

ס פ ר

ערוך השלחן

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

סאת תנאון המפורסם כו' כו' סוהר"ר יחיאל מיכל זצ"ל בהרב ר' אהרן הלוי
עפ"שטיין ז"ל אנד"ק גאוהרדק בעהמ"ח ס' אור לישורים על ספר הישר
לרית וערוך השלחן על ד' חלקי ש"ע.



חועתק 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

קמ"ב ואין המקה נגמר בדברים וכו' ג' סעיפים

להקנות אבל אם משך או הנביה או עשה חוקה ולא נתבון לקנות לא קנה [כד"ס] וע' בסיון ר"ס סעיף ב' דבלא כוזת קניין הוי מעשה קוף בעלמא ובכת ישרנה החמץ 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 ידעת ראובן אף שידוע לנו שראובן רצונו למכרה במקח זה כיון שלא הקנה לו עתה [כ"ח] ואם ראובן אומר אני מקנה לך בכך וכך סיד נקנה החמץ לשמעון דרשותו קונה לו ולא כיש מי שתולק בזה וס"ל דגם בכד"ג לא קנה משום דכיון דנתן לו רשות שיפקיד אצלו הוי סקום החמץ ברשות המפקיד וכיון דמקנה לו החמץ מסילא נקנה לו גם מקומו כיון ששלו הוא וחצירו וקנייתו באין כאחד והיה אם נתן לו במתנה קנה בכד"ג דחצירו ומתנתו באין כאחד [נ"ט ס"ק ר' וז"ל מ"ז וזכ"ה וז"ל מ"ח] 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 ימשכנה לרשותו או יגבירו כמ"ט בסיון ר' ויכול לעשות שליח שיקנה בעוד כמ"ש ש"ס :

ג' ואע"ג דדברים אינם קניין מ"מ ראו לי לארם לעמוד בריבורו וכל החמד 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 :

א' אין המקה נגמר בדברים שהאומר לחבירו היאך אתה נוהג לי הפך זה וא"ל בכך וכך ונתרצו שניהם ובפסוק הרמים 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 המקה ע"פ קניין כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו והפולגלים לפי קניינם ולאחר הקניין אין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היה עדים ברבר דברינו ממונות לא איברו סתרי אלא לשיקרי כמ"ש בסיון רמ"א וז"ל היה הקניין בקרקע ע"פ שטר אין ביכולת לבטל המכירה אצילו כשהחזיר הלוקח את השטר להמוכר דאין זה כלום [כ"ח] ואפילו פתלו וז"ל אח"כ אינו מועיל בין שאמר הנני מחל לך הקניין בין שאמר הנני מחל לך המקה דלאן מחילה אינו אלא בחוב ולא בקרקע ולא בחפצים אלא במסמך שתי' הנפתל כמ"ש שם ואין ארם מסתלק סמ"ה שתי' אלא באחד מרדכי הקנאה כמו במשפטי' שיחזור המוכר וימשכנו או יגבירו ובקרקע שיעשה המוכר חוקה בהקרקע או שהלוקח יתוב לו שטר מכירה או קניין כסף או קניין חלופין סיהו אם נשבע או נתן ת"כ או קיבל בקב"ח למכור הפך זה או קרקע זו לפלוני אף דמחוייב לקיים ספני השבועה כמ"ש בפ"י ר"ט מ"מ כיון שאין זה קניין אם אותו פלוני מחל לו השבועה הוי מחילה ונפטר משבועתו וצריך לומר הריני כאלו התקבלתי בענין שנתבאר בוידר סימן רל"ב [ג"ל] :

ב' ככל הקניינים צריך הלוקח לכונן לקנות והמזכר

כ"ב דיני קניית קרקע בכסף וכו' כ"ח סעיפים

מספר הוא לוסן השבירות לענין קניין וכן שאלת קרקע ומשכנתא נקנה בהם כמ"ש בסיון ק"ה :

ב' כיצד היא קניין כסף לאו רוקא 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 אחד מהם יכול לחזור בו ואם לא וקף עליו במלוה יש חילוק בין עייל ופקיד אוזי או לא כמו שיתבאר אבל פחות מפרוטה לאו כסף הוא ואין זה קניין כסף ולא עוד אלא אפילו סבר לו קרקע ששוה הרבה בפחות משי"פ ונתנה לו אף הוה כל דמי הקניין מ"מ אין זה קניין כסף והוה כמתנה וצריך לקנות בקניין אחר ואע"ג דבכ"ס הוי קניין אף בבלי שאין

א' קרקע נקנה באחד מד' דברים בכסף ובשטר ובחוקה ובקניין סודר וכל קניינים אלו למדנו מן התורה כסף למדנו מרכיב בירמיה [ג"ג] שורה בכסף יקנו ושטר למדנו מרכיב שם יאקח אה ספר חמקנה ש"מ ריש קניין אף בכסף לברו והוא השטר מכירה וחוקה למדנו מרכיב שם [מ'] ושבו בעריכם אשר תפשתם ותפשתם קאי על שבו כלומר כמה תפשתם בשיבנה דחינו חוקה שהחייקי בה ובתורה כתיב וירשתם אותה וישבתם בה כלומר כמה ירשתם בשיבנה וק"ס למדנו פקרא דרזת שלף איש געלו רבעו קנה השרה ע"י ק"ס וכמו דמקח קרקע נקנה באחד מארבעה דברים הללו כמו בן שבירות קרקע נקנה בהם לכל ימי השבירות רשבויות ליומא

(חלום לדום) שכל מספר דיניו שנתבאר בהם אינם אלא למקדמות טעם בני ישראל ממעשיהם פ"ט ד"ה, וז"ל ואלוהיכם נתן לכם משיבתיים לנסות פ"ב ד"ה ומלכותם, כ"ח.

שאין בה ש"ם כמ"ש בס"ס קצ"ה והו' לקנין חליפין
 התורה לא קפדה רק שיהיה כלי כדרכיב שלף איש
 נעלו ולא על שיווי אבל בקניין כסף שלמדנו משרות
 בכסף יקנו דקפדה התורה על חשיבותה דכסף ופחות
 מפרומה לאו כלום היא וגם כלי השהה פחות מש"פ לאו
 כלום הוא דשות-כסף לא עדיפא מכסף בכל מקום לבר
 חליפין והע' הפרומה הוי חשיבות בקום ככל מקום ובכל
 וכן רכל שיעורי חו"ל נהקבלו איש מפי איש עד סרע"ה
 שקבלה מפי הקב"ה מסינו והרי גם עתה אנו רואים
 ברוב הישוב שבעד פרומה יקנו כוית לחם או בצל או
 סהם וכיוצא בזה רלא כיש מי שמפקפק בזה :

ג זה שאמרנו דבקניין כסף א"צ שיתן כל דמי הקניין
 זהו דעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים וכן סתמו
 רבותינו בעלי הש"ע וכ"ס מהש"ס קדושין [יג'] וה"ו
 בקנין חזקה דאף רהחזיק במקצת הקרקע קנה כל הקרקע
 ועוד דקיי"ל בשארי מקומות דכתיב כסף היה מקצת כסף
 [כסובות ל"ז:] וה"נ דכתיב שרות בכסף יקנו היה מקצת
 ככל וכן עיקר לדינא [ו'זין] לחוס למ"ס בש"מ כ"ב ע"ז :
 כסס מש' לר"ף והלכס כר' כסוסכ מ"ח : ול"ק ממ"ט
 סרמכ"ס ס"ח מכמיעס דסיקר על המסכן משמע והש"ס
 מדמי זל"ז דלסיסוך מדמיני וע' לר"ס סימן ס"ז ס"ק י"ג
 ומסתמ' אין רליס ודק"ן :

ד זה שאמרנו דמקצת כסף קונה והו' כשנתן לו בתורת
 פירעון אבל אם נתן לו בתורת עירובין בעין קנס כגון
 שא"ל הרי לך מקצת מעות ואם אחזור בי יאבדו מעותי
 אינו קונה רק כנגד המקצת שנתן והו"ו רק בערבות
 שלא יחזור בו ודיו שיקנה כנגד ערבונו ולכן יש ליוהר
 כשנתן אוף נאב שקורין אדאמא"ק שיתנם בתורת
 פירעון שאמר לו ררי לו 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 וזן הגרוע שבגדה זו כדיון מי שקונה
 חלק מבידו בשדהו דנותן לו מן הויבורת כמ"ש כס"י
 רי"ח ואם אמר הלוקח הנני נותן לך עירובין 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 כדיעה' ראשונה :

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

לו וכן הרין כממלמלין אפילו אם משכם לרשותו אינו
 קונה ככה"ג ולדעת הרמב"ם כפ"ח מסבירה אין המקח
 קיים אפילו כנגד המות שנתן דררי נצרך לכל המעות
 ואדעתא דהכי לא סבר ומ"ס נרעו רח"ל את כח החזק
 בו דהשכנגדו ידו על העליונה נתן אם הלוקח חזר בו
 יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך
 שנתתי לי ואם רצה אומר לו קח מהקרקע כנגד המעות
 ומהויבורת שבה ואם המוכר חזר בו יד הלוקח על
 העליונה רצה אומר לו הן לי מעותי רצה נוטל כנגד
 מעותיו מהעיריות שבקרקע זו ודעת הרא"ש והמור כל
 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"ס מסילא
 דנתבטל גם השער שפסקו אז [כס'] ונ"ס בין שני דיעות
 אלו לענין אם קידש הלוקח אשה בקרקע זו שכנגד
 מעותיו אין הקנה אותה לאחרים בעוד שלא חזרו בהם
 דלהרא"ש והמור הוה כשלו וקדושו קדושין וסמכו קיים
 ולהרמב"ם אינו כלום דעדיין לא היתה שלו :

ו אבל הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמקי"ל ס"ל דהקרקע
 שכנגד המעות קנה דגמרי ואין אחר סהם יכול לחזור
 בו ולבטלו [סס] והמעס דאע"ג דעויל נפיק אוזי ס"ס
 במקצת המעות שנתן היה דעתם שכנגד זה ישאר הקנין
 יחזור בו יד עכנגדו על העליונה כמ"ש אלא שכשנשמו
 קרקע נוטל כפי השער שפסקו כיון שהמקח קיים לדיעה
 זו [סס] ואם שניהם חוזרים בזה וצריך ליטול מעותיו
 ואין לו מעות צריך לשלם לו בזה כסף כממלמלין או
 בקרקע כנינות כדיון בע"ח וכשער של עכשיו דכיון
 דשניהם חוזרים בהם ודאי דבטל המקח דגמרי [סס]
 ס"ק ס"ו] :

ז וי"י: רכן הוא הרין כשהמוכר חזר בו נגד המעות
 שלא נתן עדיין יד הלוקח על העליונה בקיום המקח
 כנגד המעות שנתן אבד אינו נוטל רק מויבורת שבה
 כדיון מוכר חצי שדה ואינו נוטל רק מויבורת וכפי הש"ס
 שפסקו ואם ירצה יכול לומר כיון שחזרת כך נגד הרמים
 שלא נתתי גם אני אחזור בי נגד הרמים שנתתי ותן לי
 מעותי ואם אין לו המעות יכול לכופו שיתן לו מעידית
 שבה כשער של עכשיו דכיון דרצונו לקבל המעות ואין
 לו יפה כחו מבע"ח אבל כשרצונו בקיום המקח כנגד
 מעותיו אינו נוטל אלא מויבורת וכשער שפסקו ואם
 הלוקח חזר בו כנגד המעות שלא נתן יד המוכר עד
 העליונה ד"ם רוצה מקיים המקח כנגד הרמים שקיבל
 ונותן לו מויבורת שבה כפי השער שפסקו ואם ירצה
 מחזיר לו מעותיו ואם אין לו מגבירו מויבורת שבנכסיו
 מכל ויבורת שהמוכר רצה [ל"ס] לרמ"ל וסר"ן וצדכרי
 כרמ"ל כסע"ף י"ט ס"ס וכצדכרית ל"ל כשער שפסקו
 וכפידית כשער של עכשיו ודק"ן :

ובכל

דבזה עצמו נתברר שעיקר מכירתו הוא מפני הכרחיותו להמעות דאל"כ לא היה הולך שני פעמים ביום אחד ולכן אם יש לחלות מיבת הליכתו לבקש המעות במעם אחר תלין ביצד כגון שמכר שדרו מפני רעתה אף שהוא יוצא ונכנס ותובע הרמים 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 ולדוד בעיר אחרת כמוכר שדרו מפני רעתה דמי דהוא כהול לאסוף מעותיו וכן סחורה העשויה להתקלקל כמו פירות ויינות וכיצא בזה הוא כמוכר מפני רעתה דלבו חרד שלא יתקלקלו וימצא הלוקח תואנה לחזור בו ולכן רצה לקבל מעותיו [טנ"ז]:

יב לקח שזה 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 ראין 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 וגם המוכר אינו יכול לבטל את המכירה אם נתייקרה הרבה אף שיש לו חוקת מרא קמא [ט"ז] ואף אם גם הלוקח אינו מוחק בהקרקע או בהנפק כיון שגם המוכר אינו מוחק אין המוכר יכול לבטל במקח ברוך כזה מידו אם תפס המוכר מהמקח שסכרו כנגד המעות שנשאר לו אין מוציאין מידו והפיסו מהני בזה כיון שמועק ברי שהיה דחוק למעות [סס] יאע"ג דבקרקע לא שייך תפיסה מ"מ כיון שחפסה ומחויקה ת"י אין בנ"ו כח להוציא מידו ואם ביכולתו לבטל גם מה שזכנגד המעות שכבר קיבל תלוי בהרדעות שנתבארו במסעף ה' ומסעף ו' אבל תפיסה אחרת כגון שיחפוס דבר אחר של הלוקח אין ביכולתו לבטל המקח בחפיסה כזו [סמ"ז] ולהלוקח לא מהני שום תפיסה כשכא לבטל המקח דהא לא יוכל למסעף ברי מה היה בלבו של המוכר [נ"מ]:

יג וכן אם בקש למכור שדה במאה זוז ולא מצא קונה על מאה והוצרך למכור שדה של מאתים וכבל קצת מהרמים ועייל ונפיק אשאר הרמים לא קנה ושניהם יכולים לחזור בהם דודאי הוצרך למעות כדי לקנות לו שדה במאה ואם הוא בעניין שאם היה רצה לטרוח היה מצא למכור במנה ולא פרח 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 תורה

יד ובל סה שנתבאר לכל הדיעות דכשהמוכר חוזר בו די לקוח על העליונה זהו דוקא כשהלוקח רוצה ליתן 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 די הלוקח על העליונה דברין עביר ומחזיר לו מעותיו ואם אין לו משלם לו מבינות כמו בע"ז [סס]:

טו הא דאמרינן דבי עייל ונפיק אוזי לא קנה היינו כדירעינן דלא מוכין אלא מפני שהוצרך להמעות והכל לפי ראות עיני הדיין דלפעמים אדם כשהוא בע"ז כוכר קודם זמן פרעון כרי שלא יראו שהוא חזק למעות וידרלו מסחרו ואינו רוצה לקבל דמי המקח שהקונה ער שיצטרך לפרוע חובותיו פן יוציאם כשיהיה אצלו ולכן קבע זמן לפרעון ובהגיע הזמן רוחקו להקונה לפרוע לו מעותיו והקונה רחצה אותו והדיין רואה שהוא מוכרח עתה להמעות ועייל ונפיק אוזי לא קנה :

יז 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: ודוק 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 מוכרח להמעות היה בא ביום הקביעות או ביום הקודם וכן הליפך כשבא בימים אלו אפילו שחק או בעת שהקונה הישיבו שאין לו המעות עדיין ולאחר כמה ימים חזר בו המוכר הרשית בידו דכאו שחבעו נתבטל 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 נהקיים המקח ואין יכולין לחזור בו עוד ואין להקשות למה לן טעמא בביטול המקח מפני דעייל ונפיק אוזי ודרי כיון שקבעו יום זה לפרעון ולא פרע לו ממילא דנתבטל המקח ד"ל הוראי 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 ברבר 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 המשכח הוסיף והבטל המקח וכמסעף מ"ו יתבאר עוד בזה בס"ד: **יח** לפי מה שנתבאר מקרי עייל ונפיק אוזי באחד משני דרכים או שהביד ידעיים שלא מכר א"א מפני שהיה מוכרח להמעות לאותו זמן שקבע או שנתברר להם שלא מכר אלא מפני הכרחיותו להמעות לאותו זמן שקבע כמו במסעף מ' ואו א"צ להפרטים שנתבארו במסעף הקודם או אף שלא נתברר זה ל"ד רק שראינוהו הולך לבקש מעותיו שני פעמים ביום שקבע או ביום הקודם

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

יד כבר בארנו בסעיף ה' דברין עייל ונפיק אזוי רין המטלטלין בקרקעות שאפילו משכן והכניסן לביתו והמוכר עייל ונפיק איידי לא קנה ואררנא במטלטלין יש חומר יותר דבקרקעות נחבאר שם דבגנר מעותיו שנתן המטק קיים ובמטלטלין אין זה רק דבר שראוי לחלוק כמו חבואה ימיני סחורות הראיים לחלוק אבל מה שאינו ראוי לחלוק כיון שעל חי וכיוצא בזה במל המטק לגמרי אף כנגד הדמים שהן לפי שלחלוק א"א ובשותפות אין השני מתרצה ובקרקע אפילו אם אין בהקרקע שכנגד המעות שיעור הראוי שנתבאר בסימן קע"א מ"ם קונה השיעור הוא לפי שראוי להצטרף לקרקע אחרת [סמ"ע] ויש חולקין כזה דבכה"ג היו במטלטלין שאין בה רין חלוקה [מ"ז] אבל כשאמר ערבוני יקח שנתן לו בתורת עירבון כמ"ש בסעיף ד' בזה אין חלוקה בין קרקע למטלטלין בכל ענין וקונה כנגד מעותיו כמ"ש שם : מ"ז לפיכך עצה טובה למו שקונה קרקע או מטלטלין ואינו נוהג דמי המטק בשלימות בשעת הקנייה וראה הלוקח שהמוכר יקוף עליו המעות הנשארים במלוה דאו היו כדבר בפ"ע ואינו שייך להקנייה ואף כי עייל ונפיק אזוי או אף אם לא יסלק לו כלל אין הקנייה במילה [תמ"ח להע"ז סימן קד"ס] אבל אם לא זקף במלוה וקבע זמן לתשלום המעות ולא שילם כלל במלה המכירה אבל אם רק המשך וסוף סוף שילם לו אין המכר מתבטל בכך ויש מי שאומר דגם בהשכרת הזמן במלה המכירה ולא נהירא לי דאין זה אלא אם מכר לו שיתן המעות מיד ולא נתן דבזה וודאי דבמלה המכירה וגול הוא ביד הלוקח דכיון שאל 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 להזמן שתתבטל המכירה [כ"ט מתמ"ח סס ודברי סתמ"ט סק"ז לע ועונת כר"ף ל"ל כח"ט כדמוכח להדיח ממ"ט בסמו"ע סיניף מ"ז ודו"ק] :

הקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים והעה במנין המעות ולאחר זמן תבעו המוכר ואל מאה שנתת לי אינם אלא צ' וכירר שכן היה נקנה המטק ומחזיר לו העשרה אפילו אחר כמה שנים בין במטלטלין בין בקרקע ואע"פ שהקניין לא היה אלא בכסף לבר [ס"ך] ורוקא כשהיה זה אחר זמן אבל אם היה זה ביום המכירה שוב אליו וכירר לו שלא היה אלא צ' ועייל ונפיק אזוי כמ"ש לעיל [נס"מ] :

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

יד וכן יש לפעמים דאף שאין הלוקח נוהג המעות להמוכר אלא אחר נתן המעות נקנה הגדה להלוקח כיצד הרי שראובן אמר לשמעון הילך מנה ותהיה שרך מכורה ללוי כיון שקבל שמעון המנה נקנית השרה ללוי ודין זה נלמד בקניין עבד דכמו שאם אחר אוסר לארון העבד הרי לך מנה 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 כפניו [קס"ס] אבל אם היתר על המנה צריך הלוקח ליתן אף שמנה זו נתן לו ראובן במתנה לא זכה הלוקח בלי ידיעתו ולא קנה אא"כ ידענו שהלוקח חפץ בקנייה זו כגון שעשאו שליח או שאמר להמוכר שרך קנייה לי בהמעות שנתן לך ראובן וי"א דאף אם כל המעות משל ראובן ונתנם במתנה להלוקח צריך דעת הלוקח [נס"מ] ולדינא העיקר כדועה ראשונה וע"ש בסימן קפ"ב :

יד וכן יש לפעמים אף אם הלוקח אינו נוהג 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 שרי מכורה ללוי כיון שקבל לו המנה משמעון נקנית לו ללוי ע"מ השרה של ראובן דמי שהמוכר אינו מקבל המעות נלמד מערב ומה שהלוקח אינו נוהג המעות נלמד מעבד ומה לי אם היתה דבר דבר בפ"ע או שהיו שניהם כאחד ואם צריך לזה רצון הלוקח דינו כמ"ש בסעיף הקודם :

כ ולא עוד אלא אפילו לפעמים המוכר נוהג דמי ללוקח והיו הקניין כגון ש-לוקח הוא זכר חשוב ויש לו להמוכר כבוד בזה שהלוקח מקבל ממנו מתנה ואל המוכר להלוקח הילך מנה וזכה תהי שרי מכורה כך כיון שזכה הלוקח בהמעות נקנה לו השרה רמה לי אם המוכר נהנה בקבלת המעות או שנהנה במה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"צ הלוקח לומר שרך קנייה לי בקבלתי המנה כיון שמדבר עם המוכר עצמו רי באמירת המוכר לבר כמו בסעיף י"ז [סמ"ע] וכן הרין בקדושין כמ"ש באהע"ז סימן כ"ז וי"א דאף במטלטלים הרין כן דאע"ג דכסף במטלטלין אינו קניין רק לענין מי שפרע מ"ם בכה"ג קנה הרמי לחליפין ובלטו דקונה בחליפין מפני הנאת קניין הסודר שהמוכר תופס כמו כן הנאה זו שהלוקח מקבל ממנו מתנה הוי כחליפין [י"ג ס"ק דקדושין] וזה אינו רק לדעה שיתבאר בסימן ר"ג החליפין שזה כשזה לא בעיני כלי דוקא ולכן אם נתן לו כל שדרו בעד קבלת מתנה זו הוי כחליפין שזה כשזה אבל אם כסף זה שנתן להלוקח אינו רק לקניין והמותר צריך הלוקח לשלם להמוכר או קונה בכה"ג במטלטלין רק לענין מי שפרע דבחליפין בעיניו כלי והנאה זו לא עדיפא

גוף החפץ ואינו בתורת משכן כלל וזה מועיל לכל הפוסקים [קל"ט] וגם בקדושתו הי קדושתו בבה"ב כפי"ט באה"ע סימן כ"ט :

כ"ד נתן להמזכר שמי"ח על מעות הקנייה יש בזה מחלוקת הפוסקים אי היה בכסף או לא ד"א דכיון דנשתעבד בהשמי"ח ונשתעבדו נכסיו הוי בכסף וקנה בו וי"א דאע"ג הנכסיו נשתעבדו מ"ם כיון דעדיין לא יצא מעולם הבכסף מרשותו לרשות מוכר אין זה בכסף [פקל"ט"ח] וכן נראה עיקר דבכל מקום שיעבוד אינו בשלו והוי יש דברים שמפקיעין השיעבוד כמו הקדש חפץ ושיחורור אלמא דאינו בשלו ואם נתן לו שכ"ח שיש לו על אחרים י"א דאינו קונה כשיכול למחול להלוה [קל"ז] וי"א דקנה דהא אף אם ימחול להלוה לא יצטרך לשלם לו מדינת דרמי כמי"ט בס"ט ומוציא דבאשה כה"ג אינה מקדושה כמי"ט באה"ע סימן כ"ח היינו מעמא טפני שהאשה בושה לתבוע ולא סמכה דעתה אבל המזכר יתבענו אם ימחול [קל"ט"ח] ובשטר מסר"ג שנכתב לכל המוציא אף לדעיה ראשונה הוי קניין [ס"ד] ולא דמי שמי"ח של אחרים לשמי"ח שנתן להמזכר עצמו דבשל אחרים כבר יצא הבכסף מרשותו ולא שיש לו שיעבוד נכסים על הלוה וכשמוסר לו השמי"ח נמסר גם השיעבוד להמזכר ובכל מה שהאשה מתקדשת בהם קדושי כסף כמו בהנאת מחילת מלוה גם לענין סבר קנה [מו"ט ב"מ מ"ו] :

כ"ה אמרו חז"ל רוח שכתף לבדו קונה בקרקע בדי"א 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 [כ"ו] ולכן במקום שרומתג שכל זמן 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 הלוקח ואמר אם ארצה אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר נתן הבכסף 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 במ"ד :

כ"ז ובמקום שנהגו לכתוב שטר נתן מקצת המעות שוארנו דלמעמים אינו קונה רק כנגד מעותיו אין זה בשטר ושטר אינו קונה לחזאין דדוקא בכסף בלחוד הוא ראמינן דמקצת הבכסף קנה מקצת הקרקע אבל כיון שהקניין הוא בכסף ושטר כל שלא קנה הלוה לא קנה גם מקצתה מדה אין זה רק בשטר קניין ולא בשטר ראייה [כ"ז] ואם התנה הכל לפי תנאים דכלל גדול הוא דכל תנאי שנמסר קיים :

כספי עצמו כשמקבל המזכר והרי מעות אינו נעשה חליפין מגזירת הברוב [קס"ט] ולדעיה אחרת שיתבאר שם דאף בשוה בשוה בענין כפי דוקא אין קניין זה כלל במשלמין לכר למו שפ"ע ברין כסף [ס"ט] :

כ"א ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון ואמר שמעון לראובן אסבור לך קרקע במנה ונתרצה ראובן ונתן לו מנה על קניין הקרקע ה"ו נקנה הקרקע לראובן ואין שמעון יכול לומר לא היתה כוונתי כלל למכור הקרקע אלא לגבות החוב כי לא יכולתי לגבות מסך כואפן אחר דכיון דקרקע אין ביכולת ראובן להבריא ויהיה ביכולת שמעון לגבות המזכר חובו אמרינן דכוונתו היתה למכור נמור אבל במשלמין כה"ג יכול לעכב המעות בחובו וא"צ לקבל מי שפרע כיון שהגיע זמן הפרעון אכאם אם רצון הלוה לשלם לו גם החוב והמזכר יתקיים ורשות 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 במשלמין ואין רצון הלוה לשלם את החוב אינו מבטלים הדברים וחוויא היתה כוונתו להציל חובו ולכן י"א שאם מיד כשקבל המלוה את המעות מהלוה א"ל דע לך שרצוני רק לגבות חובי ולא למכור קרקע שלי הרי"ן עמו [קס"ט] דכיון דא"ל תינף אחר קבלות המעות נראה להראי שכוונתו היתה רק לגבות חובו ועמ"ש בסימן פ"ה :

כ"ב קניין כסף אינו אלא דוקא בכסף או שוה כסף מוטבמים אבל במלוה אינו קונה בגן שראובן היה חייב לשמעון מנה וקנה שמעון מראובן קרקע במנה זו שחייב לו וקניין אחר לא היה ביניהם אין זה קניין כסף אע"ג דההלוואה עדיין היא בעין דהא מלוה להוצאה ניתנה ואין לשמעון עליו רק חוב בעלמא ואין לו במה לקנות וכמו דק"ל לענין קדושתו באה"ע סימן כ"ח דהמקדש במלוה אינה מקדושת כמו כן במכירה ולכן בפקדון שיש להלוקח אצל המזכר והפקדון בעין א"א מקצתו בעין יכול לקנות בזה דכיון דפקדון לאו להוצאה ניתנה הוי כמזומן וכן בשאלה שהשאלו לו חפץ הדרוה בעיניה יכול לקנות בו אף כשהוא עדיין בתוך ימי הצאלה דנתוסף לו עתה התנה בהחפץ שיכול גם למוכרו [כ"ז] :

כ"ג הקונה מחבירו קרקע ופסקי הדינים והגיה משכן עליהם לא קנה וכי הוציאה לחזור משניהם חזר וכך אמרו חז"ל מנה אין כאן משכן אין כאן דמשכן אינו אלא לבטוחוהי על החיוב שאדם להמשכן כמו הלוואה או שהקניין היה ברבר אחר ונתחייב לו מסון והחוקק בהמשכן לבטוחוהי בעד חיובו בהמסן שנתחייב לו אבל שיקנה בהמשכון עצמו שיהיה ככסף או שוה כסף אינו כלום כיון דכלא המשכון אין כאן קניין כלל ולכן אם א"ל קנה בגוף המשכון כפי מעותך מנה דקנה

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 מכירה 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 שהשמר שעשו מקורם ה"ל מקורם ופסול גם

בלא זה המעם שנתבאר :

כת אם המוכר אוסר שהיתה אמנה ביניהם והמכר לא נעשה רק להברחה והלוקח מביחשו ואין עדים ברבר אין המוכר נאמן דלאו כל הימנו לעקר קניינים ברברים כאלו בלא ראייה אח"כ יש א מרנא דמכח שא לא נעשה רק להברחה בעניין שנתבאר באהע"ז סימן צ' שלא שיר לעצמו כלום והיה מוכרח לעשות כן בעניין שבסעי' הקודם וכיוצא בזה ואין הלוקח אוכל הפירות [ולפ"ג דכ"ט סס סקל"א מנואר דסלוקת לוכל ספירות זכו דלפ"ג דף תננים מנעלס ממא"כ כחן] :

קצא ודין קניית קרקע בשמך ובו הי סעיפים

א בשמך כיצד כתב לו שדי מכורה לפלוני בן פלוני כיון שהגיע השמך ליד הלוקח קנה אע"פ שאין שם עדים כלל רק ח"י המוכר לכך דלא איכרו סהדי בר"ם אלא לשיקרא כדי שלא יוכל לכפור וכיון שמודה המוכר שזו היא חתימתו או שיש עדים על החתימה ששלו היא נגמר הקניין וצריך לכתוב איזה שדה שמוכר לו וכן במתנה כיון שכתב לו שדי נתונה לפלוני בן פלוני קנה כמ"ש בסיון דמ"ה יאם כתב סתם שדי מכורה או נתונה לך ולא פירש שם הלוקח או המקבל מתנה וכא ראובן בזה השמך ואומר שהוא הוא הלוקח או המקבל מתנה נאמן כיון דתופס השמך ולא חיישינן שמא נתן לאחר ונפל ממנו ומצאו זה דלנפילה לא חיישינן כמ"ש בסיון ג' לענין הכוואה ואע"ג דבשם יש חילוק בין שמך בעדים לשמך בחת"י והו ספני שעל כת"י נאמן לומר פרעתי ולכן נאמן ג"כ לומר שנתנו לאחר בסיון דפרעתי אבל במכירה ומתנה לא שייך זה ואם רק נתקיימה חתימתו ניתנין השדה לההופס הוה ואם ראובן מודה שנמכרה לאחר והאחר מסרה לידו אינו כלום כשאין לו שמך מכירה מהאחר וכן אם כתוב בשמך לכל מוכ"ז אינו כלום אף דבהלוואה מהני והו ספני שיעבוד הגוף אבל במכירה ומתנה דצריך קניין אין זה קניין ואם המוכר אינו תמים בהשמך צריכים שני עדים לתתום עליו אבל עד אחד אינו כלום אף שהמוכר מודה דעד אחד בשמך לאו כלום הוא כשאין שם קניין אחר לכך השמך הלוה ואם העד השני אומר שבפני שניהם נמסר השמך אע"פ שאין תתום בו אלא אחד הוי קניין להפוסקים דס"ל עידי מסירה כרתו ואף אם שניהם אינם תתומים בו הוי שמך נמור כמ"ש בסיון ג"א סעיף ב' ושמך ששני עדים תתומים בו וכל אחד לא ידע סתומים חבירו מ"מ הוה שמך נמור דאע"ג דבהלוואה אינו כשמך לענין משעבדי כמ"ש שם והו ספני שלנות ממשעבדי צריך יציאת קול וכתב"ג ליכא קלא אבל בשמך קניין איצ הוצאת קול [כ"ל] :

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

ג אמרו חז"ל דזה ששמך לבדו קונה בלא כסף בר"א במוכר שדרוה ספני רעתה או שרצוהו לעקר דירתו לעיר אחרת כמ"ש בסיון ק"ץ סעיף י"א דבכה"ג ודאי ניהא ליה למוכר להקנות להלוקח שדרו ע"י השמך לבדו כדי שלא יחזור בו הלוקח אבל בשאר קרקעות אף שהגיע השמך ליד הלוקח ובעדים ס"מ לא קנה עד שיתן דמים משום דלא סמכה דעתו דמוכר עד נתינת הדמים וצריך ליתן כל הדמים ויה שנתבאר שם דבסקצת דמים קונה הכל חיובא דלא עייל ונפיק אוזויה והו דוקא בנותן הדמים לשם קניין אבל דמים הללו לא לשם קניין הן שררי קנה בשמך אלא לפרעון נתן לו וכל זמן שלא נתן לו כל המעות אין כאן הזכחה הניחא ליה להמוכר שיקנה ולכן אינו קונה אף נגד מעותיו דכיון דהקניין הוא בשמך אין קניין למחצה [כ"י כ"ס סר"ן] ודוקא בקניין שמך הדין כן אבל בחזקה קונה לגמרי גם בלא נתינת מעות ובלא שמך אם לא עייל ונפיק אוזויה ספני שיעשה מ"ישר בגוף חקוק

ה אע"ג דבשמך הלוואה צריך לכתוב על דבר 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 ברוב אחר כמו בק"ס או בחוקה או במקצת מעות והשטר הוא לראיה בעלמא לעולם הלוקח נאמן אף שאינו כתוב בשטר שקבל המעות [נס"מ] והמעט דכיון דכבר קנה באיזה קניין עוסרת הקרקע ברשות הלוקח והמוכר הוא המוציא ועליו הראיה וי"א עוד דגם בשטר קניין אין המוכר נאמן רק במקום שיש לבטל נזף המכירה כגון במקום שאין קונים בשטר לחוד וכשהמוכר אומר שצריך לא קבל המעות בטל המקח לפי דבריו והוא כפועל על גוף המכר ומוקמינן הקרקע בחזקתו ועל הלוקח להביא ראיה 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' סרש"ל שסנה"ל צ"ל] וכן אם הלוקח החזיק כבר בהשרה נאמן גם בלא שטר דחוקה שלא היה המוכר פניחו לירד להשרה עד שיתן לו הדמים ולכן אם ידוע שהלוקח החזיק בה גם קודם המכירה כגון ששכרה וכיוצא בזה או שהחזיק שלא בפני המוכר אין חזקתו ראיה וכן אם הביא הליקח עידי קניין ולא וקף המעות במלוה ואין שטר ביד הלוקח נאמן המוכר לומר שעדיין לא קבל המעות ועל הלוקח להביא ראיה [נה"מ] וכל זה דברי מעט הן וכל מקום שעל האחד להביא ראיה יכול להשביע להשני היסת ולומר לו השבע שכדבריו כן הוא ותהיה כדבריו וכל מקום שנוכר שטר צריך להיות השטר מקיים אי שיכול לקיימו ובלא זה אין שם שטר עליו:

ז מוכר לו קרקע בשטר וא"ל קני לך לאחר שלשים יום ונקרע השטר או נשרף או נאבד תוך השלשים יום אם א"ל קני מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה דלא הקניין החזיל מיד וכשעה שחל הקניין היה השטר בעולם אבל אם לא אמר מעכשיו לא קנה דהרי הקניין החזיל לאחר ל' ואז לא היה השטר ובמה יקנה או וה"ה בקניין חוקה אם היה חלות הקנייה לאחר ל' יום וכשהגיע הזמן לא מינכרא חזקתו כגון שהחזיק בניעול דלת או ברפיקת קרקע אינו קונה אבל כשהחזיק קיימת כגון שעשה גרד וכה"ג וודאי רקנה [כ"מ בר"ס המפקד] וכן בקניין חליפין אינו קונה ככה"ג [ט"ז] דהרי המודר שקנה בו החזיר מיד דבעליו כנהוג בק"ס אבל בקניין כסף קנה גם ככה"ג ואפילו אבל המעות או נאבדו בתוך הזמן דכיון דאם לא יתקיים המקח חייב להחזירן להלוקח הוה כאלו הם בעין וי"א דאם לא נשתמש המוכר בהמעות ונאנסו מידו תוך הזמן לא קנה בלא מעכשיו דכיון שלא השתמש בהמעות אינו חייב באונסן ואין הקניין קיים לאחר הזמן [מקנ"ט ונס"מ]:

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

הקרקע [סס ט"ק דקדושין] וכן בקניין חליפין קונה ג"כ בלא מעות ושטר דאלין קניינא דק"ס [סס] מפני שקונה בו גם במטלטלין והחליפין הם כמו כסף ממש ובמטלטלין לא שייך שטר המטלטלין לא בני שטרא נינהו [צ"ק ע"ט:] וי"א לחלק בק"ס בין מטלטלין לקרקעות דמחר קרא נפקי [נ"ל] ואם מכר 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 כל הקרקע לא קנה עד שישלים לו וכן אם החוב היה בשטר לא קנה עד שיחזיר לו שטרו [נ"ל]:

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

יא עיקר נוסח קניין שטר שיכתוב בלשון הוה שדי מכורה לך דמשמע להרייא שמוכר לו בשטר זה ולא יבתוב מברתי דמשמע שכבר מכר ואינו אלא לשון הודאה ומ"ס כתבו רבותינו דשטר דיון אף שנהגו לכתוב בלשון עבר מ"ס מדטבואר בהם עניינן המכירה בפרסית ומשאר לשון השטר מוכח שמוכרו לו עתה אין קפידא בזה שכותב מברתי ויש לפרשו גם בלשון הוה ברכתי נתתי כסף השרה קח ממני ופירושו הנני נתת שהרי אח"כ נתן אברהם לעפרן את הכסף רבענין מקח כיון שהדבר נגמר ידברו בזהוה כאלו כבר עבר אמנם אם כתב לו בפירוש בלשון השטר שהוא רק לראיה בעלמא אין הקרקע נקנית על ידו וצריך קניין אחר והוה 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"ז סעיף כ"ה:

יב אם יש בנתינת המעות הבחשה בין המוכר להלוקח שהמוכר אומר לא נתת לי עדיין המעות הלוקח אומר נתתי לך אע"פ שיש להמוכר חזקה מרא קמא על קרקע זו והמסעיה 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 כותב את השטר ופשיטא שלא היה כותב שקבל המעות אבל במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנים מעות צריך הלוקח להביא ראיה דהקרקע היא בחזקת המוכר ומה שכתוב בהשטר שקבל הבעיות כותבין על שם העתיד וכן אם לא הזכיר בשטר כלל מקבלת המעות אף במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר הדין עם המוכר כיון

לעכב כמ"ש שם מ"מ נהגו כן ולפי המנהג אין בכולתה לערער אף בהגיע זמן גבייתת מפני שטיקתה שיעבודה מקרקע זו אבל זה פשיטא שאינה חייבת באחריות כשטרפה מהלוקח ואף שלפי לשון השטר משמע שגם היא בכלל אחריות מ"מ מבורר הדבר דכוונת האחריות אגזר רק על האיש ולא עליה [ב"ט ע"ס ס"ק ס"ג] אא"כ כתוב מפורש שהיא קבלה אחריות בפירוש:

ממנה תחלה ואח"כ מבעלה וכותבין בהקניין שהיה קניין אשה והדר בעדה והמעם 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 במיתת 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 שהג"ת היא שלו [רמ"ט פ"ח ונתיין] ו"א דבעינן שתהא הבית משומרת גם בלא נעילה זו ובכא זה אינו רק כמכירתו 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 מינבאר החוקה אלא עד שינעול ויפתח מיד כמ"ש הרמב"ם [רמ"ט ע"ס]:

ד' העמדה דלתה בלא נעילה אינו קניין [ט"ז ע"ס כ"ג] ולהקרקע אין בזה תועלת וגם הבית פתוחה שכל אדם יכול ליכנס בה ואין זה רק בהתפך בעצם ואבנים וכמ"ש במימין ע"ה לענין חוקה בנכסי הפקר וי"א דקנה ואפילו רק עשה מנעול דלית הוא 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"ג] וי"א דגם כאן בעינן סגירת דלת אלא דלא בעינן סגירת מנעול ודי כמגירה קלה [ט"ז]:

ה' גרר כל שהוא כיצד היה שם גרר והיו עולים בו בנחת מפני שהיה נמוך והוסיף עליו כל שהוא והשלימו לעשייה ועתה אין עולין רק בדוחק הרי הועיל שמנע דריסת הרגל וקנה וי"א ד או דוקא שהשלימו לעשייה מפתים אלא כל שע"י תוספתו מונע דריסת הרגל כגון שהיה מקום סדרון לפני הגדר דבהוספה 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 שענה נכנסים בריוח הרי הועיל לקרקע שיכולים הבעלים ליכנס בה וקנה:

ו' לפעמים אף בדבר קל הוא חוקה אם היתה תיעלת להקרקע כגון שהיה מים בהשרה והיא צריכה למים להשקותה ונעשה פרק בהגדר שיצאו ממנו המים ונמל צדוד וסתם הפרק חזיבר בזה המים להשרה הרי עשה תועלת וקנה וכן כשהשרה היתה צריכה להמים שחוצה לה והגדר עיכבה ונמל צדוד סגור ונכנסו המים קנה אבל כשהמים מוזקים להשרה כגון שנכנס לה אמת המים שמקלקלת הקרקע ונמל צדוד ופתח ויצאו המים ממנה או יצאה אמת המים באה להזיק השרה ונתן צדוד ונמל

א בחוקה כיצד מבר או נתן לחבירו בית או שדה כיון ש:שה חוקה בנוף הקרקע כמו חרישה וזריעה או אפילו שלא בנוף הקרקע כגון שעשה גדר סביבה ואפילו גדר כל שהוא אם היה תועלת בזה קנה ולא עוד אלא אפילו עשה פירצה בגדר הקדום והיתה התועלת להקרקע כפי שיהבאר קנה ולא עוד אלא אפילו בנעילת דלת קנה לפעמים כאשר יתבאר וכך אמרו ח"ל [ב"ב מ"ב] נעל גדר פרץ כל שהוא הוי חוקה וכן כשנפזו נהנה כן הקרקע כמו שיתבאר קנה דכמו דבעבר הוי חוקה כשמשמש לרבו כמו כן הקרקע כשימשה לגיפו קנה ולדעת הרמב"ם בפ"א ממכירה קנה אפילו בהעמדת בהמה או בשמירת פירות וכיצא 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 רכפניו אף כש"א א"ל להחזיק כיון שלא מיחה בו מסתמא הוה ניהא ליה שיקנה בזה ואם סטר לו המפתח הוי כאומר לו לך חוק וקני דהוה כרשיון שיעשה חוקה ולכן מועיל אף שלא בפניו וכ"ש אם שלח לו שליח או מכתב שיעשה חוקה דמהני אבל מסירת המפתח בעצמה אינה חוקה בעצמה שיקנה ע"י זה ואף שיש מרכותינו דמ"ל דמסירת מפתח הוי חוקה אין הלבנה כן דאין שום מעשה בזה וכן המוכר נור לחבירו כיון שמסר לו כיסו או הדלי ששואבין בו הוה כאומר לו לך חוק וקני וכן בקרקע כשמסר לו תשמישי הקרקע הוה כלך חוק 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 הליקח את הפתח וחזר יפתחו קנה עו"ל דבנעילה לחוד אנו ניכר שעושה לשם קניין אבל כשנעול ופתיח מיד ניכר שהנעילה היא מפני החוקה [ג'] והרב מרכותינו חולקם עליו וס"ל דסני בנעילה לחוד אך הנעילה אינה סגיטת דלת בלבד אלא שצריך לנעול במפתח שא"י ויכל אדם ליכנס שם דזה הוא טלאכת בעה"ב והוא דבר המועיל שאחרים לא ינכסו בלא רשותו ואין לשאלו בזה הרי קי"ל דמיוק הוה אינו קניין ולכן המכירה ארי מנכסי חבירו אין זה קניין ולמה היתה הנעלה קניין דאין זה דמיו דהנעול

אינו מוסף תועלת משא"כ מסמורת ראיים לתלות חפצים כללו של דבר כל מה שעושה יש בהעשייה תועלת להבית הי חוקה וצריך ב"ד להבין לפי הענין וכן בקרקע כשבנה בה בנין הראוי העמדת בהמה או תרנגולים וכ"ש כשראוי להיות אדם דהיי חוקה ובחפירת יסודות לבנין נחלקו האחרונים אם הי חוקה בגבסי הפקר ויתבאר במסין עריה ובכאן ג"ל חזאי הי חוקה כיון שיש דעת מקנה קנה במה שהבין יסוד להבנין ובשכבר אין נתן קרקע ובנינים בגוים על הקרקע ועשה חוקה באחד מהבנינים או בהקרקע קנה הכל דכדבר אחד הם כיון שהבנינים הם קבועים בקרקע זו ובקביעות מוזות יש להסתפק אף שהוא תועלת גדולה להבית דבלא זה אמר לדור בו מ"ם אפשר דדבר מצוה אינה חוקה מיהו בעשיית מעקה נראה דהיי חוקה אף דמצוה היא כיון שהוא תועלת להשמש על הגג בלי פחד [ג"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 אתגנה לא צוהו על ההילוך מפני חוקה אלא לחיבותיה שיראה המתנה בעיניו ושלא יחשב כגול ביד בניו [ג"כ ק"י] ואם עשויה להילוך כמו שביל של כרמים או פתים של שרים שנעשים למיול קנה בהילוך שזהו ריך תשמישו ומ"ם יש חיכוך בין קנין הילוך למעשה בגוף הקרקע דבמעשה כל שהוא קונה כל הקרקע ובהילוך קצת אינו קונה כל הקרקע רק מקום הילוכו [כ"ט סס זכנד"ט] נשמע לרנן וז"ק] ובשביל של כרמים ההילוך עשוי לישא משא ומזרות כל כתפו אמרו חז"ל דקונה קרקע כל כך כדי מעינת המשא שיהיה יכול ליסוב בהמענה לשיני הצדדין שלא יעכבו הגדר אם יעשה המוכר והו כשעתה אין שם גדר אבל אם יש שם גדר לא קנה רק עד הגדר ואפילו פירש לו שמוכר לו קרקע כך וכך והוא מעבר מ"ם בהילוכו לא קנה רק עד הגדר ולא קנה רק כדי שיגבה רגל ויניח רגל בצדה אף שאין בה כדי מעינת משא שנתבאר וחוץ לגדר צריך לעשות חוקה אחרת וי"א להיפך דאם יש גדר קנה עד כדי מעינת המשא שנתבאר דבלא זה אינו ראוי לתשמש זה ומסילא דצריך המוכר להרחיק את הגדר עד שיעור זה ואם אין שם גדר לא קנה רק עד כדי שיגבה רגל ויניח רגל בצדה דהמשא יהיה ביכולתו למעון אף כשהקרקע שבצדה אינה שלו כיון ש'ן שם גדר המעכו ואף אם ירע המוכר בצד הילוכו לא יעכבו נשיאת המשא שבאוד ורק גדר אין ביכולת המוכר לעשוה ולכן אם פירש לו שמוכר יותר מהילוך רגל צריך לעשות חוקה על כל מדרך כף רגלו [כ"ל נפי' ה' טל סס"ט סקן עיקר כמ"ס סה"מ]:

יא במסין עריה יתבאר לענין נכסי הפקר דיש חיילוך בין שדה המצוימת במצודה דקונה בחפירה אחת כל השדה ושאינה מסוימת אינו קונה כולה אבל במכר קנה בחפירה אחת כל השדה שכבר לו אף כשאינה

ומע מ"החוק לא קנה שמילוך חזק אינו קונה דהו רק כמכירה ארי מנכסי חבירו דמי למשיב אבירה דמופל על כל אחד להציל מסון חבירו אבל הבאת תועלת אינו מוטל רק על הבעלים ולכן הוי קניין:

ז גופו נהנה מן הקרקע כיצד הרי שהציע מצעות בהבית או בהשדה שקנה ושכב עליהם ה"ז קניין וחוקא שהציע בעצמו ושכב עליהם דכשאין המעשה בגוף הקרקע בעיני חוקה חשובה [תוס' סס ל"ג] ולכן כששכב על הקרקע אין זה כלום ואפילו מצא שמה מצעות ושכב עליהם אין זה חוקה וכן אם ערך שולחן בעצמו ואכל ה"ז חוקה ולא עוד אלא אפילו לא שימשה את גופי בעצמו אלא שנתן הלוך כליו לחוך הבית או צבר בה פירות הראיים לצבור קנה דהרי הבית שימשה לצרכיו וראה די דהו רק בבית אבל בשדה אין זה חוקה ראינה עומדת לכך ויש לזה ראייה מירושלמי אבל שמיית פירות לייבשם מוגיל בשדה דדרך לייבש בשדה וכ"כ הרמב"ם שם היתה הקרקע צהוח סלע שאין בה לא גדר ולא פירצה ואינה בת וריעה החוקה שקונה אותה שמיית פירות או העמדת בהמה וכיוצא בזה משארי התשמישים עכ"ל וכן אם אסף פירות האילן או ומרן קנה כיון דהקרקע שימשה לצרכו ולא עוד אלא אפילו אם המוכר אסף סל של פירות משרה זו ונתנה ללוך קנה לוקח דבנה מראה שנמר והקנה לו השרה עם הפירות ואע"ג שלא היה כלל על הקרקע מ"ם הרי קרקע זו שימשה לו ואכל פירותה:

ח וכו' הוא דעת הרמב"ם אבל יש מרבוטני דס"ל דאין קניין בחוקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל קרקע וכתב רבינו הרמ"א דהכי מסתברא ואפילו הציע מצעות ושכב עליהם ששימשה הקרקע להגוף אין זה חוקה [כנ"ח] ולא דמי לעבר דקרקע אינה עומדת לתשמיש גוף האדם וי"א דבשימוש הגוף גם לדיעה זו הי חוקה [סמ"ע] ולא פליגי אלא בשימוש צרכיו ולא בשימוש הגוף אבל מלשון רבינו הרמ"א ברכי משה שמע דגם בשימוש הגוף אינה חוקה לדיעה זו:

ט המוכר שדה לחבירו ונכנס בה הלוך וזרעה או נרה קנה דאין לך חוקה גדולה מו שעשה מעשה רבה בגוף הקרקע וכן אם היה גבושיות ונמלה והועיל בזה להקרקע או שהיתה נומא וסהמה והועיל הי חוקה וחוקא חפירה המועלת להקרקע אבל סהם חפירה אינה קניין אלא בשדה העומדת לחרישה וחפר בה כדרך שהוסרין לחרישה אפילו כל שהוא הי חוקה ובשדה העומדת לזו ירה לא מוגי חרישה [נ"ט] וכן כשחפר בור של סים הצריכה להשרה או בחצר אין לך חוקה גדולה מו וגם בבית אם החפירה מועלת כמו להעמיד חנוך וכוצא בזה הי חוקה וכן כל תועלת כשהי בחפית אפילו קבע מסמורת שהבית צריכה לזה הי חוקה ואין זה רומה להעמדת דלתות דבהעמדת דלתות בלי נעילה

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

יב בחוקת קרקע לא בעינן שהלוקח 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 כמש"כ והגבירה וק"ס דהוי זכייה וקניין צריך בן שליחות לזה אבל חוקת קרקע דהקניין הוא מפני שהקנה מה לי שתקנה בן שליחות או אינו בן שליחות סוף סוף נתקנה על ידו [ממ"א בש"ס רש"ס ו"ל"מ בסמו'] ובקניין בכ"פ אם הלוקח אמר להמוכר תקבל מהקמן או מהכחייך כך וכך סעות על חשבונך מהני דהמוכר הוא שותפו של הלוקח לקבל מעותיו אבל אם לא אמר להמוכר אלא אמר להקמן או להבותי תן לפלוני מעות אינו כרום דאין להם שליחות [כ"ג] :

יג מעשה באחד שקנה בית ישן ע"ס לסותרו ולבנות במקומו בית חדש ולא עשו שום קניין רק שהלוקח הלך בידיעת המוכר לסתור ולבנות הבית ואחר שסתר שני כתלים פניה סקוסם והסיר העפרוריות כדי לבנות הכתלים החדשים גם הביא סמוכות להעמיד ולסמך עליהן תקרת הבית והגג שלא יפלו כחמת סתירת הכתלים ואח"כ חזר בו הלוקח וטן המוכר שהלוקח קנאו ברוקה במה שסתר הכתלים ופניה המקום מעפרוריות דיהו כמו הסרה נכשושית שבסעיף ט' וגם בהעמדת הסמוכין הוי קניין והלוקח טען שאין זה חוקה ונחלקו בזה הגדולים י"א שהדין עם הלוקח ואין זה חוקה דהעמדת הסמוכין הוה כמכירתו ארי והסרת עפרוריות לא דמי להסרת נכשושית דיהו בעפר המחובר ולא בעפר התלוש ובפרט להפסקים דס"ל דחפירת יסודות לכניין לא הוי חוקה כמ"ש שם ודאי דלא קנה בנטיית העפר ובסתירת הכתלים לבניין אלא אפילו החולקים שם מורים בזה דסתירה ע"ס לבנות הרי בשעת הסתירה אינו משיבט ואדרבא מקלקל בעת עשייתו ועוד דגם לדיעה זו צריך לחפור כל היסודות [סמ"ע] וי"א דניקוי דעפרוריות הוי חוקה כהסרת נכשושית דלא בעינן דוקא עפר מחובר ואע"ג דהוא עצמו סתר להבניין ומתוך כך נתרבה העפרוריות ולמה יועיל התקן מהקלקול שעשה בעצמו מ"ס כיון דנתן לו רשות לסתור הוי חוקה בתקונו [ק"ס ס' בהשו'] וג"ל עיקר כריעה זו דכל שעשה איזה תועלת בהעניין הוי חוקה ובכאן התחלת התועלת הוא בסתירת הבניין ובקניין העפר ואפילו להפסקים דס"ל דהעמדת יסודות לא הוי חוקה והוה 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

שרצונו לעשות בתוכה והתחיל בתקן וה שפיר הוי חוקה והעמדת סמוכין לא דמי ג"כ למכירתו ארי דהוה רק דרך בע"ב לעשות בו ומכירתו ארי אינו רק בהזיק תבא מאליה ולא במה שעושה קילקול בעצמו ע"ס לחקן [כ"ג] :

יד במימן ער"ה יתבארו כמה מיני חוקות התלוים בכוונה שאם עשאו לכוונה זו קני ואם עשאו לכוונה אחרת לא קני כמו במלכא עצים מהשהה אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם כוונתו להעצים לא קנה וכן במפצל יסודות ובמשהה פני הארץ ובפוחת מיס כמ"ש שם והוה הכל בנכסי הפקר אבל במכר ומתנה קנה בכל ענין דלעולם איכא הוכחה שעושה על דעת לקנות לא מיבעי בפני המוכר כשעוסקין בעניין הסכירה והמתנה דכשעושה מוכחא להריא דעושה לקנות ואף אם כוונתו גם לרבר אחר מ"ס עיקר עשייתו הוא להקניין ואע"ג דלא עביד ארעתא דארעתא כיון דלא סגי דלא מהני לארעתא כל שהוא הוי חוקה [טור בש"ס נאון] דברואי 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"ס מסתברא כריעה זו [ס'] :

טז 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 ספורות 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 שוה מ"ס הרי כולם קרקעות הן כד"א שנתן להמוכר דמי כולן דאז 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 אוזוי [סמ"ע] וה"ה עשרה בתים וכתים ושרית דיגם שוה דכל המוכר לקרקע כאחת נחשבות עם הקרקע אף שהם במקומות ספורות וי"א דבש"א נתן דמי כולם לא קנה אפילו כשרה אחת אלא כדי שילך הצמר בשעת חרישה ויחזור כמ"ש במימן ער"ה וכשהשרה גדולה יותר מזה השעור הוי כשתי שדות ואינו קנה בחוקה אחת עד שיתן כל ה'מים [סמ"ע] ומהמור משמע כריעה ראשונה :

טז כיון שיש חילוק בין נתן דמי כולם ללא נתן דמי כולם לפיכך אם היה הכל במתנה קנה כולם ויש חולקין בזה דאדרבא כיון שאינו נותן רמים מסתמא דעתו של הנותן שהכרירה יהיה בידו ולכן אם פירש לו הנותן שיקנה הכל בחוקה זו קנה ואם לאו לא קנה רק רשרה שהזיק בה ובשכירות הכל מורים דקנה הכל בחוקה אחת אף שלא נתן כלום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וברואי הסכימו השוכר והמשכיר שיקנה הכל וכ"ש אם נתן מעות אף מקצת מעות דקנה הכל [סמ"ע] וי"א

י"ח מבר לו מקום בבה"כ הוי חוקה כשישב על המסע
 בעת התפלה כיון שתשמישו בכך [מ"ט] וחוקת מרחץ
 כשרחץ בה וחוקת תגור כשאפה בה ובית התבן ובית
 העצים ובית הבקר כשהבגים לתוכה תבן או עצים או
 בהמה דכל דבר ודבר הוי החוקה לפי תשמישו וכ"ש
 בשמכר בית ודר בה שעה אחת כדרך דירה רה"י חוקה
 י"א רבשכירות בית הוי חוקה אפילו אם רק הבגים
 לתוכה כלי בית ואפילו הוציא כלים אלו יכול להבגים
 אחרים תחתיהם אבל לענין שתהיה כחצירו לקנות מצאה
 או מקח שתהיה לגמרי כשלו לזמן השכירות צריך חוקה
 גמורה [נס"מ]:

י"א רבשכירות דמי למתנה ואינה קונה רק נגד מעותיו
 לדש חולקין [בגרי"ל] ואם הוי מקצתן במכר ומקצתן
 מתנה ומקצתן בשכירות כיון שהחויק באחת מהן קנה
 כולם מידו לענין המעות כל חד וחד כדנייה וכמגביהו
 בתרבו ודאי דקנה הכל בחוקה אחת כיון דכבר קבל
 מעותיו [נס"מ]:

י"ז חוקה קונה בלא כסף ובלא שטר כל היכי ולא עייל
 ונפיק אוזי ואפילו במקום שנהגו לכתוב שטר מפני
 שעשה מעשה בנפיק הקרק; [י"ז פ"ק דקדושין] ואם התנה
 שלא יקנה בלא שטר הכל לפי תנאו וכן במקום שהמנהג
 שלא לקנות בלא שטר אינו קונה בתחוקה וכן כשהמנהג
 לקיים בהערכאות לתוקף הענין אינו קונה בלא זה:

סימן קצג [המחובר לקרקע דינו כקרקע ובו ב' מעיפים]:

והודאה שבסימן צ"ה רק לענין שומרין דינם כקרקע אף
 בשא"צ קרקע כלל כיון שנתן לו לשומרים 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
 משים ולא סמכה דעתו על זה כמ"ש בסימן קפ"ו וכן
 בכותב נכסיו לבנו דינו כממלמלין משום דלא היה דעת
 הנו"ן על זה כמ"ש בסימן רנ"ו וכן בנוקי בהמה בסימן
 שצ"ד כשאכלה פירות גמורין דינו כממלמלי משום
 דהשתא תושינ נידה אבל לכל סילי דינו כקרקע ובסימן
 צ"ה נתבאר עוד מהו ולפי דיעה זו המוכר בית לחבירו
 ע"מ שיסתנה אל קח לקבל העצים והאבנים מ"מ דינה
 כקרקע לחוקה ולאונאה דהוי כפירות העומדים להתלש
 ויראה לי דהמוכר יחבירו מעיין מים או בור מלא מים
 דינו כמחובר אבל כשמוכר לו שיקבל רק המים דינו
 כממלמלי דדא אין מחוברין לקרקע רק כשהם בהמעין
 שם מחובר עליהן [ולף דגמט"ס מ"ט דין סמס כממכר
 לכדיוק זא מסמי סלין צסט סמסס יזי חטס וחדק]:

א כל המחובר לקרקע דינו כקרקע ונגנה בכסף ושטר
 חוקה בין שקונה המחובר לכדו ע"י כסף ושטר
 וחוקה שעושין בהמחובר ובין שקונה גם הקרקע ועושה
 חוקה בהקרקע וקונה גם המחובר או שעושה חוקה
 בהמחובר וקונה גם הקרקע ולא עוד אלא אפיל קנה
 הקרקע רק להפירות והחויק בהקרקע לקנות הפירות
 המחוברין בה או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות
 הפירות המחוררים בה קנה אע"פ שלא קנה הקרקע ואין
 שום חילוק בכל זה ויש מי שאמר רבשמוכר אילנות
 לברם ועושה חוקה בהם צריך לעשות חוקה בכ" אילן
 ואילן [סג"ע] ולא נהיירא יי דם ש ממיכר עשר שדות
 בעשר מדינת דקונה בחוקה אחת כמ"ש בסימן הקודם
 מעי" מ"ו ואם לא נתן מעות כנגד ב"ן הלא גם בקרקע
 לא קנה בכה"ג כמ"ש שם:

ב פירות המחוברים לקרקע דינם כקרקע בזמן שצריכים
 קצת לקרקע אבל כשא"צ לקרקע כלל כמו העומדות
 להתלש וענבים העומדות ליבצר והבאה העומדת ריקצוד
 ה"ז כממלמלין לקנין ולדן אונאה שבסימן רכ"ז ולכפירה

סימן קצד [דין קניין כותי ובו יג מעיפים]:

קניין בכותי [והסי ככ"י] ולג כמ"ע כ"מ הנ"ל צסט
 ר"ס גולן אך מ"ס דמדינת קן סוף קסס הלל הנמכר סגז
 מטורס מפני מתיכס דעת]:

א יש מרביתנו שמוכרים דקניינו בקרקע הוא רק בכסף
 או מפני שכל קניינו הוא בכסף כדכתיב מכסף מקבלי
 [רשנ"ס ל"ד:] או מפני שמצינו בשדה עפרון שהקניין היה
 בכסף [תוס' ס"ט] ולכן במקום שאין כותבין שטר קונים
 זה מזה בכסף בלבד אבל במקום שכותבין שטר לא קנה
 ישראל מכותי עד שיכתוב לו את השטר ר"ל סמכה
 דעתו בלא שטר כמו ישראל מיש"אל כמ"ש כתי"ק
 אבל כותי מישראל קונה בכסף לחד דשטר אינו קניין
 בכותי

א כתב הרמב"ם בפ"א מבייח דכותי אינו קונה קרקע
 מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אלא בשטר מפני
 שאין דעתו מוכנת אלא על השטר ואינו קונה בחוקה
 ולא בכסף אלא בשטר הוא שקו"ה עם נתינת הכסף
 [פ"א מ"כירס] ולא עדיף מישראל שאינו קונה בשטר
 בלא נתינת המים כמ"ש בסימן קצ"א [נ"ט ס"ט] וכן
 הקונה מכותי לא סמכה דעתו עד שיהא שטר עם הכסף
 ואפילו במקום שאין דרך לכתוב שטר דחושש הקונה
 שדבריו לא יעורערו יב"ל המסך אבל כ" מר סמכה דעתו
 [כ"מ ס"ט] ולפ"ו מעיקר הדין שיה בקניין קרקע מישראל אלא
 מפני סמיכת דעתו הוא שאצרו חול"ל שכלי שטר אין

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

לפיכך ישראל שלקח שדה סכותי ונתן לו הרמים ועדיין לא כתב לו את השטר ובא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמתחזקין בנכסי הפקר ובה האחרון כמקום שאין שם הוק המלכות בזה פניו שהכותי מעה שלקח מעותיו סילק רשותו מהשדה והקונה לא קנה ער שיגיע השטר לידו ונסצאו נכסים אלו כנכסים שאין להם בעלים וכל המחזיק בהם וכה ולרועה שבסעי' ב' אין דין זה רק במקום שכותבין את השטר ולדעת הרמב"ם הוא בכל מקום ובאחר שהכותי אינו קנה ולא מקנה לישראל רק בשטר והכותי כשקבל הרמים ווראי סילק רשותו ואינו חושש מה שהישראל לא קנה עדיין כמילא הנשאה 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 נהינת המעות אם לא אטר שמתחזק בה בתורת נכסי הפקר וכה האחרון דהקונה מסתמא לא ס"כנה דעתו על שום קניין וולת השטר כדי שהכובר לא יערער דהרי הוא רוצה להיות במחש ספני המעות שנתן אבל השני שלא נתן מעות ודאי כוונתו לזכות מן ההפקר [סס"ט] ולכן אם הקונה החזיק קודם שנתן המעות וכה לכך הדיעות דכיון שעדיין לא נתן מעות יא גרע מהשני ורבינו הרמ"א הבריע כדיעה זו : ד' וכתבו רבותינו דכשהשני קנה מדינא חייב ליתן להקונה הרמ"ם שנהן להכותי דאף דלא קנה הקרקע מ"ם בתורת משכון היא בירו עד שיחזירו לו את דמיו ומשכון א"צ קניין ואף שיש חולקים בזה ספני שלא ירד לה בתורת משכנתא מ"ם כן עיקר לדינא ועכ"ו אף שנתן המעות להקונה אין האחריות על הקונה אלא על הכותי 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 :

ה' ואע"ג דמדינא שייך להשני מ"ם נקיא רשע דלא גרע זה מעני המהפך בתרה שבסימן רל"ז ואפילו לדיעה שיחבאר שם דבמציאה לא סקרי רשע מ"ם כיון שחייב להיוד המעות להקונה אין זה כמציאה ומ"ם אסור לו להקונה להשת ל ע"י אלמות להוציא מהשני כיון שנתן לו מעותיו אבל אם אינו נותן לו מעותיו ביכולתו להשתדל להוציא מסנו השרה :

י' יש מי שאומר שיותר הקונה שהכותי יכתוב לו שטר קודם שיתן לו מעותיו דאם יכתוב אחר קבלת המעות אפילו אם כתב לו השטר קודם שאתר חזיק בו אינו כלום כיון שכבר נסתלק בקבלת מעותיו הרי הוא כאחר ולד"א שבסעי' ג' לא יועיל אפילו אם יחזיק הקונה קודם חוקתו של השני מסנו שנתבאר שם :

י' כתב רבינו הרמ"א רשכירות מן הכותי קונה בכסף לחוד וכן אם התנה הלוקח לו בכסף לחוד קנה מיד עכ"ל וכ"ש כותי מישראל ואפילו לדעת הרמב"ם שבסעי' א' דאין קניין לכותי אלא בשטר אין זה מעיקר דין אלא משום סמיכת דעת כמו שנתבאר ובשכירות מעשים בכל יום דמסכה דעתו וכן אם התנה הלוקח הרי מסכה דעתו [ול"ש כל מה שצקצק עליו וסגרא"ל נס"ק י"ח מהר צו ממ"ט מקודם בדתה סרמנ"ס בכסף ול"י דגם בחזקה ק סוף וד"ק] :

י"א יש מי שאומר דכל זמן שהכותי לא כתב לו את השטר גם הכותי המוכר יכול לחזור בו [מ"מ סס] אבל יש חולקין בזה דנגד המוכר והקונה היו קניין גמור רק דכיון דעדיין לא וכה בו לגמרי היו בהפקר לעניין שאם בא אחר והחזיק בה וכה בה [נ"מ] וכותי סכותי קונה קרקע בחוקה [רס"י סס] וגם בכסף כבשרה עפרון וי"א דאינו קונה רק בחוקה של כיבוש מלחמה [ט"ס סס] : ו' 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 הדנות דמים דינא דמלכותא דינא וכ"כ הרמב"ם והטור והש"ע : י' כל זה הוא בקרקע ובמסלולין דעת רוב רבותינו דקניינו הוא רק במשיכה דעת 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 הטור והש"ע בכבוד גם לדעת רש"י והוא חומרא בעלמא [וכנ"ל סק"ל] ספני חזרי קרשים בחזק ושם סימן קמ"ו כתבו בדעת רוב הפוסקים דמשיכה קונה והמעט כיון דישראל מישראל קונה בכסף מן התורה וכתוב 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 כמותי או כותי מישראל [ס"ד] וקניין מסירה נ"ל דראוי בכותי דזהו תקנתא דרבנן כמ"ש בס' קצ"ו ולא מצינו שהקנו בכותי ויש מהגדולים שכתבו דבמקום שא"א לעשוה משיכה קונה קניין כסף [הנ"ל פ"ד דנ"מ ומסו' מיימוני קניין סימן כ' כנסה כ"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 בכותי דקנינו מן התורה במשיכה במקום שא"א כגון שהסחורה היא בריוח מקום וכה"ג קונה בכסף וכן כשמוכר דבר דאין שייך בו משיכה :

י"ב קנין חליפין בכותי לא מצינו מפורש בגמ' ודעת רבותינו בעלי ה"הו"ס דמהני ור"ה עשה מעשה כן כמ"ש בסימן קכ"ג סעיף י"ד [מוס' קדושין ג' ד"ס וז"ל] וזה שכתב ברות ש"ף איש נעלו ונתן לרעהו ונתן התעוה

שבארנו במסין קפ"ה דכוח לכוחי יש לו שליחות פשיטא דחצר לא גרע מזה ועוד דאיך אפשר לומר דהוי סמש כשליחות הא בשליחות בעינן בני ברית וכי חצר בן ברית הוא אלא הכונה דהוי כשליחות ולא כיד ולא בעינן שיהא עומד בצדו וכן עיקר לדינא ובקנין אודיהא יש מי שאומר דהוי קנין [קניס"ת] ונראה דאודיהא אין זה קנין אלא הודאה ותלוי בגאמנות המודה ויפסקו הדיינים כפי ראות עיניהם:

יג כל מה שנתבאר דקדם חוקה וכה ישראל אחר כשהחזיק אין זה אלא בקרקע אבל במטלטלין שקנה ישראל ממנו ונתן לו מעות ולא משך עדיין וכו' אחר ומשכה מוציאין אותה ממנו דכל זמן שלא משך עדיין היא ברשות המוכר דאין הקניין אלא במשיכה [נה"מ] ובמטלטלין לא שייך לומר מבי מסא זוזי לידו איסתלק ליה כיון שהם ת"י משא"ב בקרקע אבל כותי שהיה לו פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשטר או שהיה לו משכון ביד ראובן ונתן העדות על החוב לשמעון וכה ראובן כמה שבירד דמיד שנתן לשמעון הרי סילק א ע מזה ושמעון אינו קונה בהשטר דמטלטלין אין להם קניין בשטר [נ"ק ט"ע]: ובלא משיכה אינו קונה והוי בהפקר וזכה בו ראובן ולכן כשרוצה ליתנה לשמעון יקנו לו בק"מ או שיבקשו שיקבלה מראובן וכשלא עשה כן אפשר 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 [נס"מ] וזה שנתבאר במסין פ"ו סעיף י"ג דשמעון יכול לפרות המשכון מראובן והו' פשוט דהא הכותי לא נתנה לו לשמעון בשטר ועדיין המותר הוא של הכותי ולכן שמינן כיון שגם הוא בעל"ח וכה בהמותר [נ"ע]:

התעודה בישראל אין הכוונה שתעודה זו היא רק בישראל אלא דהפסוק מפרש למה עשה בעו קניין ח"יפין ולא קניין אחר מפני שקניין זה היה מנהג קבוע בכל ישראל ולאשר שבעו רצה ששום איש לא יערער על מעשיו לכן נזה קניין הירודע לכל ישראל וכן משכנע בירושלמי פ"ק דקדושין הלכה ה' ובמדרש רוח ואף שיש חולקים בזה אמנם המנהג פשוט להקנות לכותי בחליפין וגם קניין מטלטלין אג"כ מהני בכוחו [ומ"ש בקל"ח לדעת סאוס] דהיינו חלל מדרכק לחוס לכסמ"ע סימן סו כמכירת פטרות ואין זה דמיון וככ"י בחס"ע סימן כ"ח סכניע דמס סמקנו דבן בקנין מעום סוי כדאוריתא וכל"מ בירושלמי פט"ס פ"ד ס"ג נ' גרס כדבן דסכ"א וכו' פטר לס בשיקת חסיומות פ"ס דה"ק]:

יב קנין חצר בכוחי שתקנה לו רשותו מבואר מהראשונים דקנה ואחר מגדולי אחרונים פסקו בזה ממעט דקנין חצר כשאין הבעה"ב עומד אצלו הוי ממעט שליחות ואין שליחות לכותי [רס"ק נחט"ו נ"ט] יש מאחרונים שנמשכו אחריו ולע"ד נראה ברור דיש לו חצר דהא בגמ' [נ"מ י"ז] אמרין דחצר דקטנה משום יד איתרבאי ודקטן משום שליחות וא"כ מאן לימא לן דחצירו לאו מידו איתרבאי והרי במלחמת מיהון כתיב ויקח את כל ארצו מידו ונקרא רשותו ידו וכשם שיש לו יד כמו כן יש לו חצר [ע"ש] וק"ש [ועוד דלהראב"ד פכ"ט ממכירה גם בקטן אין זה רק במציאה ולתרון אף חצר ראש הוי משום יד ודה"א"ש כע"מ בצדו הוי משום יד ועוד אפשר דחולל לא אמרו זה רק בקטנים לפי שאין להם דעת וצריך מעט למה כינה רשותם אבל בכוחי לא גרע חצירו מכל הקניינים ואי"נ דסתמא אמרו חו"ל חצר משום שליחות א תרבי וגם לנבי גדולים כמו חצר דגניבה [ס"ס] הכוונה דלא גרע משליחות וכן אמרו שם [י"ב] חצר איתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות אבל עדיף משליחות ועוד ולדיעה

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

א קנין חליפין הוי קניין בין בקרקע בין במטלטלין כדכתיב לקיים 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 ולאו דוקא שיאמר לו א"א כיון שנתן לו על כוונה זו הוי קניין וכן נהגין בכל קניין סודר שאינו אונ"ד אלא שנתן לו הסודר והמקנה אוחז בו דהרי אדעתא דהכי נתן לו כיון שדברי קודם זה אידות המכירה או המתנה וע' בריש סימן רס"א וכיון שהמקנה הפס הודר נקנה הקרקע או המטלטלין להלוקח או להמקבל מתנה בכל מקום שהיא אע"פ שרא החוק ולא נתן מעות וז' א כתב שטר ולא משך ואין הד מרס יכול לחזור בו אחר נמר ועניין כמו שהבאר אם לא דעייל ונפיס אוחז

כמ"ש במסין ק"ץ ואפי' אין עדים בדבר אם רק מודים שהיה קניין ביניהם דלא אברו מהדי ברי"מ א א שלא יכפרו זה בזה וכן אם קבלו קנין בפני עדים פסולים הוי קניין כיון שא"צ עדים כלל:

ב הקנין צריך להיות דוקא בחפץ של הקונה ולא של המקנה דלכך נק' א קנין חליפין שהוא חלופן שהקונה נתן לו הסודר והמקנה מקנה לו הקרקע או המטלטלין וכן אם אחר הקנה סודרו להמוכר כדי שיקנה הלוקח וכה הגוקח ואפילו הקנהו שלא בפני הקונה אם רק ידע שהקנה מתרצה במסק' זה ובמחנה יכו"מ דיקנה שלא בדיעת המקבל כלל הדאי ניוא ליה חזק לאדם שלא בפניו אבל במסק' שאפ"י שאינו חפץ לקנות לא קנה כשלא ידע מזה כלל ואפילו אם נתגלה אח"כ שרצונו

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

ן כבר נתבאר הרוב הפוסקים אין המוכר יכול לעכב הבלי או לחתוך קצתו דסתם ק"ס הוא ע"מ להחזיר הבלי ומי"מ אין מקנין בכלי שלא מדעת בעל הבלי והיא קנה בלי של אחר אפילו דרנע שלא מדעת הבעלים ולכן מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו ומקנה בו אינו קניין וי"א אפילו בכלי 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 :

ן אין קונין אלא ככלי כמו סודר או שאר חפץ או כלי עשויה נגמרת לאפוקי חתיכה סחורה או חתיכה מרבית שאינה כלי אין קונין בו ולמדנו מדכתיב שלף איש נעלו ארטא דבעינין בעין נעל דהוא כלי עשויה ונגמרת שנושאן אותו ברנל ואע"פ שאין בו ש"פ דלא הקפידה תורה על שוויה אלא על שם כלי ובלבד שיהא עשוי מדבר חשוב לאפוקי כלי העשוי מנגללי בקר אין קונין בו דרענין דומיא דנעל שעשוי מעור חשוב דבר חשוב וכן כל מיני כלים אף שרם פחותים מעור ס"מ כיון שהם חשובים לבריות ומשחמשים בהם אפילו כלי חרס קונים בהם וכן אין קונין בכלי שתשמשו לבויון כמו עבים של מי נגלים [נמ"ן] וכן אין קונין דבר שהוא אמור בהגאה ואין קונין בפירות דאינו לתשמיש רק לאכילה אע"ג דפירות ודאי דבר חשוב אך בענין שם כלי דומיא דנעל וגם לא במטבע דאינה בכלי ואע"ג דיכולה לשמש כמטקל לשקל דבר אחר כנגדה דהמטבע משקלה ידוע וכן ראויה לתלותה בצואר בתו לגוי מ"מ כיון דאינה מיוחדת לאלו התשמישים ועיקרה נעשית להוצאה אינה כלי ולכן מטבע שנפסלה ואינה יוצאת בהוצאה הוי ככלי לפי שמיחד אותה לאיזה תשמיש ויהבאר בטימן ר"ב אבל בעל חי מקרי כלי וקונים בהם דכיון דמגדלין השור למלאכתו וסלה לצמרו ונדי לחלבה ותרגולת לביצתה ונהגים בהם תדיר דומין לכלי ושאריו כפולמלין שאינם ראויים לתשמיש כלל והנה פירות ולא ככלי ואין קונים בהם וכן מטבע פסולה שאינה ראויה לשום תשמיש אינה בכלי [נ"ל] ואע"ג דלעיסקא גם בעלי חיים מקרי פירו כמ"ש בירד טימן 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 סיהו כיון שיש בהם גם חשיבות כלים חשובים לקנין כמו כלים סיהו יראה לי דתרגולת ואילו זכר וכלב וכיוצא בהם טאין עושין מלאכה בהם לא מקרי כלי ודאי יש מראשונים שכתבו דגם מלה אינה כלי [כנ"ל ס"ד דכ"מ] ונהי רלא

בכך כיון שבשעת הקניין לא נתברר שרוצה בזה לא היו קניין כלל אבל כשידוע בשעת הקניין שרצונו בכך קונין בעדו אף שלא עשהו לשליה כיון שרצונו בכך זכות הוא לו ולפעמים גם שלא כידועתו כלל קונין בעדו כגון שהמוכר אומר לאחר זכה במקח זה בכך וכך סעות בעד פקוני זה נותן סודרו ומקנה בק"ס להמוכר בעד אותו פלוגי ויתבאר בטימן ר"ה דהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר וכיון שבכד הלוקח לעשות כרצונו הוי כולו זכות חזקו שלא בפניו [כס"מ] וי"א עוד דאם המקח שוה יותר מהדמים שהמוכר מבקש יכול אחר הכונה להקניה שלא בידועתו כלל ואף שלא יהא ביכולתו לחזור בו משום דככה"ג הוי זכות חזקו שלא בפניו [קל"ט"ח] אמנם זה דוקא כשוה יודע שהקונה צריך עכ"פ למקח כזה ואו אע"פ שאינו יודע לו שרצונו לקנות מהמוכר הליה יכול לזכות בעדו אבל אם אינו יודע לו כלל שצריך למקח כזה ודאי דאין קניינו כלום דהרבר ידוע שכמה אנשים כשא"צ להחפץ לא יקנהו אף בול [נ"ל] :

ג לפי מה שנתבאר דקנין חליפין הוא שנותן להמקנה הסודר והוא מקנה לו הקרקע או המטלטלין אין לתמוה על סנהג שלנו דבכל ק"ס אין המקנה מעכב הסודר לעצמו אלא שאוחז בידו ומחזירו תיכף דגם בוסן חכמי הש"ס היה המנהיג כן [ספ"ס דנוריס] ועיקר קניין הסודר הוא ע"מ להחזירו ואין המקנה יכול לעכבו א"כ פירש שיעכבו דכיון דהמנהיג כן מסתמא כשנתרצה בק"ס לא היתה כוונתו לעכבו לעצמו [רמ"ן ורמ"ט ור"ן ס"ט] וכ"כ רב האי גאון כספר הסקח אבל יש מרבותינו דמשמע מדבריהם כשרצון המקנה לעכב הסודר לעולם יכול לעכבו [רמ"ז קדושין כ"ו] וטעם ה' : ומכ"ס ס"ס ממכירס דין ז' ודברי סר"ן ס"ט ז"ט ודו"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 הקונה כן כתב רבינו הרמ"א ואף שבימינו רוב הקניינים הם בפני הקונה מ"מ לא הנו דרקק שהקונה בעצמו יקח סודרו ולהקנות להמקנה אלא אחד מהדיינים או מהעדים נוטל סודרו ומקניהו להמקנה 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 שיאחזו סמנו שיעוד כלי שהוא ג' אצבעות על ג' אצבעות דרם כלי על זה לענין מומאה כבגד צמר ופשתים כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב סכלים והגם דבשאריו בגדים צריך ג' טפחים כמ"ש שם זה מגזירת התורה ולא משום דאין חשיבות בפחות מזה והרי יש מהתנאים שסוברים כבשאריו בגדים אף שלשה טפחים אין סממאין כמבאר בפ"ב דשבת ואמו אין בהם חשיבות אלא שהוא גזירת התורה [ולע"ג דכספני ס"ט מנולר דלמסיר לין חשיבות בפחות מג"ט זה נמדרס וכלא לארי טומאות כמ"ש סר"ט סכ"ח דכלים מ"ח] ואם אחז פחות מג' אצבעות אינו

דיבור ובק"ם אמרו חז"ל רכל אחר מהם יכול לחזור בו כל זמן שעסקים באותו ענין [נ"ב ק"ד] ואפילו רק עסקים בהפרטים של המכירה ולא בעיקר המכירה יכולים לחזור בחפץ ואם הפסיקו מהענין מכל וכל או נתקיים הדבר ואין אחר מהם יכול לחזור בו והמעט מפני שראו חז"ל שקניין זה עושים פתאום בלי התבוננה מפני שאין בה מורח נתנו להם זמן לחזור כדי שיחיישבו ויתבוננו בזה ואם יתחרמו יתחרמו אבל שארי קניינים כמו כסף ושטר וחוקה מתבוננים היטב כיון שהקנין בגוף הדבר ושטר צריך ישוב ודעת בכתיבתו וכן בקנין מעמד שלשתן אף שאינו בגוף הדבר ונעשה ברנע אחד מ"ם כיון שנתאספו כולם וידע המקנה שתיכף יתלוק זה מזה מסתמא התבונן מקודם היטב [לגט באוספת טעם וא"ם סכל ודו"ק]:

יב יש מי שכתב שאם פירש בשעת קים 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 שכממון קיים וכשטר אין בו חזרה ובפשרה אין סברא לומר שאחר שכירו דיינים וקבלו בקים לקיים מה שיעשו יהיה ביכולתם לחזור בהם ואין זה דרך כבוד לדיינים [לגט] ובדאי התבוננו מקודם ולפ"ז אם קבלו בק"ם שישמכו על דיינים שיבררו כיכולתם לחזור בהם כ"ז שעוסקין באותו ענין אמנם הלא נתבאר בסיון י"ב סעיף ז' דבפשרה צריכים מקודם לברר את הדיינים ואח"כ לקבל בק"ם למסוך עליהם:

יג כשם שהקרקע נקנית באחד מד' קניינים שנתבארו כמו כן שכירות 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 אחר מהם יכול לחזור בו דשכירות לזמן השכירות היא 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"ח דכיון דאין זה קנין עולם סמכה דעתיה בלא שטר נ"ב ויראה לי דבמקום שע"פ דינא דמכורה היושב בחנות ובבית בלא שטר מהמשכיר יכול לומר שלו 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 מועיל בשכירות ושאלה וכן במרגה ע"פ להחזיר רכל דבר החזיר לבעלים בלי הפסד דהי כמו טובת הנאה דאינו ממון לקנות בחליפין [ט"ס' ערכין ל"ז] ושאלת ושכירות ממ"מל"ן דנפחתי: כתשמישן וכן המשכיר קרקע לחזור בה נקנה בחליפין לבע" [נ"ב] וי"א עוד דמתנה על מנת להחזיר בכל ענין נקנה בחליפין דהוה כמתנה נטורה לשעתה [ק"ה"ט לנ"א"ט ולק"ט ס"ה"ט: ס"ה"ט]:

יד וכשם שמכר אינו נקנה במלוא כמו כן שכירות ומשכנתא

ק"י"ל בן ספני שראיים לניווה וחלב אבל עכ"פ אלו שאינם ראיים לזה ולא למלאכה אין דינם ככלים ובכמה מדראשונים לא מצינו רק שור וחמור [לגט וסמ"ע כהנא כמעמל דמטבע מפני דלורה עזיח דנקלס ולר"מ ומוס' נ"ב מ"ס: אין זה רק למ"ד דלא נעו כלי]:

יז יש מי שנתן כלל בזה מה נקרא כלי ומהו פירי רכל דבר שנעשה בידי אדם היו כלי וכל דבר שנעשה בידי שמים הוה כפירי [סמ"ע] לכר בע"ה ומטבע טמעם שנתבאר ולכן אין קנין בשושה התלושה אע"פ שהיא דבר חשוב ואינה עשויה לאכילה רק להריח בה וכיוצא בזה ולכן המנהג לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למקניה ביה כמנא לאפוקי פירי וממ"מל"ן שאינם כלי דכשר לאפוקי אימורי הנאה והעשוי מגללי בקר וכשר הוא לשון חשיבות למקניה הכוונה להורות שהקנו בכרוז של קונה דלמקניה משמע לקונה בזה מה שנקנה ויש מי שכתב דאם אינו כתיב זה בשטר אין מוציאין ממון בשטר זה ומימינו דא שמענו מי שמקפיד ע"ז ובכמה שמרות אין כותבין כלל לשון זה והמנהג פשוט עתה לקבל ק"ם בלא שום חשש מפני לשון זה ואף כשכותבים השטר אין מקפידים כ"ל על לשון זה:

יח וי"א שאין קנין מועיל א"כ קנה לו החפץ הנמכר מיר אבל אם א"ל הקונה קנה סודה זה והקנה לי חפצך פלוני או קרקע פלונית לאחר שלשים יום לא קנה מפני 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 אם א"ל מעכשיו רק ע"ם פני דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי וכן במעכשיו בלא על ע"ם מני [ס"ד] ואם קבל קנין במתן מועיל 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 [נ"ב] 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 שהולכים לשחיטת ברחו הבהמות ונאברו ומסך הרא"ש ז"ל דההפסד הוא על שמעון ואפי' א"ל עורות אלו אני מוכר לך ליתן אותם לך אחר השחיטה אין הכוונה שהקנין יהיה לאחר השחיטה אלא שאין יכול ליתן אותם לו עד אחר השחיטה וההפסד אבל הקנין הוא מיד [ס"ז] ועמ"ש בסיון קצ"ט אם נתן דינר לפתח ליתן לו בשר שחופה ומת השור דמפסיד הדינר:

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

ומשנתא משום דהויין כמכר ואין קונים במלוה אפילו בתורה כסף דשכירות ליומא סמכר הוא ועניין משכונא נתבאר בח"ד סי' קע"ב ובהנאת מחילה מלוה שיתבאר בסי' 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 בסי' ר"א דהיי קניין דינו כמו ק"ס דכ"ז שעסקין באותו עניין יכולים

לחזור בהם ודבריו מעם הן וכן עיקר לדינא: **מן** קונין ק"ס אפילו בלילה וי"א דצריך להיות לפני אור הגר או הלבנה כדי שיכיר העדים מי המה הקונה והמקנה [סמ"ע סימן ס'] ואינו לעיובא דהא קניין א"צ עדים כמ"ש ובשבת וי"ט אסור לעשות קניין וסכין העושין סבת מדרות ואם קנו אף שעשו עבירה מ"ס הקניין קיים כמ"ש בסי' רל"ה יבחוה"ם ברבב האבד סותר ויתר דיני קניין חליפין והבאר בסי' סימן רנ"ג:

סיומן קצו [דין קניית עבד בימים קדמונים ובו ג' סעיפים]:

א עבד כנעני דינו כקרקע לקנייה ונקנה בכסף בשטר חזוקה וק"ס דהתיב והתנחלהם איהם לבניכם אחרים לרשת אחוה הקישו הכתוב לאחזה וכך קנייני אחוה נהג בהם ושטר אינו מועיל רק מישראל כמ"ש בסימן קצ"ד [נסימ] ובמשיכה נקנה העבד ג"כ כמטלמלין כיון ששייך בו משיכה ובקרקע לא שייך משיכה וכשם שתקנו קניין משיכה כמטלמלין כמו כן בעבד ואף דיש למצא גם בקרקע קניין משיכה ועכ"ז אינו קניין כגון דעיים בעצין נקוב כמ"ש בסימן ר"ב והו מפני שבכל הקרקעות לא שייך משיכה לא רצו לחקן בשביל זה בלבד אבל בעבדים דבגלם שייך משיכה למה לא יקנו בו ועוד דבמילי דרבנן עבדא כמטלמלי דמי [מוס' ז"ק ו"ב] וכן נקנה בקניין חצר כמשמטמר לדעת הבעלים ולא לדעת עצמו כגון שהוא כפות וישן [כ"מ במוס' טס ד"ה למס' לן]:

ב כיצד היא המשיכה תקפ' 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 ככה"ג כמ"ש בסימן קצ"ז משום דהעבד הוא בר דעת והלך לדעת עצמו ומרצונו ולכן אם העבד הוא קמן או

חרש דאין לו דעת קנה בכה"ג הנמשך אחר קריאתו ככהמה אבל כשרבו הראשון א"ל לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה דהרי הלך מחמת המוכר ואין זה קניין להלוקח כן הסכימו גדולי אחרונים ולא כיש מי שחולק בזה:

ג במה היא החוקה בקניין עבדים שישתמש בו בפני רבו הראשון כדרך שמשמשין בעבדים ואם החוקה הייתה שלא בפני רבו הראשון צריך שיאמר לו לך חק וקני וכיצד הוא השימוש התור לו העבד סגולו או שהנעיל לו סגולו או שהוליד כליו אחריו לבית המרחץ או הפשיטו או סבו או גרדו או הלבישו 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 הוי קניין דאין חזקה גדולה מהגביה שקונה כמטלמלין ככ"מ כמו שיתבאר והרי אפילו במשיכה קנאו וכיש בהגבהה ומלאכה שעושה זו העבד כעין אומנות ולא שימוש הנוף כגון שחפר לו כגד וכיצא בזה וי"א שקנה וי"א דזהו דרך אומנות ולא דרך עבדות ולא קנה:

סיומן קצז [דין קניית בהמה גסה ודקה ובו ט' סעיפים]:

א הבעלי חיים והמטלמלין נקנין בששה קניינים בהגבהה ובמשיכה ובמסירה ובק"ס ובקניין חצר וד' אמות ובאגב קרקע אבל בכסף ובשטר ובחזקה אינם נקנים והמעם דכסף תקנו חזיל שלא יהיה קניין בהם מהמעם שיהבאר בסימן קצ"ח ושטר משום דלא עבדי אינשי שמרא למטלמלי [ב"ק ע"ט:] וכדברים בעלמא הן [רס"י טס] חזקה לא שייך בהגבהה ומשיכה ומסירה היא חזקתן ודיני ק"ס כבר נתבאר וקניין חצר יתבאר בסי' ה' וקניין אגב בסימן ר"ב ודיני הגבהה ומשיכה ומסירה יתבאר לפנינו ובסימן 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 מכהו [קל"ח:] נביאה לרשותו דכל שהוא ביד האדם או בכחו הרי הוא

כאלו מונח בביתו כמ"ש בסי' רס"ט ומשיכה אינה קונה אלא כשמושכה לרשותו או לחצר של שניהם דכיון שדוא שותף בחצר הרי יש לו רשות להניח שם חפציו אבל לא ברשות שאינו שלו ואם בעל החצר נתן לו רשות ה"ז כחצר הש' נציים 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 ואן לשום איש כח ליתן רשות על זה וכן כסכו ספולש אבל באינו ספולש מהני רשות סבני הסכו [ג"ל] ובסימטא שהיא מצד רה"ר והוא כקרן ויית הסכוכה לרה"ר ואינו מקום הולך לרבים אם לא בשעת הדחק יש רשות לאדם להניח שם חפציו לזמן כא מרובה ולכן קונה במשיכה לשם והוא לענין קניין כרשותו והמשיכה צריך שיש שייך החפץ

החפץ כולו להוציא מכל המקום שהיה בו ולמשוך אותו לרשותו או לרשות של שניהם או לסימא וכתב הרמב"ם ויל' בפ"ד ממכירה דבר הנקנה במשיכה אם היה כרה"ר ומשכו הלקח לרשותו או לסימא כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר קנה עכ"ל וביאור דבריו דאע"ג דבמשיכה בעינן שימשוך את כל החפץ והו' דבעינן שיוזנו 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 [פי' סגסג ז"י כנסכא ונרס"י ולס"ג] וכ"ש כשמשכו מרה"ר לרשותו אף שלא היוזו ברשותו אף כל שהוא קנה [ס"מ כנס רמב"ן כותבם ל"א: וז"ע על סמ"ט סע וז"ק] ומסירה היו הפך במשיכה דאינה קונה אלא כרה"ר וכרשות שאינו שלו ודא ברשות המוכר [מור] והמעט דענין מסירה הוא שמוס' לו מיד ליד והלוקח אחוז בה ואינו מוזהר ממקומו ולא הו'א מסירה מיד ליד אלא כיון שאומר לו קנה במסירה והוא אחוז בה או כחבל הקשור בה להגהיגה היו מסירה וקנה ולכן ברשות שאינו שלו היו כהכנסה לרשותו באחיותו שאחוזו 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 קשוא דאי' כבל קנין משיכה כשמתחיל למשכה מרשות שאינו שלו לרשותו למה לו למשוך לרשותו הלא כיון שאחוזו בה ברשות שאינו שלו יהיו מסירה דיל דכיון דכוונתו היתה לקנין משיכה אינו מועיל קנין אחר דכלל גדול הוא דבכל קנין צריך כוונה לקנותו בהקנין שעושה וגם יש דברים דלא סה"ג מסירה כמו שיתבאר ולמה תקנו קנין מסירה מפני שיש דברים גדולים שא"א להגביהן ולא למשכן לרשותו כמו ספינה וכיוצא בה וכן יש רשויות שהמשיכה אינה מועלת בהם כמ"ש לכן תקנו קנין מסירה ובכל הקנינים אינו מועיל בלא ציוו המוכר כמ"ש בסימן קצ"ב ודע דבהפך ומציאה לא שייך קנין מסירה דמי מוסר לו הלא אין כאן דעת אחרת המוסר לו וע' ס"ש כס"י הבא סעי' ת' :

ך כיצד קונין את הבהמה במשיכה אין צ"ל אם משכה והלכה או רכב עליה והלכה ועקרה יד ורגל ממקומו אלא אפילו רק קראה אותה ובאה לקולו או הכישה במקלו ורצתה בפניו או שהגהיגה בקול שנער בה ונתעקה ממקומו בין שעקרה יד ורגל קנאה דכשעקרה יד ורגל נעקר כל הגוף ממקומו שעמד בו ודוקא שימשוך בפני הבעלים ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו כך חוק וקני ובסימן רע"א נחבאר עוד סדינים אלו במציאה :

ך מבר לו עשרה בהמות אם היה הקנין במסירה והיו כל הבהמות קשורין באפסר אחד ומסר לו האפסר ונטל החבל ואחוזו בה ונתן לו דמי כולן קנה כולם ואם לא מסר לו אלא דמי מקצתן לא קנה אלא כנגד מעותיו כמ"ש בסימן קצ"ב בקרקע ואם היה הקנין במשיכה צריך למשוך את כולן לרשותו אפילו נתן דמי כולם ודדי נפ"דים הם זה מזה ועיין בסימן ר"ג סעיף ה' וצריך כמשוך בפני הבעלים או שיאמר לו לך משוך וקני כל הבהמות אבל המוכר עדר 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 והכל נמשכים אחריה א"צ לומר לך משוך וקני ואם משך העדר אפילו שלא בפניו קנה דמסירת משכוכית הוה כמסירת ספתח שנתבאר בסימן קצ"ב דא"צ לומר לך חוק וקני ודוקא במשכוכית וכיוצא בזה הדין כן מפני שיש לה שייכות לכל העדר אבל ברבץ 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 הפצים :

ן כבר נחבאר דכנהיג בבהמה היו במשיכה אפילו כמנהיגה בקול יש מהפוסקים דס"ל ע"פ סוגיה הגמ' [כ"ג ח' :] דגמל קנה רק במשיכה וחסור רק בהגהה אבל להיפך יש באחר סדן דלא קנה מפני שאין דרכה בכך וכיון שיש ספק מי הוא האחד לפיכך לא נקנה גמל בהגהה

החפץ כולו להוציא מכל המקום שהיה בו ולמשוך אותו לרשותו או לרשות של שניהם או לסימא וכתב הרמב"ם ויל' בפ"ד ממכירה דבר הנקנה במשיכה אם היה כרה"ר ומשכו הלקח לרשותו או לסימא כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר קנה עכ"ל וביאור דבריו דאע"ג דבמשיכה בעינן שימשוך את כל החפץ והו' דבעינן שיוזנו 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 [פי' סגסג ז"י כנסכא ונרס"י ולס"ג] וכ"ש כשמשכו מרה"ר לרשותו אף שלא היוזו ברשותו אף כל שהוא קנה [ס"מ כנס רמב"ן כותבם ל"א: וז"ע על סמ"ט סע וז"ק] ומסירה היו הפך במשיכה דאינה קונה אלא כרה"ר וכרשות שאינו שלו ודא ברשות המוכר [מור] והמעט דענין מסירה הוא שמוס' לו מיד ליד והלוקח אחוז בה ואינו מוזהר ממקומו ולא הו'א מסירה מיד ליד אלא כיון שאומר לו קנה במסירה והוא אחוז בה או כחבל הקשור בה להגהיגה היו מסירה וקנה ולכן ברשות שאינו שלו היו כהכנסה לרשותו באחיותו שאחוזו 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 קשוא דאי' כבל קנין משיכה כשמתחיל למשכה מרשות שאינו שלו לרשותו למה לו למשוך לרשותו הלא כיון שאחוזו בה ברשות שאינו שלו יהיו מסירה דיל דכיון דכוונתו היתה לקנין משיכה אינו מועיל קנין אחר דכלל גדול הוא דבכל קנין צריך כוונה לקנותו בהקנין שעושה וגם יש דברים דלא סה"ג מסירה כמו שיתבאר ולמה תקנו קנין מסירה מפני שיש דברים גדולים שא"א להגביהן ולא למשכן לרשותו כמו ספינה וכיוצא בה וכן יש רשויות שהמשיכה אינה מועלת בהם כמ"ש לכן תקנו קנין מסירה ובכל הקנינים אינו מועיל בלא ציוו המוכר כמ"ש בסימן קצ"ב ודע דבהפך ומציאה לא שייך קנין מסירה דמי מוסר לו הלא אין כאן דעת אחרת המוסר לו וע' ס"ש כס"י הבא סעי' ת' :

ג לפי מה שנתבאר היו משיכה קנין חשוב יותר ממסירה דמשיכה מכניסנה לרשותו משא"כ מסירה והגבהה חשובה משניהם שסגבהינה בידיו וחקנו חז"ל שתהא כל דבר נקנה כדרך שרגליו להשתמש בו וכל וסן שלא קנאה בדרך זה יכולין שניהם לחזור בהם [לנסו] ולכן הרבה מרבותינו סוברים דבהמה בין דקה בין נסה אינה נקנית במסירה מפני שאין דרכה בכך אלא במשיכה שכן דרך הבעלים להוליכה ממקום למקום ואי' להגביהם וי"א דיבגסה מסירה קונה מפני שכן דרך למסירה זה לזה וי"א דגם ברקה מהני מסירה אם היא בפני המוכר שמקנה לו בכך דגם דקה הורק לפעמים למסור מיד ליד ועוד רבנענעו כל דהוא הנדק לפעמים למסור מיד וידהו היו במשיכה ואע"ג דמשיכה אינה כרה"ר מ"מ

בהנהגה חמור במשיכה אבל הרי"ף והרמב"ם והש"ע לא כתבו כלל דין זה והמטעם נחבאר בס' רע"א וכרכיבה לבר אי הוה קניין בכל הבהמית יש מחלוקת הפוסקים והטור פסק דאינו קונה והרמב"ם בפ"ב מכירה פסק דקונה ורבינו הב"י כתב שדעת הרמב"ם הוא שהדך קצת נ"ב ולפ"ו אפשר דאין כאן מחלוקת ויראה לי דאפילו למאן דס"ל דקונה בכריבה לחוד אין זה אלא בבהמות שדרכן לרכוב עליהן כמו סוס וחמור אבל פרה ושור ועז ושה לכ"ע לא קנה ולכן ינהיגה ברגליו קצת שתעקור יד ורגל ממקומה וכריבה והנהגה קונה בכל מקום וא"צ להכניסה לרשותו דהכנסה לרשותו הוי משיכה [וכ"כ בט"ם] ויש חולקין בזה ונ"ל עיקר כדועה ראשונה: **ז** יש בני אדם שבזיון להם לרכוב ברחוב ואותם בני אדם אין קונין בכריבה בסוס שבזיון להם לרכוב לפיכך המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה וא"ל קנה כדרך שבני אדם קונים או שאל סתם קנה אם משך לרשותו או הנביה קנה אבל אם רכב עליו כתבו רבותינו בעלי הש"ע דאם דחתה הכריבה 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 הרכוב בעיר ורוכב כגון המטפחין בגידול הבהמות או העבדים או שהיתה אשה או שהיה ברה"ר במקום שרבים דוחקים שם ה"ז קנה בכריבה והוא שתהליך בו עכ"ל והו' לפי מנהג מדינתם ובמדינתנו נגאי לאדם בינוני וב"ש לאדם חשוב לרכוב על סוס בכ"ס וב"ש אשה ואין קונים בכריבה אף בהנהגה ברגל אא"כ אנשים שדרכם בכריבה והם דרכם לרכוב בכל מקום ובארצות הקרם גם היום הכריבה הוא דרך הכבוד כמו בומן הקדמון ולכן ידונו הדיינים בכ"ס לפי מנהגו: **ח** האומר לחבירו משוך ותקנה או חזק ותקנה והלך ומשך והחזיק לא קנה שמשמעו תקנה להבא ועדין

לא הקנה לו וה"ה כשאומר משוך חפץ זה לקנותו רמשמע על להבא אלא צ"ל משוך וקני או חזק וקני דכל לשון קניין צ"ל ב"זה 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 סוכה שמקנה לו עתה כמ"ש שם והגם דבלשון הכתוב מצינו הוה בלשון עבר כדכתב נתתי כסף השדה קח ממני וכן יש להיות הוה בלשון עתיד מ"מ בעיקר הקניין בעת הקנאתו צ"ל לשון ברור אבל כשהקונה אומר להמקנה אמשוך ותקנה לי וא"ל הן מועיל דהקונה מוכרח לומר כן דמבקש ממנו שתהא קניו לו במשיכה זו [צ"מ ולח"מ ס"ב מתכירס ומיוסב סגנא כראכ"ד] אבל המקנה שאומר לו בלשון ציווי היה לו לומר וקני ולכן נ"ל דכשהקונה מסרב א"ע והמקנה מבקשו לגמור הקניין וא"ל כן דהוי קניין דכוונתו שמבקשו שיקנה במשיכה זו:

ט האומר 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 ממעם חצר ולא ממעם משיכה דמשיכה הוא כעמושך מרשות מוכר לרשותו והמוכר א"ל לקנות במשיכה ולא שחצירו תקנה לו [כט"ם] ו"א דככה"ג קנה [לראכ"ד ט"ס פ"ג] דגם כוונת המוכר בע"כ כן הוא עתה תמשוך לרשותך ולאחר שלשים יום תקנה לך חצורך שהרי יודע שאו לא ימשוך ואם א"ל קנה מעכשיו ולאחר ש"שים יום קנה אפילו עומדת באגם ביום שלשים שזוהו כמו שהקנה אותה מעתה על תנאי וכשנעשה התנאי נתקיים הקניין למפרע וכן כמעכשיו דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולא נרע מעכשיו בלבד סתמאי בלבד והפירוש הוא דמעכשיו מקנה לו הגוף והפירות לאחר שלשים כהתאי דסימן רנ"ו ע"ש ואפילו עומדת ביום שלשים ברה"ר הוי קניין ממעם זה [ט"ף ונ"ט ומסומן קופים סט"ז]:

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

א דבר תורה נזעות קונות גם בממלמלים דרוב הקניינים נעשים בכסף ובהקדש כתיב מפורש דנקנה בכסף דבפודה שדהו מן ההקדש כתיב ויסף חמישית כסף ערכך עליו וקם לו ולא מצינו חילוק בזה בין הדיוט להקדש אבל חכמים תקנו מפני תקנת הלוקחים כמו שיתבאר שלא יקנו הממלמלים במעות אלא במשיכה ומסירה והגבהה כל חד וחד כדנינה שנתבאר בסימן קצ"ו ובוה קנה גם בלא נתינת המעות ואין זה כעקירת דבר מן התורה דהרי בקניינים יכולים המותרים להנהיג ביניהם איזה קניין שירצו כמו שיתבאר בסימן ר"א דאין זה מהטעות שחובה לעשות כך ועיקר הקניין הוא מסיבת

דעת הלוקח והמוכר לגמור הקניין ולכן אסכתא לא קניא אף שהיה קניין גמור מפני שלא נמרו בלב שלם לקנות ובכל מה שהורגלו לעשות קניין מסכת דעתם בזה ולכן מפני תקון העולם אמרו רבותינו ז"ל דמשיכה בלבד קונה או הגבהה או מסירה ולא מעות ולא הקנה לו קרקע וממלמלים במעות יתבאר בס"ד בס"ס ר"ג ובממלמלין 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 שיקחנו מהמוכר יאבד החפץ ע"פ איזה אונס כגון שתפול רליקה או יבואו ליסמים ואם החפץ יהיה

דבזה נ"כ לא שייך שחמוכר לא יטריח להציל בין שאינו תחת רשותו כלל ולא תחת רשות המושגר לו ולא ת"י ב"ב ושכניו :

ה כתב רבינו הרמ"א ד"א דאם היו הממלמלין במקום דליבא למיחש לדליקה נקנו במעות עכ"ל וכן שאר אונסין אם לא שכחא בשם [סמ"ע] והאחרונים חולקים ע"ז דלא 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 שת"י המוכר אלא שמקום זה רחוק מסיבה לא פלוג רבנן ולכן אף אם המחורה כמותה מאש וממים בבתי הבמחות שקורין סאראנץ מ"ם 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 בתחרת המקח ושחק הלוקח כמ"ש בסמ"ע ר"ז [סמ"ע] ויש חולקין בזה התנאי לא סהני לעשות קניין מדבר שאינו קניין זהו כתנאי שיקנה ברברים בע"סא חודאי אינו קונה ואין התנאי מועיל רק במקום שהקניין טוב רק שאין מסיבה דעת כמו בקניין כסף בקרקע במקום שנהגו לכתוב שטר כמ"ש בסמ"ע ק"ץ סוף כ"ה ולא לעשות מדבר שיש קניין שיהא קניין [ע"ד נכס ריב"ז] ואינו דומה לקניין שנהגו המותרים דמועיל זהו מנהג קבוע אבל לא מה שאיזה יחיד יעשה קניין לעצמו ו"א רבוה יש לפסוק כרבינו הרמ"א כיון דמן התורה היו כסף קניין נגמור ורק חול"ל תקנו משיכה לטובת הלוקח יכול לומר לא נחיא לי בהאי תקנתא וכמ"ש באה"ע י' צ"ב [נ"ח] וכן עיקר לדינא [קט"ח] :

י ו"א דאם ראונו השכיר ממלמלין לשמעון ושמעון נתן לו דמי השכירות ועדיין לא משכן מ"ם קונה שמעון דבשכירות אוקמה ארין תורה דנקנה בכסף דבזה אף חשש שמא יאמר לו נשרפו ממלמליך דכיון דהנהיף שלו שרר ומצילו וכן עיקר לדינא :

ז ו"א דאע"ג דעקרו רבנן לקניין כסף אם קידש המוכר בכסף זה אשה חוששין לקדושין כיון דמן התורה תי קניין והמעות שלו [סמ"ע] ויש חולקין בזה דבענייני קניינים כל מה דתקנו רבנן היו כדן תורה וכ"כ רבינו הב"י באהע"ו סימן כ"ח לענין מעמד שלשתן [ע"ט] כ"ס סק"ג] וכן משמע להדיא בירושלמי דמע"ש פ"ד הל' ג' [וכי"ט מר"י כ"ט ל"ה ד"ס נמנלו] אמנם כשהמוכר מותר לו להשתמש בדמעות כפי מה שיתבאר ודאי קדושין קדושין ולאחר שקבל אחר מהם מי שפרע פשיטא דאין קדושין קדושין [נכ"מ] ועמ"ש באה"ע סימן כ"ח מע"י מ"ג ופ"ד :

ח כבר נתבאר בסמ"ע הקודם דהגבחה קונה בכ"מ ומשיכה צריך שימשוך לרשותו או לרשות שניהם או לסיממא ומסירה היו להיפך דקא ברשות שאינו שלו וכשמוכר לו ברשות של אחרים לא יתן לו אותו בעלים רשות

יחיה ברשות הלוקח יתמסרה המוכר קצת ולא יציל לפיכך העמידוהו ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל דהפץ שעדיין שלו הוא וכשיאבד יתחייב להחזיר המעות ואין לומר הלא גם לפי תקנה זו יש זה החשש עצמו בהמעות דכשנתן המעות ולא משך דהפץ ועדיין המעות ברשות הלוקח הם כמו שיתבאר וכשיהיה איוה אונס בהמעות לא יטרח המוכר ולא יציל האמנם הדבר מובן שמעות בקל להציל ולא יתעצל אבל מחורה ופירות צריך פירחא 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 מעות עדיין ותתורהו אצלו איוה סיבה לא יטרח להציל ויאמר להמוכר נשרפה מחורתיך וגם אין להקשות דלפ"ז איך נקנה בק"ס בלבד או כסימוסמא דסימן ר"א או בקניין אנכ נירוש שמא לא יטרח המוכר להציל המחורה רי"ל דכל זמן שלא קבל המוכר המעות בהכרח לו להטריח ולהציל ויהיה קשה לו להוציא המעות מריקונה שיאמר לו אהה פשעת בזה [סמ"ע] ואם קבל בק"ס ונתן מעות ולא משך וירע הפסד אין לנו לחשוש דמי הברוחו ליתן המעות אולם המשיכה כיון שהמעות לא היו רשם קניין :

ג וכיון שהמעם הוא מפני הפסד הלוקח לפיכך אם היה ביתו של לוקח מושכר להמוכר והמקח מונח שם העמידו ע"י 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 כחצר אחר מעות קונות דכיון שהוא אצלו יטריח ויציל [מ"ד] וכ"ש אם הלוקח שכר המקום שהמקח מונח שם קונה דהפץ ואין יכולין לתור בו ואפילו לא נתן מעות [ע"ד] ודחצירו קונה לו ודוקא שהמקום משתמר לדעת הלוקח או שעומד בצד המקום ההוא וכן כששאל את המקום שהפץ מונח בו קנה המקום את דהפץ [ס"ט] ודוקא שהשאלו להשתמש בו א"ל אם השאלו רק לדריסת הרגל ללכת דרך שם אינו כחצירו לקניין דאין לו רק רשות לידך ולא להשתמש בו [ריב"ז] וגם צריך שיהא מושמר לדעתו או שעומד בצדו ובסמ"ע ר' יתבאר ד"א דאפילו כשהוא משומר לדעת המוכר נ"כ קנה הלוקח ו"א דדוקא כשמקום השאלו או הכחירו המקום ואח"כ סבר לו דהפץ אבל אם באו שניהם כאחד לא קנה וכמ"ש בסמ"ע 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 נהגו שמכר לו עצים על שפת הגדה או ביער או סחורה המונחת במקום אחר ת"י רשות אחר נ"כ מעות קונות

רשות לקנות בו דא"כ היו בשלו והגבהה עריפא ממשכה 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"פ רפחות מג' כלבוד דמי וי"א דדי במטת כיון שהוא בידו ה"ו כבשותו והגבהה מכחו הוי הגבהה ככידו [ט"ף] ובוה צריך ודאי ג"פ [ל"ל] ומשיכה צריך שימשוך החפץ כולו ויוציאו מכל המקום שהיה מונח בו ואע"ג דבבע"ח די בעקרת יד והגל וזהו מפני שבע"ח זו מאליו אח"כ ולכן כשהיה החפץ מונח בסיטא צריך למושכה מלא אורכה ויסוף יגיע למקום שהיה ראשו אבל כשהיתה ברה"ר ומשכה משם לסיטא או לרשותו אע"ג דלא משכה ברשותו ובהסיטא מלא ארכה די כיון שעקרה מכל המקום שהיתה שם בתחלה ומיהו יראה לי דמשיכה מרשות המוכר אף שמשכה כולה במקומה מ"מ אם נשארה עדין מקצת ברשת המוכר אינו קונה [ול"ט צ"ח] מה שהגנו סס בל"ע ע"פ מה שכתבנו [ול"ט צ"ח] ודו"ק] ומצ"ח צריך למסור מיד ליד או ע"פ ציווי ויאותנו בידו אף שלא וזו ממקומו ודיני הגבהה יתבאר עוד בסימן רס"ט :

יב 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 :

יג דברים שראויים להגביהו אין נקנין אלא בהגבהה ואפילו קיבץ דברים קטנים הרבה ועשאן אנדרה אחת שאינה ראויה להגבהה יתירה ויגביה כל אחד לבדו או שהים ושלא כאחת כיצד כגון המקבץ עצים דקים או פשתן וכיוצא בהן ועשה מהן מעינה גדולה אין נקנין במשיכה שהרי אפשר להתיר ולהגביהו אבל אם היה מעון שק של אגוזים ושקדים ופלפדין ותבואה וכיוצא בזה שאין דרכן למלטל כל אחד לבדו ה"ו נקנה גם במשיכה ויש חילוקין גם בעצים ופשתן וס"ל דגם בהם נקנים במשיכה לפי שיש טורח להתיר ולהגביה כל אחד לבדו ודבר זה תלוי לפי ענין הסחורה ובדאי הקונה סחורות המונחים רבים בכלי אחד ואת הכלי הזה צריך להוליך עוד בודאי קונה כשימשוך את הכלי המליאה כמות שהיא :

יד דברים כבדים שא"א לאדם אחד שימשכנה כמו פנינה שאינה נמשכת ארא ע"י אנשי רבים וכן קורות ועצים כשנמכרים חבילות או סחורה הנמכרת חבילה וזרכה בכך לא הצריכום משיכה אלא נקנו 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 עומרת ברה"ר ולא הקפיד המוכר במה יקנה ותמא א"ל לך חוק וקני יאחו ביד ראש הספינה ויקנה בזה וכן

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

יז וכמו דקפידת המוכר מעכבת כמו כן התחלת מעשה הלוקח מעכבת אף אם המוכר אינו מקפיד כיצד כגון שהספינה עמדה ברה"ר וא"ל המוכר לך וקני והלך הלוקח והתחיל למשוך אותה לא קנה עד שימשכנה לסיטא דכיון שהתחיל במשיכה הרי גילה ברעתו שאינו רוצה לקנות למה שחויק בה דהוא קניין מסירה אלא במשיכה לכן צריך לגמור הקניין שהתחיל בו וי"א עוד דספינה אם צריך לקנותה במשיכה אינה נקנית אלא בדרך משיכתה כגון שמונתת במים או ברקק מים שהוא בסיטא או ברשות של שניהם אבל ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה וי"א דגם מסירה אינו מועיל בספינה ברה"ר ביבשה אא"כ מונחת על המים ולכן המצב שבקניין ספינה כשהיא על המים יאמר המוכר להלוקח יאחו בה וקנה ויאחונה הלוקח בראשה או בצדה ויכין לקנות בזה והוי קניין מסירה :

יח לפי מה שנתבאר ומסירה 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 והוי כרשותו 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 שקורין וואגאן א"א לעשות בו זולת ק"ס אמנם אם יש שם איה מנהג בין הסחורים בדרכי הקנייה יעשו כמנהגם כמ"ש בסימן ר"א ואפשר דא"צ במקומות ההם לשום קניין הנקנה שם טמעס חצר כיון דלפי חוק המלכות כיוצאים לרסחורים מקום להגיע שם סחורתם על שפת הגדר או בבתי התחנות ואין ביכולת איש אחר להדיתו ממקום זה כל זמן שסחורתו מונחת שם אינו דומה לסיטא דהוא מטש בחצירו וכשמוכר הסחורה לאחר נעשה המקום חצירו של הלוקח ומקחו וחצירו באין כאחד ואף שלדעת הש"ך בסימן ר"ב סק"ג לא מהני כשנאמן כאחד וכמ"ש בסעיף ג' אבל גדולי אחרונים חולקים עליו כמו שיתבאר שם אמנם הלוקח צריך לעמוד שם כי היכי דליהוי חצר המשתמרת לדעתו דאלו המקומות הם חצר שאינה משתמרת ועמ"ש בס' ר' סעיף ח' וקניינו של כותי בממלמלין נתבאר בסימן קצ"ד [ול"ק מצ"ט כ"ג: דקפ"ח דהרא"ש ס"כ"ט] ומיחו על טעם הכסד וכו' ופעמים טענה עכ"ל ואם דיט כתב מט מועיל טענה ד"ל דאלכס לא סיס כהוק סוס ודו"ק] :

יט אע"פ שמעות אינן קנות מ"מ כשנתן מעות ועדיין לא

כ"י דינו כש"ה כמ"ס סג"ה ס"ק כ"ח) ויש מי שאומר שאין דינו אפילו כש"ח [מנדיכ' ס"ה דנימין וכ"כ סג"ה כ"ח] כמ"ס ס"ה וכ"כ ר"י' ותמיהי עלה כמכו דיעה זו והיה כ"ל דהכמ"ס והס"ע ללוו נדוקא נקמי נניבס ואבידע וס"ס מפסיעה חבל סמ"ע וסג"ה לא כתבו קן] וכל זמן שלא א"ל מול מעותיך אף שהלוקח חזר בו מ"ס חייב אפילו באונסים [נה"ע] ואם כשאמר מול את שלך א"ל הלוקח יהיה פקדן בידך דינו כש"ח [ס"ה] ובהו אין חילוק בין חזרה מוכר לחזרה לוקח ובין קבל מי שפרע ללא קיבל כיון שנתרצו שניהם להיות המעות פקדון בידו דינו כש"ח [נ"ל]:

מזן כזהמקח נגמר בעניין 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 שינח אצל המוכר עד זמן פלוני דינו כש"ח עד הזמן שהרנו [נ"ל] יכן אם הלוקח נשאר חייב מעות להמוכר אם המקח אינו זבינא חריפא והסכורה דייא מוכת המוכר דינו כש"ח ואם היא זבינא חריפא פמור [ס"מ]:

לא משך מותר לו להמכר להשתמש בהמעות הדין קיבלם כדי להשלים להלוקח מקחו וקיובלן להוציאן לעשות בהם צרכיו ולכן חייב המוכר באחריותן אפילו כשנאמרו דהוי כהלוואה ואפילו חזר בו המוכר וא"ל ללוקח בא וטול מעותיך מ"מ כל זמן שרא קבל מי שפרע חייב באחריותו דמי יימר שיקבל מי שפרע אבל אחר שקבל המי שפרע וא"ל אח"כ בא וטול מעותיך פמור מאונסים הדקא שא"ל אח"כ אבל א"ל קודם מול מעותיך והלכו לביד וקבל מי שפרע ולא א"ל אח"כ מול מעותיך חייב באונסים [כ"י] וי"א דאפילו קיבל מי שפרע וא"ל אח"כ מול מעותיך אינו נפטר מאונסים אא"כ אלו המעות שנתן לו הלוקח המכר כעין אבל אם הוציאם ויחד אחרים תחתיהן חזרו כעוה אלו להיות כהלוואה וחייב באונסים עד זבינאו לרשות הלוקח ויש מי שאומר שאפילו הוציאם כיון שקבל עליהו מי שפרע וא"ל מול מעותיך אף שלא רצה הלוקח לקבלם פמור:

מזן 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 וכלל מקום שהמוכר כמור מאונסין במע"ה הקודם אין דינו רק כש"ח [ונב"מ מ"ס: דל"ן דית סף כש"ח וזו לרבה דמסך כר"ל חבל לדיק דק"ל

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

המירה ידועה להלוקח או הרבה ממלמין צבורים ולא ידע הלוקח מה בהם אבל חפץ אחד או הרבה הפצין שראה אותן מה הן רק שאין השימוא נקצבת כמה הן שוין אינו נקנה במעות דמסחור כזה שכיה הרבה והלוקח שם אותם בלבבו כאשר ראם [נס"מ] וע' בר"ס ר"מ ובסימן קכ"ז:

ג וכן ראובן שמכר ממלמין לשמעון במנה וקנה שמעון הממלמין ונתחייב המעות, לשלם לראובן ואח"כ היה לשמעון ממלמין אחרים למכור וא"ל ראובן מכור לי אותם ברמים שיש לי בידך מרמי המכר וא"ל הן נקנין אותן הממלמין לראובן בכל מקום שהן וכ"ש אם מכר לו אותן הממלמין עצמן ואע"פ שלא משך ולא הנביה שנס זהו דבר שאינו מצוי אבל אם היה עליו חוב שלא סחמת מכר וא"ל מכור לי ממלמין אלו בחוב שיש לי בידך ונתרצו שניהם לא קנה דאין קונין במלוה כמ"ש בסעיף ק"ץ דמלוה להוצאה ניתנה ואי קשיא אר"כ גם בחוב סחמת מכר למה קונה דיי"ל כיון דהוי סחמת מכר דה"ל כאלו לא נתחייב לו מעות מעולם אלא כאלו מתחלה החליפו ממלמין בממלמין כמו מחליף פדה בחמור לכיון שמשך האחד נקנה השני בכ"מ שהוא כמ"ש בסימן רכ"ג [מצ"ש ולנסו] אבל באמת יש חולקים בזה וס"ל דהו ג"כ כמו מלוה ולא קנה ולכן כשא"ל מכור

א כבר נתבאר דרבנן בשו"י לקניין כסף מפני שוכת הלוקח ולא פלוני רבנן בתקנתה דכל מקום שהסחורה היא ח"י המוכר אע"פ שמקום זה בטוח מסיכות מ"מ אין מעות קנות והסברא נוחתת כן דא"כ נחלק ג"כ בין כשהמוכר איש צדיק וכודאי יטריח להציל של אחרים ויקנה במעות בלבד אלא ודאי התקנה קבועה התקינו לשוכת 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 בניין ובלא משקל ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבירי ורקתם המוכר ולא דקרק לידע בנינים נקנה החפץ להלוקח ואין יכולים לחזור בו שזהו דבר שאינו מצוי ורא תקנו בו רבנן ואפילו הלוקח ידע כמה מעות יש אצלו רק שאמר להמוכר מכור לי באלו והמוכר 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 כיון שהיה מונח צבור פירות וא"ל קנה לך פירות אלו בכך יך דגם זה הוי מילתא דלא שכיחא דוקא בפירות שאין

מכור לי בדמים שיש לי בידך לא קנה רק אם א"ל מכור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך קנה דגם בקרושין מקורשה בהנאת מחילת מלוה כמ"ש באהע"ו סימן כ"ח משום דההנאה שוה פרוטה וה"ל כאלו נותן לו פרוטה מווננת וכיון דרבר זה לא שכוח קונה קניין גמור אבל בהנאת מחילת מלוה של חוב ולא של מחורה לא עדיפא ממועות מוונן ואינו קונה רק דמי שפרע :

ד וכן אם המטלטלין שמכר מונח ת"י אחר ואמר המוכר להגפקד הגם אותם לפלוני שמכרתים לו והלוקח נתן המעות קנה בלא משיכה דאמ"ינן בזה הן כוכי כמו נבי חוב ואין לדמותו למתנה דלא אמרינן בו הן כוכי כמ"ש בסימן קכ"ה דכיון שהמוכר אין לו לחזור בו בלא מי שפרע דמיא יותר לחוב מלמתנה ואין המוכר יכול לחזור בו כמ"ש בסימן רל"ה ואם היה בפני הלוקח גם הלוקח אינו יכול לחזור בו [כס"מ סימן קל"ה גסס גאלון] וי"א דלא אמרינן בזה הן כוכי וצריך לומר לו זכי [ט"ך סימן ר' סק"ו וע"ס סס"ף ד'] אבל אם לא אמר להגפקד הן לפלוני לכ"ע אינו קונה במעות ואע"ג דיאנם ברשותי של מוכר מ"ט הרי הם ברשותי של הנפקד הבא מכחו וכמונח אצלי י"מ וכמ"ש בסימן הקודם סעיף י" לעניין בני ביתו של המוכר :

ה עור אמרו חז"ל דיש זמן שמעות קנות שהעמידו דבריהם על דין תורה בכסית בשר בארבעה פרקים בשנה עיו"מ האחרון של סוכות ועיו"מ הראשון של פסח וערב שבועות וערב ר"ה דבאלו הוסיגים מרבים בסעודה והלוקחין בשר סומכין על המוכרים ולכן אם היה להמכח 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 דיעקר שמחת יו"ט היה להלוקח על זה הבשר ולפיכך אם מת השור מת הלוקח ומפסיד הדינר כיון דברשותו הוא ויש מי שכתב דה"ה לכל דבר כגון שנתן מעות של יין לקידוש אבל יש שפסקו בזה [סיג"ח] דאין לדמות דבר דדבר ועוד דבבשר לא היה אפשר לו להלוקח לעשות משיכה דהרי לא ישחוט אותו המבנה עד שיקבץ כל מעותיו ודעת המבנה לשחוטו ביו"ט ולכן החמירו חז"ל בזה אבל כיון לקידוש היה לו למשוך מע"ש ואולי דלכן לא נתקנו חז"ל ליקנה מעור בבשר גם על שבת דהרי גם נשבת 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' לראש כל קד דביו"ט יותר מוכס ללמול צטר ולזין שמחה חלל כצכר ומ"מ לדינא סטיק כמ"ש גסס סג"ח] :

ו יתומים נ"כ מעמידו להם חכמים על דין תורה שאין קונים מהם אלא בכסף לפיכך אם האפטרופס מכר פירות של יתומים ומשכח הלוקח ועדיין לא נתן המעות ונתייקרו חוזרין ב"ח היתומים מפני שאין נכסיהם נקנין

אלא בכסף כדן תורה ואם הוזלו הפירות אין הלוקח יכול לחזור בו שלא אמרו זה רק לפונת היתומים אבל לרעתן למה יגרעו משארי בני אדם גם רק בזה הפרס כשמשכו מהם ונתייקרה העמידום על דין תורה אבל בשארי עניינים שוים לכל אדם אף שהוא למוכתן מפני הטעמים שיתבאר :

ז כיצד קבלו היתומים הדמים ולא משך הלוקח את הפירות ונתייקרו חוזרין בהם כשאר כל אדם ואין עליהם מי שפרע [מוס' גיטין נ"ז] דלא תקנו קבלה מי שפרע ליתומים ואם הוזלו ורצוה הלוקח לחזור בו חזר בו ומקבל מי שפרע ולא אמרינן שלמוכתם נעמידם 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 קצתו היתומים פירות ומשכום ולא נתנו הדמים והוקרו קנאו כשאר כל אדם ואם הוזלו ג"כ לא נעמידם על דין תורה שיחזרו בהם שא"כ כשיצטרכו לקנות פירות לא ימכרו להם עד שיתנו מעות קודם ולפעמים אין להם המוונן קודם ואם נתנו מ"ט ולא משכו הפירות הוזלו חוזרים בהם כמ"ש ואם הוקרו המוכר חוזר בו ומקבל מי שפרע שאם נעמידם על דין תורה לאמר שקנו להם המעות יאמר להם המוכר נשרפו פירותיהם שברשותכם הן משעה שנתתם המעות [קור] ואין לומר דכשישרפו יחזרו בהם כמו בהזלו דאין זה סברא לומר כן שהפירות ביקרותן יהיו ברשותם וכשישרפו יחזרו לרשות המוכר [סמ"ע] ואין להקשות דא"כ גם בסעיף הקודם כשמכרו ומשכן הלוקח שאמרנו דבשנתייקרו חוזרין בהם הלא יאמר להם הלוקח נשרפו פירותיהם ד"ל הבשם לא ירויח הלוקח דמיד כשמשכן הותר לו לאכול מהם ולא גרע משומר שכר דהנאה זו הוא שכרו [מוס' קס] וחייב אם נשרפו שלא באונס גמור ולאונס גמור לא חששו חכמים דלא שכוח כל כך [נ"ב] :

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 וגם לו בנתינת הכסף הוא שלו משכו במאתים ולא הספיק ליתן את הדמים עד שעמד במנה נותן מאתים לא יהא כח הדיום חסור מכת הקדש והרי קנה בכשיכה ונתייב בדמים פדה במאתים ונתן הדינים ולא הספיק למשכו עד שעמד במנה כבר קנה בנתינת הכסף ומושך את שלו והכח 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 יהא כח הדיום חסור מהקדש שאפילו הדיום אינו יכול לחזור בו עד שיקבל מי שפרע ואין הקדש ראוי לקבל מי שפרע עכ"ל וכתב עוד בפ"מ ממכירה הגיזבר שקנה להקדש או שמכר ידו על העליונה כיצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו קנה כדן תורה ואם הוזלו

ההקדש יכול לחזור בו עכ"ל חז"ה אישכא אם הנבאי לקח מאחד ינתן דמים אין הנבאי יכול לחזור אף כשהחלה כיזן דגם כהדיוט יש מי שפרע ולדעת הרמב"ם שהבאנו יכול הנבאי לחזור ואין כוונת רבינו הרמ"א בהקדשות וצדקות שלנו יש להם דין הקדש דכבר נתבאר במסמך צ"ה דדינים כהדיוט אלא דכוונתו דכיון דמן דתורה מעות קונות וזקנת חז"ל היתה למוכח המסחור כמ"ש והקדש וצדקות אינם בעלי מסחור לא היתה עליהם ההקנה וכן עיקר דלינא מולא השינו ספרשי הש"ע עליו ולא כיש מי שחולק בזה :

יש מרבתינו שכתבו דאע"ג דמן התורה קניין הוא בכסף ולא במשיכה מ"מ במקום דליכא קניין כסף כגון במתנה או שסמרה לו בעד חוב קדום נקנה במשיכה מן התורה [מוס' 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 משך ולא הוא כח ההדיוט חמור מכן ההקדש עכ"ל ויש חולקים בזה כיון דבתרומה ג"כ יש מי שפרע גם ההקדש אינו חוזר כמ"ש הרמב"ם עצמו סבירא וו [ר"ן פ"ק וקמחין] וצ"ל שדומם סובר דדוקא הייזם מהקדש קונה בכסף אבל הקדש מהדיוט הוי כהדיוט מהדיוט [כ"מ] עוד כתב הרמב"ם שם וכן אם סכר חפץ של הקדש ומשכו הוקח ולא נתן דמים והוול חפץ קנה שלא יהא כח הדיוט חמור מכן הקדש ואם הוקר החפץ חוזר בו שהרי לא לקח הנייבר דמים ההקדש אינו נקנה אלא בכסף שנאמר ונתן הכסף וקם לו ואין דניזבר חייב לקבל מי שפרע עכ"ל וכירושלמי פ"ג דמעשרות איהא דמקח שק בעי למעשר ה ה במעות בלחוד דאל"כ שמא ישול בפיו לאעום ויחזור בו ונמצא א כל טבל למפרע [ונצ"ך יו"ד סי' ע"א ס"ק ק"ח ונ"ע] :
 ט כתב רבינו הרמ"א והקדש וצדקה קונה במעות הדין אם נתן אחד דמים להקדש על המקח ונתייקר אין

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

לא קנה וכן במציאה לא וכתה לו [נס"מ] וכן כששלוחו או אחר סבני ביתו עומרים שם הוי כעצמו דשלוחו של אדם כמותו ולכן לא מהני אם קטן או כותי עומדים שם דאינן 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 וי"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 במימין רס"ה אבל במכר ומתנה שהמוכר והנותן סקניהו וזכה ע"פ החצר המשומר דדעת המקנה ורבינו הרמ"א הכריע בדיעה זו ויש מי שכתב דהווי ספיא דדינא [ט"ך] :

ד ואם הוי המטלטלין ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם ספקים אצלו לא קנה הלוקח ע"ך שיעשה אחד מן הקניינים שנתבארו מיהו אם שבר הלוקח את הכקים שמונחים בו המטלטלים דהשתא הוי המקים כרשותו וקונה לו חפציו ד.ג. שכויות כמכר לעניין זה וכן אם השאיל לו המקום ויעשה חוקה על השאלה והשכויות כדון חוקת קרקע [פס"ך סי' ר"ב סק"ג] יברשות אדם אצ"ר מהני אף בלא הקנאת רשות כגון שהמיכר יאמר לבעל החצר וכה בחפץ זה לפלוני ואמר שויכה בעדו נקנה מיד לפי שובין לאדם שלא בפניו דכסם שירו וזכה לו כמו כן חצירו וזכה לו ואפילו לא אמר וכה לפלוני אלא תגרו לפלוני וקבל עליו לתת לו קנה הלוקח דתן כוכי [כ"י] וי"א דכיון שאינו מוסרם עתה לידו אלא מוסקדים מכבר אצלו לא אמרינן תן כוכי [ט"ך] ואגם כשגם הלוקח היה במעמד זה ודאי דתן מרני וקנה

א רשותו של אדם כמו ביתו וחצרו ושדהו קונה לו מטלטלין המונחים שם כמו שקונה בידו דרשות האדם נקרא יד כדכתיב וכל טוב ארזינו בידו וכן ויקח את כל ארצו מידו ילכן כשהמטלטלין מונחין בחצר הלוקח והמוכר יודע מזה ומכר לו ופסק עמו המקח מיד נקנה לו המקח לה יוקח ואין זה קניין משיכה לרשותו דבמשיכה צריך המוכר לוטר לו משך וקני וכלל הקניינים צריך לוטר כן כאשר נתבאר אבל כשהמקח ברשותו של לוקח כיון שהושוו ביניהם בהכח קנה הלוקח מיד וכן משמע מרמב"ם רפ"ד ממכירה וכ"ס בגמ' [ג"כ פ"ו כמס דל"ל ז"ל קני אכל כרסוס לוקח ה"ל לומר וכו' מרסב"ס סס פ"ה ד"כ קנה לוקח מיד] ולדעת הרמב"ם פ' משכירות אפילו כשרשותו מושכר לאחרים קנה לו וכן פסק אחד סגודי האחרונים [ט"ך סימן ס"ג] :

ב אין חצירו של אדם קונה לו אא"כ משתמר לדעתו כגון שהוא מוקף מחיצות אף שאינו נעול ואינו סקורה [כ"מ] או אפילו כשאינו ממוסר אם הלוקח עומד בשעת הקניין כצר אותו רשות ועיין במימין רס"ח מעיף ו' והמעם דכשאינו עומד שם ואינו משתמר לדעתו אינו דומה לא לידו ולא לשלוחו רידו ושלומו ממוסרים הם וזה אינו משהמר כלל אבל בשעומד שם הרי שומרו בשעת מעשה הקניין דקניין חצר ילפינן מיד ומשליחות כמו שיתבאר וי"א דבחצר אכר חצוה לה לא מהני וגם אלא דוקא כשעומד בתוכו אכר חצוה לה לא מהני וגם לדיעה ראשונה דמהני זהו כשעומד בצדו מסך דומיא דיד אבל ברחוק קצת אף שיכול לשומרו לא מהני ואפילו בעומד בתוכו בעינן ג"כ שיכול לשומרו הפיכך שהיה גדולה והמטלטלין מונחין ברחוק ממנו שאינו יכול לשמרן

דקנה מדין מעמד שלשהו וא"צ לזכירתו חצירו [נכ"מ] ונס הלוקח לא יכול לחזור בו אבל שלא בפני הלוקח אלא שאמר וכי לפלוני או תן לדיעה ראשונה וודאי דוכה לו אבל מ"מ הלוקח יכול לחזור בו דידו על העליונה כמ"ש בסימן רל"ה [סס] ואם הלוקח עשאו שליח לבעל החצר שיוכה בו בעדו אינו יכול לחזור בו [סס] וכ"ז דוקא בעיני המוכר אבל שלא בעיני כגון שראובן קנה משמעון ממלטין שמונהים ברשות דיו ובקש ראובן מלוי שיוכה לו חצירו לא זכה שלא מדעת שמעון מוכר ולא טהנו מה שיאמר לוי קנה חצירו לראובן עד שיאמר בן מדעת שמעון ואפילו קנה הלוקח אחר קנייתו משמעון את המקום מלוי לא אמרינן שזכה לו חצירו כיון שהמוכר לא ידע מזה בעת שמכר לו דכל קניין צריך להיות בדיעת המקנה [נ"ל] :

ה ואם הממלטין מנחיס ברשות המוכר אינו מועיל שיוכה בעד הלוקח שיאמר הנני זוכה בעד הלוקח ממלטין אלו שקנה ממני או שיאמר חצירי יוכה לו עד שישכיר לו המקום ולהקנותו באחד מדרכי הקנייה המועלת בקרקע והמעט מפני שאין אדם יכול להקנות לחבירו בשל עצמו שלא ע"י אחר דלעולם לא הצא 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 בס"י ע"ה [נ"ל] :

ז כשאחר מוכה לו ע"י חצירו צריך שהחצר יהיה משומר לדעת האחר אבל כששאל או שכר הלוקח את המקום ממנו צריך שהיה משומר לדעת הלוקח והבעלים של הרשות צריך שהרשות יהיה משומר לדעתו ולכן אם יש גם להמשכיר 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 ומנחיס בו החפצים שקנה מהמוכר אע"פ שונשאר 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 [נכ"מ] אבל כשהמכר השכיר לו חצירו שהקנייה 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 שהיה משומר לדעת המוכר קנה אף כשרם מעורבין יחד [ג"ך וע"ה] ואם להמוכר עצמי אין שם ממלטין רק של אחרים שנתן להם המוכר רשות להניחם שם והם מעורבים עם הקנייה אפשר ש ין ממלטין שמירת הלוקח דכיון שהמוכר השכיר לו החצר היה כבעה"ב לגבי אחרים וכן נראה עיקר וה"ה כששכר מאחרים גכ הדין כן [נ"ל] :

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

משליחות וחצר ראשה ילפינן מיד והו דעת הר"ף אבל הרא"ש ס'ל לשעומד בעדו גם באיש קנה ממעט יד כיון שהוא סמוך לו כלירו ובמשהמרת לדעתו היו ממעט שליחות ולדעת הר"ן בכל נווני היו הצר ממעט יד אפי' באיש דכל 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 בכהכ"נ זכה בו ולא אמרינן דהחצר יוכה להקדש משום דאין יד להקדש [מנ"ח סימן קל"ד] וי"א דיש זכיה להקדש דהיי דאין לה יד מ"מ תקנה ממעט שליחות דבע"כ יש שליחות להקדש דכהני שוחיו דרחמנא נינהו [תו"ט פ"ג דמעילה] והעיקר לדינא דרמתנה וזכיה מהפקד 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 ובמסין צריך שיהא שוחיו של בעל המסין [גמק"י פ"ק דכ"מ] ואף הגויבר אינו זוכה במציאה בעד הקדש [נכ"מ] ואע"ג דלהר"ף בע"כ מהני שליחות במציאה בחצר כדמכח בנמ שם זהו מהקנתא דרבנן [ט"מ] ובהקדש לא תקנו וחצר המושכר והמושאל היו כידו של השוכר והשואל ורק לענין מציאה שבחצר והשוכר אינו יודע ממנה אינה נקנית להשוכר רק להמשכיר דלאו אדעתא דהכי אגרה [סס] :

ח אמרו חז"ל [סס] דר' אמות של אדם קונה לו מציאה דכשהגיע המציאה לתוך ד"א שלו קונה לו ודבר זה הוא תקנת חכמים כדי שלא יקוטטו כמ"ש בסימן רס"ה ודוקא בסימטא או בעידי רה"ד שאין הרבים דוחקים שם או בשדה שאין לה בעלים בשם תקנו קניין ד' אמות אבל כרה ר שרבים הולכים שם וד' אמות של זה נכנסין בשל זה אין תוערת בהתקנה ואין שם קניין זה וכן ברשות אחרים א"א לתקן שההא הר' אמות כשלו ו כן יש מרבוינו דס"ל דגם בכר ומתנה יש קניין זה וי א דרק במצא תקנו כדי שלא יקוטטו במצאם מציאה [די"טכ"א והזילוי ס"ך כס"י רמ"ג] ולא במכר ומתנה ורבוינו בעלי הש"ע סתמו כדיעה ראשונה וכן עיקר דבירושלמי מפורש כן ואפילו קדמו הממלטין להקנה [מ"ט:] ואין לשאול דא"כ למה תקנו משיכה דיש לומר דמשיכה היו קניין דאורייתא ועוד דמשיכה מועלת גם כשעומד חוץ לד"א ומושך [נכ"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 [נכ] ולכן כמה שבארנו בסימן קצ"ח סעיף י"ג יש להם קניין הר' אמות כשיקדים הקונה דר' אמות של החסודה לפי שכל המקומות שבשם דינם כסימטא [ער"ן נדרים נ"ד:] ד"ס המר רכל דמשת ק"ה ט"ס עלימות נד"ח חבל מרמ"ש סס מטואר כ"מ :

בכר

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 והמעט דכשהכלי הוא 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 כדיבורו 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 לגבי הרשות ולא הרשות לגבי הכלי והרא"ש מוכר דוחו ספיקא דדינא אם לא במל ברשות להכלי או הכלי להרשות וגם זהו וודאי דחד מינייהו במל לא יאירך 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 והשניית להיפך ק"ה חד מינייהו מפי"ו ויד המוכר על העלוניה ליתן לו איזה קנייה שירצה וכן בשני לקוחות ומוכר אהר כשכתבו הרשאה וז"ל גובים קנייה אחת מס"ג [סג] 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 הגביהו 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 [כ"ג] דל"כ מלי ל"מ להרמב"ם לפת"מ בסעיף י"א וז"ק] וכליו של מוכר בסימטא אם א"ל לך קני אפשר דקנה להרמב"ם בקניית הכלי דהוה כאלו משאלו והרי הוא ככליו של לוקח וצ"ע לדינא ודע דחצר השותפים בלא כליו של לוקח לא קנה [כ"מ מהט"ס ג"כ פ"ד: לסי המסקנא ע"ס וכן משמ"ז מהסוקס"ס שלא כתבו להא דרי' וינא סממא וזו"ק]:

מזן 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 ואיך יועיל הקניין והרי לא ס"כיה דעתם דשמא לא ישתנו בהמקח ולכן אם הסחורה מקחה קצוב בין הסחורים הוי קניין גם קודם הפסיקה וכן אם א"ל הגני מוכר לך כפי המקח שישומו ג' בקיאים או כפי מה שישומו פלוני וקנת בחד מדרכי הקנאה קנה אפילו אן דמיו קצובין דהרי ממנו דעתם על שומת השלשה או הפלוני ודוקא פסיקת המקח מעכבת אבל מדריה המקח אינה מעכבת דכמה מדות שיהיה כך ישלם וכך אמרו חז"ל [כ"ג פ"ז] פסק ולא מרד קנה:

מזן בר"א שאין המרידה מעכבת כשלא הזכיר לו סכום כל 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 שנתבאר למדע דחצר שאינה משתמרת ואינו עומד בצדו אין החצר קונה דלא כיש מי שרוצה לומר כיון דבמכר ומתנה 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 ס"ח] דמכל הראשונים מבוואר ההיפך דכיון שהחצר אינו משומר ואינו עומד בצדו אין זה קניין חצר וכ"כ רבינו הב"י וכן עיקר לדינא [ומ"ס מכ"מ ק"כ] סלא הרי"ף והרמב"ם והס"ג ב"סמ"ן רס"ח הסמינו זה ונס להצ"ח והקור שפסקו כן יש לחלק בפסיקום וזו"ק]:

י כשם שחצירו של אדם קנה לו כמו כן כליו של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחם בנזן בסימטא ובנידי רה"ר ובהחצר של שניהם קנה לו יכוין שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי בדיעה המוכר אף שלא דרך מרידה אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהונחו 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"ר ולא ברשות המוכר אא"כ אל 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] וי"א דבלא לך וקני לא מהני [נ"ה"מ] ובה"ה 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 הפירוח כיון שנכנסו בתוך כליו זה קנה אותם ששפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו וא"צ לומר לו לך קנה אפילו לדעה אחרונה שבמע"י הקודם דנתנת רשות לא מהני וכשם שאין כליו של לוקח קונה ברשות מוכר בלא לך וקני או בלא רשות לדעה 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 להרדי דכליו של מוכר ברשות לוקח מהני מדריה כשמרד להכלי דהוה כאלו משאלו לו את הכלי וכבי של לוקח ברשות מוכר לא מהני מרידה אא"כ א"ל לך וקנה [נ"ה"מ]:

יב' כל מה שנתבאר 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 כזו או שיאמר לו לך וקנה והמעט דודאי לא היתה דעת המוכר שיקנה לו כליו כיון שעדיין מסחורין מדריה [מור] ולכן בדבר שא"צ מדירה או שהמדה ידוע קנו לו כליו אף בלא מדירה [נ"ה"מ] ובכליו של

ר"א דכשאתר 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 כספסם שהוא מוחק במקחו במה שמדד לו ולכן גם הוא אינו יכול לחזור בו לפיכך אם עדיין לא נתן המעות להמוכר יכול הלוקח לחזור בו מפני שהוא מוחק במעותיו והממעה ודע דבמוכר דברים מפורדים הריבה כאחת אף שאמר דהמקח מכר אחת הוא כך וכך אם לפי ענין הסחורה אין כדאי להמוכר כשלא נמכרם כולם יש לכולם דין מטלטל אחד :

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

כ אין משיכה מועלת ע"י בני אדם שהמורה עליהם שנושאים אותה במשא בכתף (רס"י מ"ח ע"ג) לפיכך אם הכנים הלוקח את החמין והפועלן שהסחורה על כהפיהן לתוך ביתו אפילו פסק הסקת אין זה משיכה ואפילו מדרן המוכר כשהן ע"י החמין לא קנה אא"כ פדקן מעליהם והכנים הסחורה לביתו דאו קונה לו ביתו שפוסק המקח אם אינם בכליו של מוכר אע"פ שלא מדר (נ"ר) ואף אם הפסיקה היא לאחר המשיכה אינה מעכבת כיון דבשעת 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 מועלת תמיד 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 עדיפא שיבה בחמין וסחורה לא נהפיקה כלל ודעת הרמב"ם שם כהיש חולקין (כנ"ל לפ"ט דג"כ י"ח דרמ"ח פ"ה):

כא ודע דכל מ"ש מן סעיף " 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 פיקום (נ"ח) דה סעיף ומיהו אף במקום שהלוקח יכול לחזור בו או מדין נמור או מצד ספיא דדינא ונרם בחזרתו הפסד להמוכר חייב להצילו מההפסד כגון שבא הלוקח ליקח ממנו חצית יין ופתח מוכר

מוכר לך בשלשים סלעים יכול לחזור בו אפילו במדה האחרונה 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 שימדדו כל הכור וכך אמרו חז"ל [סג] כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה וזהו שיטת רוב הראשונים ז"ל :

י"ב אבל שיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דוה 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 אין 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 נמסר הקניין וקנה ולדעה שבע"פ י"ב דמדידה מעכבת בזה לא קנה אבל כליו של לוקח ברשות לוקח הוי כמשיכה וכל סאה שמודד לו לכליו קנה וכשכודד לתוך כליו של מוכר אפילו ברשות לוקח לא קנה עד שימור כל הכור דהא בזה המדידה מעכבת כמ"ש בסעיף י"א ולדעה שבע"פ י"ב אפילו מדר לו בכ הכור לתוך כליו של מוכר לא קנה ואף זול קני לא מהני כמ"ש שם וזה לשון הרמב"ם [סג] הוי הפירות במימטא או בחצר של שניהם אפילו הוי ברשות לוקח והוי בתוך כדיו של מוכר קבל עליו המוכר יסבור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא נמר 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 הקניין לבד כליו של לוקח במימטא אף דלדידה אן המדה מעכבת כמ"ש בסעיף י' מ"ס כיון דעיקר הקניין בשם הוא כליו וכיון שגילה דעתו שיהיה הכל קנין אחר יכולין לחזור ברם כל שלא נגמרה המדידה לתוך כ"ו [סמ"ז]:

י"ג 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 שנת לוקח או כשהה במימטא ועירה לכליו של לוקח נגמרו מכירתה עד אותה סאה הואיל דאין הפירות ברשות המוכר ולא בה"ר ואזו לא היה הפירות בכליו של מוכר שהם ברשות דוקח או במימטא בכליו של לוקח היה קונה משפסק אע"פ שלא מדר כמ"ש בסעיף י' ולכן כל סאה שעירה המוכר מכליו נגמרה מכירתה כיון שהוכיר גם כל סאה בפ"ע וכן הדין בכל הקנינים לרוב הפוסקים שבע"פ מ"ו [בארמ"ו לפי ש"י] סמ"מ לפ"ד ויה"מ ביאר ס"א אף שמדד לכליו של מוכר ברשות הלוקח ולפ"מ ח"ט כ"ל דזו"ק

יעזרו את רחמיך וכשמודד לו החצי חוצה הלוקח לחזור בו ולא ליטול יותר ואומר המוכר שהמותר יחסיך צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר והיינו שיישבו זה שהחל המותר אם היה רוצה למכרה היקף מהמת חשש החימוץ ואותו הפחת צריך לשלם לו אבי אם המוכר השהה אצלו היין קורב העמדה בדין עד שהחמיץ לגמרי א"צ לשלם לו כל ההפסד והגוּסם היוק לחבירו א"צ לשלם לו רק ההיוק הברי ויכול הלוקח לומר לו היה לך למכור מיד [כ"מ] וכן אם ראיובן קנה סחורה משמעון והסחורר מונחת בכקים אחר ופסקו המקח וצוה לו דשמעון להביא את הסחורה ועשה שמעון בן ואח כ חזר בו הלוקח צריך לשלם לו יציאותיו דאע"ג דלא קנה עדיין מדינא כ"מ הרי המוכר סמך עליו הוציא הוצאות ונרע יותר פגמתי וכה נ בכל העניינים וכל שנקנה המקח בקניין גמור אין אחר סתם יכול לחזור בו אע"פ שנפלו איזה סכסוכים בהפרטים כיניהם כגון שהמוכר אומר כך וכך וצוה לו מדין היה הלוקח אומר כך וכך והמכיר לא רצה ליתן מפני זה את הסחורה כ"מ המקח קיים וכבר הסבוכים יקוב הרין את החר ביניהם:

בב כל מה שנחבאר הוא כמדה של לוקח או של מוכר אבל אם המדה היתה של איש אחר שהשאל להם למד המקח או שהיתה של המכיר והמכירה היתה בסימטא או בחצר של שניהם עד שלא נתמלאה המדה היא כשל נוכר ומשנתמלא המדה הדין הוא כשל לוקח והטעם המשאיל והסחורר סתמא בן היתה בוונתו דעד המילוי היה עיך למוכר כיון קודם המילוי לא יקח הלוקח דרי היא ככלי של מוכר ואחר המילוי יהיה עיך להלוקח עד שיערה לתוך כליו ולכן עד שהתמלא יכולים לחזור בהם ואחר שנתמלא אין יכולים לרדור בהם ואפילו יש בהמדה רשמים יך הדין חציה ושלישיה כ"מ קודם המילוי היא ברשות מוכר [מיר] דוקא שהשאל השאילה לשניהם אבל אם השאילה לאחד מהם הרי היא ברשות מי שהשאל יו המיד [מ"ז]:

כה אחר המושך ואחר הנכניה או החוק בקניין רשות או שאמר לאחר להנביא או למשך בעי או לחזוק בעדו וה האחר נעשה בו ע"פ שליחותו ה"ז זכה לו רשולחו של אדם כמותו ויש מי שרצה לומר דגם את המוכר יכול לעשה לשלוח לזכות ע"ד תירו דבריו דע"פ המוכר עצמו א"א לצאת מרשותו לרשות הלוקח וכן בשאר דרכי הקנייה וכל הדינים של קניין כסף שנתבאר בסמך ק"ץ לענין קדקט קנה במשלם לם לענין מי שצדע אבל לכותי ולחזר שוכה קמץ אינו יכול לזכות לזכות בעד דאינם בני שליחות וכבר נתבאר בסמך קפ"ש דבכל הקנינים ע"ד הקונה לכין לקנות ודיקנה להקנה ויש מי שאומר דהיכא יאמא דעת אחרת א"צ כוונה הקונה רק כוונה הסקה אמנם זה אינו רק במתנה שוכית גמור הוא לו ולא במכר דשם אינו רוצה לקנות דלא כיש מי שחולק בזה [ג"ס מ"ט נכס סוד"ל] ומיזנו הפני עיקר דכן מוכח מהספיקים וה"ק:

כז כל מה שנחבאר הוא כמדה של לוקח או של מוכר אבל אם המדה היתה של איש אחר שהשאל להם למד המקח או שהיתה של המכיר והמכירה היתה בסימטא או בחצר של שניהם עד שלא נתמלאה המדה היא כשל נוכר ומשנתמלא המדה הדין הוא כשל לוקח והטעם המשאיל והסחורר סתמא בן היתה בוונתו דעד המילוי היה עיך למוכר כיון קודם המילוי לא יקח הלוקח דרי היא ככלי של מוכר ואחר המילוי יהיה עיך להלוקח עד שיערה לתוך כליו ולכן עד שהתמלא יכולים לחזור בהם ואחר שנתמלא אין יכולים לרדור בהם ואפילו יש בהמדה רשמים יך הדין חציה ושלישיה כ"מ קודם המילוי היא ברשות מוכר [מיר] דוקא שהשאל השאילה לשניהם אבל אם השאילה לאחד מהם הרי היא ברשות מי שהשאל יו המיד [מ"ז]:

סימן רמ [דיני קניינים במתנה והחזירי ובלישון הגמי כיוצא בזה וכו']

הקניין אחר פסיקת המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו והבן ג ויקר גדול בריני כמותו וגם בזמן חזיל היה כן

הקניינים שנתי הסחוררם הקנות בגם והוא מתנה ככוע בעד קניס בקניינים ידו קנין גמור אם עשו

בן זהו שאמרו [ב"מ ע"ד] סימומאה קונה למי שפרע ובמקום שנהגו לקנות בזה קניין נמור קונה קניין נמור 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 החזור בו אחר שרשם מקבל מי שפרע ואם מנהג המדינה לקנות בהרושם קניין נמור 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 ר"ד סעי' ד':

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 חילקים בזה דאם מנהג קבוע הוא מהני בכל מה שנהגו והרי אנו רואים שנהגו להקנות כל מיני חכירות וארענדרעס דאינם ברשותו ויש בהם דברים שלא נ"ו לעולם כלל ועכ"ו המנהג פשוט דמועיל בהם הקניין או השטר [כ"ס] והראשונים נחלקו ג"כ בזה דהרא"ש בתשו' ומהו ס' מ"ב בסוף הגהת מרדכי דשבת כתבו דמועיל וה"ל מפסק בדבר [ומ"ס הח"ס כוונתו לא משמע כן למצי' בס' ודו"ק] ומהרשב"א שהביא המגיד משנה פ"ו ממכירה מש"ע ג"כ דמועיל בכל עניין כיון דהמנהג כן והו"ו דין נמור 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 [הגרע"א] וכל זה אחר פסיקת המקח אבל קניין שקודם הפסיקה אינו מועיל כלל וצריך לעשות הקנין הנהוג עוד פעם אחר הפסיקה [ע' במדכי פ"ג דניטין גבי מכירי כהנא ובמכירי ק' טורם ע"ו וזכ"ש פ"ח דנ"ק סימן ס']:

ב וכן כל דבר שנהגו התנאים לקנות בו כגון במקום שנהגין שהלוקח נותן ערבון שקורין האנמ געלד או בכקום שנהגים 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 רס"ל דקניין שע"פ המנהג הוא רק קניין דרבנן אבל הרמב"ן כתב דהוי קניין מן התורה [ס"ט] ומועיל גם לענין כבוד קדושי' אשה ולכ"ד 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' יש עוד קניין אחד במטלטלין והוא שנקנים אגב קרקע שאם מכר או נתן קרקע ומטלטלין לחבירו כיון שקנה חבירו את הקרקע באחד מן הררכים שהקרקע נקנית בהם נקנו לו גם המטלטלין אגבן בכל מקום שהן אפילו אם אינם צבורים בתוך הקרקע ודבר זה למדו חז"ל מהא דכתיב בבני יהושפט ויהן להם אכיהם מתנות רבות וכסף והב' ומגדנות עם ערים בצורות כיהודה [ד"ה ב' כ"ב] ומדכתיב עם משמע שנהגו להם המטלטלין הנזכרים אגב קרקעות דערים בצורות לפיכך אמרו דנקנין המטלטלין אג"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 כאג"ק דאין שום חילוק בין מכר לשכירות [ג"ל וכל' כהרמ"א וי"ס"ד] וגם לענין שיעבוד מהני [ב"ב מ"ד:] ובמש"כ בס"ר ק"ג:

פלונית ופלונית אגב קרקע זו ואפילו היו המטלטלין כסדינה אחרת מהני ואם לא א"ל כן לא קנה את המטלטלין וי"א דאפילו כשצבורין בתוכה צריך שיאמר קני אג"ק וכן הכריע רבינו הרמ"א וזהו כשאין הקרקע משומר לדעת הלוקח אבל כשמשומר לדעתו קנה המטלטלין מתורת חצר [סמ"ע] בלא קניין אג"ק וחצירו וקניין המטלטלין ע"י החצר באין כאחד וי"א דדוקא כשמחויק 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 הנבחה הא גם בהם צריך המוכר לומר לך קני ודוא לא א"ל רק על הקרקע ויש מי ש'ומר דבשנתן לו דמי כולן א"צ לומר אגב וכשלא נתן צ"ל אגב [ב"י בס' יו"ל] דבשנתן דמי כולן מסתמא היתה כוונת המוכר שיחויק גם בהמטלטלין אבל כשא"ל קני אג"ק ודאי דלא בעינן נתינת מעה אא"כ עי"ל ונפיק אוזווי כמ"ש במסין ק"ץ:

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

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

קנה הירמב"ם ול ס"ל ולא בעינן ישן רגם כשהוא נייער הוא משחמר לדעת בעליו ולא בעינן ישן רק בגמ' משום דרוב הוא לה כמ"ש בארע"ו סימן קל"ט :

יש שזורעין בכלים מיני זרעים שמשמיין קרקע ככלי ונקובין את הכלי בשוליו כדי שיגן מן הקרקע וזה שנקרא בגמ' עציץ נקוב ויגם בקרקע לכל הדברים והכלי יש לה דין מסלמלין 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 בקי"ן אגב ואם עשה משיבה או הגבהה בהעציץ קנה העציץ ולא הזרעים ואם החזיק בהעציץ שעשה בה מלאכה כבחוקת קרקע לקנות העציץ והזרעים לא קנה לא העציץ דמסלמלין לא מקנו בחוקה קרקע ולא קנה הזרעים כיון שבהם לא עשה חוקה וזקא עציץ נקוב אבל שאני נקוב גם הזרעים דינם כמסלמלין ואף בנקוב אינה כקרקע רק כשעוכבות על הקרקע אבל אם עומדת על ידידות וכ"ש על השולחן או על החלון או על הריצפה אין הזרעים שבה כקרקע דכן אמר רבנו דבריהם הרמב"ם פ"א מזהירות דין כ"ג ע"ש [ספס"ק כ"י] דחלה פ"ב ז'טו"ס' גיטין ז': ד"ס חמ"ד ר"י] ואם העלים נוטים חוץ לעציץ על הארץ מהקרקע אף אם העציץ אינו נקוב חשבוין הזרעים כקרקע [מל"מ פ"ב דכסות וכ"ט מר"י חולין קכ"ח' ח"ך לפרמב"ם פ"ב מ"ח דין פ' ל"ן סוכס"ו חז"ק] וכ"ו בורע"ם אבל אילנות הנשערים בכלים אף שאינן נקוב בנקוב דמי דכן כתבאר מרמב"ם פ"י ממעשר שני דין ח אבל מהרא"ש בה' ערלה ומסור י"ד פ"ס רצ"ד נראה דגם לאליל בעי נקיבה :

ה ועבדים קי"ל דמראוירתא דינם כקרקע והבתוב הקישן לאחיה ומדברין כיון דאין קבועין במקום אחד כקרקעות דינם כמסלמלין ובקניין 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 קנה את העבדים בחוקת הקרקעות אא"כ עומדן בתוכה ונתן דמי כולם והפעם מפני דנידוי אין דומין לקרקע ממש וה"ג בקניין אגב קנה את העבדים ע"פ הקרקע אף כשלא נתן מעות אם עומדים בתוכה דלענין אגב נהנינם כמסלמלין ואע"ג דבמסלמלין לא בעינן שהיו בתוך הקרקע כמ"ש מ"ט מפני דנידוי אין דומים למסלמלין ממש וא"ג דבהמות ג"כ נידוי ונקנין באגב אף כשאין עומדן בתוכה והו מפני שאין להן דעת דומין לשאר מסלמלין משא"כ עבדים ואין לשאול למה לחוקה עיקר דינם כקרקע ולקניין אגב דינם כמסלמלין והפעם דחוקה הוא קניין המכואר בתורה ובדאורייתא דינם כקרקע אבל קניין אגב הוא מדברגן מדברי קבלה לפיכך דינם כמסלמלין ואף על גב דלחוקה דינם כקרקע מ"ט אם החזיק בעבדים לא קנה קרקע אף שהעבדים בתוך הקרקע ואף אם נתן דמי כולן ולא אלימא חוקתן שהקרקע תהנה ע"י חוקתן וכ"ש דבאגב אין לקנות הקרקע בקניין העבדים דקרקע אינה נקנית באגב ואם מכר לו עבדים ומסלמלין אין חוקת העבדים קונים המסלמלין ולא משיבת המסלמלין טונים העבדים באגב דאין מסלמלין נקנין אגב מסלמלין אבל אם המסלמלין הן על העבר והעבד הוא של החוקה או שמקניו לו עתה את העבד נקנין מרין חצר דעבדו כחצירו דמי דכשם שבחצר יש לו רשות להניח שם חפציו כמו כן על עבדו ואף אם רק מקניו לו עתה את העבד קניין המסלמלין וחצרו באין כאחד אמנם צריך שיהא משומר לדעת החוקה ולא לדעת עצמו כגון שהוא ישן ועומד בצדו דאל"כ כיון שהעבד הוא בר דעת שומר א"ע ואינו משומר לדעת בעליו וגם צריך שיהא כפות דאל"כ הוי חצר מהלכת וחצר מהלכת לא

עם ערים בצורות לא שהקנה להם בלשון זה אלא הבתוב מספר שנתן להם בקניין אחד אבל הקניין היה באגב [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דהכל אחד וגם לשון עם משמע דנקנין אגבה דעם הוא לשון מפל דמפלילין להקרקע ולענין דינא קשה להכריע עם שכל הראשונים לא דקדקי דקרוק זה [ומדברי י"ט קדושין פ"ק סימן פ"ו משמע טכסנים לדיעס רמ"א וכו' מסס"ו] :

פ' כל מיני מסלמלין נקנין אג"ק אפילו משכחות ובעלי חיים ושטרות 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 דקניין אגב לא מצינו רק במסלמלין וקרקעות נקנין כולם כ"א אגב כשנתן דמי כולן כמ"ש במ" קצ"ב :

ה ועבדים קי"ל דמראוירתא דינם כקרקע והבתוב הקישן לאחיה ומדברין כיון דאין קבועין במקום אחד כקרקעות דינם כמסלמלין ובקניין 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 קנה את העבדים בחוקת הקרקעות אא"כ עומדן בתוכה ונתן דמי כולם והפעם מפני דנידוי אין דומין לקרקע ממש וה"ג בקניין אגב קנה את העבדים ע"פ הקרקע אף כשלא נתן מעות אם עומדים בתוכה דלענין אגב נהנינם כמסלמלין ואע"ג דבמסלמלין לא בעינן שהיו בתוך הקרקע כמ"ש מ"ט מפני דנידוי אין דומים למסלמלין ממש וא"ג דבהמות ג"כ נידוי ונקנין באגב אף כשאין עומדן בתוכה והו מפני שאין להן דעת דומין לשאר מסלמלין משא"כ עבדים ואין לשאול למה לחוקה עיקר דינם כקרקע ולקניין אגב דינם כמסלמלין והפעם דחוקה הוא קניין המכואר בתורה ובדאורייתא דינם כקרקע אבל קניין אגב הוא מדברגן מדברי קבלה לפיכך דינם כמסלמלין ואף על גב דלחוקה דינם כקרקע מ"ט אם החזיק בעבדים לא קנה קרקע אף שהעבדים בתוך הקרקע ואף אם נתן דמי כולן ולא אלימא חוקתן שהקרקע תהנה ע"י חוקתן וכ"ש דבאגב אין לקנות הקרקע בקניין העבדים דקרקע אינה נקנית באגב ואם מכר לו עבדים ומסלמלין אין חוקת העבדים קונים המסלמלין ולא משיבת המסלמלין טונים העבדים באגב דאין מסלמלין נקנין אגב מסלמלין אבל אם המסלמלין הן על העבר והעבד הוא של החוקה או שמקניו לו עתה את העבד נקנין מרין חצר דעבדו כחצירו דמי דכשם שבחצר יש לו רשות להניח שם חפציו כמו כן על עבדו ואף אם רק מקניו לו עתה את העבד קניין המסלמלין וחצרו באין כאחד אמנם צריך שיהא משומר לדעת החוקה ולא לדעת עצמו כגון שהוא ישן ועומד בצדו דאל"כ כיון שהעבד הוא בר דעת שומר א"ע ואינו משומר לדעת בעליו וגם צריך שיהא כפות דאל"כ הוי חצר מהלכת וחצר מהלכת לא

ח קרקע כל שהוא מקנין על גביו מסלמלין 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 מסילא יודע איהו קרקע וזקא וזקא כשאני יודע שאין לו קרקע דאז מני בכך אע"פ שאני מסיים הקרקע אבל כשיודע שאין לו צורך לסיים הקרקע שמקנה על ידה ויכול החוקה להקנות לו קרקע כל שהוא משלו כדי שיקניו המסלמלין אגבן כמ"ש במ"י ה"ג לענין

לענין ח קרקע כל שהוא מקנין על גביו מסלמלין 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 מסילא יודע איהו קרקע וזקא וזקא כשאני יודע שאין לו קרקע דאז מני בכך אע"פ שאני מסיים הקרקע אבל כשיודע שאין לו צורך לסיים הקרקע שמקנה על ידה ויכול החוקה להקנות לו קרקע כל שהוא משלו כדי שיקניו המסלמלין אגבן כמ"ש במ"י ה"ג לענין

לענין שיעבוד ואם כתב דלא כמופסא דשמרא וכ"ש אם כתב בפירוש שהודה שיש לו קרקע או שכתב ד' אמות כחצירו דהוה כהודאה מהני אפילו כשיגלין אצלו ואין יודעין לו קרקע דאדם נאמן על עצמו [מוס' ז"ב מ"ז: וכ"ז נסס רסב"ח] וגם יכול יהקנות אנב מקומות של בהכ"נ אף שהמקום הוא רק מושאל או מושכר אצלו סאחר ולא עוד אלא אפילו המקומות שייך לרבים רק כל אחד יושב על נקום שייחרו לו הוי כשאלו לו המקום וביקנה על ידו סטלטין דשארה ושכירות ממכר הוא לוסנו לענין זה וכ"ש אם הקרקע שלו ומשכר לאחר דמקנה על ידה כיון שהנוף שלו [כ"ז]:

ב קניין סטלטין אנ"ק הוא כשיקנה הקרקע והסטלטין לאחד אבל כשהקנה הקרקע לאחר והסטלטין לאחר וא"ל קנה הסטלטין שלך א ב הקרקע שאני מוכה לפלוני ולהשני אמר קנה הקרקע לעצמך ואנבה יקנו סטלטין אלו לפלוני לא קנה בעל הסטלטין את הסטלטין אף כשצבורים כתיבה דהוה בעיא בנמ' ולא איפשימא ונ"ל דאם בעל הסטלטין קודש בהסטלטין אשה צריכה נט מספק כיון דהוה ספיקא דדינא וכן אם זה המקנה קודש אשה כסטלטין אלו ובא אחר וקורשה ג"כ צריכה נט משניהם ולא מיבעי לה"מכ"ס ז"ל שכתב דאם תפשו הלוקח אחר שחור בו המוכר אין מציאין כירו מפני שהוא מוחוק דשימתי הוא דבספיקא דדינא מהני תפיסה אלא אפילו להחזיקים עליו דם ל דרק בשארי ספיקות שיכול התובע לומר קום לי מהני תפיסה וקא בספק דנמ' כיון דלחכמי הש"ס נשאר בספק אין אדם בעולם שיכול לומר קום לי מ"מ לענין קדושין צריכה נט מספק:

י אבל אפטרופס ויתומים כאיש אחד הם לפיכך אם הקנה הקרקע להאפטרופס והסטלטין ליתומים או איפבא קנו דאפטרופס הוא יד יתומים וכן באיש גדול שיש לו אפטרופס כביתו חשיבי כאחד וכן אפטרופס שמכר קרקע שלו וסטלטין של יתומים לאחד וכן שליח שמכר קרקע שלו וסטלטין של המשלח לאחד או איפבא דכאחד חשיבי [נה"מ] וכ"ש בנבאי צדקה עם הענים דחשיבי כאחד וי"א דרק בנבאי צדקה ועניים הרין כן כשנז המוטלים עליהם לפרנסם ולא באפטרופס ויתומים ורבינו הרמ"א סתם כדיעה ראשונה וכן עיקר [דסה' בקד' סין כ"ז חמר בנבלי לדקס מטוס דיד עניים סוף זכ"ש דסליח סוף יד המטלח ואפטרופס סוף יד יתומים דאפילו כ"ד נחשבים כיד יתומים כדמוכח כז"ק ל"ו: סמדתה לזה וכ"ש רפטרופס]:

יא חסקה בהמה וכלים שע"ג כאתר אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שע"יה במשיכת הבהמה כפני שיש ספק בדבר דשמא מפני שאין משיכותיהן

שוות דמשיכת בהמה עיקרה בהליכתה כמ"ש נמ"י קצ"ז ומשיכת כלי הוא בגירורה ואע"ג רבשניהם שם משיכה עליהן מ"מ שמא מפני דאינן שוות אינו קונה הכלים במשיכת הבהמה ומטעם חצר נמי לא קנה שהיא הברמה נחשבת כחצירו דחצר מהלכת לא קנה וכן אם הבהמה כפותה ומשכה וקנאה קנה גם הכלים שעליה ולא מטעם משיכה אלא מקניין חצר דכשהיא כפותה היא כחצירו ובבהמה לא בעינן ישן כבעבר דהרי משתמרת לדעתו אף כשנעורה ובאינה כפותה י"א דלא מהני תפיסה כיון דהוא ספיקא דדינא כמ"ש בסעיף מ' להחזיקים על הרמבים וי"א דבזה מהני תפיסה גם להחזיקים עליו כיון דתפס ברשות דהא המוכר צוה לו לעשות משיכה ובציציו תפס משא"כ שם דבעל הסטלטין לא עשה מעשה בלל וכשהפס כבר חור בו המוכר [ט"ז]:

יב אבל אם א"ל המוכר משוך בהמה זו וקני כלים שעליה ואת הברמה לא הקנה לו אע"פ שמשכה והיא כפותה לא קנה כלים שעליה דמטעם משיכה לא קנה שאינן שוות כמ"ש ומטעם חצר נמי לא קנה דהא חצר דמוכר הוא ואע"ג דבשזיוא כפותה משיכתה שוה למשיכה הכלים דהא צריך לגרורה וליקנו במשיכתה דמ"מ כיון דבתפס בהמות אין המשיכה שוה למשיכה דכלים יש ספק דשמא אין הכלים נקנו ע"פ משיכת הבהמה ככל ענין [סמ"ע] ולכן אם א"ל משוך קיפה זו ובמשיכתה הקנה סה שבתוכה קנה מה שבתוכה אע"פ שלא הקנה לו את הקיפה כיון דמשיכתן שוות וכבר נתבאר בס"י ר' סעי' י"ד דמשיכה ככליו של מוכר מהני [וע' צמוס' ז"מ ט': 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 כפ"ת דהא קני להו מטעם משיכה ואף שהוה ספיקא דדינא מ"מ אחר שנעשה מוחוק אין מוציאין מידו וה"ה אפילו אמר רק לקנות הכלים ולא הבהמה ג"כ קנה [ז"ז] ויש חולקין בזה דדוקא כשקנה שניהם היא מוחוק בהכלים מפני שהם ברשותו דהיינו על בהמתו שהיא כחצירו ואע"ג דחצר מהרכת היא מ"מ רשותו מיהא היי ונקרא מוחוק אבל כשלא כיון לקנות הבהמה אין כאן תפיסה דבמ"י הוי מוחוק בהכלים הלא אינם ברשותו [קנה"ט] דהא בע"כ הכלים עדיין הם ע"י הבהמה ויא משכן לרשותו דאם משכן לרשותו בלא ה קנה מטעם משיכת עצמן או בקניין חצירו:

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

א רן חליפין כבר נתבאר במסין קציה ובקניין הוזה נהגו בישראל גם קודם בניין הבית כמ"ש ברות האת רפנים בישראל וגו' לקיים כל דבר שלף וגו' דפני שקניין זה הוא בין בקרקע בין במטלטלין ובין שהמקח לפנינו ובין שאינו לפנינו וקניין זה אין בו טורח כלל לפיכך נהגו בו וגם עד עתה רוב קניינים הם בק"ס והיא מקנית הכל אף שהקניין צריך להיות רק ככלי מ"מ מקנית הכל קרקע ומטלטלין ובעלי חיים ופירות חוץ ממטבע שאינה נקנית בחליפין וכן שמרות כמ"ש במסין ס"ו משום דק"ס אינו חל אלא על דבר שגופו ממון ושמרות אלויות בעלמא הן ואין גופן ממון וגם מטבע עיקר חשיבותה היא הצורה והיא כאותיות שאין גופן ממון [סמ"ע] וכן דבר שאין בו ממש אין קניין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עמו למקום פלוני וההליכה אין בה ממש או שקבלו בק"ס לחלוק חצר שביניהם וחלוקה אין בה ממש ואין להקניין על מה לחול וכל כיוצא בזה כמ"ש במסין ר"ב וכן הסקנה דבר שאינו סמויים או דבר שלכ"ל שיתבאר בס"י ר"פ וכן מי שקנו ממנו בק"ס שימחול לחב"ו או חובו או שיעשה לו שמר מחילה היו קניין דברים דאינו מקנה לו כלום אלא מסתלק עצמו: ממה שמגיע לו מפלוני אבל אם קנו ממנו בק"ס להחזיר לו זכותיו שיש לו עליו לא היו קניין דברים והקניין חל על הזכות שיש לו מפלוני חפצים או שמרות ואע"ג דשמרות לא מקני בחליפין זה מפני שעיקר מסיכתו על הנכב בהשטר נגבות מה שכתוב שמה ולא על הנייד וההכיבה הם אותיות בעלמא אבל להחזיר לו שמרותיו הלא עיקר כוונתו להחזיר לו הניירות ולשורפם וממילא דמה שכתוב שמה במל ודגיר הלא יש בו ממש כמו כל מטלטלין [י"ל] ובסימן רמ"ה יתבאר באומר אתן דבר זה לפלוני וקבל ע"ז בק"ס ר"א דאין זה רק קניין דברים דאין זה רק הבטחה על זמן הבא ואפילו לדיעה זו מ"מ בהחזרת זכות קנה דכיון דיש להמקבל שייכות בהשמרות גם עד עתה אין זה הבטחה אלא ביטול מעכשיו [וא"ל מ"ס סמ"ז וסג"ח על סמ"ל] ודבר שאין בו רק טובת הגאה כגון ישראל שצריך להפריש תרומה וקנה בק"ס ליתנם לפלוני הבהן דאין זה מטנו של הישראל רק בידו ליתן לכל כהן שירצה אינה ממון להקנות בחליפין ובא"ק ו"א דלענין חליפין וא"ק הוה ממון [ט"ך] ובמסין ש"ן בארנו עוד בזה בס"ד וכבר בארנו במסין ס"ו דשמרות המלוכה היוצאים במטבע דינם כמטבע ע"ש וכן יכול אדם לשעבד נכסיו בק"ס דחל הקניין על נכסיו :

ב ר' מיני חליפין הם האות החליפין והגוף בק"ס שעושין מקח על הסחורה ומקנה אותה לו בק"ס וכוה נגמר הקניין והמעות ישלם לו אח"כ בזמן שנבלו והיו רכתיב שלף איש נעלו וגו' והשנית שאינו קצב לו

דמים כלל על הסחורה אלא שמחליף חפץ זה בחפץ זה ואין מקפידין לשום שיוי הדמים בתכלית השומא אלא שכל אחד יודע ערך חפצו ואף שאין המקח שוה בשוה מ"מ כיון שוה משך החפץ נקנה חפצו של זה להשני בכל מקום שהוא [וחזו שחמלו צב"מ מ"י חטו חליפין בצוטטני עסקין וזכו כונת ר"ח ז"ל שדביא בעל המאור ולתוס' ספינו עליו וז"ק] והשלישית שמקפידין לידע שיוי החפץ ומקרקקן שהיא שוה בשוה ואע"פ שהוא כעין דמים ממש מ"מ כיון שעושין חליפין כיון שמשך זה קנה זה בכ"מ שהוא [וחזו צב"מ סס פתק צב"מ וגו' חמורך צב"מ] וגם מיני חליפין אלו נזכרו בפסוק דרות כמו שכתוב שם ועל התמורה היינו שממיר זה בזה או שמקפיד בשויו או שאינו מקפיד [וחזו ספי"ט"ז סס חליפין דקרא וע"ז צב"מ וז"ק] וההפך בין הורת דמים לחליפין השלישית דחליפין הוא כששני הרברים הם בעין ומחליפין זה בזה והורת דמים כשקוצב דמים או חפצים על המקח הלזה ואינו בעין תמורת המקח [ר"י"ף סס וז"ק] והרביעית כשיש לאחד מין סחורה מונחת באוצר וכן להשני ומין הסחורה ידוע אך כמותה ושיייה אין ידוע לשניהם ומחליפין זה בזה וכיון שקנה האחד סחורתו של זה בקניין נמור נקנה להשני סחורתו של זה בכ"מ שהוא [ויזולמו ס"ד צב"מ]:

ג וזהו שכתבו המור והש"ע כל המטלטלין קונים וא"י בחליפין ואין צ"ל אם אין המקנה מקפיד לידע שיוי החפץ שנוטל בחליפין כעין שקונים בסודר [זו מין סטני סתבנו ומ"ס ססמ ז סק"צ ע"ז וז"ק] שזהו קניין נמור שמועיל לכל הרברים בין קרקע בין מטלטלין בין בע"ח וכו' אלא אפילו מקפיד לידע שיוי החפץ שנוטל דהשתא דומה לדמים אפ"ה נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה 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 נתייקרה או הוולתה אחר שמשך זה החמור הכל הוא ברשות בעל החמור ו"א עוד דבחליפין שמחליפין זה בזה קונים אף בפירות ויכולין להחליף פירות בפירות כבה"ג אף דאין קונים בפירות בק"ס והטעם רכיון דהוה 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 השייך דהוה ממש כרמים [ול"מ ממו"ס סס ד"ס נלו"ס] אמנם מלשון הרמב"ם ז"ל בפי"ה מסכירה שכתב אע"פ שמקפידים על שיוי ושמוע דגם כשאין מקפידין על שיוי קנה ומלשון רבינו הרמ"א במעוף א' משמע כמ"ש ובחליפין כהו אף אם

אם לא משך הסחורה האחת אל תוך קנה אותה באחד משאר קניינים כמו בק"ס או באג"ק נקנה הסחורה האחרת להשני [כ"ה]:

ד' החליף חמור בפרה ומלה ומשך את הפרה ולא משך את המלה לא קנה מפני שאין כאן משיכה נמירה ויש מרבתינו שאומרים שזה שלא קנה את הפרה מפני שאין החמור שכנגדם ראוי לחלוק אבל אם אמר פרה ומלה בכור חמים ומשך את הפרה לבונה קנה זה הפרה וזה קנה החמים שכנגד דמי הפרה [כ"ז] וכו' ונמק"י [כ"ט] דכמו שנתבאר בס"י קצ"ב במכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהם קנה כולם כשנתן דמי כולן וכשנתן דמי מקצתן קונה כנגד הרמים וה"ל דכוותיה דס"ל לדיעה וזו דקניין משיכה אינו עד שימשוך כל הסחורה אלא כל מה שמשך קנה דמעיקר הדין גם קניין במקצת הוי כקניין בכלולה כמו בקניין כסף בס"י ק"ץ ואם היה באמת מכווין לקניין הויה קונה במשיכת המקצת את הכל רק דכאן בפרה ומלה 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 אחוונה כמ"ש בס"י ר' סעי' מ"ו והו מפני שהקפיד שלא לקנות באופן אחר כמ"ש שם ויש מרבתינו שחולקים על כל זה וס"ל דכל זמן שלא משך הפרה והמלה אין זה משיכה כולל [מור נט"ס כ"ז] 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 דסדנא דארעא חד הוא אבל במטלטלין המפורדין במה יועיל משיכה זה המקצת להמקצת שלא נמשך [כ"ז] וגם אינו דומה לעשר שדות בעשר מדינות דהתם הקניין נגמר מחוזה ולכן על כנגד הכסף קנה ומה שלא קנה כולם משום דלא סמכה דעתו וזה שנתבאר שם דמדירה אינה מעכבת היינו בשלא פירש הסכום אבל כשפירש כך וכך אני מיכר לך כל שלא משך את כולם אינו קניין כלל:

ה' לפי מ"ש לדיעה 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 ד"ל דבקרקעות אפילו כשהם מפורדים מועיל ממעמא דסדנא דארעא חד הוא ובמטלטלין כה"ג פשיטא דאינו מועיל אבל כשכל המטלטלים הם ברשות אחד מהני קניין אחד לכולם וזה שנתבאר בס"י קצ"ז סעי' ה' דמשיכת בהמה אחת אינו עולה לחבירתה וזה כשעומדים במקומות מפורדים [כ"ל לנדבי הלח"מ בס"י כ"טכ"ח]:

ו' אבל יש חולקים בזה וס"ל דגם לדיעה ראשונה אין משיכת האחת עולה להאחרת אף כשכיון לשם קניין

אלא לדיעה ראשונה ס"ל דהעדר משיכת האחרת אינה מעכבת אותה שמשך וכיון שהמוכר והלוקח יודעים שאחת 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 אוסדנא דמיכת שהכוונה היתה דווקא על כולם ביחד דאז אינו קונה זה בלא זה וכן אם הלוקח שלח שליח לקנות לו כור הבואה ומשך מהמוכר חצי כור ועל השאר חזר בו המוכר יכול הלוקח לומר אינו חפץ רק בכור שלם והמוכר אינו יכול לחזור בו כיון שהיתה בפניו וכן כשהמוכר שלח שליח למכור כור מסחורתו ומשך הלוקח חצי כור וחזר בו המוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח וכן אם מכר שני דברים והיה פיסוק 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"י 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 בזמן אחד כשנכללו במכירה אחת ואין להמוכר כל המכר והלוקח לא ידע מזה וודאי דיכול הלוקח לומר במקח שלם אני רוצה והם המוכר רוצה להשלים לו מה שמכר אף שעתה אינו ברשותו מ"מ כיון שרוצה להשלים לו אין הלוקח יכול לבטל הקניין של המקצת שיש להמוכר וכ"ז במקום שאין אוסדנא ולא הויה גילוי דעת שהכוונה בהמכירה היתה דווקא למכור או לקנות אבל אוסדנא או גילוי דעת בכל נזוני אין הקניין כלום עד שיגמור הקניין בכלו 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 ו"ל דהמקח קיים בהמקצת שאינה גזולה ודעת הר"ן ו"ל דהלוקח יכול לחזור בו מכל השדה ואחד מגדולי האחרונים הכריע כדעת הר"ן ו"ל אמנם אם נשתמש בהמקח אינו יכול לחזור בו דכשנשתמש בה ונמצאת גזולה הרי אינו חוזר על המוכר מטעם ביטול מקח אלא מפני אחריות שעל המוכר וסמילא 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 בעצתו וחזרו על הכל [כ"ל נ"ד כ"ז וכ"כ הנה"מ בס"י ק"ץ וכ"ז עיקר נדיעס סראשונה דסעי' ד' ודלא כמ"ש נספ"י ס' ומה דמסעי כ"טכ"ח למכר עשר שדות סמוכה הוא לצינן מיניס דעת דו"ק]:

ז' המחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או מטלטלין

דאם לא משך את המלה לא קנה [הנר"ח] וכן בזה כיון
 דבטל לגבי האחד בטל גם לגבי השני ואף לדעת
 אחרונה שבסעי' ח' דהקניין קיים לדבר שאועיל בו קניין
 מ"ם בכאן בטל אצל שניהם דבשם מתחלה לא היה ראוי
 לחול הקניין עד הרבר השני אבל בזה שהקניין ראוי
 לחול ונתבטל בטל בכלו [נ"ג] ויש מי שחולק בזה וס"ל
 דאף כשנתבטל אצלו האחד לא נתבטל אצל השני ואין
 זה רק לענין קנם כגון אם אמר דאובן שאם לא יקיים
 דברו יהן קנם לצדקה כך וכך ואחד מחל לו נתבטל
 הקנם גם נגד השני [נ"ה"ט] :

י"א לשונות שר זהב ושל כסף ושל 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 וכל
 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 המטעות לא קנה זה המטללין
 אע"פ שמשכן דהרי ייחד לו המעות בתורת חליפין כגון
 שהיו המעות מונחים באיזה מקום וא"ל מעות אלו
 שמונחים במקום פלוני הקנה אבל בתורת דמים שלא
 ייחד המעות אלא שאמר המשך המטללין ואחייב לך
 כך וכך מעות שמשך החפץ נתחייב מיד בדמיו דאין
 על זה שם חליפין אלא שם דמים :

י"ב זה שנתבאר דמעות אינם קינות ולא נקנית בחליפין
 כד"א נגד שארי מטללין כגון שג"ר מטללין
 באחד ממיני מטבעות אלו רכולם שם מטבע עליהן אבל
 המוכר מטבע במטבע כגון שמכר דיגרי זהב במטבעות
 כסף הוזהב הם כפירות לגבי הכסף מפני שכסף חרוף
 יותר ללכת בהוצאה מזהב וזהב שאינו חרוף ככסף נחשב
 כפירי לגבי הכסף החריפה ויש לזה הדין כמו המוכר
 פירות בכסף ובעל הכסף כשמשך את הוזהב קנה חייב
 ליתן לו הכסף אבל בעל הוזהב שמשך את הכסף לא
 קנה רק למי שפרע וכן מעות של נחשת דינם כפירות
 לגבי מטבעות כסף דכסף חרוף ייחר כנחשת וזהב ונחשת
 ו"א נחשת הוי המטבע והוזהב הוא הפירי מפני שיוציאם
 יותר בהוצאה משל זהב וי"א להיפך דהוזהב הוא המטבע
 והנחשת הפירי דהן אמת דשל נחשת חריפים יותר
 בהוצאה מ"ם כמלה חשיבות היפותן לגבי חשיבות
 היוקר מזהב ורמי לכסף וכולם יש להם דין מטבע
 לגבי שארי 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 קינות
 את

מטללין בקרקע או קרקע במטללין כיון שזכה זה
 נתחייב זה בחליפין ויש מי שרוצה לומר דכשקרקע הוא
 הקניין אינו מועיל רק בחליפין שוה בשוה שוהו כדמים
 אבל באינו שוה בשוה הוזה כק"ם אינו מועיל משום
 דקרקע אינה כלי [קל"ח"ק] ולא משמע בן מכל הפוסקים
 ובודאי אין לך כלי גדולה מקרקע שעושין בה כל דבר :
י"ג החליף ביחד דבר שנקנה בחריפין עם דבר שאינו
 נקנה כגון שהחליף מטללין ומעות או קרקע ומעות
 וא"ל הקונה קח סודר שלי והקנם לי ו"א דהואיל דמעות
 אינם נקנות נתבטל גם בדבר השני ואע"י דבסי' ר"ט
 נהבאר בקנו אתה והבהמה קנה מחצה"אף שבהמה אינה
 בת קניין מ"ם בזה שכלל המעות והדבר השני כאחד בטל
 בו"ו להרמב"ם באה"ע סי' מ"א לענין קדושין [הנר"ח
 ו"ט מיניין ח' ויש לייסר] ולפ"ו אם אמר הקנה לי המעות
 והמטללין קנה המטללין כיון דאמתן בשני דיבורים
 [ומסורן קושי' הסמ"ט נספ"ט] וי"א דבכל גזוני הקניין
 קיים גם לרמעות דמינו דהיי קין לגבי המטללין הוי
 נמי קניין לגבי המעות וזה עדיף מקני אתה והבהמה
 דבהמה אינה בת קניין כלל אבל מעות נקנית בשארי
 קניינים [סמ"ט] ולפ"ו אם הקנה דבר שיש בו ממש עם
 דבר שאין בו ממש או דבר שבא לעולם עם דשלב"ל
 אינו קונה הכל הדינו כקני אתה והבהמה [ס"ט] וי"א דבכל
 עניין בין שכלל בהקניין מעות או דבר שאין בו ממש או
 דשלב"ל הדין כן הוא דלדבר המועיל מהני הקניין ולשאינו
 מועיל לא מהני ולא קנה אותה ואין דין סעוף זה נוגע
 לסעוף ר' בפרה וטלה דבשם הקנין ראוי לחול על
 שניהם אבל בזה אין הקניין ראוי כלל על הדבר השני :
י"ד שנים שקנו זה מזה החליף על כל אשר להם י"א
 דלא מהני קניין בזה רדו חמקנה דבר שאינו ממיים
 שיתבאר בס"י ר"ט דהיה כאסמכתא ולכן אם היה ידוע
 לשניהם כל מה שיש להם בפרטית החילוף קיים ואע"פ
 שהכמות נעלם מהם מ"ם כיון שהאיכות ידוע להם כגון
 שיש להם בתים או שדות או פירות החילוף קיים
 דמסיימים הם מה שחלפו כמ"ש שם ואם יש להם דברים
 הידוע להם ודברים שאינו ידוע להם תלוי בדיעות שבמע"י
 הקודם ואם קנו בכ"ד חשוב ומע"שו המועיל כאסמכתא
 כמ"ש בס"י ר"ז מועיל גם בזה והחילוף קיים דכל עיקר
 דין זה הוא משום אסמכתא וכתב רבינו הרמ"א ד"א
 דמהני בזה קניין אך כל אחד יעמוד בשלו וחיברו יתן
 לו המותר בנכסיו דעיקר כוונתו היתה להריות ולא
 להחליף ממש עכ"ל ויש חולקים בזה וס"ל דאין שום
 דיעה שישבור שיעול בלא קניין בכ"ד חשוב מה
 שמועיל באסמכתא ואפשר דרכינו הרמ"א מוכר דלפי
 כללי אסמכתא שיתבאר שם אין זה אסמכתא [וכ"מ
 מהנר"ח ע"ט] :

י כתב רבינו הרמ"א בפע"י ב' ד"א דאם ראוהו החליף
 עם שמעון ולוי ונתבטל אצל אחד בטל נגד השני
 עכ"ל דהיי כמחליף חמור בפרה וטלה שנתבאר במע"ר

לפלוני אצלו מעות כך וכך אע"פ שידוע שאינו כן ו"א דהודאה אינו מועיל רק בשכ"ס ולא בבריא [ע"ד סי' ס' סקל"ג]:

מן הקנה לו קרקע ומטלטלים במעות אע"ג דמטלטלין אין נקנין במעות ס"מ כיון דמן התורה מעות קונות וכללן עם הקרקעות מינו דחייל הקניין על הקרקע חייל נמי על המטלטלין [ע"כ סי' ל"א סק"ז] ואינו רומה לקני אתה והבהמה שבס"י ר"ט ולדין שבסעי' ח' מפני המ"ם שכתבנו ויש מי שמסתפק בזה [מל"ט ס"ו ממכירה] ולדינא נראה כדיעה ראשונה ודווקא שהקנס בשני פרומות לא פחות אבל בפחות מזה הוה ספיקא דדינא אף לקניית הקרקע; כמ"ש באהע"ז שם לעניין קידוש שתי נשים בפרומה ע"ש [ג"ל] וכן אם מכר לו מטלטלין ופסק עמו ליתן לו דבר שלב"ל ג"כ ומשך הלוכה את המטלטלין חייב ליתן לו לאחר זמן גם את הרב"ש 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 לא הוי קניין כלל על החפץ דקניין אתן אינו קנין כמ"ש בס"י רמ"ה ויכול לסלקו כמעות [ס"ט] וכן לענין מה שנתבאר דמים אינם נקנים בחליפין כשהן בעין וייתרם אם אמר בלשון חייב שמחייב א"ע ליפרע ברמים אלו או שא"ל לא יהא לך פרעון אלא ברמים אלו קנה במשיכת המטלטלין כיון דהתחייב עצמו לשלם יש לזה תורת דמים ולא תורת חליפין [ס"ט]:

מן אין להקשות על כל מה שנתבאר בס"י זה דכשמשך אחד מהם קנה השני בחליפין את הדבר השנית 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 [ס"ט סק"ג] וגם במה שנתבאר בסעי' הקודם בהקנה לו קרקע ומטלטלין ביחד דקונה בכסף אין לחשוש חששא זו ביון דבקניית מטלטלין עצמן חששו לזה והיא רובא דרובא לכן לא חששו במיעוט כזה בהקנאת קרקע ומטלטלין וכן בכל מה שהמצא שלפעמים לא חששו לזה הוא טעם זה [ס"ט 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' וכן 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 לנבי כסף עכ"ל ור"ל נגד טטבע כסף נקי דאינו יוצא בהוצאה כל כך ודברים אלו תלוי במנהג המדינה ושמרות מהמלוכה דינס כמטבע כמ"ש בס"י 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"ז] לכל דבר ונקנין בק"ם וע"י משיכתן מתחייבים לתת כעות שפסקו ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו ו"א דאפילו מעות הרעות שלא נפסלו רגטרי רק שאינם יוצאין בהוצאה להדיא נקראים וכן הכרוע רבינו הרמ"א [עין בסג"ר סקל"ז]:

יד לפי מ"ש דאין מטבע נקנה בחליפין אין דרך כלל לזכות במטבע במתנה כשאין המטבע ברשות הנותן דברדך כק"ה יש דרך לקנותה שהלוכה ימשך המטלטלים ויתחייב להמוכר הדמים אבל במתנה כשאין המעות ברשות הנותן ו"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 וכה במעות המתנה 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"י קכ"ג והו' מפני התקנה כמ"ש שם מ"ם להקניהו לגמרי אין ביכולת וראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ואנבו החוב לא קנה החוב דסלוח להוצאה ניתנה ורק במעמד שלשתן יכול להקנות לו ובס"י קכ"ו נתבאר בזה פרטי דינים ע"ש וכן יכול להקנותו ע"י מכירת השט"ח כמ"ש בס"י ס"ו ויש מי שאומר דחוב יכול להקנות בקניין אגב וצ"ע [ס"ד] ו"א עוד דדרך לזכות במטבע ע"י הודאה שיודה שיש

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

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

במקצת כסף את המטלטלין לענין החיובות מי שפרע ויש מהגדולים שכתבו דגם בקרקע במקום שכותבין את השטר ולא קנה במעות בלבד כמ"ש שם מי שחזר בו מקבל מי שפרע ויש חולקים בזה וס"ל דמי שפרע אינו רק במטלטלין מפני שמן התורה הוי קניין גמור ועקרונה לקניין זה לכך תקנו מי שפרע אבל בקרקעות לא תקנו [ע"כ] וזכוס' כתובות ל"ג ד"ס עד מנחה ד"ס בקרקע [מ"ט] ביצר

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

¶ ראינו שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן ממלמל זה אמכור לך במנה ונתן לראובן המנה יכול שמעון לומר מנה זו אני נובה בחובי והחפץ לא אתן דך ואיני במי שפרע ואם א"ל ראובן הא לך עוד מנה והן לי החפץ צריך ליתן או לקבל מש"פ כמ"ש בסמ"ע ק"ץ לענין קרקע ע"ש וכן הלוקח תחבירו קרקע או ממלמלין 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 הרבר א"צ לישבע על זה כיון שאפילו אם יודע יכול לחזור בו (ס"ד) וכמ"ש בסמ"ע פ"ז :

¶ נתן דמי המקח ונאנס המקח קודם שלקחו הלוקח וא"ל תן לי מקחי או החזר לי מעותי אע"פ שיש עדים בדבר שנאנס המקח והמוכר לא נתרשל להציל ולא היה בכחו להצילו מ"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 יוקרא 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 נחא לי למיסקם עליך ברינא וריינא 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"ש ומ"ש פ"ט מרי"ו אין ראיס כלל דדבריו ככאל"ש פכ"י ודו"ק) :

¶ הגושא ונותן בדברים בלכ"ר אע"פ שיכול לחזור בו ואנו חייב כפי שפרע מ"ם ראו לו לדרם בעמוד כריבורו אף שלא עשה שום קניין רק לדרם בעלמא וכל החזר בו בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו והרי זה כמחוסרי אמנה והוה דוקא כשלא נשתנה המקח סוה"ן שנפרע עמו בדברים עד עתה אבל אם נשתנה האקח אין זה מחוסרי אמנה ולא דמי למעות צריך החזר לקבל מש"פ כפי הבול או הדיק והו פני שמעות היין מדארייתא קניין נמור אבל דברים בעלמא אין צריך לקיים במקום שיש לו הפסד משינוי המקח ואין זה מחוסר אמנה דדא לא הבטיח לי בעת שהיה מקח

ב כיצד מקבל מי שפרע אורזין בב"ד ואומרים מי שפרע מאנשי דור המכול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שמבעו כיום הוא יפרע ממי שאינו עומד כדיבורו וי"א שאומרים לו כלשון נוכח הוא יפרע ממך אם אינך עומד כדיבורך וי"א שהש"ץ אומר לו כן ברבים בבהכ"נ 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"י נראה ונתפ"סם השגחת הש"י כרו המעשים הרעים (סת"ע) ועוד דפי דובר שוא כמו אלו אשר פיהם וגו' (מכת"ש) ועוד דשכר מצוה ועונש עבירה כהאי עלמא ליכא והרבה מכני אדם שאין חוששין לעונשי עוה"ב וכל מעיינים רק בהבלי העוה"ז לכך אומרים לו מי שפרע מאלו בעוה"ז כן יפרע מסך בעוה"ז וטוה אולי יתחרט ויקיים דברו (כ"ז) :

ג מי שאינה לחבירו בשעור שתות הדין הוא דקנה ומחזיר אונאה כמ"ש בסמ"ע 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 (ס"ד) וכ"ש בפחות משתות דהוי מחילה חייב החזר לקבל מש"פ וכן אם הלוקח לא נתן מומן רק שפ"ח על עצמו והמוכר נתרצה בזה ואח"כ חזר בו אחד מהם חייב לקבל מש"פ (כ"ח) וכן אם אמר המוכר תן מנה לפלוני ותקנה לך הממלמלין שלי ונתן המנה הפלוני ואח"כ חזר בו אחד מהם חייב לקבל מש"פ (ס"ט) דהוה גיכ כקניין מעות אלו נתבאר בו"ד סימן קע"ה וכן אם מכר לו דברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושמו על המקח כדי שיהיה לו סימן ששלו הוא אע"פ שלא נתן מהדמים כלום מקבל החזר בו מש"פ דחז"ל תקנו דרושם ליהוי כגתינת מעות (כ"ט ע"ד) ואם המנהג הוא שע"פ הרושם קונים קניין נמור נקנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו והוה כשרשם בפני המוכר או שא"ל רשם מקחך כמ"ש כפי ר"א ע"ש :

ד הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו איתו המין שפסק עליו יתבאר כפי ר"ם שאם פסק בהיתר צריך לקבל מש"פ ואם באיסור א"צ דנינים אלו נתבאר בו"ד סימן קע"ה וכן אם מכר לו דברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושמו על המקח כדי שיהיה לו סימן ששלו הוא אע"פ שלא נתן מהדמים כלום מקבל החזר בו מש"פ דחז"ל תקנו דרושם ליהוי כגתינת מעות (כ"ט ע"ד) ואם המנהג הוא שע"פ הרושם קונים קניין נמור נקנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו והוה כשרשם בפני המוכר או שא"ל רשם מקחך כמ"ש כפי ר"א ע"ש :

ה מי שהיה לו טוב אצל תבירו וא"ל מכור לי ממלמלין אלו בחוב שיש לי אצלך והשוו ביניהם י"א שוה כגתינת דמים וכל החזר בו מקבל מש"פ ויש חולקים דמלוה להוצאה ואינה קניין כלל ואינו קונה אלא בהנאה מחילת מלוה אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרזיה לו זמן הפרעון דבכה"ג גם לענין קדושת דמי ממון כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אף

מקח כזה וי"א דאפילו ככה"ג יש בו מ"זם מחוסרי אמנה דכיון דבאיש אמינים הוי דברים נמר עניין מה לו לשינוי מקח ורבינו הרמ"א הכריע בדריעה וזוהאחרונים נסתפקו בזה ומירושלמי משמע כדריעה ראשונה [כנה"א] ונראה דמדינא וודאי אין כזה משום מחוסרי אמנה רק מסירת הסירות [וא"ש הכל ודו"ק]:

ו וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן ה"ז ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת שהרי מסכה רענו של המקבל בשעה שהבטיחו אבל במתנה מרובה אין כזה חסרון אמנה שהרי בודאי לא סמך המקבל על רבו עד שיעשה איהו קניין ולא המקבל הוא עני

והבטיח לו כהורה צדקה אפילו בכתנו כרובה אינו יכול לחזור בו כמו שיתבאר בענין זה בסימן רמ"ג ועי' יו"ד סימן רנ"ה [נלח"ג] וכן אם רבים אמרו ליחיד ליתן לו מתנה יש מי שאומר דנק"אים מחוסרי אמנה כשהזרים בהם אפילו אם היא מתנה מרובה ואפילו אינו עני דכרבים מקרי מחוסרי אמנה אף בדבר גדול מפני שהמקבל סמך על דבריהם שבודאי יקיימו ועוד דעל כל יחיד לא יגיע כמתנה מרובה [סמ"ע] ויש מי שמשמע מדבריו שאין יכולים לחזור בהם כלל דכרבים הוי דברים כקניין נמור [כנה"א סק"ת] וצ"ע לדניא :

סימן רה [דיני מסירות כודעות וככירה וכתנה באונס ובו כ"ז סעיפים]:

אבל אם נתן לו האנס שטר על המעות אינו קונה אף שבטוח הוא במעותיו דכיון דלא נתן מוזכר לא נמר וה"ה [סס] ויש חילוקין בזה דכיון דבטיח הוא במעותיו נטר והקנה ויש מי שאומר דבנתן האנס שט"ח על המעות גם דריעה ראשונה סודה דהוי כסוומן ונמר 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 לדריעה ראשונה דלא נמר והקנה בשטר לחוד והיש חילוקין ס"ל כיון דכתב שטר מכירה נמר והקנה כיון שלא מסר כודעת ויקבל עתה מעותיו [ו"י] וכשכתב שטר עם אחריות אפשר דלכ"ע סהני וצ"ע לדניא :

ד וכל זה כשהמוכר לא מסר מודעא אבל אם מסר מודעא קודם דמכירה ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר הפיץ פלוני או בית פלוני או שדה פלונית לפלוני אנוס אני הרי המכר בטל בכל ענין ואפילו החזיק בה האנס כמה שנים מוציאין אותה מידו ויחזור הדמים להאנס וא"צ גם לעשות מחאה בכל הג' שנים דכיון דסתחלה ירד בה בחמסנות וידוע זה לעדים למה לו לעשות מחאה ואף אם העדים לא כתבו המודעא הוי מודעא דכיון שמעידים שבפניהם מסר הסו"ע אין הכתיבה מעכבת ואם האנס עשה בה איהו תקון דינין ליה כיווד שלא ברשות שיתבאר בסימן שע"ה [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 אמרינן דנמר והקנה לכן כשמוכר המודעא ועל פיהו אנו מבטלין המכר צריך להיות בפני שנים וכשירים ודוק כשמסר מודעא קדם כתיבת השטר ככירה אבל אח"כ אין המודעא כלום דאל"כ בכל השטרות שבעולם כשיחתרם אח"כ יבא לפוסלן [דשכ"ס] וכן במסלמלין אחר המשיכה אינו מועיל מודעא וכן בקרקע אחר שהחזיק באיהו חוקה אינו מועיל מודעא [ג"ל] ואע"ג דהעדים צריכים לידע האונס וא"כ נקבל המודעא גם

א דבר ידוע ומוסכם 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 קרקע ומטלטלו אע"פ שעשה קניין ודהם בשטר אינו כלום ואפילו האנס מ"זם לו שיביהו ויהרגיהו מ"מ אינו מקנה לו בלב שלם דאומר כלבו אהבע מנינו אחר זמן ברין או בער-איות יאף שהאנס הוא א"לם הלא מצויין בעלי זרוע ליפול וזה שאמרו ח"ל שבעת החורבן אנו אונסייהו נכרו והקני שדותיהם [גמ"ל] בלא דמים שאני התם שהיתה שעת מלחמה והיו מופקדים להדינה והקנו בלב שלם כדי להנצל מסוירת ההרגיה אבל בכל הזמנים לא שייך דין זה [כ"ג]:

ב ודוקא כשאונסים אותו שיתן בלא מעות אבל אם אנסוהו לסכור בדמי שויה ונתנו לו המעות וקבלם סרצונו או אפילו נתנו לו המעות בע"כ ואמר רוצה אני מכירתו מכירה [כנה"א] וכך אמרו ח"ל [ג"כ מ"ח] תלוהו וזבין וזבניה זכינא דסברא הוא כיון שאונסין אותו ונתנו לו דמים באופן שאינו מפסיד כלום [רשכ"ס] נמר ומקנה בלב שלם אבל אם אונסין אותו שיתן בפחות משויו הוי כאנסוהו ליתן סתנה [קור] 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 שוה למטלטלין :

ג ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"י מסכירה שאע"פ שלא לקח הקמים 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 [סמ"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 ועי' ש"ש בסעיף כ"א וי"א עוד דבעינן דוקא נתנית מעות

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

ה' בשמודיע מודעאתו להעדים צריכים העדים לידע בעצמם שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אונס והוא יודעים מהו אונסו ולא שיסמכו על פיו מפני שיש כמה אונסים שמדינא לא נחשבים לאונס כאשר יתבאר ולכן כל מודעא שאין כתוב בה אנו העדים ידענו שפלוגי זה אונס הוא אינה מודעא וכשכתוב כן אמרינו דודאי ידעו שהיה אונס כאונס כזה שמבטל המכירה ע"פ הדין וכשהעדים מעידים לפני כ"ד על המודעא ידרשו ב"ד מהם אופן האונס דכל מה דאיכא לברורי מבריינו ושמה לא היה אונס כלל ע"פ הדין [כ"ל] בר"מ במכירה אבל במתנה או מחילת חוב אין צריכין העדים להכיר באונסו ולפנינו יתבאר המעם כזה ובמכר אם אין מכירים אונסו לא יכתבו לו מודעא ויש מי שאומר שאפילו אומר להעדים כתבו לי מהם שמסרתו מודעא בפניכם וכשיודע האונס שלי יצורף עותהכם לבטל המקח אין שומעין לו משום דחיישינן לב"ד שיעזב כשיראו בידו זה הכתב מהעדים לא יתקרו עוד לכרז האונס מיהו אם כתב נכתבה מודעא כזו והביא אח"כ ראיה בעדים שאונס היה במלה המכירה דאין זה רק חששא בעלמא :

י' מה נקרא אינס אחר אונס הגוף ואחר אונס מסמן בין בדי כותים בין בדי ישראל ולא אמרינו הרי אין זה אונס כלל דיכול להובעו לדין דפעמים אין ב"ד מוכן לפניו [רס"ט] או מסיבה אחרת אינו יכול לתובעו כב"ד וכ"ש אם הוא א"לם דלא ציית דינא וכן האונס את הבורי בהכאות או תלוי עד שמכר לו או הפחידו דברך שאפשר לו להאנס לעשות מיהו י"א דהפחדה לא מיחשב אונס דעביד אינש דניזיל ולא עביד ולכן תלוי דבר זה דפ הענין וכפי ראות עיני הב"ד או העדים ולפעמים יש מין אונס מסמן שאין העדים ביכולתם להכיר האונס קודם המודעא אלא אח"כ יתבוננו ויראו ויכתבו המודעא כמעשה שהבא נגמ' כאשר ששכר פרדם מחבירו לעשר שנים וביד המשכיר לא היה שטר מהשוכר שהפרדם הוא אצלו רק בשכירות ואחר שאכלו השוכר ג' שנים דהוה שיעור חוקה ויכול למעון לקוח הוא בידו כמ"ש במימין ק"מ אמר להמשכיר בינו לבינו אם לא תסכרנו לי זה הפרדם אכבוש שטר השכירות שבידי מסך ואפענן שלקוח הוא בידי וכן אמר לפני כ"ד שבהבעו מה עשה המשכיר סיפר הדברים לפני עדים ויחד אותם במקום מוסתר שהשוכר לא יראה אותם והם ישמעו מה שידברו ושמעו שא"ל להשוכר הנני מוכרח למכור לך אתי שאין רצונך להודות לפני עדים ששכורה 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 שמכורה היא לו מכבר כיון שבעצמו הראה שטר המכירה שכתב לו עתה ועד זה יש עדים

שאונס היה ואמרו חכמים כיון שמסר מודעא ותגלה אונסו אין המכירה כלום שהרי יש לו עדים שהוא אונס ויש עדים שכפר בב"ד והם הם עידי המודעא וכן כל כיוצא בזה [פנ"ז] :

י' באיזה אונס אמרו כאונס דאתי ליה מהלוקח עצמו או מגיריה דיליה אבל כאונס דאתי ליה מנפשיה כגון שמוכר מפני דחוקו למעות וכה"ג אין זה אונס רעום המכירה היא ברצון דאל"כ רוב מוכרים אנוסים הם ואפילו כאונס דאתי ליה מאיחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל אם האונס הוא על ענין אחר כגון שאנסוהו ליתן מעות ומסתת זה היכרח הנכסו לאחד 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"ו 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 אז זה אונס כיון שלא היה האונס על עצמו ואם אנסו את האב שהבן ימכור הנכסים או אנסו את הבן שהאב ימכור הנכסים יש כזה מחלוקת הפוסקים אי מקרי אונס דנפשיה או לא כמבואר באהע"ו סימן קל"ד ואם אנסו את אשתו ווראי דהוה כאונס עצמו דכגופו דמי [כ"ז] :

י"א ולפיכך הצריכו חכמים שיתודע האונס להעדים לפני שחששו שמא הח אונס דאתי לו כנפשיה כגון שצריך למעות ומוסר עתה מודעא ולכשירח לו יבטל המכירה ע"י מודעא זו או שמה היתה אונס שלא נזפו אבל כשיודעים באונסו יש קבלו מודעאתו עד שידעו שע"פ הדין היו אנוס וגם אפילו במתנה יש לפעמים שאונס הוא ומדינא אינו אונס כגון שסצבו דחוקה והוא רואה שכשיתן מתנה לזה ירוח לו מצבו ע"פ סיבת זה האיש ולכן אף שנותן המתנה לפני הברח הענין שיש לו אבל עכ"פ המתנה היא ברצון וכן בעניני גיטין דאל"כ הרי הרבה מתנות כאנוסים הן והרבה גיטין כגון מי שאשתו שתתה וואו אהבה ומוכרח לגרשה מפני שנאתה אותו האם נאמר הוה הגט הוא כאונס אלא ודאי כיון שעצם הגט נותן ברצון אף שבסיבתו הוא אונס מ"מ אין לנו לדון רק ע"י מעשה הגט בעצמו וכן במתנות :

י"ב כתבי הרמב"ם והש"ע בר"א שצריך שידעו שהוא אונס כמוכר או בעושה פשרה אבל במתנה אי במחילה אם מסר מודעא קודם אע"פ שאינו אונס הרי המתנה במלה שאין הולכין במתנה א"א 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 הסיכמו הרבה מהפוסקים ויש מרבוחיני שאומרים ודאי כתבינו מודעא במתנה ומחילה אף שאין יודעים אונסו אבל השעם הוא דאמרינן דמסתמא הוא אונס ראל"כ למה

למינו סותר הירושלמי ומילין ספר ש מוכר וממכר סימן רהקל
סס 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 מבר החוב לישראל אין
יכול הישראל לנבות הריבית ממנו והמעם דהריבית הוא
כמתנה כיון שלא פסק לו הריבית בשעת הלואה ואנוס
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 [נסימ]:

יז יש מי שאומר דהא דאמרין דכשלא מסר מודעא
מסברו מסכר אם הוא בקרקעות אפילו לא נתן לו
כל שויו לפי שאין אונאה לקרקעות אבל כמטלטלין כיון
שיש בה כדי אונאה או כדי ביטול מקח אין כאן תורת
מקח וה"ם בשאינו כופהו א"א על המכירה ובסכום
המעות לא היה כפייה אבל אם כפה אותו ליתן לו בפחות
משויו אף בקרקע אין כאן תורת מקח והוי כמי שאנארו
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 דמים קבל י"ל שמא
גמר והקנה או בלב שלם וזה שאמרנו כמטלטלין כשיש
כדי אונאה הוי כמתנה אפילו ידע בעת המכירה שהאנא
וגם שהיה כדי שיראה לתגר מ"ם אין מכירתו כמכירה
כמתנה דלא גמר והקנה ואפילו לא מסר מודעא [נסימ]
ואם מסר מודעא צריכים לידע באונסו כמ"ש:

יח כתבו הרמב"ם והש"ע דזה שנתבאר דהמוכר כשלא
מסר מודעא מכירתו קיימת בד"א באונס שאנסו
עתה והוא חספן שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו
דבזה אמרינן כיון שמכר לו עתה וקבר מעות ומסר לו
השדה ולא מסר מודעא קרוב הדבר שנתרצה אבל מי
שגול שדה מחבירו והחזיק בגולן ואח"כ כפה את הגנול
ולקח ממנו שדה זו בטלה המכירה אף בלא מודעא כיון
שהחזיק כבר בגולנות על שדה ולא עשה המוכר עתה
מעשה להוציא עתה השדה מת"י נשאר הגולנות כמו
שהיתה וכבר נתבאר בסימן קנ"א שיש חולקין בזה וי"א
דבזה גם החולקים מודים דשם מייירי שמקודם יצאה
השדה 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

למה מיסר המודעא אבל אם ידוע לנו שאינו אנוס אין
מודעתו כלום [רסנ"ס ורמב"ן כוכב צנ"י] ואין להקשות
דא"כ ניהוש שמא הוא אנוס כמה שע"פ הדין אינו אנוס
דיל דכמתנה וגם כל מין אנוס הוי אנוס כשמוסר מודעא
אבל כשאינו מוסר מודעא אין זה אנוס ככה"ג וכש"ע
לא הובא דיעה זו:

י לפי מה שנתבאר במכר אף שידעינן 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 מודעתו וכ"ש שלא יכתבו לו את המודעא אבל
נגמ ובמתנה ומחילה כשמוסר מודעא כוהבין לו תמיד
אף שלא ידענו אונסו ואף אם ידוע שאינו אנוס לרוב
הפוסקים כמ"ש בסעיף הקודם ואם ידענו 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 אנסהו לרבר אחר ונתן המתנה
להפטר מהאונס האחר ולא מסר מודעא מתנתו קיימת
אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה וכן במחילה וגם
במכר כה"ג כשמסר מודעא המכירה בטילה ואם אנוס
אותו ליתן שט"ה אין בו ממש אפילו כשלא מסר מודעא
דלא שייך בזה לומר גמר והקנה כיון דעדיין לא נתן
מעות [פס וכל מ"ש בסעיף זה כ"כ גם הנס"מ ומ"ס הקל"ה
ל"ע ודוק]:

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

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

יג ראובן היה חייב מעות לשמעון ולא היה יכול לנבותם
ומכר לראובן קרקע וקודם המכירה מסר שמעון
מודעא בפני עדים ואמר להם אמכור לו הקרקע שלי
מפני שראובן רוצה להבריח 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"ן ונסימ] ולי נראה מירושלמי שם שהמכר בטל
דאייתא שם שיכול לנבות רוקא מקרקע זו אע"פ שיש לו
לראובן אחרת כמותה ואם החכר קיים למה יכול לבופו
בוה [ומ"ס סס כנע עלמך דסה"ל קרקע טב יכול מימר
דידי אגל בני וכו' ר"ל דזה השאלה אם המכר קיים ומגביסו
מס שילס או הסכר בטל ועבס סלו ונבס ח"ש דכרס"ה

על השרה עצמה בין אונס אחר כיון שהאונס היה מתגולן עצמו ואין דינה כמכר [כ"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 זה מותר מעותיו [סמ"ע] וי"א דדוקא כשהפשרה היא מפני שפיקא דדינא או דמי למכר וצריך אינם ומודעא לבטלה אבל כשהרין ברור כאחד מהם רק השני אונסו לפשר עמו דמי למתנה שכתל מחמת אונס לחד אבל מודעא בלא אונס אינו סבבל כיון שאינה ממש מתנה וכשהפשרה נעצית מחמת שהיה הכחשה בנייהם אם נתברר אח"כ בעדים שהאמת כדברי האחד נתבטלה הפשרה גם בלא אונס ובלא מודעא דהי פשרה בפעות כמ"ש בסימן י"ב וכן כשאחד מהם הודה אח"כ מעצמו שהאמת עם השני נתבטלה הפשרה [נכ"ט] וכשהורה על הסכום שנתפשר עמו כגון שזבעו מנה וכפר בכל ונתפשר עמו בג' ואח"כ הודה על אלו הג' אינו יכול להשביעו על החששים שכפר כיון דלרבריו עכ"פ היתה הפשרה כדון לא נתבטלה וזה שאמרו דפשרה דינה כמכר דצריך אינם ומודעא והו דוקא כשאנסו מהם למשר עמו אבל אם אנסו על הסכום שיחמשר עמו בכך וכך זה האונס בעצמו סבבל הפשרה אף בלא סמירת מודעא [סג] ויש מי שאומר דה שפשרה דינה כמכר והו רק לענין שצריכין לידע שהוא אונס אבל אי ידעינן באונסיה אפילו לא מסר מודעא נתבטלה הפשרה דהוי כאנסוהו ליתן [כס"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 שבדא"י היתה מכירה דאלי"כ לא היה מתחייב א"ע באחריות ולכן מודעא בלא אונס אינה מבטלת אבל אונס בלא מודעא מבטלת אף שבמכר אינו כן משום דאמרינן דגם האחריות היה באונס ולא היה כאן מכר כלל [מ"ז] אם לא שידוע שכתובת האחריות היתה בלי אונס ואז אפילו מודעא לא מהני שהרי אנו רואין שנתרצה ובוה נרע ממכר [סד] :

יט כתב רבינו הרמ"א דכל זה באנסוהו למכור דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני אבל אנסוהו לקנות אינו קנין עכ"ל ויש חולקים בזה כמ"ש באהע"ז סימן מ"ב ואדרבא דיותר קונה אדם ברצון מימכור וגם לדעת הרמ"א אם הגאנם רוצה לקיים המקח אין המאנס יכול לבטלו [נכ"ט] ואם אנסוהו למכור בעד שזה כסף הרי זה ככסף והמקח קיים וכשאנסוהו להחליף אם החליפין שזה בשוה המקח קיים דהייש חולקיז ואם אינו שוה בשוה דינו כבסעוף פ"ו ובאנסוהו למכור ונתן לו האנס משכון על הדמים י"א שקונה [סז] דהוה כמעות ושט"ח אינו כמעות ובסעוף ג' נתבאר ע"ש ועסק שותפות ושכירות ג"ל דינם כמכירה :

כ עירי המודעא יכולים בעצמם לחתום גם על שמר המכירר שעליה נמסרה להם המודעא מהמכיר ולא אמרינן דמחיו כשיקרא שחותמים על השמר מכירה והם בעצמם יודעים שאינה מכירה דאדרבא מצוה קעברי להציל עשוק מיד עישקו וזה שכתבנו בסימן מ"ו די"א דעדים החתומים על השמר שאומרים מודעה היה דבריו אין נאמנים והו כשאינם חתומים על שמר מד"א הנכתבת קודם המכירה אבל כשהם חתומים על המודעא שקודם המכירה פשיטא שמבטלה את המכירה וכ"ש אם אחרים חתומים על המודעא :

כא אפילו אם המוכר אומר לפני העדים בפני האגם ברצוני אני מוכר בלא אונס מ"מ המודעא קיימת דכשם שאנסו על המכירה כמו כן אנסו עד שיאמר שברצוני מוכר וכן אם הודה בפניהם אחר שסמך המודעא שלקח הדמים אין הודעה זו כלום שיהחייב ע"י הודאה זו להחזיר הדמים להאגם דאמרינן דהאגם אנסו גם על ההודאה והרי העדים יודעים בשעת ההודאה שהוא אונס ולכן אפילו לדעת הרמב"ם שנתבאר בסעוף 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 שמר מודעא היוצא לפנינו ואין בו זמן והעדים אינם בכאן ולא ידעינן אם נעשית קודם המכר או אח"כ המודעא כשרה ומבטלת המקח דכיון דידעינן ע"פ עדים החתומים בהמודעא שאגוס היה מסתמא מסר המודעא קודם לכן דאלי"כ לא היו העדים חתומים א"ע על המודעא וחוקה שכדון עשו ועוד כיון שלפנינו יש מודעא אין חוקת הלווק חוקה ומקמינן את ההפך בחוקת בעלים הראשונים עד שיתברר הדבר ולמעט זה בפשרה אם התובע הוציא לפנינו מודעא כזו אוקי ממונא בחוקת הנתבע [קל"ט] אבל להמעט הראשון גם בפשרה הדין כבמכר והעיקר כמעט הראשון דחוקת העדים שעשו כדון הוי חומה גמורה וכש"ם מציינו כמה פעמים לחוקה זו [כ"ה] :

כג העירו עליו ערי המכר שביטל המודעא הרי המודעא בטיילה ואע"ג דגם בזה אולי אגוס הוא מ"מ אמרינן דאגב אונסיה ונטל מעוה גמר והקנה כמו בלא מסר מודעא אגב דירעינן באונסיה גמר והקנה כמו שנתבאר כמו כן במסר מודעא וביטלה ואינו רומה לאומר ברצוני אני סוכר דאין אמירתו כלום כמ"ש בסעוף כ"א דלא הוכיר ביטול מודעא אבל כשהוכיר ביטול מודעא הוי כלא מסר מודעא ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דכיון דודאי אגוס על ביטול המודעא אין הביטול כלום דדוקא כשלא מסר מודעא כלל אמרינן דמשום דקבל מעות גמר והקנה אגב אונסיה אבל כשסמך מודעא שאינו רוצה להקנות מה מועיל ביטולו דכשם שהוא אגוס על המכירה כמו כן הוא אגוס על הביטול מודעא ואין

ואין תקנה לזה אלא כשיכתבו העדים שיודעים שבעת המכירה נסתלק האונס ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדריעה ראשונה ואפילו לדריעה ראשונה אם אמר לעדי המודעה הווי יודעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעה הכל כמל ואינו אוסר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים הרי הסבר כמל אף שקנו כידו לבטל המודעה מיהו גם כזה י"א דאם חזר וביטל כל המודעות על הביטולין שעשה בתחלה אע"פ שכל זה נעשה ביונם מ"מ מועיל לקיים המסקה דסוף סוף אמרתי לדריעה דכיון שמקבל מעות אוב אונסיה גמר ומקנה עתה בלב שלם אחר ביטולו הכל שאמר מקודם מפורש שלא יועיל ביטולו ולכן נהגו לכתוב בשטרות כ"י מודעה הנפקא מנו כוונת א עד עולם דאם לא כתב הנפקא מנו כוונת אף שכתוב עד עולם אינו מועיל דאי בכלל זה ביטול מסירת מודעה שנסבר תחלה על ביטול המודעה דאח"כ [סי"ג].

כד יש מי שאוסר דיש עור עצה לכל הדריעות לבטל מענת אונס אף כשס"י מודעה ואף על הביטולים שעשה 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 שאפסול עדים הכל הוא מצד האונס ואין כוונתי לפיסלם אלא אהיה מוכרח כן לוטרי בפי מפני האונס שוב אין תועלת גם בתקנה זו [ג"י נסס סה"ב] ונראה דאם על הפרט היה לא מסר מודעה ואח"כ פסל העדים אף שידענו שבכלל הענין אנוס היה ומסתמא היה אנוס גם על זה מ"מ היראת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שעל זה לא מסר מודעה המכר קיים ויש להתיישב בזה :

כה וכ"ו במכר אבל במתנה כל זמן דרועיני באונסיה אע"ג הביטול מיריעה אינו כלום ולא הוי מתנה דהא מתנה כשירועיני באונסי אף בלא מסירת מודעה מתנתו במתנה כמו שנתבאר וא"כ מה מו יל ביטולו כיון דרועיני באונסי ואינו מיעיל רק אם יכתבו העדים שיודעים שנסתלק האונס והוא יבטל המודעות דכלא במיל גם הסתלקת האונס אינו מועיל לרוב הפוסקים שנתבאר בסעיף ט' [ל"ג] אמנם גם במתנה כל זה הוא כשירועיני באונסו אבל אי לא ירועיני אונסו כלל מועיל ביטול מודעה גם במתנה ולכן נהגו לבטל מודעות כגם דכיון דלא ירועיני אונסיה לא יועיל אף אם מסר מודעה כיון שביטולה וכאה"ע סימן קל"ד נתבאר כאורך הו גם כזה יש פרטי דנינים הרבה וכתב רבינו דרמ"א דה"ה אם היה באותו דבר שאינו חייב הוי כמתנה וכל דבר ואף שאמר לפני עדים הווי עלי ערם אני חייב לפלוני כך וכך מ"מ כשנתברר שלא היה חייב לו אלא שעשה מחייב א"ע כמ"ש בסוסן מ' דיני במתנה לכל ענין המודעות :

כו כמו שמועיל מסירת מודעה על מכר ומתנה כמו כן מועיל לענין שבועה שאם נשבע לתת מתנה לאחר וקורב השביעה מסר מודעה שאונס הוא על השבועה אף דלא ירועיני באונסו מ"מ הרי היא במתנה עצמה דמועיל מודעה אע"ג דלא ירועיני באונסו כמו שנתבאר וז"ל והוה כשבועת אינסי שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב וכל מצרכיני להכיר אינסי כבמכר דכיון שהיא על מתנה דינה כמתנה [והו כוונת הס"ק בס"ה ונכד"ס ומ"ס הס"ס ל"ט דלוק נמיר שלם כמה שנתבאר חזירו וגם מ"ס חס שטעני מקרי אונס במתנה ל"ז חס נשבע בלענו מה מועיל שמתחכם וחס בלונס ודאי חוט כונס וסעיקר כמ"ס וזו"ק] :

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

בסימן רמ"ה אי סהני מעכשיו בקנין אתו ע"ש :
ז וכ"ו מיירי כשאמר בלשון כשאמכור אמכור לך דאית לשון ברור ולכן צריך להזכיר סכום המעות אבל אם אמר לא תמכור אלא לי אי שהמכור אסר לא אמכור אלא לך או אינה מכורה אלא לך או שהתנה בפירוש שאף אם יתנו לו יותר ממה שקצב מכורה לו תנאו קיים דכל תנאי שבסמון קיים כיון דאמר מעכשיו וקנה ממנו הרי מכורה לו מעכשיו [ומה שנתבאר"ק סורס ט' מסמע דל"ח מעכשיו אמנס סס מיירי כשחוק] :

ח י"א דאם אמר בלשון חייב הריני סתמיוב למכור לך מהני גם בלא מעכשיו וכשכתב שפר בלשון חייב או שקנה בק"ס על חייב זה דהחייב חל על גופו [נ"ס"מ נסס כ"ח סט"ן] ויש חולקים כזה דחייב אינו כלים בענין מכורה ואף מעכשיו לא יועיל ואף כשימכור לאחר בסכום שקצב עמו דחייב אינה מכורה כלל ומטילא דהאחר וכת

א האומר לחזירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו כמנה וקנה מירו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון אבל אם לא אמר מעכשיו ה"ו כקנין דברים וכאסמכתא ובמעכשיו ליכא אסמכתא במ"ש בסימן ר"ז ולכן לא הוי כקנין דברים אבל אם מכרה ביותר ממנה או שהחליף עם אחר על איהו חט"ן קנה האחרון דהרי לא א"ל ילא כשאמכור שימכור מדעתו במנה והרי לא רצה למכור ביניה ולא מכר אלא מפני התוספת שהוסיף זה או מפני החליפין ונמצא כמו שנאנס בהמכירה ואפילו נהיסקרה אח"כ [נ"ס"מ] ואף אם גם הוא רוצה ליתן מקה זה אין מוציאין מהשני דמכירתו של השני נגמרה והוא עדין לא קנה אבל אם לא הזכיר הסכום רק א"ל כשאמכרנה אמכור לך אפילו אמר מעכשיו לא קנה הראשון דכיון שלא הזכיר הסכום לא סמכה דעתו כלל ולשונו אמכור תלוי במ"ש

זכה [מל"מ ט"ז] ואף ד"ל דכשתב שמר בלשון חיוב שימכרנו לזה ה"ל דין שמר סמ"ש וגובה ממעכביו וממילא כשמכרה לאיר מורף ממנה מ"מ גם חיוב הגוף צריך להתחייב מעכשיו באחריות דכשתאבד יפרע לו מסק"ס אחר וכיון שאין בזה חיוב אחריות לפרוע ממקום אחר אלא חיוב על הדבר שרועה ליתן לא הוי חיוב כלל וה"ל קנין דברים [ק"ה ט"ז] :

ד וכן אם א"ל כשאמכרנה הרי היא קנייה לך מעכשיו כפי שישימו ג' אנשים הרי היא מכורה לו מעכשיו אף שלא הזכיר סכום מצות רבוה סמכה דעתיהו 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 השלייה להשות עצמן מפני שלשון שומא הוא כעין שומת ב"ד דהולכין אחר הרוב כשא"ב כשאומר כפי שיאמרו השלשה ודאי היה דעתו שכל השלשה יגידו 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 ויסקימו לדעה אחת דכיון דדיד ליותר משלשה שהם ב"ד בכ"ס סתמא 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 במור מפורש כן וב"ז כשלא פירשו מפורש לילך אחר הרוב או שלא לילך אחר הרוב אבל

אם פירשו בכל ענין עושים כהנאם דכל תנאי שבממון קיים ואם שמו השמאים כמו שנתבאר ואמר המוכר רצוני שיביאו 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 ממעם 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 דרבותיהו הפוסקים פירשו בלשון הש"ס דה"ק דאין להשגיח כלל על טענה כזו דמי הנוד 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"ז 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"ו תהא מכורה לך כמו שישימו ג' או ד' כמו שנתבאר וזה שבארנו דדקא במעכשיו קנה וזה בכל הקנינים בין שהקנה לו בכסף בין בשמר וחוקה או ק"ס דאם לא אמר מעכשיו הרי יכול לחזור בו וכשמוכרו לאחר הרי חזר בו [ק"ה ט"ז] :

מימן הו [המוכר על תנאי ודיני אסמכתא והמחייב עצמו בדבר

שאינו חייב וכו' ג"ג מעיפים]:

א דיני התנאים ופרטתיהם נתבארו באהע"ז סי' ל"ח ואלו הן תנאי כפול והן קודם ללאו והנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו ושיהיה יכול להתקיים ע"י שליח וי"א עוד דבעינין 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 רבדינו מסוננות דלא שייך חוסרא וקולא לא חיישינן בזה הפרט ולא אוליגן בזה אחר המחוק כיון דבלא"ה יש הרבה פוסקים דלא בעינן בר"ם כל דיני תנאים וגם יש שאומרים דבכל דבר לא בעינן כמו שיתבאר ולכן בפרט זה נראה דלא חיישינן לה [ל"ז] :

ב תנא כפיל ביצרי שיאמר לו אם תעשה לי הדבר הזה המכירה קיימת ואם לא תעשה לי אין המכירה קיימת ולא אמרינן כפול לאו אתה שישמע הן או סכלל הן אתה שישמע לאו וזהו גזירת התורה דכשלא כפלה לתנאיה התנאי כמי שאינו והמעשה קיימת והן קודם ללאו כיצד

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 כלאו קודם להן והתנאי במל [ג"ס ט"ז סק"ג] והן מקרי על הדבר שעושה עתה אף שהוא נגד רצונו כגון שכ"מ שנותן גמ לאשתו כדי שלא תוקק ליבם צריך שיאמר אם מתי יהא גמ ואם לא מתי לא יהא גמ ואע"ג דרצונו הוא שלא ימות מ"מ לענין עשיית רגם מקרי הן בדבר שהגם נתקיים וכה"ג בכל הענינים [ול"ד למטעם דהנ"כ הוא להסקותה ומסורן קוטיה סמ"ז בסק ל"י"ד והו"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

זהו הוא מצד הסברא דכיון דמתנה עמו על דבר שאין ביכולת האדם לקיימו ואין כוונתו לבטל המעשה אלא הרי הוא כמפליג בדברים ואין כוונתו כלל לקיים התנאי וכן משמע בנ"מ ס"פ"ו דב"מ וראיה מזה שיתבאר בסעי' ח' [ויש ראייה לשיטת סלח"ד מירושלמי עיזובין ס"צ ס"ג ס' 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 הלכה דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר דמרכתבה 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 אמרינן שתנאי לא יועיל רק בקרקעות כמו שהיה רש"י וכוונתו כזה ותנאי כפול למדנו מזה שהוצרך משה רבינו לכפול הדברים ואם לא יעברו חלוצים אתכם ונאחזו בתוככם בארץ כנען והנאי 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 ומדוה"ק הדברים והקדים את התנאי ש"מ דרוקא הוא [ע"ר' סס] וכן למדנו דהן קודם ללאו מרלא אמר תחלה אם לא יעברו אל תחזו ואם יעברו תהנו דהרי ראינו שמשו רבינו כעס על בקשתם ואת כמפורש בפ' טמות ונגד רצונו היה כמ"ש חו"ל שהיתה נחלה מבוהלת ולא היה לו להקדים הדבר שאינו הגון מקודם אלא משום דצ"ח תנאי תלוי בזה [נ"ל] ותנאי שא"א לקיימו ידענו מצד הסברא כמ"ש ואע"ג דבכמה דברים אילינן בתר אוטדנא ואיך נצריך דיני תנאים כשמתנה בפירוש ודאי דכן הוא במקום דאנן סהדי שרא כן היתה כוונתו כנן מי ששמע יסתת בנו יחידו 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 ידע נכסיו לאחרים ועמד מחלי חוזר במתנתו דאנן סהדי שלא כתב להם אלא ע"מ שימות ואיך יעשה אדם ליתן את הכל לאחרים והוא ישאר בחוסר כל 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 אמרינן רלאו לעיכובא אפר כן וזה לשון הרא"ש בפ"ח רב"ב [ס"ו מ"ט] שלשה חילוקים יש בענין מסוין יש דברים שהדעת מברעת כל כך דאולינן בתר אוטדנא דדעת 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 במל המעשה קיים עכ"ל וכ"כ התוס' בכמה מקומות ועמ"ש באה"ע ס"פ פ"ה סעי' כ"ו:

וכן

והמעשה קיים וכן אם התנאי בדבר שאסור לעשות אם התנה על דבר אחר מקרי א"א לקיימו דהאחר לא ישמע לו לעבור על ד"ת ואפילו באיסור דרבנן [נ"ג] אבל על עצמו יכול להרנות ופרטי דין זה נתבאר שם ס"ו 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 במלה המעשה אפילו כשהיה אנוס ולא היה ביכולתו לקיים לא אמרינן אונס רחמנא פטריה דאין זה רק כשמחייב א"ע באיזה דבר ונאנס יכול לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ולכן במתנה כשהתנאי היה בעשית הגותן ונאנס פטור מהמתנה אבל במקח וממכר שהלוי בדעת שניהם יכול השני לומר אמת שנאנסת אבל אני לא נרציתי רק באופן זה ומה לי ולאנסך וכן במתנה כשהתנאי היה בעשית המקבל וכן בקדושין הדין כן כיון דתלוי בדעת שניהם [ר"ן פ"ג דקדושין] ואין חילוק בת"א 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 שלהמתנה אין הדבר מבורר הוי תנאי ויש בזה כל דיני תנאים [מנ"מ ס"ו מאישות פ"ט] ובדין תנאי קודם למעשה יתבאר בסיומן הנ"ל סעיף כ"א דא"צ אלא כשהמעשה נעשית מיר ע"ש:

ד יש מרבנותיו שאיפריס דבדיני מסונות לא בעינן כלל דיני תנאים כמ"ש המור שם וז"ל י"א רלא בעי תנאי כפול ולא שאר דיני תנאים אלא באיסור כגון בקדושין וגיטין אבל במקום הוי תנאי בלא זה עכ"ל ומעם נודע יש בדבר דאיך יתכן שזה מוכר קרקע או נותנה ואומר איני מוכרה או נותנה אא"כ יעשה לי כך וכך ונוציאה מידו אף כשלא נתקיים מה שהתנה בשביל שלא דיבר הפרטם שנתבאר [נל"ג ס"ג מ"ז] והלא אומדן דעתא הוא שלא נתרצה באופן אחר וברדיני מסונות אולינן בדרבה מקומות בתר אוטדנא [ס"ג קמ"ז] וכן הוא דעת הר"י"ף שב' בת' דאלו התנאים כיים א"צ אלא בנימין וקדושין [ר"ן סס] ואע"ג דעיקרי דיני תנאי ילפינן מבני נד וב"ר שהיתה בדבר שבמסמך בחלוקת א"י אינו דומה זה לכל דיני מסונות שאדם מתנה כינו לבין חבירו דהתם הקב"ה נתן להם במתנה ולא נתן להם רק באופן זה [רל"ג]: ועוד בדאמת כמה מרבנותיו מ"ל דגם בנימין וקדושין א"צ מדינא לכל דיני התנאים דלא קי"ל כרבי מאיר שמצריך תנאי כפול ושאר פרטים דילוף מבני נד וב"ר ורק בשם מפני חוסר האיסור חששו לדיני תנאים לילך לחוסר אבל במסמך אין לחוש [ר"ן סס וסס"ק דנדרים] ויש מי שאומר דרק תנאי כפול א"צ בדיני מסונות אבל יהו דיני תנאי צריך [רמב"ן סס וכו']: דעת רש"י כמ"ש רמ"ן ס"ז דנימין] ואפילו לדיעות חקודמים ראה לי דכתנאי שא"א לקיימו כ"ע מודים שאינו תנאי

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

עוד כתב הרמב"ם בפ"א ממבירה המקנה בין קרקע בין ממלמלן והתנה הנאים שאפשר לקיים בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נהקיים התנאין נקנה הדבר ע"הקנה ואם לא נהקיים התנאי לא קנה וכבר בארנו משפטי התנאים בר"א כשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהן ודרי יש ערוז לקיים את התנאי אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נהקיים זה התנאי יקנה ואם לא נהקיים לא יקנה אע"פ שנהקיים התנאי לא קנה שכן אסמכתא היא שהרי סמך קנייתו לעשותה כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר כלבו להקנות כיצד המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה ע"מ שילך לירושלים עמו ביום פלוני והחוקק 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 אתן לך בית זה או אסכרנו לך בכך וכך והלך עמו באותו היום או שהביא לו אע"פ שהחוקק 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 כשיתקיים התנאי ולכן לא סמכה דעתו כלל אבל כשהקנין נגמר עתה ויה סחוק בהדפץ אף שיש בה הנאי ואם לא יתקיים תיבטל הקנין מ"מ אין זה אסמכתא דודאי סמכה דעתו אלא שהתנה יבר מן הצד וכשלא יקיים זה הדבר תיבטל הקנין ממילא וכמו שיתבאר דליכא אסמכתא במעכשיו כמו כן בבה"ג [וסיעקר כפי' דכינו כפי' ודכני מפרשי ס"ס דמוקיס וז"ל קטיס דלדלוסיס למס לזן כנחלו ניסין מטוס אסמכתא ומ"מ פ"מ ללו דוקא דכפי"מ ח"ל כמ"ס ודו"ק] :

י על מה שנתבאר דכל תנאי צריך להתקיים בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה י"א דודאי בתחלת המקח מהני כל תנאי אף שהמתנה תהנה טובת הקונה או להיפך דהא הקונה לא קנה רק אדעתא דהכי יהיה הנאי גמור אבל אם בתחלה מבר לו סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי התנה הקונה טובת המקנה והמקנה שתק או המקנה התנה טובת הקונה והקונה שתק אין זה רק פטוטי מילי בעלמא והשותק בעצמו תפס שהסדבר דיבר רק להשקות המית לבו דאם היה תופס דבריו לעיקר היה הוא חוזר אותם להודיע שעל תנאי כך וכך עשו אבל בתחלת המקח אפילו שתק מי שמוכחה בתנאי זה הרי חבירו לא יודע רק על תנאי זה ונראה שכן הבריע רבינו הרמ"א ומה נקרא התחלת המקח ומה נקרא קודם גמר המקח תלוי בראיית עיני הדיין ואם הרנו איזה הנאי אע"פ שבהשטר לא נכתב התנאי מ"מ ה"א קיים יודאי על תנאי הראשון כתבוהו אף ש"א הזכירוהו וכל זמן שלא ביטלו את התנאי בפרדש אינו בטל :

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 תנאי וכ"כ בסימן רמ"א וזה שכתבו באה"ע"ו שם די"א דלא בעי שידיה בתנאי ר' דברים אלו אלא במקום דאחי מינייהו חומרא ולא היכי דאחי מינייהו קילא עכ"ל וזה מפני חומר האיסור חששו להדיעות שנתבאר אבל להלכה ס"ל כדעת הרמב"ם והמור [כנ"ל וכו"מ מסמ"ס ומ"ס כנחלו בדבר חזה נחלו סגולת לט בספיף ח" וכו' הרמב"ם לח ס"ל גס בנו ק ודו"ק] יש מי שכתב דעכשיו ורנן דבממלמלן לא בעינן תנאי כפול רק בקרקעות כותבים כתנאי בני גר ובני ראובן ואנחנו לא שמענו מנהג זה ואף בקרקעות לא נהגו לרקוק בפרטי התנאים מפני שברוב מצורות אין כותבים תנאי כלל אלא כותבים מצירה חלוטה ואם יש איזה תנאי משלישים השטר מצירה עד שיתקיים התנאי וביה פשיטא דלא בעינן פרטי התנאי ובגילוי דעתא סגי וי"א עוד דדוקא כשאמר בלשון אם צריך דיני תנאי אבל אם אמר לשון כשהיה כגון שאמר כשהיה לי דמים אחויר לך או כשהיה אחי במקום פלוני מכור לך או כשהתן לי חפץ פלוני מכור לך וכה"ג א"צ לכל דיני תנאי דהו כמו שאמר לזמן פלוני מכור לך ואין זה ענין לתנאי [נ"מ] וע' מ"ש הרמב"ם ז"ל פ"מ מגירושין ויש גם תנאים שא"צ לכל דיני תנאי כגון ששייר בגוף המכר דדיינו 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 תנאי ויתבאר בסימן רמ"א :

ז יש בתנאי עוד דבר אחד כשמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו במל דדוקא ברבר שאינו טמון כגון המקדש את האשה ע"מ שלא יחייב כעונה אבל ברבר שבממון כגון ע"מ שלא יחייב לה מוונת תנאו קיים דממון ביכולתה למחול וי"א דכל מה דתיקן 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 בקדושת במל התנאי והמעשה קיים [רמב"ם סס] ואף ברבר שבממון אינו אלא דוקא כשאומר ע"מ שלא יהא לך עלי מוונת שמוחלת לו חיוב זה אבל כשאמר ע"מ שאין בקדושת אלו חיוב מוונת במל התנאי דאין אומר שלא יהיה חיוב זה והרי התורה חייבתו אלא שאמר שלא התבע ממנו שתחול לו וכה"ג באוואה בסימן רכ"ו :

ח כתב הרמב"ם ז"ל [סכ] 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"יג ברברים ואין שם תנאי וכל האומר ע"מ באומר מעכשיו וא"צ לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה

אפילו כשגילה דעתו לפי שלפעמים אדם מוכר מטלמלין גם כלא סיבה נכונה משא"כ קרקע אין אדם מוכר בלא סיבה חוקה ובסתתנה יראה לי דאין חילוק בין קרקע למטלמלין אם היתה סתתנה מרובה :

יג כתב הר"ן וז"ל כתב הר"י הלוקח יין מחבירו אע"פ שאמר דעתי להוליכה למקום פלוני והוול קודם שהגיע לשם המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור אע"פ שהמוכר ע"ד לעלות לא"י ולא יכול לעלות מכרו כמל במוכר בלבד אמרין שהמוכר מהוך 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 הר"מ"ה ז"ל אלא שחילק דיקא שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנה למקום פלוני דכיון שקנה על דעת שלא יתן הדמים עד שיוכינו לאותו מקום שנמכר שם ביוקר וקודם שהגיע לשם הוול יכול להחזירו המסתמא דעתו היה על סנה שימצא שם השער ביוקר כמי שהורגל וכיון שהוול קודם שהגיע שמה היו כאלו התנה על שום תנאי ולא נתקיים התנאי עכ"ל המור והר"י לא ס"ל דחילוק שנתבאר בין קרקע למטלמלין :

יד מדברי רבותינו אלו למדנו בלוקח סחורה להוליכה למקום רחוק והוולה שמה או נהרה איזה סיבה שאין ביכולת להוליך הסחורה לשם ס"ם המקח קיים דאלי"כ במילה לה כל דרכי המסחר ומה תשובה לקצת אחרונים שרצו לומר גם במטלמלין 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 כן הוא דהלוקח יורד על הספק והוא קרוב לשכר ולהפסד והרי אין תלוי בדעת הלוקח לברו אלא גם בדעת המוכר [מ"ס כמזכ"ר מ"ו:] דאל"כ הלוקח פרה וסחפה ונמצאת טריפה נאמר שלא על דעת כן לקחה אלא ודאי יבטורת ספק זה ירד [מ"ס] ובקרקעות שאמרו חז"ל דהולכין אחר גילוי דעת ואומדנא זהו ספני שמכירת ולקחת 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 הר"מ"ה לא קאמר אלא כשהתנאי היה שיתן לו שמה המעות דאומדנא דמוכח הוא ואף דעת רבינו חננאל צ"ל בן דאל"כ קשה הא איזה גופה מחלק בין קרקע ל. מטלמלין כמ"ש המור בס"י זה משמו או אפשר כונתו רק על קרקע ורק במקבל למחצית שכר הרין כן הוא שכשהוולה היא ברשות המוכר כמ"ש שר [מ"ט ס"ב] במהו ג"כ ל"ג דזו טומנה כדמוכה מטלמלין ספינה וז"ל ורק בלוקח שקנה כשביא איש אחר וגילה להמוכר

יא מי שמכר שדהו או ביתו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או שמוכר ספני עצירת נשמים כדי לקנות חטים ה"ז כמוכר על תנאי דהרי גילה בדעתו שמוכר ספני כך ולא בעיני ריני הנאי כמ"ש בסעיה ה' ולפיכך אם לא הלך לאותו המקום בין שהיתה המניעה מפני חירום הדרך ובין שהיתה המניעה מצד עצמו שלא נסתייע לו רצונו ספני ענין מצבו או בעצירה נשמים שירדו נשכים והוולו חטים או שבאו חטים והוולו או מניעה מצד עצמו דרי זה טחור לו הדמים ויחזור לו הקרקע או הבית שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי ילך ולדוד שם אפילו כל כיוצא בזה ורוקא שנחתרשה לו איזה התחרשות כמ"ש אבל כשלא נחתרש לו שום דבר רק שנשתנה רצונו בלא שום סיבה מצד מצב העסק או מצד מצב עצמו המקח קיים [מ"ו] וכל כה"ג אסור לו להלוקח לכול פירות שהמקח עד שתרדע שהמקח קיים [מ"ט צ"ע] רשטא ותבטל המקח ונמצא שאכל הפירות כשביד מעותיו והיו רבית ואם התנה ע"מ לילך ולדוד שם אפילו הלך דשם אם לא סיהרד לו ספני איזה סיבה ג"כ המקח בטל [מ"ג] וכן המוכר ביתו ואומר שמוכרה מפני שרוצה לעשות איזה עסק במקום פלוני והקך ישם ולא נהרה העסק הטקח בטל [מ"ו] וכן אם אחד קנה קרקע בעיר שאינו דר בה ופירש בשעה הקנייה מחמת שרוצה לקבוע דירתו בכאן לכן קונה כאן הקרקע ואח"כ לא נסתייע לו לדור בכאן בטל המקח דאין לך אומדנא גדולה מזה דאדעתא דהכי לא קנה [מ"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 כן הוא שלא מכר או קנה אלא סטעס זה הדבר וזה הדבר לא נעשה ס"ם המקח קיים ודברים שבלב אינם דברים ולא עוד אלא אפילו קודם שעת המכר ימו שהוא מוכר או קונה מפני טעם זה כיון דבשעת המכר לא אטר כלום אינו חוזר והמקח קיים מיהו אם יש אומדנא דמוכח שמכירתו או קנייתו היתה רק מפני סיבה זו ונתבטלה הסיבה בטל המקח ואוליגן בתר אומדנא כמ"ש בסעי' ה' וי"א דכל זה הוא כמכר או בקנייה אבל במחנה דברים שבלב היו דברים דרך במוכר - מריגן כיון שקיבל מעות גמר ומקנה כשלא פירש וליכא אומדנא רבתיא וכ"ש בהקונה אבל במחנה אומדנא כד הנו מבטית הפתנה דזו בעצמו אומדנא גדולה דודאי לא נמר בדעתו ליתן בחנם אלא מפני איזה מוכה שגיע לו ע"פ האומדנא וכיון דנתבטלה במילה סהנתו ודבר זה תלוי ברא"ת עיני כ"ד ריש לפעמים דאחבה או קורבה מביאה לידי סתנה ולא מפני טובת הנותן וכחכ רבינו הר"מ"א דכל זה הוא כמוכר קרקע אבל במוכר מטלמלין לא מהני גם גילוי יעה בשעת המכירה עד שיתגה בדני תנאי שנתבאר דאין בהם אומדנא כל כך

להמכר דעתו בשעת המסך שקנינהו בשביל פלוני ועדיין לא נתן מעות אף שלא התנה בפירוש שאם אותו פלוני לא ירצה לקבל התפץ שיחזירו לו פסק אחר מהגרולים ההמקח חוזר [כ"ה] אבל כשסילק להמוכר גם בכה"ג לא מהני בלא תנאי מפורש וכן עיקר לדינא :

יח כשהתנה המוכר להחזיר לו לזמן פלוני כשיתן מעותיו והחזיר לו בע"כ שלא מרצון הלוקח הוי נתינה ומחוייב למכור לו בחזרה ואם אינו מיכר לו הוי כבישול תנאי והמקח כפול למפרע דהו 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 באוחו זמן כדי לבטל המכירה הקרומת בבישול 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 להמוכר ונותן לו בע"כ כדי לקיים התנאי תלוי בפלוגתא זו [ס"ז] :

יט אם הלוקח אמר מעצמו אחזירה לך מרצון נפש כשתרצה לחזור ולקנותה ממני או לאחר שהמוכר התנה כן השיב לו הלוקח כן אעשה אם לא התנתה דעתי אבל אם תשתנה דעתי ולא ארצה להחזירה איני מתחייב להחזירה ושהק המוכר אין כאן תנאי כלל כיון דתלוי בלוקח לעשות כרצונו לפיכך יכול הלוקח לאכיל הפירות שאף אם יחזירו לו אח"כ הוי כמוכרו לו מעתה [טו"ז] ולרעת הרמב"ם אף כשהתנאי קיים ומחוייב לקיים התנאי ולהחזירה מ"מ יש לזעזים שמותר לאכול הפירות כגון שאחר גמר המסך התנה הלוקח וקנו סידו על זה ששיבא המוכר מעותיו ימכרו לו או בחזרה צריך לקיים התנאי מפני הקנין ופ"מ מותר לו לאכול הפירות משום דכבר נגמר המסך בלא תנאי [כ"ה] וי"א עוד דאפילו קודם הגמר מ"מ כיון שהמוכר לא היה המתחיל בזה התנאי אלא הלוקח ואף שהמוכר החזיר התנאי יוצרך 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 [ט"ז] :

כ 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 קונה ממנו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו שהקנין אינו כלום ובטלה המכירה שהרי לא סמכה דעת המוכר על דברי השליח כיון שלא השיבו תשובה גמורה והמוכר לא רצה למכור רק על תנאי זה ולא גמר והקנה ואם השליח היה משובד לו אין רצונו לקנותה על תנאי זה בע"כ או שהמוכר היה מתרצה למכור בלי תנאי זה או שלא היה מוכרו לו כלל אבל כשהשליח השיבו כרצונו ואינם דברים בודים שיסמוך עליהם

להמכר דעתו בשעת המסך שקנינהו בשביל פלוני ועדיין לא נתן מעות אף שלא התנה בפירוש שאם אותו פלוני לא ירצה לקבל התפץ שיחזירו לו פסק אחר מהגרולים ההמקח חוזר [כ"ה] אבל כשסילק להמוכר גם בכה"ג לא מהני בלא תנאי מפורש וכן עיקר לדינא :

כז ראוהו שמכר שדה לשמעון והתנה עמו ע"מ שישטין ימכרנה ללוי אם מכרה ללוי חל הקנין למפרע ואם לא קיים דתנאי ומכרה לאחר או שלא מכר ללוי בהזמן שקבע לו במל קנינו של שמעון למפרע דכל תנאי שבמזמן קיים ובלבד שהתנה כדיני 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 קנינו דכוונת ראוהו היתה שלוי יהיה הלוקח הראשון [כ"ה] שטין] אבל כל זמן שלא מכרה לאחר אין יכול ראוהו 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 קניונו של שמעון [כ"ה] ולאכול הפירות נראה דמותר לו לשמטין לאכלם ולא דמי למע"י י"א דבשם אין תלוי בו אלא בהמוכר ושם יתבטל המכר אבל בתנאי שתלוי בו אין לנו לחוש שם לא יקיים וגם אין לחוש שם לוי לא יתרצה לקנותה דגם זה בידו הוא להזויל לו רמקח עד שיתרצה לקנותה [כ"ה] :

כח המוכר לחבירו והתנה המוכר או הלוקח התנה בהחלת המסך שיחזיר להמוכר את המסך 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 גמורה ולא נרע ממתנה ע"מ להחזיר דהוה מתנה ואפילו לאוהה דיעה שבי"ד סי' קע"ב דמשכנתא באתרא דלא מסלקי אסוד לאכול הפירות שאני התם דהוה בתורת הלואה אבל בתורת מסך י"ז וכן כשהתנה ליתן לו במתנה לזמן פלוני הוה כמשכנתא דמורא שנתבאר שם דשרי לכ"ע [סמ"ג] 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 אסוד לו ללוקח לאכול הפירות דמחוי הנך וזו כהלואה גביה ואם אין ביד המוכר מעות מוכנו ורוצה ליתן לו שוה כסף אין ביכולתו לכופ הלוקח שיקבלם ואין ביכולתו לומר דבכ המכירה הוה כאסמכתא והמעות אינם רק כהלואה ויכול לשלם אף בשוה כסף דאינה אסמכתא רק מכירה גמורה בתנאי ויכול הלוקח לומר אקיים התנאי כמו שהתנית שחתן שזמן [ט"ז] ובהנאי לא שייך לומר שוה כסף ככסף דאין בתנאי אלא מה שהתנו מפורש :

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

עליהם לקח ממנו המעות אבל בלא סמיכת דעת ובמך המקח ואסור לו להלוקח לאכול הפירות המעות הן כהלואה כמ"ש ביו"ד סי' קע"ד ודוקא כשהמוכר אסר להשליח ברעת חלוטה שרצוני שיוחזר לו המקח כשיתן המעות בחזרה אבל אם אמר בלשון שאלה התחזיר לי מקחי כשאחזיר לו מעותיה אין השיבת השליח מעכב [כ"ז]:

בא 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 בהיסת כבכל הביעות בע"פ כשמעון פרעתו ואין שמעון יכול לומר דלמה זה הגתת בידו את השטר מכירה דכיון שאינו ניתן אלא סחמת החוב אינו אלא כט"יה ע"פ וזה שלא קיבד השטר סידו מפני שסמך על הכתב שיש משמעון שבהפרעו יתכפל השטר והוא נאמן על הפרעון בהסת כבכל התביעות [כ"ז] ודבר פשוט שאסור לו לשמעון לאכול הפירות ולא זמן שאלה החזיק בה כראוי ע"פ ראובן שא"ל לא אמרע לך המנה [כ"ז]:

בב אמרו חז"ל [ג"מ ס"ז] כל דאי היה אסמכתא ואסמכתא לא קנה וביאורו כגון שאמר אם תעשה כך או אם יהיה כך אהן לך כנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה כך או אם לא תעשה כך לא אתן לך או לא אקנה לך איע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא נטר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמו יהיה או שמו לא יהיה ואע"פ שאמר זה לפני עדים וכתב בשטר אינו סועיל כלום [רמב"ם ע"א] וכ"ש בקנסות שאדם קונם על עצמו כגון שכתוב אם לא אשלם לזמן פלוני אשלם קנס כך וכך וידעת הרמב"ם כשהקנין נגמר וסחוק עתה בהחפץ וסתנה איהו תנאי דכשלא יקיים זה הדבר תכתב העסק אין בזה אסמכתא כמ"ש בסעיף מ' והרמב"ם ו"ל אינו סחלק בין דבר שבירו לדבר שאינו בירו ותמה המור עליו דבגמ' [ס"ע ד'] איתא להדיא חילוק זה ועוד חילוק בגמ' [ס"ק ד'] בין גוים ללא גוים דבלא גוים לא היו אסמכתא ורין זה כהכו הרמב"ם בפ"ח משכירות הטקבל שדה מחזירו ואחר שובה בה הוכירה שסין אותה כמה היא ראויה לעשות ונתן לו חלקו שכך כותב לבעל הקרקע אם אוכיר ולא אעביד אשם במיטבא ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כרי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך נטר ושיעבד עצמו אבל אם אמר אם אוכיר ולא אעביד אתן לך סאה דגריס ה"ו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נוהן כפי מה שראוי לעשות כלבר עכ"ל ונראה דס"ל להרמב"ם ו"ל דכל דבר שלא נגמר העסק והעסק אינו עדין תחת ידו כל הנאי שסתנה אף שהוא בוזגן ואינו בדרך קנס לקצוב עליו מילתא יתירתא וזה

אסמכתא ודבר שנגמר העסק ת"י אם לא קצב מילתא יתירתא לא היו אסמכתא וכמ"ש בסעיף מ' דדרך המסחור בי הוא אבל בשקצב מילתא יתירתא אינו אלא אסמכתא דלמה יתן יותר סכפי היושר והרמב"ם מפרש החילוק שאמרו חז"ל בין בירו ולא בירו דה"פ דכשהעסק הוא כבר בירו אין בזה אסמכתא כדלא גוים וכשאין העסק עדין בירו יש בזה אסמכתא גם כדלא גוים ואין הפירוש מה שבירו לעשות [וח"ס קוסית המוס' מסכת דין כ"ה ודו"ק]:

בג ומשחק בקוביא לא הוכיר הרמב"ם בדיני אסמכתא ולפי דבריו באסמכתא אין מעם לוטר שאינה אסמכתא ויש מי שאומר דבאסת דעתו הוא שיש בזה אסמכתא [כ"מ פ"י מעודות] וכפ"י מגילה כתב המש"קים בקוביא ה"ו גול סדרהים אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח סמוך חבירו בחנם דרך שחוק והתול ה"ו גול והמשחק בקוביא עם הכותי אין בו איסור גול אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים עכ"ל וכפ"י מעדות כתב וכן שחק 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 ומבואר מה דס"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 מגולה דגול כותי אסור מן התורה ונראה דס"ל דקוביא אין בה אסמכתא מטעם אחר דכל מעכשיו ליבא אסמכתא כמו שיתבאר וקוביא מיירי דאומר לו אם תוכה תקנה מעכשיו וגם סובר דאפילו מאן דס"ל בגמ' 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 איכנות אחרה דאו אינו מן הישוב ולמה עשאים חכמים כגול דאל"כ לא היה סועיר האיסור ולפ"ו לדינא לדעת הרמב"ם יש איסור גסור לשחוק בקוביא והוי גול [ומתוך כל מס סקסו כמ"מ וסכ"מ ע"פ וס"פ מה דליחא צננת קמ"ע: סהמוס' נפקסו צוס ע"פ]:

כד ויש מרבותינו שאומרים דאסמכתא אינו אלא כשאטרו דרך קנס כגון אם לא אתן עד יום פלוני אחזיר לך שטרך או אם אוכיר ולא אעביד אשלם אלפא וזו אבל כל שאר תנאים שאדם סתנה עם חבירו כגון אם תלך למקום פלוני או אם תעשה בשבילי דבר פלוני אתן לך כך וכך וכו' סיני תנאים שבפעק ובנישין וקרושין אין בזה אסמכתא כלל דענינים אלו אינם ע"ד קנס אלא בדוקא קאמרי ובלב שלם ואפילו אם אמר אם תלך אשתי זכר יטול פלוני מנה אלא בזה אסמכתא כלל [סכסכ"א וסכ"ה סוכ"א צכ"י]:

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

אסמכתא דכל מה שאין בידו של אדם לעשות ותלוי ביד אחרים כגון שא"ל קנה לי יין במקום פלוני שכארתו מקום נמכר בזול וזמן המכירה דשם אינו נמשך הרבה מקום נמכר בידו וזמן המכירה דשם אינו נמשך הרבה [מ"ס נ"ג ע"ג] והתחייב זה לקנות דאם לא יקנה יתחייב לו כך וכך הנה אסמכתא כיון שאינו תלוי בו דשמא לא ירצו למכור לו כיון שאין זה מקח קבוע תמיד לא נמך ומקנה בלב שלם ואומר רק לאסמכתא בעלמא ואפילו רצו למכור לו ולא קנה פטור כיון שתחלת חיובו היה באסמכתא [נ"ס מ] וכן כשא"ל אקנה לך חפץ פלוני מבעה"ב פלוני אף שלא קצב לו מקח והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך הנה אסמכתא דמי יומר שהבעה"ב יתרה 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 הוי אסמכתא דודאי נמך להתחייב בלב שלם כיון שביכולתו לקנות זאת וכל דבר שבירו לעשות לגמרי כמו מה שנתבאר וכן בשלקח ממנו קרקע בארמות 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 ברבר נזמא כגון שאמר אם אויבך ולא אעביד או שלא אקנה הסחורה אשלם לך אלף וזו הנה אסמכתא ולא קנה דודאי לא נמך בלבו לקיים זה אלא משום דסבר שבדודאי אעשה כן כיון 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 הנה ודאי נמך ומקנה מספק דעל מה סמך בתנאו דבשלמא בחלוקה ראשונה אע"ג דגם שם אין בידו מ"ס כבידו היא קצת כיון שהוא ביד אחרים ומרמה שימכרו לו הדין או החפץ וכן בדבר שכירו לגמרי מרמה שבדודאי 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 דגמר והקנה בלב שלם ובקוביא יתבאר עוד במעוף ל"ה :

כז ויש מרבותינו שנותנים כלל אחר באסמכתא דכל התולה ברעת עצמו הנה אסמכתא כגון אם אויבך ולא אעביד אף דלא גוים ומה דמשלם במיטבא וזה מתקנת חכמים כיון דהוי נברא סמך עליו הפסיד שדחו וכן כשאמר אם לא באתי מכאן עד יום פלוני תהא השרה שלך הנה אסמכתא וכן אם אמר אם לא אתן לך עד שלשים יום כך וכך מעיה יחזור 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 חברו או במעשה חברו לא הנה אסמכתא והמעם

דכשתולה רק ברעת עצמו לא נמך כלל בלבו להתחייב אף אם לא יקיים אלא דמפני שסובר שודאי יקיים ואין חשש בתנאי שלי לכן מקבל עליו את התנאי הנה אבל כשתלה ברעת אחרים דנעלם גם ממנו אם האחר יקיים אם לא ומ"מ קיבל עליו בודאי נמך 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 תהנו ומה שתלו חז"ל בדין ערבות משום אסמכתא אף שתלוי ברעת הלזה מ"מ כיון שדרך האדם לשלם חובו היה כתולה ברעת עצמו דסובר שודאי יפרע הלזה ולכן אלולי גזירת 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 אעשה 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 ומק"ו פי"ג דסנהדרין ושלמילי דשכ"ח וכו' ממשכ"ס ק"ח] :

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

כח בזה שבארנו דבריו שבירו ולא גוים לא הוי אסמכתא ובארנו דאם אויבך ולא אעביד אשלם במיטבא לא נקרא גוים דכיון שחבירו נפסד על ידו דין הוא שישלם לו מה שהפסידו יש מי שכתב דאף במקום שאין חבירו נפסד על ידו אם גם הוא אינו מפסיד בזה לא הנה אסמכתא ולכן כשמכר לו מטלמלין על תנאי אף

פ"ס זכ"מ] וזה אינו רק במשכנתא על סמכותו כיון דאינו קנין וגם לא יועיל אם עתה ינכה לו מעט דזה אינו מועיל רק בתחלת המשכונא ועוד דמי שסובר דכלא נכייחא הוי ריבית גמור ס"ל דגם בנכייחא הוי אבק ריבית ואסור לעשות כן אבל יש חולקין וס"ל דמשכנתא בלא נכייחא הוי אבק ריבית ולכן מה שאכל בתוך ה' שנים אינו מנכה לו דאבק ריבית כי אכיל לא מפיקין מינה אכנס בה שיאכל אח"כ בתורת מכר והמכר הוא בטעות משום דהיא אסמכתא הוי מחילה בטעות ומחזיר הפירות [הו"ס' סס"ו: ד"ה סה"כ] וכן בכל דבר שלא קנה מפני אסמכתא אף שבא לידו צריך להחזיר כל הפירות שאכל משום דהוי בטעות והמכר הניחו לאכול שפירי שנהרטה 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 בדיונים כמ"ש ביו"ד סי' קס"א א"כ בא רצאת ה"ז עמים וי"א דבשאר מניירות של אסמכתא יא אמרינן דהוי מחילה בטעות וכיון שבא יד הקונה קנה רק בהיותו על שדרו דהחלה הענין ה"ה כהלואה ובהיך ה' שנים אכלה בתורת ריבית בזה שפיר אמרינן דמה שאכל אח"כ צריך להחזיר והוי מחילה בטעות אבל בשאר דברים שבהחלה ירד בתורת מכר אף דמדנ"א יא נה מפני אסמכתא ס"ס הרי זה מכר וזה קנה וכיון שבא ליד הלוקח אינו מחויב לרצואה מידו והוי דוכה למכר דבר שלא בא לעולם כשקדם הלוקח והפס לא כפקינן מיניה כמ"ש בסימן ר"ם :

אף אם מכרן מעט יותר משוויין לא מקרי גזים הלוקח אינו נפסד בקנייתו ואח ודרך העולם כן היא ולכן אף כשחבטל הקנייה לא יהיה להמכר הפסד ס"ס כשהקנייה לא יהיה להלוקח הפסד לא היה אסמכתא וזה מקרי דא גזים ודוקא כמטלטלין אבל ככיתית קרקע על הנאי מקרי גזים והיה אסמכתא דאין אדם עשוי ימכור קרקעו וכן תבואות שמכרן קודם שהגיע זמנו למכור כפי דרך העולם מקרי גזים ואם הקרקע אינה שוה יותר תלוי במ"ש בטעף הכא [נ"ל ע"ס תוס' ג"מ ס"ו:] :

במ הלוחו על שדרו או על ביהו סאה והובים וא"ל אם לא תפרע לי עד ג' שנים הדיה השדה או הבית שלי בעד מעות אלו הוה אסמכתא ויא קנה ולדעת הרמב"ם כיון דלא נגמר הטקח עתה ולדיעה שבטעף כ"ד משום דהוה כעין קנס דהרי לא מכר לו אלא הלואה עשה עמו וקנס א"ע שאם לא יפרעני ויהלמ לו ולדעת רב נ הרמ"א הוה כנוס כמ"ש בטעף הקודם ולדיעה שבס יף כ"ז אע"ג דתויה ברעת אחרים מי"ס והו כאונס דהמלוה מכריחו ליה ורוא מוכרח להסכים על ידו [כ"ל כונס כנתק"י פ"ה דג פ ע"כ] ודרו פ"ש טא דכר שלפי הראות הוי כאונס ככל ענין הוה כאסמכתא לכל הדיעות וי"א דדוקא נששוה יוהר מנאה ורובים אבל אם אינו שוה יותר אין בזה דין אסמכתא דגמור ומק"ו וי"א דאפילו אינו שוה יותר כיון דקרקע היא הוה אסמכתא דהוה בגזים כמ"ש ולהרמב"ם בכל ענין הוי אסמכתא [ל"ג] :

ל וכ"ז ברלא אמר מעכשיו אבל אכ"ל אם לא הפרעני עד ג' שנים הדיה שלי מעכשיו קנה בכל ענין ואפילו לדיעה שיהבאר בטעף ס"ג דמעכשיו בלחוד אינה מסתלקת האסמכתא מ"מ בזה מורו דכיון דנתנו ליה בתורת משכון ושי בוד על מעותיו הי כעין מכירה וגם עשה לו טובה ובודאי דגמור כלבו להקנותה בקנין גמור מעכשיו כשלא יפרענו לג' שנים [כמ"ע] ומ"מ לא יאכל המלוה את הפירות בתוך הזמן דשמה יפדנה והמעות יהיו בהלואה לספרע ונטצא שאכל ריבית [ס:] :

לא ויא עוד דאם בתחלה כשמשכנה הקפיד קנה למשכן רק קרקע זו אף שהיה לו עוד קרקעות קנה גם בלא מעכשיו דהלא ראינו שגמר כדעתו 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 שתקח ממנה כפי חובך לא אמרינן כיון דתנאי ראשון במל מפני אסמכתא במל גם התנאי השני הלא השני קיים והוי אפותיקי ולא יוכל לסלקו בקרקע אחרת אלא ביו או במעות כמ"ש בר"ס קי"ו ע"ש :

לב כל היכא דלא קנה השדה מפני אסמכתא והלוקח לא ידע מוח הרין ואכל הפירות מנכה כל הפירות שאכל מפני שוה ריבית גמיר דמשכנתא בלא נכייחא ויכול לסלקו בכל עת שיוצא הוי ריבית קצוצה [רי"ף

לג ראינו שלקח שדה משמעון במאה והובים ונתן לו ערבון עשרה והובים ולא אמר ערבוני יקון כל השדה דקנה לגמרי כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף ד' אלא שנתנם כעין קנס אם יחזור בו שאמר אם אני אחזיר כי ערבוני מהול לך וקבל העשרה והובים דח יומין וגם השדה השאר לפניך והמוכר אמר אם אני אחזור כי אכפול לך ערבונך והיינו שתמוך בהשרה בעד עשרים זהו ונתבאר שם דבכה"ג לא קנה רק כנגד מעותיו וכשחזרו כהם דעת הרמב"ם ו"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 שהמעות ה"ו דאצל המוכר נגמר לענין כמ"ש בטעף ס' וכ"כ אבל הלוקח אין השרה מוחקות בידו והוה אסמכתא ויש חולקין וס"ל דאף אם הלוקח חזר בו לא קנה המוכר את הערבון דלא ס"ל סברת הרמב"ם רבמה שתי"ו לא הוה אסמכתא כמו שבארנו ויכל שארי הדיעות הוי אסמכתא ורוא כנוס ודרך קנס וכל אחד תלה ברעת עצמו וכ"ש אם חשלישו את הערבון בוד שלישי דאף להרמב"ם הוה אסמכתא כיון שאינם ת"ו ודוקא כשהערבון הוא מעות אבל

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

ל"ה בזה שנתבאר בסעיף כ"ה דקוביא לא הוא אסמכתא כתב רבינו הר"ם דרוקא בשש הג'ס במעות מוסמי" אבל אם שוחקים באמנה אין מוציאין מסנו 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 כשמעות מוכנין על הדף אין בו אסמכתא וכו' וי"א דאינו סותר רק כשהדף שהמעות מונח 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 הם כשהתמים מפני הגאה זו וכשהתעורבו מעותיהם זהו קנינים 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 דאו הדף זוכה מקניין חצר דנעשית להזוכה כרשותו דכן הוא דעתם שתהיה כשל הויכה ואם עשו איזה קניין המועיל אף כששוחקין באמנה חייבים לשלם [הג"ח וכו' ס"ט סס סנהדרין פס"ד ו"ג כמו נסוס" עירובין ס"ז ודו"ק] ויש מי שרוצה לומר דפעם שחוק אמנה הוא משום דאע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אין זה חוב נמור שיוכלו להוציאם בדין אבל אין פעם לזה דאם היה קניין למה לא יכופו אותו שישלם והעיקר כמ"ש וכבר נתבאר בסעיף כ"ג דלהרמב"ם אמור לשחק בקוביא משום גזל ואף כמעכשיו היו גזל ונס המרדכי בהגהות פ"ו דסנהדרין פסק דקוביא היו גזל ע"ש ומי נבר אשר לא יהוש לדברי רבותינו אלה ובפרט שיש בזה מושג לציט והרבה עבירות חמורות נמשך משחוק הקוביא ושומר נפשו ירחק מזה ותבא עליו ברכה :

ל"ו יש מרבותינו דלא ס"ל מה שנתבאר דכל מה שאין ביזו לגמרי לא הוא אסמכתא דאדרבא כל מה שאין ביזו הוה מפי אסמכתא ולפ"ו היה צריך לרזוח בקוביא דין אסמכתא אלא דס"ל מעם אחר דמאחר דשניהם מתנים זה כנגד זה וכל אחד יכול להפסיד או להרויח אנכ דבעי למקני גמר ומקנה דמפני רצונו להרויח אם השני

יפסיד לכן גמר בלבו להקנות להשני אם הוא יפסיד ולכן שנים שהמרו זה עם זה אם קני מידן אפילו כדבר שאין בידם לגמרי אין בזה אסמכתא מטעם זה ורוקא 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 בהם לא יפסידו לא זה ולא זה הדר הו"ל אסמכתא דרוקא כשאחד מוכרח להרויח אסרינן דמתוך שרצונו להרויח מקנה ג"כ לחבירו כשחבירו ירויח אבל בשאפשר ששניהם לא ירויחו ולא יפסידו אינו נומר בלבו להקנות כשהוא יפסיד דמיטר אמר בוודאי לא אשנה וחבירי ג"כ לא ישנה והוה אסמכתא וזה שרבינו הר"ם"א כתב לדריעה זו ורוקא שאין בידן ג"כ אבל מה שבידן לא כמ"ש גבי ערבן כמסוך עכ"ל כוונתו ג"כ כמ"ש דמה שבידן שלא יפסידו לא זה ולא זה הוא אסמכתא [זסו עסקת ל"ט נסוס" סס ומסוך קוס"ס מערבון זסו כוונתם כז"מ ובעירובין סס ס"ה זסו כוונת המור נססוף כ"ה ומ"ט הסמ"ע כס"ק ל"ד לע"ג וכלפי ל"ה זכמ"דני ס"ח זכמ"י י"ח י"ט סס עה"ל דור"ק]:

ל"ז לכל הדיעות שנתבארו לבר הדיעה שבמעי הקודם יש בהמראות שקורין גיוועם דין אסמכתא דהדבר לא נגמר והוא דרך קנס לבר לשיטת רבינו הר"ם"א שבסעיף כ"ה אם היתה ההמראה בדבר שאין בידן כלל לא הוא אסמכתא וכן אם הלז כדבר שביד אחר לעשות ג"כ לא הוה אסמכתא כמ"ש שם וע' מ"ש בסעיף מ':

ל"ח כתב רבינו הר"ם"א ואפילו בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת מעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שרוכין עכ"ל וביאר דבריו דיש חולקין על כל זה דאף שכל אחר יכול להפסיד הוה אסמכתא ולפ"ו הוה בקוביא אסמכתא כמו לדעת הרמב"ם ובקנסות שרוכים שכותביה בהתנאים שאם אחר מהצדדים יעבור ישלם להשני כך וכך לכל הדיעות הוה אסמכתא דהעניין לא נגמר והוא דרך קנס וגוים ותולה ברעת עצמו ובידו ומ"מ פסקו ר' דאין בשירוכין אסמכתא מטעמים שיתב' בס"ע מח: ל"ט מי שמחייב עצמו לחבירו באיזה דבר ואומר אם יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן לורשיו אין זה אסמכתא אף שתלה בתנאי דאסמכתא לא הוה א א בשעיקר ההתחייבות הוא בתנאי ובה 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 מטבע נקנית בחליפין ומנהג העולם להכות כף אל כף וג"ל דהוי קניין דאין זה ת"כ אלא בהאנש שלאק שנהגו בזה הקניין כמסחר והוה כדן סימומא שבס"י ר"א ואילו אם נחשב זה כת"כ ואין זה קניין מ"מ הרי צריך לקיים שבועתו וה"כ הוי כשבועת אורבא דבה חייב לקיים אפילו אי הוה אסמכתא: כ"א ראובו תובע משמעון מנה ושמעון אומר שתחייב

הוא משחוק הקוביא כאמנה ואינו חייב לשלם מפני אסמכתא אם ידוע זה בעדים או שראובן מודה לו פטור אבל אם אין עדים על זה וראובן טוען שהוא חוב נמור שלא סחמת קוביא ויש עדים ששמעון הודה לפניהם בסתם שחייב לראובן מנה אף שהם עדים פסולים כיון שלדבריהם לא היתה התחייבות משחוק אין הלה נאמן לומר שמפני שחוק היו ההתחייבות ואף שיש לו מינו שלא היה מודה כלל על זחוב והעדים פסולים הם מ"מ כיון שהודה לפניהם לא אמרינן מינו כמקום עדים אף שהם פסולים אא"כ העדים עצמם אין יודעים אופן הודאת התחייבותו דאו נשבע שמעון היסת ונפטר ואף בעדים כשירים כן הוא וכן כשאין עדים כלל ויש בייחם הכחשה נשבע הנתבע היסת ונפטר וי"א עוד דאע"ג שנתבאר בסעיף ל"ה דמשכון אינו מועיל זהו כשנתן את המשכון בשעה מעשה אבל אם נתן המשכון אח"כ מועיל ואף שההורר לו אח"כ את המשכון נוקף עליו במלוה וחייב לשלם [סמ"ע] ואף שיש מי שפקפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא :

מב כתב הרמב"ם ו"ל כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאלו לא נטר להקנות לא הקנהו מעכשיו כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך ה"ז קנה אם בא בתוך הזמן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל עיר כתב דאסמכתא שקנו עליה בב"ד ה"ו קנה והוא שיתפס וזכוריו בב"ד והוא שלא יהיה אנוס כיצד הרי שהתפס שטרו או שוכרו בב"ד וקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו והגיע 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 זכירתו דאלו לא היה נומר בדעתו להקנותו לא היה עושה כן ואע"ג דכל קניין הוא מעכשיו כמ"ש בסיומן קצ"ה דלאחר זמן הדרא סודרא לכרא וכיון דמעכשיו מועיל תועיל ג"כ הקניין בלבד ולהט 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 הוא הקניין כמעכשיו מ"מ יסלק את האסמכתא אינו מועיל בקניין סתם אא"כ פירש מעכשיו או ב"ד חשוב וטעמו כיון דכל עיקר סילוק האסמכתא הוא הנטר בלבד אינו נומר בלבד כשאינו מפרש מעכשיו או שהוא בב"ד חשוב [ע' בכ"מ פ"ח ממזירה ה' ז] וי"א דקניין בב"ד חשוב אינו מועיל לכל האסמכתות שכן אדם לחבירו אלא הוקא במתפס וזכוריו בב"ד שב"ד אגסוה להשליש זכירתו והוי כעין הפקעת ממון ובעינן ע"ז ב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ממזנא ולכן א"צ מעכשיו אלא קניין לבר מהני אבל בשאר הנאים שכן אדם לחבירו אין עסק לב"ד חשוב בזה ולא מעלה ולא מוריד וצריך הוקא מעכשיו [כ"ף פ' ג"ט] וי"א דבכל דבר

מועיל קניין בב"ד חשוב ובהתפסת זכיות וכן נראה דעת הרמב"ם אבל מעכשיו לחוד מהני בקניין אף במה שב"ד הכריחוהו ואפילו לדיעה הקודמת [כ"ג נדדים 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 זכיות 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 ההנה שלא יתחיל הקניין מעכשיו לא מהני נמי קניין בב"ד חשוב [סמ"ע] ואע"ג דבהלוהו על שדרו בארנו בסעיף ל' דדי במעכשיו ולא הצרכנו בב"ד חשוב שאני ההם שעשה לו טובה בהלוואתו וגם כא ליודי מתחלה בתורת קניין אבל בשארי אסמכתות בעינן שני הדברים [סס] וכתב עוד דהכי נהיגי עליא דמצרכינן קניין בב"ד חשוב ומהני גם בלא התפסת זכיות וי"א דרוקא מעכשיו בעינן עם פ"ד חשוב וקניין עם ב"ד חשוב אינו מועיל [ס"ז] והוה רק בקנסים אבל בשארי 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 לענין 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 שידענו שלא היה כן מ"מ מהני דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שהודה הרי נטר 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 מפני שאינו מקנה בלב שלם לפיכך כשאמר או צוה לכתוב נטר והקנה אבל בשארי דברים שאינו מועיל ע"פ הדין כגון שהקנה דשלב"ל או דבר שאינו כרשותו או שאין בו ממש או שאינו מסויים אינ"פ שכתבו שנעשה באופן היותר מועיל אם רעדים אומרים או הסלה מודה שלא היה רק ק"ם במל השטר דסוף סוף אין לו במה קנות ומה תועיל הודאתו והעדים כשבעדים כן אינם כחוזרים ומנידים שלא יהיי נאמנים וכיין 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 גד"ס בין גמין וקרוינן דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ולכן וי"א דגם לענין 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 דרוקא כשהתנאי הוא על קיום הדבר כמו האומר הריני מוכר לך ע"מ שתלך למקום פלוני שהוא רוצה שע"י התנאי יתקיים הדבר שפיר

המחייב א ע באסמכתא יקחו ממנו שטר חיוב ומהשכנגדי שטר מחילה ושלישום ביד שלישי ולא יעשו זאת לכתלה בשטר אחר דכיון דמחילה כתובה כצד החיוב מחוי באסמכתא [סח"ג] וגם דוקא ביד שלישי ואין למסור השטר חיוב להשכנגדו והשטר מחילה להמתחייב דכשהיה בידו השטר מחילה ימעות אח"כ חיובי היתה באסמכתא והשטר מחילה יוכיח על זה ולכן מוסרין הבל השלישי ובשיתחייב ימסור השלישי להשכנגדו שני השטרות ויציא עליו שטר חיוב ברור ולא יא לא מה לערער וכ"ו לכתלה אבל בדועבר אין עירעורו כלום כשעדים מעידים אך היה המעשה דלית בה מדין אסמכתא [נה"מ] :

מזז והרבה מרבוחינו כתבו שקנס שעושים בשידוכים לקנס החוזר בו לא היו אסמכתא א"ע"פ שגום נפשו בקנס מרובה כי כראי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבניש את הצד השני ואף שאין דנין בושת בזמניו כמ"ש בס"א מ"מ כשהתחייב עצמו בדמי הבושת אין כזה דין אסמכתא וכן המנהג פשוט ככל מדינות אלו דאין עושין שמרי התחייבות ומ"מ מחייבין את החוזר בהקנס הכתוב בתנאים ומיהו קניין צריך דבריים בעלמא לאו כלום הוא ולכן צריך לקנס על הקנס אך לא יקנו בק"ם אבל מעות דאין מבעע קנה בחליפין אלא יקנו על שוה כסף כדבר מסויים וכמה שכרשוהו קרקע או מטלטלין [ג"] וכן ניהגין ו"א דבשדוכין לא בעי קניין כיון שהוא דמי בושת ודמי לאם איבד ולא אביד אשלם במיטבא וא"צ קניין [ט"ז] וכן אם הכלמד קבל עליו בעת ששכרוהו קנס אם יחזור בו וחזר בו ולא נ. צא מלמד אחר כערכו אינו אסמכתא דהוה פמידא דלא הדר וגם בזה ו"א דא"צ קניין [סג] וג"ל דבמדינתנו המנהג כדעיה זו דא"צ קניין דהקניין שקונין בעת ההנאים אינו מועיל להקנס שקונסין א"ע בחצי נדן רמטבע אינה נקנית בחליפין אם לא שנאמר כיון שהקניין מועיל לשארי התחייבות כמלבושים ומוזנות מועיל נמי על מטבע וכמ"ש בס"א ר"ג סעיף מ"ו ע"ש :

ממז יש להסתפק לפי תקנת חכמי ספרד שנתבאר אם המתחייב נאנס ולא היה יכול לעשוה 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 אנוס אן זה מענה גנזו שיתחייב למחול כמ"ש בס"א כ"א דאינס רחמנא פטריה ולא רחמנא חיביה ונראה דאוליגן בטר הסוהל והמתחייב חייב אפילו נאנס בקיום התנאי [מל"ט סג] דהוא הרי התחייב א"ע בלי שום תנאי ולפי חיובו לא שייך כלל מענת אונס והמחול מחל על תנאי ולגביה אין מענת אינס

[ג] שנים שרתנו ביניהם למחייב מחויבו למחול :

שנים שמי שיחזור בו שיוכה חבירו בערבינו לא יאמר

שפיר אמרין בזה דמי כמעכשיו ככניסין וקדושין אבל אם התנאי הוא לקלקל העניין וקונס א"ע בעד קלקולו אך נאמר דמעכשיו דמי דהא ארדנא רוצה בתקנו ולא בקלקולו [רס"ג 6] :

מנ אין חילוק בתנאי בין שהוא בקנס ועשה כנון אם באב 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 ובעינין מעכשיו והמתחייב על הערר מעשה אבל כשהתנאי הוא בקנס ארדנא דאם לא יעשה לא יפסיד ואם יעשה יפסיד אין כזה אסמכתא כלל דלא היה לו לעשות וכיון שעשה המתחייב א"ע אלא דאין חילוק בזה ד"ל דנמלך היה מדעת הראשונה ועשה ובשהבטיח לא הבטיח בלב שלם ולא נמר והקנה [מ"ע סקל"ז] :

מזז כתב הרמב"ם בפ"א ממכירה כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים קונין מזה שהוא חיוב לחבירו מאה דינרין ואחר שחייב עצמו קונים סבעל 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 הרומים להם וכן אנו נוהגים עכ"ל ולרווחא דמילהא עשו כן דכיון דמעכשיו לחוד טהני לדעת הרמב"ם והם הזכירו בדמחילה מעכשיו היה להם לתקן שיתחייב במעכשיו ולא היו צריכים לשני קניינים אלא שלא רצו שיתראה כאסמכתא כלל אפילו שלא יהא בו דין אסמכתא ובשעת החיוב יתחייב א"ע בלא שום תנאי דאם יפרש התנאי קודם אפילו הקנה אח"כ סתם אכריגין שעל תנאי הקודם והקנה ואפילו יאמרו לו העדים ההתייב 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 להזכיר שום צד תנאי אפילו על המחול אלא יאמרו לו התייב עצמך בלי שום תנאי כלל דאו אין לו מענת אסמכתא [נה"מ] ומה שהצריכו לקנות מהשני על המחילה א"ע דמחילה א"צ קניין מ"מ כזה שהמחילה אינה ברורה כל כך והיא הל"יה כספק ודומה למחילה ע"י פשרנים שבס"י י"ב דצריך קניין [ט"ז] ודרך זה של הרמב"ם מהני בכל דבר ובכל עניין אסמכתא ובשדוכין שיש שני צדדים צריכים לעשות ככל צד כן קניין ומחילה על תנאי מצד השני ויש מקומות שנהגו לכתוב שני שמרי חובות גמורים ונותנים שתיהן לשליש ואיזה 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 דבמנתה לא הוה תן כוונתו כמ"ש בס"א קכ"ה ואם אין רק צד אחד

יאמר כל אחד אם אני חוזר כי אתן לך כך וכך והו' משכון על המסן שאהחייב לך אם אחזור כי דבכה'ג אינו כלום רבין דאין כאן חיוב מפני האסמכתא אין המשכון מעיל דכנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש סברא זו כמה פעמים אלא בתחלה יעשו חיוב נמור לסלק האסמכתא שיקנה לו בסודר , כב"ד חשוב חיוב שיה כסף כך וכך אם יחזור בו כי וכו' דלא ליהוי אסמכתא ואו יתן המשכון ויחול השיעבוד על המשכון כיון דהחיוב הוא בלערי המשכון הוה כמשכון על כל חוב או שיאמר אם אחזור כי תזכה בכך וכך ממון בנזף חפץ זה מעכשיו [ט"ו] ויש מי שאומר דלא בעי כזה מעכשיו כיון שמוכה לו בנזף החפץ ול"ד לערבון דסעיף ל"ג דרמב"ם לא זכה במה שת"י דכיון שהחליק את לו ת"י משל המוכר גם המוכר אינו זוכה משא"כ בזה ששניהם נתנו [סמ"ע] ערבונות כל אחד זוכה במה שת"י מ"ל הכירו כשחבירו יחזור בו ואף שהערבונות ביד שלישי מ"ס יד השלישי ביד הזוכה וכשלוחו הוא דכן היה התנאי בניניהם :

נא שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פליגי שיהחייב כך וכך ממון וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכתא ודלא כמופסי דשטרא אין זה מוציא מידו אסמכתא ולא קנה דהא חוינו דאסמכתא היא ויש חולקין בזה דכ"ס קניין כב"ד חשוב מסלק אסמכתא משום דאמרין דגמר והקנה בלב שלם והודאתו מהני אף שלא היה ביד החוב כמ"ש בסעיף ס"ד וה"ל כן ורועה ראשונה מ"ל דלא דמי דבשם עכ"פ הלשון מסלק האסמכתא מדינא אבל בזה שכתב דלא כאסמכתא במה מסלק האסמכתא [נ"ל] ויש מי שאומר דגם לרועה ראשונה את כתוב בו ושטר זה נעשה בעניין שאין בו אסמכתא מהני הוה הודאת בע"ד ועיף משם [ט"ו] וכתב רבינו הרמ"א דהעיקר כרועה ראשונה והמסעיף עוד כתב דו"א דאב השלישו משכנתו זה כנגד זה במשפטי הערבאות קנו אפילו באסמכתא ממעט וינא דמלוהא ועמ"ש במ"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 דבשלמא 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 לרעה וכו' הפוסקים ונתבאר במ"ס ע"ש :

נג נדר ושבועה ות"כ מהני אפילו באסמכתא נדר שמצינו בתורה אם יהיה אלקים עמדי אם נתן תתן :

את העם הזה כידי ובס' ר"ם יתבאר בדשלב"ל הכשני' צ"ע צריך לקיים שבועתו ואם שאל על שבועתו פמור וכן כשמת אין בניו צריכיב לקיים דהחיוב הוא רק חיוב 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 [ק"ה"ח] וי"א דאסמכתא לא דמי לשם ורק אם לא היה קניין כלל וכל החיוב היא רק על השבועה מאסמכתא הלוו ראו דינו כבשם אבל כשהיה קניין עם השבועה לא מהני לא שאלה וגם כשמת חייבין בניו לקיים דהשבועה לא נרעה מב"ד חשוב שמסלקת האסמכתא וגמר והקנה וכ"ש דע"י שבועה ונדר ות"כ דגמר והקנה בלב שלם [סמ"ע] ואין כאן אסמכתא כלל דבדבר שלב"ל לא מהני קניין כלי אבל באסמכתא מהני קניין רק דלא גמר בלבו י'הקנות בלב שלם ועי' השבועה פשיטא דגמר והקנה ומעם דיעה ראשונה דשבועה אינה עניין להקניין והיא אינה מחוקת הקניין דהוי כדבר בפ"ע ועכ"פ החיוב הוא רק מצד השבועה כדבר שלב"ל [נ"ל] ומ"ו] וי"א דת"כ לא הוי בשבועה א"כ נתן הת"כ למי שהתחייב א"ע דהוה ככריתת ברית אבל כשנתן הת"כ לא הוי כשבועה [מ"ה"ו] ויש חולקים בזה וכן אם כתוב בשטר שקבל עליו בח"ו ובשר"א מהני אפילו באסמכתא וכמ"ש לענין ב"ד חשוב וכן הכרע רבינו הרמ"א אע"פ שיש חולקים בזה וי"א דאף אם יודע שלא קבל עליו בח"ו ובשר"א מהני הודאתו כב"ד חשוב שבסעיף ס"ד ולכן צריך טעמ'ם יאמר להעדים לכתוב שטר כבשם [כמ"ע] ולהיש חולקים לא מהני בזה הודאה בע"ד דהשבועה אינה מחוקת הקניין ו"א דמי להודאה כב"ד חשוב [כ"ט] ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קנה כמ"ש ביו"ד מ' רנ"ח ואע"ג דקו"ל דאמירה לנבזה כמסירה להדיוט ולא יותר ובאסמכתא הרי המסירה אינו מועיל בהדיוט דבאמת ה"פ אמירה לנבזה כמסירה להדיוט המועיל בכל עניין דאם רק נמצא עניין הסועיל בהדיוט כמו ע"י ב"ד חשוב וכדבר שלב"ל יועיל המסירה כשתבא לעולם מועלת האמירה בהקדש תמיד [מ"ד ס"ד ד"ק] ואם נשבע לקיים המקח וקבל עליו גם קנס כשלא יקיים ולא קיים ונתן הקנס ו"א דהקנס פ"ב את השבועה דכיון שנתן הקנס מסתלקת השבועה וי"א דאינה פוטרת את השבועה ושבועה שלא כתב בעצמו ולא צוה לכתוב ולא קראו בפיו אף שחתם עליה ו"א שאין בה ממש ואפילו אי מועלת לענין אסמכתא מפני שנכר והקנה אבל איסור שבועה אין כאן [ק"ה"ח] וצ"ע לדנא :

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

א מקח שנעשה באיסור כגון שהמקח פהמים היה סאה במלע והוא שלם מלע ורביע במאה בשביר שהמוכר

שהמכור ימתין לו. המעות והוה אנר נמר והוי ריבית דרבנן ולא של תורה מפני שהוא דרך סקת ומסבר ולא דרך הלוואה וכן כשקנה בעוד שלא יצא השער וכו"ר סימן קע"ה נתבאר דאסור לקצוב או מקח על הומו הבא אם אין לו ההמכר המין שמכור מיום רחישוין שמא יתייקר השער מכפי המקח שעשה עמו ויעלה ההמכר ביוקר ונמצא שקנה ממנו בוול בשביל המעות שהקדים לו והוה ג"כ ריבית דרבנן ומ"ם המקח קים ודוקא כשנתקיים בקנין או באחד משאריו דרכי הקנאות כמו בחלוקה ראשונה שמשך החמים לרשותו ובחלוקה השניה כשהקדים המעות ועשו קנין דבאם לאו אינו בקבל מי שפרע בשביל המעות כון שנעשה באיסור ואך נקללו בשביל ביטול המכירה אדרבא הנכא עליו ברכה אבל אם נתקיים בקנין נמור המקח קיים [ולג"כ כפי ד"ם סק"ג י"ל סבוב ע"י הויז ודוק]:

ב ואע"ג דאין אחד מהם יכול לחזור מ"ם בלוקח ביוקר בעד המהנה המעות לא ישלם כפי השער שקבע עמו אלא כמקח שבשוק ואין אחד מהם יכול לכמל המקח כיון שהיה או מקח קצוב וכן בהקדים לו מעות ודא יצא השער אם לא נתייקר מכפי המקח שקבעו המקח קיים ואינו בחזרה. ואם נתייקר השער מהמקח שקבעו אם המוכר אין רצונו לפחות מהשער שבשוק יכול הלוקח לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר דאך נכופ את הלוקח לקבל ביוקר כמה שקצב עמו ואו לא היה מקח קבוע בשוק וגם את המוכר אין לכוף שיתן כפי המקח שקצב עמו דכיון שלא יצא השער אין זה מקח כלל וגם אין נכופ אותו לעשות אסור כשא"כ בלוקח ביוקר בשביל המהנה המעות שביד כפינו את המוכר כיון שהיה או מקח קבוע וכשהלוקח רוצה לשלם כשער היוקר ודאי מהמקח קיים ואם נתן לו כפי המקח שקבע עמו אין מוציאין מהלוקח דכל שאינו ריבית דאורייתא אין מוציאין בדיינים כמ"ש שם סי' קס"א וכל דרך סקת ומסבר אין באן ריבית דאורייתא ואין הילוק בין סקת למתנה או מחילה דאף שנעשה באיסור כגון בשבת ויום וכיוצא בזה מ"ם הענין קיים כמ"ש במ"ם קצ"ה :

ג כתב רבינו הרמ"א וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר המקח קיים עכ"ל וכו"ר 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 שבועתו עכ"ל והאמת שיש בזה מחלוקת הראשונים ולענין דינא כתבו גדולי אחרונים מהמקח כמל מביעם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וגם דעת הרמב"ם נראה כן [מל"מ ס"ז ממלוה] ואף באיסור דרבנן אמרינן כן [כמונות ס"א]: וזה שנתבאר מהמקח קיים אם באיסור והו דוקא כשעצם המכירה אינו באיסור אלא שיש בה פרט מאיסור והיה יכול לעשותה בהיתר כמי שלקח חמים בו"ל מפני שהקדים מעות להמוכר וכן במוכר קודם שיצא השער וכן במוכר בשבת

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"ך וכו"מ] 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 סוכסה אין בה צד היתר ויש סי' שאומר ההיקר לדינא דגם בזה המקח קיים דאין האיסור בהמכירה אלא בהשבועה ולא נקרא איסור בהמכירה עצמה אלא כשצו חו"ל שלא למכור חפץ זה [כפך דמונות סס] ולא במה שהאיסור הוא בהשבועה [פ"ז] ועוד ד"א בכל הך כללא דאי עביד לא מהני אנו אלא באיסורים שהתורה או חו"ל גזרו באיסור ולא באיסור שברדה האדם מעצמו ועשה זה לאיסור מפני שבועה [מו"ס פמורס ו"י ד"ס והכתף] ויש שמקשים על מה שכתבנו דבמקום שיכול לעשות בהיתר לא אמרינן אי עביד לא מהני והרי בכל האיסורים שחשבה הש"ס [סס] כענין זה ביכולת לעשות בהיתר [קל"ח וכו"מ] האמנם דברבר שהתורה צותה ספורש לא תעשה דבר זה כפורטת ועבר ועשה ודאי דלא מהני כיון שעבר על ד"ת משא"כ במכירות כשעשה כצד איסור הרי לא צותה התורה בפרטית לא המכור באופן זה אלא שהאיסור כלול בין האיסורים וכיון שהיה יכול למכור בלא האיסור לא אמרינן אי עביד לא מהני [גי'ג] ויש מחלקים בין דבר שאפשר בחזרה ולכמל האיסור דבזה אמרינן אי עביד לא מהני כדי לסלקו מהאיסור שעשה ובין דבר שא"א בחזרה ואיסורא דעבר עבר ואין תועלת אם נכמל הרבר כיון דהאיסור כבר נעשה ואין להשיב [מכ"י"ט וכו"מ] ולכן בכל מכירת איסור מקיימים המכירה ומבטלין האיסור כמו במכירת אנר נמר ומכירת שבת או מבטלין דאיסורא דעבר עבר ולפ"ו בהקדים מעות קודם שיצא השער ונתייקר היה לנו לכוף לשניהם לבלי לקיים המקח כפי מה שפסקו ולא נשמע כן מהפוסקים ולדיעה זו יש להסתפק בשבועה שלא למכור אם לכמל המקח אם לקיימו ולשאל על שבועתו ואולי הוה כונת רבינו הרמ"א שבכאן כתב שהמקח קיים וכו"ר דמירי באיסור שבועה כתב שהמקח כמל כלום עד שישאל על השבועה אבל מחוייב הוא לשאל על השבועה כדי לקיים המקח ועוד אפשר לומר דהוא הלוקח ביכולתו לקיים המקח בע"כ של המוכר דמה לו ולשבועתו של המוכר אבל אם הלוקח אינו חושש בכיטולו כפינו את המוכר שיכמל המקח ולא יעבור על שבועתו [ולכן דקדק לומר המקח קיים וגם כתב דאין במכירתו כלום] והעיקר לדינא כדבריו שבכאן [ורח"ס גרוס ממאנס דשנועות כ"י שנועס שלא חתן וחשיב לס בשנועת ניטוי ולי ס"ד דאין בנתינום כלום סיכא נמכתס לס שיעטר פל שנועסו ומי לקף חס נמנה ומתקבל לא המחירס כגול סול צידו] :

ד כו"ר סי' קס"א נתבאר דריבית קצוצה יוצאה בדיינים ומ"ם

עמך וראיה לזה כיון דיורשין פטורין מלשלם כמ"ש שם
בודאי המעות כשלו הם אלא שחיבתו התורה לחזור
להלוה סכום כזה [כ"ט ס"ט ס' כ"ט כ"ט] :

ומ"מ י"א רכל? ומן שהריבית ת"י המלוה נחשבו
המעות כשלו ויכול לקנות בהן ולקדש את האשה רק
שצריך לחזור סכום זה מפני גזירת התורה דוחי אחיך

סימן רמ [המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם

ובו י"ח עינים] :

שהמוכר יודע והלוקח אינו יודע ולכן אם גלוי להלוקח
שגם המוכר נעלם מה שיש בכאן קנה [כ"מ מס"ט]
ו"א דבכאן בכל ענין לא הוי קנין ולא סמכה דעתם
כלל ורק דרך שחוק והיתול עשו ואינו דומה לקוביא
דדרך הקוביא כן הוא ילא במקח וממכר [כ"מ מס"ט]
ה"ט"ז] ולכן יראה כי דאם קנו בכ"ד חשוב לכ"ע הוי
קנין וכן אם א"ל כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך
כפי שישומו שמאין או שיהיה המקח כפי שמוכרין בעיר
הוי קנין זקנה ו"א דה"ה בשנים שהחליפו על כל
אשר להם דאין בזה קנין כמו מי שאמר כל מה שבבית
זה אני מוכר לך כמ"ש כסימן ר"ג סעיף ט' ובסי' רס"א
יתבאר דבסתנה לא קנה ג"כ בדבר שאינו מסויים ע"ש :

א המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים אם היה מינו ידוע
אע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע הרי זה קנה ואם אין
מינו ידוע לא קנה כיצד ערימה זו של חטים יני מוכר
לך בכך וכך מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך
שק זה של תאנים אני מוכר לך בכך וכך אע"פ שאין
מדה הערימה ידוע ולא מנין הקנקנים ולא משקל התאנים
ה"ו ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומדן
שהיה בדעתם ויש להם אונאה לפי שער שבשוק אפילו
לא היה ידוע להם השעה של אותו דבר [ט"ז] דוראי
לא היתה כוונתם שיתקיים המקח אף כשיתאנו אלא כל
אחד שיער בדעתו שכך וכך יש בהערימה ולכן דנין בזה
אנאה וזהו דומה לפסיקת מקח שנכתב סימן ר' סעיף
ט"ו דהאומדן היא פסיקתם ואפילו למי שמוכר במי' רכ"ז
דבמוכר אכסרה אין יונאה מדה בכאן דבשם רואה
הלוקח שגם המוכר נעלם הסכום והמדה משא"כ בכאן
מדה הלוקח שהמוכר יודע המדה ולא נמר כלבו
לקנותה בלא אונאה ולכן אף אם לא ידע המוכר מדה
כיון שהלוקח לא ידע מהעדר ידיעתו יש אונאה [כ"ל
למך מ"ט סעיף ט"ז] ואף שיש מי שאומר
שמי שמוכר דאין אונאה באכסרה מוכר ג"כ בזה דאין
אונאה [ט"ז ס"ט] ה"ט העיקר נראה כמו שבארנו דבכאן
הכל מודים שיש אונאה וזה שנכתב ביו"ד סימן קע"ה
בהולך לחלוב את עיניו וא"ל מה שעיו חולבות בכ"ה
לך בכך וכך דלא הוי ריבית אף שהיה הרבה ולמה לא
אמרין שם שיהיה בזה אונאה כמו בכאן דו"ל דבשם
כיון שהכל רואין שהוא דבר הסמין מן העין ודאי נמרו
בדעתם לקנות איך שיהיה [כ"ז] ועוד דשם לא מיירי
רק בדיון ריבית כשצוים לקיים הדבר ולא מיירי כלל
בדיון אונאה דבלא"ה הרי זה דבר שלא בא לעולם
[כ"ט] ועוד דכיון שהקרים לו מעות ודאי סברו וקבלו
כמה שיהיה [כ"ט] ולענין דינא משמע מהפוסקים דאין
בשם דין אונאה :

ג המוכר לחבירו בעשרה דינרים חטים ולא פסק כמה
מכר לו נותן לו כשער שבשוק שהיתה בשעת המכירה
וכל החזור בו אחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שבשוק
בשעת נתינת המעיה מקבל מי שפרע ואם פסק עמו קודם
שיצא השער אפילו יש לו חטים להמוכר אינו מקבל מי
שפרע מפני שיכול לומר ססתרי עצמי שחקנה במקום
אחר אם לא שא"ל הלוקח להמוכר הריני סוכך עליך או
שהראה עצמו לפניו בנותן דאו בודאי סמך עליו ולכן
אם חוזר בו מקבל מי שפרע [ט"ז] :

ד שנים שהחליפו את אשר להם והיינו עצמם בקנם
לצדקה כשלא יקיימו ואח"כ מחלו זה לזה החליפין
ונשאר כל אחד עומד בשלו פטורים מהקנס דאע"ג
דבצדקה לא שייך אסמכתא כמ"ש ס"ס ר"ז מ"מ כיון
שבירם לקיים החליפין ולפטור מהקנס משום הכי כידם
ג"כ לומר הרי הוא כאלו החלפנו אבל אם אחד חירף
את חבירו וקנסו כ"ד את המחרף שיתן לו כך וכך ואמר
המחרף הנני נותן זה לצדקה אין בידו למחול להמחרף
דמיד שאמר שנותנם לצדקה נסתלקה ידו מזה כמ"ש
ביו"ד סימן רנ"ח [סמ"ע] :

ה שלפעמים דבר שאינו מסויים אף בכין ידוע כגון
ספינה מלאה חטים שנמבעת ושקועה עדין במים
וסברה לאחר בכך וכך על הספק דיכול להיות שנשטפו
ונגרפו כל החטים למים ויכול להיות שלא נשטפו כולם
ויכול להיות שהתחזיתנים לא נתקלקלו כלל ואפשר דיה
דמי לקוביא כיון שסמין מעיני כל יגמרו כלבם לעשות
הקנין בלב שלם וכה"ג כהל מלח שנשרף ונמה פעמים
שהמלח דתחתון נשאר בשלימות ומכרם על הספק בכך
וכך

ב אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר
לך בכך וכך וכל מה שיש בתיבה זו או בשק זה אני
מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך אין כאן קנין
שלא סמכה דעתו של לוקח שהרי אינו יודע מה שיש בו
אם תבן או זהב ואין זה אלא כמשחק כקוביא שהוא
דרך שחוק והיתול וכן כל כיוצא בזה ואפילו לפי מ"ש
כסימן ר"ו סעיף כ"ה דמשחק כקוביא הוי קנין והו משום
דמשיניהם נעלם הרבר וגמרו והקנו להרדי משא"כ בזה

הלוקח ותפס את הפירות קודם שחזר בו המוכר אין מוציאין ממנו ואפילו כשהמוכר לא ידע מזה הדין דאין אדם מקנה דשלב"ל ויכול להיות שאלו היה יודע היה חוזר בו ונמצא דהתפיסה היא בטעות ולא גרע ממחילה בטעות ולא היו מחילה ס"מ כיון דהפס תפס דבכה"ג היו מחילה [ר"י ז"ל ס"ו:] דאנן סהדי דניחא ליה להמוכר להיות בעל נאמנות ואפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר בו [מוס' סג] ודוקא כשידע המוכר שתפס [כ"ט] דאל"כ היו מחילה שלא מדעת והיו כיואש שלא מדעת ולא קנה [ק"ה"ח] ולא כיש מי שחולק בזה [יע"ט"ס כ"ט] ס"ו סי' מ' ונ"ט סעיף י"ז ונ"ד ס"ג וכ"ש כשהמוכר ידע מדין דבר שלב"ל וידע מתפיסתו ושתקולא מיחה בו ודאי דכוונתו לקיים המכירה והגם שהקנין הראשון אינו קנין אבל התפיסה היו קנין גמור וכשאובר 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 כשמכר ואחר שבאו לעולם קודם חזרתו של המוכר תפסן הלוקח או החזיק בו ולא מיחה לו דקנה ואין מוציאין מידו ואפילו לא תפס אלא שהמוכר כתב לו שטר ומכר לו היו כמאן דתפס בהמקח ודוקא שמתר לו את השטר אחר שהדבר בא לעולם [סמ"ע] ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר דרינא [כ"ה"ח] ויראה ל' דבמטלטלין אינו מועיל שטר אבל שטר חיוב שהחזיק בו 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 מיהו 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 דהדרה מורא למרא ולא נ"ל דכיון דמטעם מחילה הוא כדרי שישאר בעל נאמנות קונה עתה בתפיסתו או בחזקתו וכ"ש אם המוכר ידע דין דבר שלא בא לעולם דנעשה עתה קנין גמור :

מ"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 [מ"ז וכו"ל] ויראה ל' דבשהקנה לו בקנין כסף בקרקע ונתן לו הכסף להמוכר וא"ל להלוקח תקנה הקרקע כשתהיה ברשותו או הפירות כשיגדלו דקנה כשיגדלו וכשתבא לרשותו דחשבינן להמעות כפקדון עד זמי שבא לעולם ואח"כ קונה בטעות אלו [כ"ל] מקדושין כ"ז ונ"ט מס סכ"ט ר"י דתו דיעה רל"טו:] :

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 דכשמכר הפירות או העובר אין להקנין

וכן וכוין שסמוי מעיני כל אפשר דרמי לקוביא ונמרי ימקני להרדי וצ"ע לדינא והמוכר חלק ביתו או חלק שדהו קודם חלוקה אף שערוין אינו סבורר חלקו מ"מ לא מקרי דבר שאינו מכוויים דהרי מכווימת היא הבית או השרה [כ"ה"ט] צ"ט נכ"ח כ"ו] :

ו אין אדם מקנה דבר שלא בא עדיין לעולם דאין להקנין עד מה לחול בין במכר בין במתנה ואפילו במתנת ש"מ שרכריו ככתובין וכמסורין דמי 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"ש בס"י ר"ן ולכן אם אמר מה שרוציה שדה זו מכור לך או מה שרוציה 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 היתה הבהמה והשפחה מעוברת אין זה כלום דעובר הוי כמי שאינו בעולם ואפילו הוכר העובר הוי כלא בא לעולם [טור סי' ר"א] וזה דק"י"ל בקדושין כשקידש העובר והוכר עוברה דמקדשת כמי"ש בא"ה"ע סי' מ' זהו מפני חומר א"א חיישינן דאולי הוכר העובר הוי כבא לעולם דכן כתב הרמב"ם ז"ל בס"י המשנה פ"ג דקדושין אבל מעיקר הדין הוי כלא בא לעולם [ומתוך] קשים סמ"ח ס"ג] ובאמת אם בא אחר וקידשה אחר שחלד צריכה גם משיגה [כ"ל] ולכן גם לענין הקדש כשהקדש אה העובר לאחר שהוכר עוברה חל ההקדש מפני חומר האיסור אע"ג דאין אדם מקדיש קדושת ממון בדבר שלב"ל [כ"ג ע"ט:] דהוה כקדושי אשה ואם מעד בה אינו מביא קרבן מעילה דרק לחומרא תששו [כ"ל] ומיושב סרנס קוסיות ע"ה"מ דו"ק] ונ"ל שאם מכר הבהמה לאחד והעובר לאחר כשהוכר עוברה המכירה לשניהם קיימת לכל הריעות ואפילו לריעה שבס"י ר"ג ולא מהני להקנות דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם מ"מ כיון דהם נוף אחד והוכר העובר מועיל לכל הריעות [ומתוך] משנ"ס ק"ט:] ויש מי שאומר דדוקא כשמכר לו ככשתלך הוי דבר שלב"ל אבל אם מכר לו העובר מיד שאף כשתמות יהיה העובר שלו הוי דבר שבא לעולם דהוה כמו שהקנה לו אחת מאיברי הבהמה [נ"ט"מ] :

ז ואע"ג דבעובר אטרנו שאף כהוכר עוברה הוה דמי שלב"ל אבל באילן ובתבואה כשתנפו יכול למכור הפירות והתבואה ומקרי בא לעולם ולא דמי לעובר שמתכסית בנוף הבהמה אבל החנופה גליה לכל וכל הפירות גדילים מהחנופה ועוד דבתנפה פשיטא שהחנופה עצמה יכול למכור ובעובר אף מקצתו שהוא בעץ אינו יכול למכור [ק"ה"ח] :

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

להקנין על מה לחול אבל באומר קנה האילן לפירותיו חל הקנין על האילן וקנה מיד את האילן וכשתוציא הפירות הרי מאילנו גדלו ואף שאין האילן שלו מ"מ לענין הפירות הוא כשלו וקנה הגוף 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 לעוכרה דהפירות והעובר יוצאים מניף האילן והבהמה אבל המעות אינו יוצא מנוף היין [חלסין ז' ז'] וי"א דקנה דכיון שמקנה גוף הדבר ויש להקנין על מה לחול אע"פ שאינו מקנה לו מה שחצא מנוף זה אלא מה שיהיה ע"י זה הוי קנין [מל"ג סכ"ג] וגם הראשונים נחלקו בזה [עמוס' גיטין ס"ד] ובית לדמי דירה ודאי קנה דהוא תמיד בעין ועומדת לדירה [ע"ש מ"ג ד"ה ענד] :

י"א אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל שהרי הוא מחייב את גופו לדבר פלוני ונפו הרי הוא בעולם כמ"ש בס' ס' ואם יכול לשעבד לבע"ח דבר שלב"ל יש בזה מחלוקת ונתבאר שם דסתקת חכמים כדי שלא לנעול דלת בפני לוי' חל השיעבוד וגם נתבאר שם בסעיף י"ב דזה שיכול להתחייב עצמו בדבר שלב"ל זהו בדבר שכידו 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 י"א דרמי לקני אתה והבהמה שיתבאר בט"ו ר"י וכבר בארנו זה בסיומן ר"ג סעיף ח' ע"ש :

יב אם נדר אונשבע לקיים את המקח של דבר שלב"ל חייב לקיים שבועתו אף שאין הקנין חי מ"מ הלא הגדר והשבועה חל עליו ואין יורדו נכסיו אלא כופין אותו לקיים נדרו ושבועתו [ט"ז] ואם מת אין יורשו מחייבים לקיים הקנין וכן אם שאל ג' נדרו או שבוערו ואע"ג שדבר הנוגע למוכת חבירו אין נשאלין שלא סרעת חבירו מ"מ בריעבד מותר כמ"ש ביו"ד ס' רכ"ח ועמ"ש בס"י ר"ז :

יג בחנאי 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 ספי' של ראובן דתנאי אינו שייך לעצם המכירה אלא דקיום המקח תהיי 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 שתקנה וכן מי שאורס 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 וספני מה מועיל לשון זה הואיל ועדיין לא זכה בו אבל כשכבר זכה בו לא

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 כירוק 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 ומחל לו חובו אי שמוחל לו שיעבודו משדה זו אבל דבר שאין ברשותו כלל והענין לא בא לעולם עדיין כגון שלא יזה עדיין ממנו או שיאמר ראובן רשמעון הנני מוחל כך כל מהנות שתתן לי יד 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 רמחל דבר שלב"ל [סמ"ע סקכ"ח] וי"א דלשון סילוק מועיל אף כשלא נשתעבד עדיין רק לשון מחילה אינו מועיל [ט"ז] והעיקר כריעה ראשונה [גה"מ] ולכן ראובן שסלק א"ע מחפצו שמעון שלא יגבם כשילוח שמעון ממנו אינו מועיל הסילוק ואם אח"כ לוח ממנו יכול לגבותם דסילוק בשאין לו שייכות כלל אינו מועיל וגם דשון מחילה אינו מועיל בזה וכן פסק מהרי"ם באשה שהפקדה ממלטיין שר בעלה והתנתה י"ם הנפקד שאם יהיה לו איהם משא ומתן ע"כ בעלה שלא יתפוס איהם ואח"כ היה לו ה ואה אצל בעלה ופסק ריבול לתיפסם בחובו ובמקום שיכול לסלק א"ע אין חילוק בין מסתלק מדבר שהתורה זיכתה לו או דרבנן זכו לו [קל"ה"ח] ועמ"ש באה"ע שם סעיף ה' :

יד י"א דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ אם רוצה לקנות מקנה ג"כ דאיירי דבעי למקני גמר ומקני ולכן שנים שהקנו זה מה בדבר מתנה שאחד מהם יקבל מאחר שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה כמ"ש לענין אסמכתא בס"י ר' סעיף ל"ו ואפילו לדיעה שבריש ס' קע"ז דבשותפין כה"ג יכולין לחזור על להבא זהו ספני שפועל יכול לחזור בו אבל בלא מעם זה ודאי דקני [סכ"ג] ואף רשותף לא דמי לפועל מ"מ להא מילתא דמיון :

טז דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו ויתבאר 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 עכ"ל ודוקא כשהמוכר ידע שאינו ברשותו והלוקח לא ידע אבל כשהלוקח ג"כ ידע שאינו ברשותו לא שייך סברא זו אם לא שהכתיחו בבירור להמציא לו המקח או שייך כי היכי דליקום בהימנותיה משום ההכחשה המיוחדת [ט"ז] וכן אם המוכר לא ידע שאינו ברשותו לא שייך ג"כ סברא זו והו סקח טעות [נס"מ] וי"א

ו"א עוד דסברא זו לא שייך רק בחפץ ידוע דאמרין שמתר לקנות חפץ זה כי היכי דליקום בהמנותיה אבל בוכר שדרך מוכר זה לסחור בו תמיד לא שייך לומר דלמען זה מרח לקנותו כיון שדרך מסחרו בכך [נס]:

מן 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 ואסחור בו מקבל מי שפרע אבל אם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור חזור 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 מיירי בשלא יצא השער וי"א דאף כשיצא השער אין מועיל שום קנין לקנין גמור רק למי שפרע [כ"ך] וי"א דכשפוסק על דבר מיוחד כגון יין וה 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 [נס"מ] והרבה מהגדולים הכריעו לדינא כריעה ראשונה דבקנין גמור קונה לגמרי כשיצא השער ומצוי לקנות וכן המנהג פ"ט אצל הסוחרים שמוכרים כל מיני סחורות שאינם חתה ידם רק שמצוי לקנות והשער ידוע במדינה ומעולם לא שמענו שיערערו בזה כימעם שאינו ברשותו ואף לדעת הי"א כיון שהמנהג כן לא נרע מסימומא שבס"י ר"א ועמ"ש שם סעי' ג' ופשיטא שאם כתבו בשטר התחייבות שמחוייב להעמיד לו כך וכך סחורה במקח כך וכך שמחוייב להעמיד דהתחייבות מועיל אף לדבר שלכ"ל כמ"ש בסעי' י' ובוזה א"ש המנהג שנהגו הסוחרים לכתוב קאנטראקטין על מכירת סחורת אע"ג דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו אלא משום דבהשטר הלזה מתחייב א"ע והוה חיוב על הגוף והאדם דינו כקרקע ועוד כיון דהמנהג כן הוה כסימומא ונמטעם דינא דכלכתיא 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 שלכ"ל כך אינו משייר דבר שלכ"ל כיצר מכר שדה לראובן ושייר מפירותיה לשמעון דבר ידוע בכל שנה שאמר שדה לראובן וכך יבך פירות לשמעון לא קנה שמעון כלום מהפירות וראובן נזמל כל הפירות והמוכר יחזיר לשמעון מעותיו ומכום אותם הדמים מחוייב ראובן ליתנם להמוכר דלמא יפסיד המוכר ממונו ואם ראובן אין רצונו ליתן אוהן המעות שנתן שמעון המקח במל אך אם רוצה ליתן אין המוכר יכול לבטל המכירה דמי שקנה ראובן השדה קנה גם כל פירותיה ומקח מעות אין כאן כיון שאין המוכר

מפסיד כלום [כ"ז] ומ"מ הסמ"ע בס"ק כ"ד לנ"י] וכל זה הוא שמכר הפירות לאחר אבל אם שייר הפירות לעצמו כך וכך פירות לשנה שיורו דאמרין דבעין יפה שייר והיינו ששייר מקום הפירות והוי כדקל לפירותיו ואע"פ שלא פירש ולאחר לא אמרין ששייר מקום הפירות אא"כ פירש להדיא כן ועמ"ש בס"י רי"ד סעיף ד' וכשיייר לעצמו אפילו מכר לוקח זה את השדה לאחר חלקי של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך גם השני ליתן להמוכר הראשון כל מה ששייר אבל אם אמר המוכר הראשון להלוקח הפירות שלי כל זמן ששהיה זו בידך כשמכרה לאחר פקע כתו של המוכר הראשון ואף אם א"כ חור הלוקח הראשון וקנאה מהלוקח השני אבד זכוהו דהרי הלוקח השני מכר לזה כל זכות שהיה לו וכן אפילו בעדה ביד הלוקח הראשון אם המוכר מת אין ליורשיו כלום אא"כ פירש לי ליורשיו והמעט דהרי אין יכול להוריש דבר שאין בו משמ [סג"ל] ועוד רביון דאין לו רק כשום דבעין יפה שייר לא כהני רק לו ולא ליורשיו [ע"ר] וי"א דהוה דווקא בשלא שייר דבר מסויים אלא פירות דאו לא הוי רק כתנאי בעלמא ולכן צריך לפרש לי וליורשיו אבל שייר דבר מסויים כגון שמכר בית ואמר הדיומא העליונה שלי או ששייר בהאילן ענף פלונית יורשים יורשיו אחריו אף בסתמא דהשיור לא נכנס בכלל המכר כלל ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין מכר למתנה או מתנת עש"ס ויש חולקין במתנת עש"ס וס"ל דאף כשיייר לעצמו לא מהני בלא דבר מסויים רביון דהוא אינו מצפה לחיים והשיור הוא ליורשיו לא אמרין דמשייר בעין יפה ויש מי שאומר דכשיייר לעצמו ממון קצוב כגון שאמר ע"מ שיהיו לי מאה זה צריך לתנם להיורשים אם לא נתנם לו אבל אם אמר על מנת שיהיו לי בכל שנה מאה זה אין כוונתו רק לו ולא ליורשיו אא"כ פירש לי וליורשיו וכן כשאמר ע"מ שיהיו לי פירות משני שנים הוי כדבר קצוב ושייך גם ליורשיו [ענ"י]:

יך אע"פ שצריך לתן זו הפירות ששייר מ"מ אם לא נתנם לו אין המקח מתבטל בכך ויכול לתבוע ממנו הפירות בכ"ד אבל קיום המקח אינו הלוי בכך כיון שלא אמר כלשון תנאי ולכן אם אמר ע"מ שתתן לי או לפלוני את הפירות כך וכך או קיום המקח תלוי בו ואם לא נהן במל המקח דאף ראיין אדם מקנה דשלכ"ל אבל לתנתו יכול כמ"ש בסעי' י"ג ובכל מה שנתבאר דלאחר לא מהני שיור ולעצמו מהני אין חילוק בין שיור מקצת פירות לשיור כל הפירות דלאחר לא הוי שיור וראשון קנה דקל ופירותיו והשני לא קנה כלל וכשיייר לעצמו שאמ' לאחד קנה הרקל חוץ מפירותיו ושייר כל הפירות הוי שיור ושייר כל מקום הפירות שהם הענפים ואין ללוקח אלא הגוע לכשיתייבש:

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

א כשם 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 שגולד ואפילו הקנין קיים כגון שאחד זוכה בהחפץ ב"ד העובר ומשכו כרשותו וזכה את הרשות להעובר וכשגולד עדיין החפץ ברשות הזוכה מ"מ אינו קונה ודלא כיש חוקקין ואומרים דודאי אם המקנה חזר בו קיים שגולד העובר או שמת קודם לידתו או אפילו לא חזר בו ולא מת רק הקנין היתה ב"ק" או בחוקה שהזוכה זכה בעד העובר וכשגולד כבר הסתלק הקנין פשיטא דלא קנה העובר אף אם אמר לכשיוולד אבל כשאחר קנה בעדו במשיכה והחפץ עדיין ברשותו של הזוכה כשגולד והזוכה זכה לו הרשות והמקנה לא חזר בו זכה זה דגולד אם אמר לכשיוולד מפני שהקנין חל עתה אחר הולדו דלא קני"ל כן ואפי"ן לרעה שבים" ר"מ סעי' מ' דבדבר שלב"ל קנה בכה"ג זהו מפני שהקנה כיוון שהמקנה א"ל קנה לכשהרבר יהיה בעולם והקנין היום או בשלימותו קנה אחר שהיתה הדיבר בעולם משא"כ כאן כל דבריו שרבר המקנה לריק המה מאחר שהקנינה לא היה בעולם כלל ומ"מ י"א שאם תפס העובר אחר שגולד קודם חזרת המקנה אין מוציאין מידו כמו בדבר שלב"ל [נ"ס"מ]:

ב אמרו חז"ל דאע"ג דהמוכה לעובר לא קנה מ"מ אם העובר היה בנו וזיכה לו מתנה ע"י אחר קנה העובר אף אם לא אמר לכשיוולד משום דרעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר בלבו להקנותי [ב"ב קנ"ג.]. ודוקא שאשתו מעוברת בשעת המתנה ואפילו לא הוכר עוברת דעכ"פ יש קריבה הרעה אבל כשאנינה מעוברת וזיכה להעובר שנתעבר אינו כלום ויש מי שמצריך שיעברו מ' יום לעיבורה [ט"ף] שנגמר בהם יצירת הולד וכן דוקא שגולד בן קיימא אבל אם לא היה בן קיימא אין דעתו קרובה אליו [סמ"ע] וזכירתו של הבן הוא כשגולד לפיכך אם חזר בו האב קודם שגולד או מת האב קודם שגולד אינו זוכה מפני סתנתו [נ"ס"מ] וי"א דזה שאמרו חכמים דמוכה לעובר שלו קנה אינו אלא בשב"מ ולא כברוא משום דעובר לאו בר קנין הוא כלל רק בשב"מ תקנו כיון

שדעת האדם קרובה ליוצאי חלציו אם לא יתקיימו דבו תמרה דעתו עליו ודיעה ראשונה ס"ל דזה הוא מדינ דעובר בר קניין הוא ורק בעובר שאינו שלו לא סמך דעתו להקנות לו בלב שדם אף לכשיוולד אבל בבנו זכו מקנה בקנין גמור וזיכה כשיוולד ולכל הרעות דוקא ב יבתו אבל בן בנו וכן בתו אחר דמי דאין דעתו קרוי להם כל כך והאם המוכות לעיברה קנה כמו האב שז"ו [כנ"ו]:

ג הקנה מקצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא דעו וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו אי בעובר זה אמר כלום דכיון דתקאו במי שאין לו קניין אף הוא א קונה ואמרין דואת היתה כיונתו כמו שהבהמה לא קני גם אתה לא תקנה אבל אם אמר לחבירו קנה נכסיו או והבהמה או אתה והעובר קנה הוא כחצה אף שהק בקנין אחד מ"מ כיון שלא תלאן זה בזה פלגינן דיבור וכן א"א אמר לבנו קנה אתה ועובר שלי שרתעכר אש ממני נוטל הבן הגולד מחצה בראש ואח"כ כשימות ה: חולקין הוא והעובר בהמחצה השנייה בתורת ירו' דסתנתו לגבי העובר אינו כלום כיון שאינה 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"ט להקנות להעובר של פלוני כשיוולד דהויתו: ותנאי יכול להתנות בכל ענין כמ"ש בסו' ר"ט [ב"ר] ו' מי שאומר דגם בבנו אינו מוכה לעובר רק בממלט ולא בקרקעות [נ"ק"י פ"ט דב"ב] 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 בסו' ר"ג סעי' ח' [ג] סקל"ט דכס המרדכי פ' מ"ט כבר נזכרנו שם וז"ל להו' ודו"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 בסו' ר"ט סעי' י"ז ובסו' ה' סעי' ד' כמו כן כששייר לבנו או לבתו אמרין י דבעין יפה שייר וזה שכתבנו בסו' ר"ט דליוורשים שייר בעין יפה והו בשאר יורשים ולא בורעו [ג] לז' תכ"ב ס"ג. אמתס לפמ"ש סס בסו' ר"ב ח"ן רל"א ודו"ל

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

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

אמר לחבירו מה שאישי מאבא מכור לך אפילו ו אביו גוסס אינו כלום [כס"י ז"מ פ"ג]. דלע"ע אין הנכס ברשותו וכן כשאמר מה שתעלה מצודתי היום מה: מכ"ד

מכור או נתון לך או שאמר שדה זו שאני לוקח לכשאקנה
 חתא קניה לך לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה ומ"מ
 המוכר מחורה לחבירו במקח כך וכך אם רק המקח
 קבוע בערך זה אף שאין הסחורה ברשותו כיון שכצו
 לקנותה הרי זה כברשותו והוה דרך התנאים כמ"ש שם
 סעי' ט"ז ואפי' לא קבל ממנו כל המעות דרך התנאים
 לקיים היתקף אם רק מכר לו בקנין הגהוג בין הסותרים
 ואין בזה חשש ריבית בשלא נתן לו כל המעות כיון
 שהלוקח יכול לקנות כן בכמה מקומות כמו מזה המוכר
 לו [כ"ג]:

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 דבשרדה זו לכשאקנה קניה לך
 לא קנה זהו מפני שסחוסר מעשה דלקחתו אבל ירושה
 ממיא נפלה [ט"ד] ואף לדיעה זו אינו אלא כשהוא יורש
 יחידי אבל כשיש עוד יורשים אינו מועיל אף שנפלה
 שדה זו לחלקו דאחין שחלקו בלקוחות דמי [כ"ה]: והיו
 כשרה זו לכשאקנה ואף בירש יחידי וכשרה זו אם
 בא המוכר לחזור בו קודם שמת אביו יכול לחזור בו
 אפילו א"ל מעכשיו ויש מי שסובר דאינו יכול לחזור בו
 לדיעה זו ולא נהירא דנהי דלדיעה 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 [כ"ז]:

ג' מי שהיה מורישו נוסם 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 ביוני המת ואין סדקדקין
 אם מכר מעט יותר מצרכי הקבורה אבל הרבה יותר
 כשמכר אין המכירה קיימת אם לא שאינו מוצא מי
 שיקנה מעט דאו יכול למכור בבדי השיעור
 שמוצא למכור וכן תקנו חכמים בנייד עני שאין לו
 מה לאכול ואמר לחבירו כה שהעלה טעורתי
 היום מן הגדר מכור לך ממכרוקיים משום כדי חייו שישגי
 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
 [כ"ח] ואע"ג דאפשר לעשות בהתחייבות הגוף שחל
 מדינא אף על דבר שלב"ל כמ"ש בס"י ר"מ מ"מ לאו
 פ"ע דינא גמירי ומפני כבוד וצער הבריות הוכרחו חכמים
 לחקן שיועיל המכירה [כ"ח]:

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

ואח"כ מת האב בן הבן מוציא מיד הלוקחות מה שמכר
 אביו שהרי אביו כשמת לא באו עדיין הנכסים לרשותו
 וכשמת זקינו ירשו זה ואין מכירת אביו כלום והמטית
 שלקח אביו מהלקוחות אם הוציאם בצרכי הקבורה של
 הוקן רייב בנה בן לשלם להלוקח דהרי יורשו להוקן 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 הלוקחות את הנכסים שמכר אביו בעד חוב זה
 דיכור לומר אני יורש מזקיני ולא מאבי דהוקא שראובן
 מת תחלה דאם יעקב מת תחלה הרי יורשו ראובן ונפטר
 מהחוב ונשארו הנכסים ביד הליקחים:

ה' הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו עכתב לו מהיום
 ולאחר מיתה הרי הגוף של הבן מוסר השמ"ח והפירות
 הם להאב עד שימות והוה פירוש מהיום הגוף שלך
 ולאחר מיתה גם הפירות שלך וכן אם כתב לאחר פירושו
 בן [רשכ"ס קל"ו]. ואין הנזקק יכול למכור הפירות כל
 זמן שהנותן קיים אלא יכול למכור ג"כ מהיום ולאחר
 מיתה הנותן שהלוקח יוכח בהגוף מיד ובהפירות לאחר
 מיתת הנותן ואפילו אם המקבל מת בחיי הנותן זכה
 הלוקח 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 והוה רק במהיום ולאחר
 מיתה אבל כשהו המקבל מכר לאחר את הקרקע רק
 לפירותיה ומת בחיי נותן אין הלוקח זוכה בהפירות
 שהרי המקבל עצמו עדיין לא זכה בהם [כ"ט]:

ו' כשמקנה מטלטלין אנ"ק צריך שיהיו המטלטלין
 ברשותו ואף דלא מצרכינין שיהיו מונחין בחוך הקרקע
 כמ"ש בס"י ר"ב מיהו ברשיוהו בעיני ולכן מי שנתן קרקע
 לחבירו והקנה לו על גבה מעית או מטלטלין לא קנה
 אא"כ היו המעית והמטלטלין ברשותו וצריך להביא ראיה
 שביאתו שעה שהקנה לו הקרקע היו ברשותו ואע"ו
 שנתבאר כפי ס' דלהרבה מהפוסקים אין סדקדקין לידע
 היאך נתן ומסתמא כדון נתן זהו כשכתוב בהשטר לשון
 עבר שהוא לשון הודאה שכתוב נהתי ואמרינן דהודאת
 בע"ד כמאה עדים דמי אבל כשידוע שא"ל בלשון הוה
 אני נתן שאינו לשון הודאה רק לשון קנין שמקנה לו
 עכשיו לא מהני וצריך המקבל להביא ראיה [סמ"ע כמ"ט
 כה"מ] וע"ש סעיף י"ד:

ז' מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי מקניחו במכר
 ומתנה כמו שהוא בידו לפי שפקדון הוא כברשות
 בעליו דהרי לא ניתן להנפקד שיוציאנו והוא בחזקת שהוא
 קיים ואין חוששין שמת נאכר ויכול המפקיד להקנותו אף
 כשהפקדון הוא בעיר אחרת ואין הנפקד כאן אבל הלוואה
 כיון שניתנה להוצאה אם המלוה יכול להקנותה לאחר
 ואף כשצריך המעות אף בעני ביד הלזה לפי שאינם
 נחשבים כברשותו של מלוה ואין המלוה יכול להקנותם

רק במעמד שלשתן כמ"ש בסי' קכ"ו ואם היתה מלוה כשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה כמ"ש בסי' ס"ו וזה נקרא ברשותו שהרי יש כאן השטר הנמסר לקנות בו השיעבוד וזה שאמרנו שפקדון יכול להקנותו זהו דוקא כשהנפקד אינו כופר בהפקדון אבל כשכופר ואומ' לא הפקרת אצלי אינו יכול להקנותו שזהו כאינו ברשותו אף שהאמת אתו ואע"ג דהשאה יכול לכתוב גם בכפריה כמ"ש בסימן 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 [ו"ל] ומי שהיה לו משכון ביד אחרים יכול למכור את היתר על חובו רק המלוה נובה תחלה חובו והמותר יקבל הלווקח וכן יכול להקדישו ואם חל ההקדש נגד חובו של המלוה נתבאר ביו"ד ס' רכ"א וכן המשכיר ביתו לאחר נקרא הבית ברשות המשכיר שיכול למכרה ולהשכירה לאחר בתוך זמנו של השוכר הראשון שנשתכלה זמנו תהיה נמכרת או מושכרת להשני ולא אמרין שאינה נקראת ברשותו ואין השכרתו עתה כלום אלא שהיא ממש כשלו ולכן אין המשכיר יכול לחזור בו אף קודם כדון הומן וכן יכול להקדישו ואפילו השכירו כסתם לא אמרין דאין הקנין 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 דאו יכוד לחזור בו קודם זה הזמן דזה שאמרו ח"ל שכירות לוימא ממכר הוא אינו אלא באיזה פרטים כמו באונאה וכה"ג אבל עיקר הבית נחשבת לגמרי של המשכיר דשכירות לא קניא [טכ"ס ס"ו] וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שמגמגם בזה ולענין הקדש דינו כפקדון ונתבאר שם [נ"מ]:

ה' כסי' ר"מ נתבאר דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו מ"ע חייב מועיל שמחייב את נופו לזה אך גם זה בדבר שביכולתו להשיג כגון שאמר כשאקח חפץ זה אמכרנו לך וזהו בידו למכור לזה כשיקחנו ומועיל חייבו אבל כשמתחייב עצמו לקנות חפץ פלוני ולמכור לו רוצין אם חפץ זה הוא ביד חנוני

אי ביד בעה"ב העשוי למכור חפציו חל חייבו אבל כשאינו עשוי למכור חפציו אינו מועיל חייבו ואין זה רק כאסמכתא בעלמא ואפילו חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו דבר זה אינו מועיל וא"צ ליתן הקנס דיהו אסמכתא וי"א עוד דאפי' כשעשה כאופן שאין בו אסמכתא כמו בכ"ד חשוב ומעכשיו מ"מ אם א"א לו לקנות הדבר הוה בלתי אם ישלם הרבה יותר משויו הוי כאנוס ופסוד [נ"מ]:

טז מעשה בראובן שלוח שמסעון מנה באחד בניסן עד י"ב חרש ועשה לו שטר מכר משרהו 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 שביד השליש וכשהגיע הזמן ולא פרע ראובן נתן השליש את השטר מכר לשמעון והחזיק יהודה בהשדה ואכל פירותיה ובה ראובן להוציא את יהודה מן השדה במענה שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר והו' כמכר דבר שאינו ברשותו ופסק הראב"ד ו"ל שאין שומעין לו לפי שכהגיע השטר ליד שמעון נבה בהשדה למפרע משעה שנכתב השטר וכמ"ש בסי' ל"ט ואין בזה מעוה אסמכתא כדון משליש שטר שבסי' ר"ו דכיון שנעשה המכר מעכשיו בלי תנאי ובלי שיור' ובקנין ואפילו היה נאכר שטר המכר לא נבט"ה המכירה שכתב קנאה במעותיו משעת מתן מעות [כ"י נ"ס"ס ל"ד] והו' 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 דהוה כדבר שאינו ברשותו :

י נדר ושבותה חל אף על דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם כמ"ש בסי' ר"ט מע"י י"ב ואם ספקיר דבר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם דלכשיבואו לרשותו או כשיבא לעולם יהיה הפקר יש מי שרוצה לומר דהו' הפקר דהפקר הוא מדין נדר אבל העיקר לדינא דאינו כלל מדין נדר ואין ההפקר חל [ק"ה"מ]:

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

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 מעם הרבש ולא עין הברזל דרית ומעם וטראה אין מסשות בהם אלא יקנה לו התפוח לירח בו והרבש למעום מסנו והברזל ליהנות מראייתו לפיכך אם הקנה לחבירו דירת ביתו אינו נתפס בקנין דירה אין בה

ממש אלא יקנה לו ביתו לדור בו והרמב"ם ו"ל כתב בפכ"ב המקנה לחבירו אכילה פירות דקל זה או דירה בית זה לא קנה עד שיקנה נוף בית זה לדור בו וגוף אילן לאכול פירותיו עכ"ל דס"ל דאע"ג דהפירות בעולם מ"מ שם אכילה הו' דבר שאין בו ממש כדירה ורית וצריך להקנות לו את הדבר הנאכל בלחם וכשר ופירות יש חוקקין וס"ל דאכילה הו' דבר שיש בו ממש ואם רק באו הפירות לעולם י"ל להקנות אכילתן [פול לד"ט

דוראי על ענין אחד נתכוין עכ"ל ואע"ג דבהקנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאינו מועיל יש בזה מחלוקת כמ"ש בס"י ר"ט שאני התם דלזה מועיל הקנין ולזה אינו מועיל כלל אבל בכאן דלשניהם אינו מועיל בלא שיוך וכיון שההקנאה היתה בפעם אחת אמרינן כמו ששייר לעצמו כמו כן שייר להאחר [ס"ט] וכששייר לעצמו ולאחר צריך שיאמר שנותן זה לאחר במתנה דשייר אינה מתנה [ע"כ] ול"ע דלמ"ל לא מיידי כזו ופשימ"ל :
 ס"ק הו"א :

ה כתב רבינו הרמ"א האומר יודר פלוני בבית זה ולא קצב זמן הדירה אפילו רק שעה אחת במשמע עכ"ל ולא דמי למ"ש בס"מ ס' סעיף ו' דלכל הפחות חייב בשנה אחת שאני התם דמלשונו מוכח כן שאמר או לזונו 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 [ס"ט] ובס"י ס' הביא עוד דיעה דבשארם סתם משמע כל זמן שיצטרך ושם ב"רנו 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 דכתוב ומפורש לעיל דודאי ליפוי נח כתבו וקנו ממנו באופן המועיל ואע"ג דבכל ודברים יר בעל השטר על התחנותה מ"מ הקנין מילהא אלימתא היא וכיון שיכולין לפרש שלא יתבטל הקנין מפרשין אותו כך וכי הדין בקנין פירות כשיש לפיטש הקנין בהשטר באופן המועיל מפרשין אותו וכן אם כתוב בהשטר שנתן לו כח ליקח הפירות או הדירה כהקון חו"ל אף שנכתב הקנין שלא באופן המועיל מ"מ הרי הורה שהקנה לו כהקון חבטים 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 סתמא בקיאים ברינים :

ז כפי מ"ש בס"י 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 האמר דלפ"ו אין זה מכירת פירות אלא מכירת קרקע לזמן קצוב ואיזה הפרש יש בין זל"ו דבאמת יש הפרש גדול והמכור נוף הקרקע לזמן קצוב משתמש הלוקח בגוף הקרקע כחפצו לשטוח פירות ולעשות גזון ולהעמיד בהמות ובונה ועושה בכל זמנו הקצוב

ז וכן המכור איך חורבתו ואיך חצרו כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצרו או להורבתו והקנה לו איורו שיכניס חבירו וזוין בהאיור שלו לאו כלום הוא בין במכר בין במתנה דאיור אין בו ממש אא"כ יקנה לו חצרו והורבתו להוציא בו וזוין וכן שנים שיש להם חצר בשותפות וקבלו בקנין לחלוק את החצר אינו כלום דחלוקה אין בה ממש אלא יבררו החלקים ויקנו שלזה שייך חלק מורחי ולזה חלק מערבי כמ"ש בס"י קנ"ז [ע"פ"ל סק"ח וע"ז ול"ע וסעיף כדכינו בס"י וכ"כ סג"ל סק"א וזו"ה] :

ב יש להסתפק אם מועיל התחייבות הגוף לדבר שאין בו ממש כדבר שלכ"ל שנתבאר בס"י ר"ט סעיף ו' או אפשר דלא דמי דרוקא אם הקנין אינו חל טפני שהדבר לא בא לעולם לזה מועיל התחייבות הגוף והגוף הוא בעולם ומועיל ההתחייבות לכשתבא הדבר לעולם אבל כשהדבר אין בו ממש אף שיתחייב בגופו שיש בו ממש אכתו לעולם לא יצא החיוב לאור דלעולם לא יהיה כמש הדבר שהתחייב א"ע בו וכן ג"ל עיקר דרונא [וכ"מ ממו"ז ז"כ ג"י ד"ה קיד ומסוגלוג ג"ה ר"ה מדל"ה מטיי כן ודו"ק] :

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

ד וכ"ז כשמכר או נתן לאחר אבל אם מכר לאחר בית או חורבה או חצר או אילן ושייר לעצמו דירת הבית ואיור החורבה והחצר ואכילת הפירות מהני רבעין יפה שייר והוה כאלו פירש ששייר לעצמו מקום להאיור ולהדירה וסקום בגוף האילן לכאילת הפירות וכתב רבינו הב"י דאפילו לא הזכיר שיוך בחצר כלל אלא מכר לו בית וא"ל על מנת שדיוטא העלוונה והוא נג שיש לו מעקה י טפחים והוא שלי אמרינן ששייר לעצמו מקום בחצר להוציא וזוין כהדרימא להחצר אם גם החצר מכר לו דכיון דלא היה צריך לזה התנאי דבלא"ה אין הדיוטא העלוונה נמכרת בכלל הבית כשלא פירש בהדיא כמ"ש בס"י ר"ד אמרינן דמועיל יתור לשון לרוציא וזוין כהדרימא להחצר [ע"כ כמ"ל] ואע"ג דהנאי בלא"ה יוכל להתנות על כל דבר כמ"ש בס"י ר"ט סעיף י"ג והוה אם התנאי היה כפורש על האיור אבל במה דרשינן מתור לשון לא היה מועיל התנאי אם לא אמרינן דשייר מקום לזה [ע"פ"ל ולפמ"ס ח"ט] וכתב רבינו הרמ"א דאם שייר לעצמו זכות ונס שייר לאיש אחר אמרינן 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' :

וְאִיזוּהוּ הַפֶּרֶשׁ יֵשׁ בֵּין הַמוֹכֵר שְׂדֵה וְזוּ לְפִירוֹתָיו וּבֵין מוֹכֵר פִּירוֹת שְׂדֵה וְזוּ אַחַר שֶׁבָּאוּ לְעוֹלָם שֶׁהַמוֹכֵר פִּירוֹת הַשְּׂדֵה אֵין לְלוֹקַח לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בַּשְּׂדֵה וְזוּ כִּלְלֵי אֶפְיָלוּ לִיבְנֵי כַּה אֵלֵּא בְּשַׁעַת לְקִיטַת הַפִּירוֹת וּבְעַל הַשְּׂדֵה מִשְׁתַּמֵּשׁ בַּשְּׂדֵה וְזוּ כְּתַפְצוּ אֶבֶל הַמוֹכֵר שְׂדֵה לְפִירוֹתָיו אֵין בְּעַל הַשְּׂדֵה יִכּוֹל לְהַכְנִס בּוֹ אֵלֵּא מִרְעַת וְזוֹלוֹקַח וְיֵשׁ לְלוֹקַח לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בְּכַנְיָסָה וְיִצְיָאָה כְּתַפְצוּ וְאִיזוּהוּ הַפֶּרֶשׁ יֵשׁ בֵּין הַקּוֹנֵה שְׂדֵה לְפִירוֹתָיו וּבֵין שׂוֹכֵר שְׂדֵה מִחִבְרֵי שֶׁהַקּוֹנֵה שְׂדֵה לְפִירוֹתָיו יֵשׁ לוֹ לְנַמְעָה אוֹ לְרַעְיָה כֹּל זְמַן שִׁירְצָה כֹּל מִשְׁךְ זְמַן הַקְּצוּב וְהַשׂוֹכֵר אֵינוֹ כֵּן כְּמ"ש בְּסו"ט ש"ך דְּהַשׂוֹכֵר אֵינוֹ רִשְׁאֵי לְרוֹעֵעַ וְעוֹד יֵשׁ הַפֶּרֶשׁ דְּהַשׂוֹכֵר אֵינוֹ לְהוֹבִירָה אֵינוֹ רִשְׁאֵי לְרוֹעֵעַ וְעוֹד יֵשׁ הַפֶּרֶשׁ דְּהַשׂוֹכֵר אֵינוֹ רִשְׁאֵי לְהַשְׂכִּיר לְאַחַר וְהַקּוֹנֵה מִקְנֵה לְאַחַר מַה שֶּׁקָּנָה וְאֵע"ג דְּלִרְעַת הַרְמַב"ם בַּפ"ה מִשְׁכִּירוֹת יִכּוֹל הַשׂוֹכֵר לְהַשְׂכִּיר בְּקִרְעוֹת וְזוּ בְּבֵית וְכַשְׂמִשְׁכִּירוֹ לְמַנְיָן בְּנֵי בֵית שֶׁאֵינֶם מְרֻבִּים מִשְׁלוֹ כְּמ"ש בְּסו"ט ש"מ"ו וְיַחֲזִיר לֹא בְּשִׁלְמוֹתָיו כְּמוֹ שֶׁמִּסְרוֹ לוֹ וְאֵם יִקְלַקֵּל יִהְיֶה הַקְּלָקוּל נִיכָר אֶבֶל בַּשְּׂדֵה חִיּוּשֵׁינָן שֶׁאַחַר יִכְחִישֶׁנָּה בּוֹרִיעֵנוּ הַתְּמִידִית וְהַקְּלָקוּל לֹא יִהְיֶה נִיכָר לְשַׁעֲנוֹ [סמ"ע] וְגַם בְּבֵית יִכּוֹל הַקּוֹנֵה לְהַקְנִית גַּם לְאִנְשִׁים מְרֻבִּים מִשֶּׁא"כ בְּשׂוֹכֵר וְעוֹד יֵשׁ הַפֶּרֶשׁ דְּהַמוֹכֵר שְׂדֵה לְפִירוֹת אֵין לוֹ רְשׁוֹת לְהַלּוֹקַח רַק לְרוֹעֵעַ וְלַנְמוֹעַ וְלַחֲלֹךְ בַּה אֶבֶל לְהַעֲמִיד בְּהַמּוֹת וְלַעֲשׂוֹת גִּזְרֵן וְדָאֵי דָאֵין לוֹ לַעֲשׂוֹת דְּלֵא מִכֵּר לוֹ רַק לְפִירוֹת וּבְשׂוֹכֵר שְׂדֵה יִכּוֹל לַעֲשׂוֹת בַּה כֹּל מַה שִׁירְצָה בְּמִשְׁךְ שְׁכִירוֹתוֹ לְבַד חֲפִירוֹת וּבְנִינִים [נ"ל] :

כשתלד בהמלי או אילן זה יוציא פירות או שבר דירת בית זה אתחננו להקדש או לעניים היו נדר מפני שקבל על עצמו שאמר אתחננו אבל כשאמר יהיה הקדש או יהיו לעניים או ינתן או תתן או תהנו לא קנו לא ההקדש ולא הצדקה ראין אדם מקדיש דבר שלב"ל ועל עצמו לא קבל הנדר אלא אמר שיריה כן או צוה לעשות כן ואין זה נדר ודבריו במלים והשנית אפילו כשאמר אתחננו דהוה נדר אין זה רק כשהנודר קיים אבל אם מת אינו כלום שהרי אין כאן בי שהנדר מוטל עליו ואין נכסיו מהתעבדים לנדרו אלא כשקיים הטרד היה בחייו כגון שבתיו הוציא האילן את הפירות או שכבר היתה שכירות הבית שהשוכר חייב ליהן דמי דירה אבל כשמת קודם שבאו לעולם אין על מי לתול הנדר [סע] ורבינו הרמ"א כתב שסכרא או עיקר וכן ראוי להורות ולפ"ז שכיב מרע הסצוה צחאתו ורוצה להניח לצדקה הריוח מבתיה וחנניות ומעות יאמר הנני מקדיש לעניים או לצדקה פלונית את הבית או החנות או המעות לפירותיהם והיו קנין גם בבריאו וקנו העניים או ההקדש ומפני נדר אין מקום לחול לפי דיעה זו כשחלות הנדר היתה לאחר מותו אא"כ חל בחייו דאו 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 דזכה אותו פלוני מיד כיון שהרבר בעין ואם נשבע לקיים המקח או המתנה נתבאר בס"י ר"ט ע"ש וכשהקדיש חוב שיש לו על אחר שכשיפרע יתחננו להקדש הוה ג"כ דבר שלב"ל והוה כמו פירות מאילן ותלוו בלשוננו אם אמר אתחננו ונגבה בחייו חל הנדר ונשתעבדו נכסיו כמ"ש [ע"ן] וא"כ 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"י ר"ט דמעות לפירות היו כדקל לפירותיו ועמ"ש בס"י ס"ו :

י קנה קרקע על דעת שיעשנו הקדש ולא הוציא מפיו כלום ו"א רכיון שגמר 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 והאידנא כל הירקדשית יש להם דין חולין כמ"ש בס"י צ"ה הלכך כל שלא הוציא בשפתו אינו כלום וכתב רבינו הרמ"א דיש לרחמיה 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"י בל"ט ובא"ח סי' תקנ"ג וס"י ת"ח דלענין קבלה הענית מבעוד יום כמ"ב ויה"כ אינו כלום וזה שנתבאר י"ט בס"י תקס"ב דיקבלת תענית מועיל

וְכַתֵּב הַרְמַב"ם ו"ל בַּפְּסַכ"ב דִּין הַהַקְדָּשׁ וּדִין הָעֲנִיִּים וְדִין הַנְּדָרִים אֵינוֹ כְּדִין הַרְיוּם שְׂאֵלוֹ אָמַר אָדָם כֹּל מַה שְׂתַּלֵּד בְּהַמְתִּי יִהְיֶה הַקְדָּשׁ לְבֵרֵק הַבַּיִת אוֹ יִהְיֶה אִסוּר עָלָיו אוֹ יִתֵּן לְצַדָּקָה אֵע"פ שֶׁאֵינוֹ מִתְקַדֵּשׁ לְפִי שְׂאֵינוֹ בְּעוֹלָם הִרִי זֶה חֵיב לְקִיּוֹם דְּבָרוֹ שֶׁנֶּאֱמַר כֹּל הַיּוֹצֵא מִפִּי יֵעָשֶׂה וְהוֹאִיל וְהִרְבֵּר כֵּן אֵלֵּא צוּה אָדָם כִּשְׂהוּא שְׂכ"ם וְאָמַר כֹּל מַה שִׁוְצִיָּא אֵילָן זֶה לְעֲנִיִּים אוֹ שֶׁכֵּר בֵּית זֶה לְעֲנִיִּים וְכוּ בְּהַם הָעֲנִיִּים עַכ"ל דְּכִיּוֹן דְּחַל עָלָיו הַנְּדָר וּמְצוּה לְקִיּוֹם דְּבָרָיו חַל הַשִּׁיעוּבּוֹר עַל נַכְסָיו וְהוֹרִישִׁים לְשִׁלְם [ג"ס] וְהוּוֹה כְּאֵלוֹ הַקְנָה הַבַּיִת לְעֲנִיִּים עַד שִׁקְבְּלוּ הַשְׂכִּירוֹת וְכֵן אֵילָן הַקְנָה לְהֵם עַד שִׁקְבְּלוּ הַפִּירוֹת וְאֵין בְּנֵי יוֹרְשִׁים אוֹתוֹ עַד שִׁקְיָמָה תַּחֲלָה אֵת הַנְּדָר [סמ"י] וְיֵשׁ תְּרֻבּוֹתָיו שְׁחוֹלְקִים עַל הַרְמַב"ם בְּשֵׁנֵי דְרָבִים הָאֲחָר דָּאֵין נָדָר חַל עַד שִׁקְבְּלוּ עַל עֲצָמוֹ כְּגוֹן שֶׁאָמַר

לכשאקנה תהיה הקדש אינו כלום שאין אדם מקדוש דבר שלב"ל וגם נדר אין כאן כיון 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 תהיה הקדש היו נדר כמ"ש :

מועיל קבלה בלב אינו לחיוב אלא דמועיל לענין שלא ידא בתענית שלא קבלו עליו מבע"י דאינו תענית כלל וכיון דמציע בקרבנות דקבדה בלב היא קבלה לחיובא [לכ"ע] לכן גם בתענית מועיל עב"פ דליחשביה לתענית [לכ"ע] ולא"ש קשים סמ"י על סמור והנ"ל על סמ"ל שסמ"ל ח"ע וכו"מ מסוס' ע"ז ל"ד ידו"ק] :

יא ממה שכתבנו בסעיף מ' נתבאר דאם אמר קרקע זו

סימן ריג [פירות טוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה

ובו ב' סעיפים] :

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

ב הבעים והאפרוחים שהם עתה כהשובך אע"פ שהם בשובכו והיו כבחצרו 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 והחששו חו"ל שאם נתיר לו לזכות בהבעים והאפרוחים יטול גם האם ולכן תקנו שלא יזכה בהם ג"כ וכיון שיבעצמו לא קאם איך יקנה איתם לאחרים לפיכך הוציא להקנות אפרוחים ובעים אלו לחבירו מטפח על השובך כדי שיפרחו ויזכהו האמהות מעל הבנים ואח"כ יקנם לאחר בקנן אנ"ק או באחת משארי 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"י רצ"ב ויכול להקנותם לאחר אבל בקנן 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 הזונים שילדו וכן המוכר פירות טוורת לחבירו הרבש שיהיה בכורתה ה' אע"ג שלא אמר שובך לפירותיו וכורת לפירותיה מ"מ קנה אף שהזונים והרבש עדיין לא בא לעולם משום דאמרינן דמסתמא היתה כוונתו כן והקנה לו השובך והכורת לפירותיהן והמעם דלא דמי לשדה ואילן שחשובין בפ"ע גם בלא הפירות ואין במילין לגבי פירותיהן וכיון שלא הוכיח בפירוש אינו מקנה לו בסתמא אבל השובך והכורת אין להן שום חשיבות בפ"ע ומפלין הן להפירות ולכן אף שלא הוכיח רק הפירות מסתמא הקנה לו גם השובך והכורת עצמן וזהו סתמא דפירות שובך וכורת כפירושא דשדה ואילן לפירותיהם [כ"י] 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"ע] וכ"ש כשאמר אני מוכר לך שובך לזונים וכורת לדבשו דקנה ואע"ג דאין הזונים יוצאים מגוף השובך ולא הרבש מגוף הכורת ואינו דומה לפירות קרקע ואילנות מ"מ קנה שזה דומה למכר אמת המים לחבירו שהוא נהנה בכל מה שיצויר בה אף הדגים אינם מגוף המים אלא נחנולו בהמים וכן נמי ביונים וברבש [סמ"ע] ועוד דשובך וזונים 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 ודע שהרמב"ם בפכ"י כתב בזה כלל גזול דאין כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמת ידועים ככל דבר ודבר בפ"ע אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך ה"ו מכור ומומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלמלין וזה עיקר גזול בכל

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

בכל דברי משא ומתן והלכין 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 עב"ל ועוד כלל גדול יש בזה דכל זה לא מייירי אלא בשעת המכר או בשעת המתנה כשסבר או נתן סתם ולא פירש הפרטים בזה אמרו חז"ל לפי בקיאותם בלשונות בני אדם שדבר זה סבר וזה לא סבר אבל אם המכירה או המתנה לא היתה לפנינו וגם אין שטר אלא שהמוכר או הנותן וזוהו דרך תורה גמורה שסבר או נתן ביתו או חצירו או כרמו ופרדסו 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 שהקונה קונה בהוראה זו ובלא זה לא היה הדבר ידוע כלל צריך לפרט כל הפרטים ואם לא פרט ידונו כמו שיתבאר לפנינו ורק בהוראה דרך סיפור בעלמא א"צ לפרט [סמ"ע] והעיקר כדעה ראשונה דבהוראה א"צ לפרט אף שקונה בהוראה זו [ט"ז] ונראה דבהוראה בשטר אף שמורה שכבר מכר או נתן ס"מ כיון שכותב עתה שטר הוראה צריך לפרט ואם לא פרט צריכים לדרן כמו שיתבאר וכלל הענין לפי הדעות שיתבאר שהמכר דבר בכלל ולא פרט פרטיו ודבר זה יש לו תשמישים לא מכר את התשמישים רק הדברים שיתבאר אא"כ פרשם :

במטלפלים אבל בקרקעות אין הרמים ראה דפעמים שאדם קונה בקרקע בהרבה יותר משייה [מס' סס] ודע דבזמניהם לא היה כמו בזמנינו כסדינותינו שכל הבניינים כלולים בלשון בית וכשמוכרים בלעדי הבניינים והעליות מפורשים בפרטיות אבל בזמניהם שם בית לא כלל רק ההררים שררים שם וגם לא עליות וכן שארי דברים שבזמנינו אינו כן לפי הלשון וכמ"ש בשם הרמב"ם ז"ל :

ב כל אלו שאמרנו שאינם בכלל הבית אפילו מצד לו מצרים חצונים והיינו כשכתב לו מצרי הבית נתן סיטני המצרים בהשטר מה שאחר כל הבניינים ובניינים אלו כלולים בתוך המצרים מ"מ אינם מכורים בכלל הבית דאמרינן דמפני שרצה לעשות סיטנים הניכרים לכל הרחיב לו המצרים ולא מצד את היציע והחדר מפני שאינם ניכרים לכל אבל לעולם לא מכרן בכלל הבית דכיון דבגושן רוב בני אדם אינם כלולים בשם הבית לפי זמנם אין ניכולת הלוקח להוציא ממנו כשביל המצרים כיון שלא פרטן ואם באמת מכרן לו הלוקח אפסוד אנפשיה מה שלא פרטן ואף שיי"א דביציע כשמצר לו מצרים חצונים נכללה הבית ויש שמסתפקים בזה אבל הרא"ש והסו"ר הכריעו ודינו כחדר וכ"כ דעה רבינו הרמ"א :

ד וכן לא מכר לו את הגג בוכן שיש לו מעקה גבוה עשרה ספחים ויש לו רוחב ארבע אמות ואפילו הגג אינו מקורה ומנוסף [נמכ"י סס] דגגין שלהם היה ראוי לתשמיש שהיו חלקים ותשמישן הלוק כתשמיש הבית ויש לו כל דיני יציע וחדר שנתבאר ובכל דברים אלו כיון דרובה דאינשי קורין להבית בית ולהיציע ולהחדר ולעליה כשיש לה פתח ככחין ולגג קורין לכל אחד שם הפרטי שלו וכשמוכרין בית אינם כלולים בו אע"ג שיש מיצום אנשים שכוללין כל אלו בשם בית וכשמוכרים הבית כוונתם גם על כל אלו מ"מ כיון דרובה דאינשי אינם כוללים אותם בשם בית לא מהני לא הרחבת מצרים ולא הודעות הרמים [כ"מ נמ"ז] 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 זכור 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 ולא חשבו כלל [ג"ל] ובוהו 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 ורוטא אינו מועיל כלום כיון שיש להם שם בפ"ע וכן הרוטא אינו מועיל להגג [סס] אבל כשמצר לו מצרים וכתב לו קנה

לך כל מה שכתובו קנה אף הבור והרות הלשון זה עדיף מלשון דלא שירית בזבני כלום [סס] וי"א דאם כתב לו ולא שירית וכו' הג"כ מועיל וממכרין בכלל הבית ורבינו הרמ"א כתב שני הדיעות ודיעות אלו חלוקין גם ביציע וחדר ועליה ונג 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 הנחלקו אם יש מיעוט שכוללים אותם בלשון בית או לא [וכי"מ ממנ"י וכן מוכח בסוגיא דה"ק] :

ו' אע"פ שלא מכר לו הבור והרות מ"מ יכול לעכב את המוכר שלא ילך דרך ביתו וחצירו והבור והרות וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח ולא אמרינן ששיר לו דרך לילך לבורו ורותו ואם א"ל בשעת המכר אני מוכר לך הבית חוץ מהבור והרות א"צ לקנות לו דרך כיון שהזכיר מה שלא היה צריך אמרינן דטובתו היה לשירי דרך להם אבל בלא זה לא אמרינן דשיר לו דרך דכללא הוא דמוכר בעין יפה מוכר וכ"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 מסורש [ול"מ סיור סירוס דס' ר"ע] והמוכר בור או רות לחבירו אין הלוקח צריך ליקח ממנו דרך אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הבור והרות דמסתמא מכר לו בעין יפה שיהא לו דרך לבורו ורותו שקנה כד"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 :

ז' 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 שמכר לו מצרים התצונים וגם יש מיעוט שקורין גם לבירה בית מ"מ די הלוקח או המקביל על התחתונה כיון דרובא קרו לבירה בירה ולא בית והמצרים הרחיב לו לסימן מובהק כמ"ש בסעיף ג' ואם כתב לו בהשטר ולא הנתתי במכר זה כלום ודאי דמכר לו כל הבירה כולה כיון שמיעוט 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 שכתוך המצרים ודאי דמכר לו הבית [כ"מ מסמ"ע סק"י] ואם רוב בני אדם קורין לבירה בית ולבית יחיד אין קורין בית עד שפירשין איתה בפרטיה או אפילו לא מצר לו מצרים חצונים מכור לו כל הבירה ואם קורין לבירה בית ולבית יחידו ג"כ בית או אם לא מצר לו מצרים חצונים לא קנה רק הבית

ח' המוכר בית לחבירו ולא כתב לו שמוכר לו העומק והרום של הבית אלא מכר לו סתם אין לו להלוקח לא באויר שעל הגג ולא למטה תחת הרצפה בין בבית בין בחצר כשמכר לו ולא פירש העומק והרום ולא קנה כרומו של חצר רק עד ראש הכתלים וי"א דבחצר קונה בהרום כל האויר העליון אף בסתם כיון שאין האויר מסיים למעלה כבבית שיש גג וכתב רבינו 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 להמוכר והמוכר יכול לבנות בהאויר וסמוך את הבנין על עמודים ולא על כותלי הלוקח שלא יבדיל על ביתו וכן אם בא המוכר לחפור מכתוף לבית הלוקח או חצירו והיוך 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 שחתת הקרקע אינו יכול כלל לחפור דהשיעור קשה בזה ואולי יחפור מעט יותר ויהיה ההיוך קרוב ודיעה זו יש לשאול דלאוזה דבר אמרו חו"ל [נ"ב ס"ג] דהלוקח לא קנה העומק ד"ל שאם הלוקח חפר שם בורות הרי הם של מוכר אך הלוקח יכול להכריח להמוכר שיכסה לו פי בור בכיסוי יפה דהא השטח העליון שייך לו ואינו יכול לומר שמא יפול הכיסוי כיון שהוא בעצמו חפר [נ"ז] :

י' כשכתב לו עומקא ורוסא יכול הלוקח להגביה בניינו ולבנות באויר העליון או להעסיק ולחפור כרצונו אבל הבנינים שבהעומק ושכאור 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 תרוסא 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 הרקיע 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 עצמו כולל גם הבנינים ואם כתב שני פעמים עומקא ורומא קנה ג"כ הבנינים משום יתור לשון [נמק' טס] :

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 הקיע שהעומק והרום אינו נקנה בסתם וכיוון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ אבל לא קנה הבנינים שבעמק ושבואיר וכיון שכתב לו מקרקע התהום עד רום הקרקע קנה הבד 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 קרקע 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 כבית הנשאר לראובן אל תחת הבית שמכר או שהולך בור או מרתף מרשות המוכר לרשות הלוקח תחת ביתו שקנה אין הלוקח יכיל לסתום החפירה שתחת רשותו דאנן סהדי שלא מכר לו שיפסיד ביתו או תשמישו הנשאר לפניו וכן כל כיוצא בזה ודין זה נוהג 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 נוהג תמיד [י"ג] : יג ואף במקום שאין הליקה קונה את האויר העליון כגון שא 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 בסו' רי"ב א"כ מקנה עם האויר גם אווה בנין שלמעלה מבניו של לוקח כמו גג או עליה שלא נמכרה להלוקח דאו מקנה לו הבנון עם האויר שלמעלה עד הרקיע לפיכך אם מכר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא שאין האויר נקנה לראובן למעלה ומכר אח"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 קרקע מ"מ מאחר שכבר מכר בית זה לראובן ולא שויר לעצמו רק האויר שאין בו ממש אינו יכול להקנותו אא"כ יש גג על הבית שמכר לראובן והגג נשאר להמוכר ועתה מכרו לשמעון כיוון שקונה הגג שיש בו ממש קונה גם האויר שעליו ואין לומר למה לא יקנה שמעון האויר של ראובן גם בלא הגג שיקנה אותו עם שאר הבתים ד"ל מפני שאין אוירו שעל בית ראובן שייך לשאר הבתים כלל אא"כ בית ראובן עומד בחצר המוכר ומכר לשמעון החצר וכל אשר בו דאו נמכר האויר

שעל בית ראובן ג"כ בכלל כל החצר ולהחצר שייך כל האויר [חסו כוונת סת"ל נסתף כ' ונמסוים סת"מ מ"ט ד"מ דברי ספ"ע כפי"ל 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 מכר לו חורבה ולא כתב לו עומקא ורומא כיון דסתם חורבות עשויות להבנות יש לו באויר כדי רומו של בית בנינוי והוא כדי שיחך אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס ויוצא בריות שפתח שיפתח בהבנין ולא יצטרך לכוף ראשו דוהו כאלו פירש להדיא וכן אם מכר לו שדה או כרם 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 כשדה וכרם מפני שהקונה צריך ליניקת הורעים והאילנות מן התהום [סמ"ע] והזה כאנו פירש להדיא :

טו כתב המור בשם הרמב"ן המוכר לחבירו בית סתם שלא קנה עומקא ורומא פשיטא שאם נפל הבית שאין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור רראשון ואפי' אם כתב לו עומקא ורומא והיתה עליה בנויה ע"ג עמודים כיון שלא קנאה לוקח אם נפל חוזר ובונה אותה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפל אוודא ליה ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה שלא קנה קנין הגוף אלא אותם עצים ואבנים קנה אבל הקונה עליה בנויה ע"ג בית ונפלה חוזר ובונה אותה עכ"ל ותמך המור למה אין הלוקח שקנה העליה מרמוכר יכול לחזור ולבנותה אם נפול כמו שהיה עושה המוכר שמכרה לו שהרי מכר לו כל הכח שהיה לו בה עכ"ל ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ן בסעיף ו' ולא חש לקישות המור [עב"י] ויש מי שכתב המעט דכיון שאין יכול להקנות האויר לא חל הקנין מתחלה רק על העצים והאבנים כל זמן שהן בעין ולא כשנפלה אבר כששויר לעצמו שויר בעין יפה לעולם אבל הקונה עליה בנויה ע"ג בית הרי גם הקרקע משועבדת להעליה כמו להבית והמקום קיים ואין שם אויר עליה [סמ"ע] אמנם מעט זה לא א"ש לפמ"ש בסעיף י"ג דדוקא אויר לבדו אינו יכול להקנות אבל כשמקנה הגג מקנה גם האויר ובכאן הרי הקנה לו העליה עם האויר [ע' לנטס וחיטו טובן] וג"ל דהרכיבין ו"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 בנויה ע"ג עמודים ואינה מחוברת לגג הבית ויש הפסק ביניהם וממילא דכל האויר סגג הבית עד לרקיע שייך להראשון ולכן אף כשמכר להשני את העליה בע"כ לא מכר 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 בנויה על גג הבית שאין

שאין הפסק ביניהם לא היה האויר של העליה שייך כלל להראשון שאוירו התחיל מנג הערייה ולמעלה וזה שהמוכר בעצמו יכול לחזור ולבנות לא ספני שהאויר שלו אלא דאמרינן דעת בני אדם שלעצמו וראי שירי שהיה ביכלתו לחזור ויבנית בשתפיל והוה 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 חזיר הלוקח ובונה אותה:

מז המוכר בית לחבירו ופירש בהשטר מה שנשאר להמוכר שאין נכללים בהבית כמו כור ורות אמרו חז"ל דדרשינן את יתור הלשון לאויה יפוי כת להמכר אף גם מה שלא פירש כמו שויר דרך לבור ודוח כמ"ש בעספ"ו וכן המוכר בית לחבירו ופירש שדיומא עליונה שלו ודיומא היא נג שיש לה מעקה גבוה ו' ורחב ד' דב"א"ה ג"כ נשארה להמוכר כמ"ש ולכן אמרינן דהיתור לשון הוא לענין שאם מכר לו גם החצר יכול המוכר להוציא וזיון מהדיומא לחצר ופירוש השויר כן הוא שדיומא העליונה יהיה שלו לכל מה שייצא לעשות בה גם להוציא ממנה וזיון לחצירו של לוקח וכן אם הרין הוא מהדיומא שאם נפלה אין המוכר חוזר ובונה אותה ולא דמי לעליה שנתבאר שיכול לבנותה כשתחול מנהי השויר שאם נפלה חוזר ובונה אותה ואחר מגדולי הראשונים כתב דהשויר מהני שיכול לבנות עליה בנין חדש שלא היה גם מקודם ונראה דס"ל דלענין לבנות בביתחלה אם נפלה גם בלא יתור הלשון רשאי [וזו סוגת סרל"ד בהשגתו סכ"ד וז"ל מה שסיג עליו ככ"ה] וכן כל כה"ג מהני כל יתור לשון לאויה יפוי כת כפי ראות עיני הב"ר אף שנכללו ברוחק בלשון היתור [וכ"מ מהש"ס ס"ג]:

יז קי"ל דמוכר בעין יפה מוכר לפיכך המוכר בית הפנימי לחבירו ולא הוכיר 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 כד"א כששויר המוכר את החצונה לפניו אבל שני בתים זה לפניו סוה ומכר בפעם אחר החצונה לראובן והפנימית לשמעון ולא הקרים מכירת הפנימית להחצונה בין שמכר לשניהם ובין שנתנם כמתנה לשניהם אין להפנימי דרך על החצון דכמו שמכר להפנימי בעין יפה כמו כן מכר להחצון ולא שויר במכירתו דרך להפנימי ואין צ"ל אם מכר להפנימי נתן להחצון שהנתן נתן בעין יפה יותר ממוכר ולכן אם מכר לחצון נתן להפנימי יש לו דרך על החצון דנתן לו יותר בעין יפה ממה שמכר 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 שויר כמו שנתבאר וכשנתן להחצון אין ביכלתו לתן יותר ממה

שיש לו וכן להיפך אם מכר לחצון תחלה אפילו נתן במתנה אח"כ להפנימי אין לו דרך על החצון דכשם מכר להחצון תחלה לא שויר לעצמו דרך וכשנתן אח"כ להפנימי אין ביכלתו לתן יותר ממה שיש לו ואל יפלא הדבר שבכל מקום אנו אומרים שכששויר לעצמו יש לו יפוי כת יותר מלאחר ובדרך אמרינן להיפך דטעם הדבר כן הוא דכשהוכיר מה ששויר ודאי שמשויר לעצמו ככל יפוי כת שיכול להיות ומקרקע לעצמו יותר מלאחר ולכן אף בשויר שאחר אינו קונה לעצמו הוי שויר וכמ"ש בס' ר"מ אבל כשלא הוכיר מה ששויר אמרינן שרדאי כל מה שמכר להלוקח מכר לו בעין יפה בלא שויר לעצמו כלום במקחו של לוקח כיון שלא הוכירו ולכן כשםכך בית החצון לא שויר לעצמו כלום במקחו שר לוקח כיון שלא הוכירו ולכן כשםכך בית החצון לא שויר לעצמו כלום וממילא דאין לו דרך דאל"כ היה מוכיר שויר הדרך וכן כשםכך הפנימית ודאי מכר בעין יפה ואין מדרך העולם למכור בית ולא יהיה להלוקח דרך ליכנס בה ולכן יש לו דרך להלוקח [כ"ל] ועין ס"ש בסעף ו' :

יח כפי' רי"ח יתבאר דכשהיה לראובן חצי שדה ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה זו מכור לך קנה חצי כולו וכש"ל חצי השדה שיש לי מכור לך לא קנה אלא רביע דהחצי קני על החזק שיש לו דמזה מכר מחציתה ולפ"ז היה צריך להיות בבית כה"ג ג"כ כן כגון מי שנתן לחבירו שמינית בית פלונית שיש לו ואח"כ גרע 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 וכו' דאי 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 :

יט המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים בהבית אף שאינם מעצם הבנין כגון רלת ונגר שהוא בריח הקבוע ככותל והאיצטרוכל והוא העיגול שסביב אבן הרחים כשקבוע בקרקע הבית ומכתשת הקביע בקרקע הבית והתנור והכירים והרחים אם הם קבועים בקרקע כתנורים שלנו ואת מלבנות הפתחים המחוברים כמים שהיה דרכם לעשות סביבות מוזות הבית כמו לבנונים שהולת שוקף עליהן ודוקא כשמחוברין במיט אבל אם הם מחוברים ע"י יתרות לא מקרי חיבור דספיקא דיניא הוא ואינו קונה מפני הספק [ג"כ ס"ע] אבל לא מכר את הספתח אפילו הוא קבוע תמיד בדר"ה כמו במפתחות של עץ של בני כפרים שאין מזיון אותו ממקומו מ"מ אינו מכור עם הבית כסתמא כשלא פירש מפני רתשמיש קל הוא ונח למלמלו ופעמים שהיא ממלמלת [לט"ו] ולא מכתשת המלמלת אף שמקובה וקביעותה תמיד בבית ולא

יכול ליתן לו הקטן וכן בכל הדברים מפני שהמוכר הוא מוחזק ובכל ספק ידו על העליונה והבית צריך להחזיק ד' אמות על ה"א וא"צ ליתן לו רחב יותר [סמ"ע] וי"א דגם באומר בית בביתו יכול ליתן לו עליה [כ"מ מהמכ"ס] וכ"מ במגשות ק"מ כמ"ס סר"ן בנדרים ל"ז ועטמ"ט]:

כא המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת כקר 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"ש 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 שרים צריך להיות י' על י' ואם הזכיר תרבץ של חצר והוא חצר גדול שעושים בצד אפדני צריך להיות י"ב על י"ב וכ"י השיעורים הללו הם לבד עוכי המחיצות [קור] ורום כל בית ובית יהיה כחצי ארכו וחצי רחבו כגון בבית סתם שהאורך ו' והרוחב ד' והם ביחד עשר צריך להיות הגובה 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 שמה [רש"ס] ל"ח: וכ"כ סקור נרמזים סס ונקור נחב נדעת המצדס] וכבר נתבאר בתחלת הסימן שדברים אלו תלויים לפי מנהג המדינות :

ולא את הקלת והוא כלי שהקמח יורד לתוכו ולא את מלכנות כרעי המטה שהיה דרכם להניח חתיכות עצים תחת כרעי המטה שלא ירקבו הברעים ואפי' הם מחוברים בקרקע בטיט שאין להם שייכות להבית רק להמטה [סמ"ע] ולא את מלכנות החלונות אע"פ שהם מחוברים בטיט מפני שהם רק לנוי ולא דמי למלכנות הפתחים ויש מרבוהינו שסובר דדין מלכנות החלונות כמלכנות הפתחים [רש"ס] אבל הפוסקים כתבו כדעיה ראשונה ואפי' אני מוכר לך הבית וכל מה שבתוכו הרי כל אלו הדברים סבורים אבל לא גג ויציע ובור ודגה ומחילות הדריכוני אינו מרבה רק מה שבתוכו ולא חוצה לו ולא דמי לס"ש בסעיף ה' דלשון זה כולל גם אלו דהו' כיון שמצד לו מצרים חצונים וכתב לו לשון זה ממילא דהם נבללים בתוך המצרים אבל בהבית נכד אינם כלולים גם בלשון זה ולהיש חולקין דשים גם אם כתב לו ולא שיירית בזבני אלון כלום הוה כלשון כל מה שבתוכו [ובנדברי הרמ"א סעיף י"א יש ע"ס ונ"ל לסיק חסד סוגמ' הגר"א סמ"ע ל"ע וסלגט' הסמיטו ור"ק]:

כב האומר לחבירו בית בביתו אני מוכר או נתן לך ולא פירש איזה בית נתן לו הקטן שבהם ואם נפל אחר מהם אחר מכירתו מראה לו זה שנפל ריד 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 נתן לך יכול ליתן לו גם עליה דהיא נמי בשם בית וה"ה לאומר שור משוורי אני מוכר או נתן לך

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

ובר ח' סעיפים]:

רק להחצר פתוחים רק לחצר והמשמשים חוצה לה פתוחים חוצה לה [כ"ל] ולענין דברים המטלטלין שוה חצר לבית וכל מה שאינו נמכר בבית אינו נמכר בחצר ובזמן שא"ל היא וכל מה שבהובה הרי כל תשמישי הבית והחצר אף שמטלטלין הן סבורים לבד סחטים ושעורים ושאר איכלים אף שמוחזין בבורות החצר אין שייכות לחצר דאינם בכלל תשמישי החצר וכן לא מוכר את המרחץ ולא בית הבד כשהם בהחצר אף שכתב כל מה שבתוכה דהם שם בפ"ע ושם החצר לא נקרא עליהם והם כחטים ושעורים ומ"מ י"א מצד לו מצרים חצונים וגם כתב לו לשון וכל מה שבתוכה או שכתב ולא שיירית בזבני אלון כלום להיש חולקין שבס' רי"ד סעיף ה' הכל מכור גם המרחץ והבית הבד דהם לגבי חצר כבור ורות לגבי בית וזהו דבר פשוט שהקונה חצר קונה כל האויר עד לרקיע ואפי' התחלק שם סעיף ח' אינו אלא במוכר מדה קרקע ולא בכוגר חצר שלם [סמ"ע]: המוכר

המוכר את החצר מוכר כל הבתים שבה החצונים והפנימים אף שאין הפנימים פתוחים להחצר דעוברים דרך החצונים וגם בורות ודוהין ושיחין ומערות נמכרין בהם דאע"ג דלבית אין במלין כסתם כמ"ש בס' הקודם אבל לחצר במלין הם וכן אם יש בה בתים שיש בהן חול שעושין סוהן וזכות נמכר ג"כ כסתמא וחנניות הפתוחות לחצר אם מיוחדים הם רק לגבי 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 לגבי החצר למכור רק להם צרכיהם אפי' אינן פתוחות להחצר נמכרות עמה ואם משמשות לגבי רה"ר או בני המבוי אף בפתוחות להחצר אין נמכרות עמה דכן משמע בגמרא [כ"ב סו"ז] ר' הושעיא אלא דאורחא דמילתא כן הוא דהמשמשים

להמרחץ מ"ם 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 התשמישים 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 אלו מצרנה וכתב לו כל תשמישו [מור]:

ד המוכר את העיר מבר בתים: חצירות בורות שיחין ומערות מרחצאות ושוככות 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 מבר המטלמלין שבתוכה אפי' תורים וכורים המטלמלין ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורין אפי' בהמות ועבדים ושאר מטלמלין דנהי דלחצי אינן במילין מיהו לעיר לגורל כמותה במילין אצלה ונכללין בה כשאמר מה שבתוכה דכן דרך לפעמים לסכור עמה כל המטלמלין ובין כך ובין כך לא מבר 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 מבר את שומר העיר [כ"ד] 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"ז] כיון שאינם בתוך העיר ואפי' אמר כל תשמישו דאינם תשמישי העיר כלל [כ"ח] ויראה לי שאם מצר לו מצרים חצונים ואלו הם בתוך המצרים אפי' לא א"ל כל תשמישו וכל מה שבתוכה הרי אלו מכורים דבעיר לא שייך לומר מצרים הרחוב לו וצ"ע:

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

ב המוכר את בית הבר שעושין בו שמן מוחים מבר את האבן הגדולה הכנויה בארץ שמוחנים עליה ודיתים ואת הכלונסאות של ארו שסומכים הקורה בהם בעת מחינת היותם ואת היקבים והוא הבור שהשמן יורד לתוכו כשנעצרים היותם ואת הכלים שנותנים בהם הותים הבתושין ובגמ' נקראת מפרכסת ואת הלוחות שנותנים סביב להותים שלא יהפזו וכל אלו הן מחוברין וקבועין בהגת אבל לא מבר את הרחים העליונה שאינו מחובר להגת ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורין ובין כך ובין כך לא מבר את הכובשות שמכבשין בהן הותים ולא את הגלגל ולא את הקורה מפני שאלו מטלמלין 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 שמטלמליים גמורין הן וכן הכריע רבינו הרמ"א אבל לא מבר את השקים ולא את המרצופים והן שקים של עור שנותנים בהם הותים ואינם נכללין במה שכתב וכל מה שבתוכו דאינם תשמישי בית הבר אלא תשמישי הותים והרי הותים עצמן אין מכורין במכירת בית הבר ומ"ם אם א"ל או כתב לו בית הבר וכל תשמישו אני מוכר לך נכללים הן ג"כ מפני שמונחים תמיד בבית הבר ואם היה חוץ לבית הבר חנויות ששומחים בהם ותיים או שומשומים ומכורין בהם ג"כ שארי דברים שאינם להם שייכות ככל לבית הבר כמו לחם ויין וכה"ג אינם נמכרין במה שאמר כל תשמישו דאינם מיוחדים לתשמישי הבר וא"כ גם מצר לו מצרים חצונים [סמ"ט] דאו קנה גם אוחן כיון שמשתמשין גם להבר והמצרים הטה חוצה להם ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה:

ג המוכר את בית המרחץ מבר 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 שמסתגנים בהם ובימיהם היה לכל אלו חדרים מיוחדים אבל לא מבר את הנסרים עצמן ואת היקמים עצמן ולא את הספלים עצמן ולא את היילאות עצמן ואע"ג דהם תשמישים נמורים להמרחץ וקבועים תמיד במרחץ מ"ם כיון שהן מטלמלין 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 ותיים משא"כ דברים אלו שייכים למלאכת המרחץ וכ"ש אם א"ל מרחץ וכל תשמישו אני מוכר לך שהם מכורים ואף כשא"ל הוא וכל מה שבתוכו לא מבר את הבריכות המספקות מים למרחץ ואע"ג שמשפיקות לכל השנה בימות החמה ובימות הגשמים ושייכים תמיד

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 כולן כל הנמצא מחובר לקרקע בין בנית 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 ששיירם כדי שלא למעות אלא דבמכר אמרינן להיפוך רכוש דהלוקח אינו מהמכר למה לא צוה להמכר להזכירם בפירוש ולכן הדעת יותר נוטה שלא מכרו לו אבל במתנה דנותן יותר בעין יפה ממכרה והמקבל יש לו בושה דהזכיר להנותן שזכירם 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 למתנה וכן במשאלמין אין חילוק כמ"ש בסימן ר"ך וכן דברים התלושים שבתוך הקרקע אין חילוק בין סכר למתנה:

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

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

בקרע אבל כשאינה עשויה במיט נחשבת כמשלמל גמור אף שהיא קבועה ומחוברת בארץ דיאנה נחשבת כקרע כלל בכה"ג ו"א להיפך דכשעשויה במיט אף שמחוברת לקרקע אינה נמכרת עמה דחשיבא כדבר בפ"ע וכשאינה עשויה במיט נמכרת עמה אע"פ שאינה מחוברת דבמילה היא להשרה [טור] 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 ובבחרותו 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 הזבנים שאינם מונחים על העמרים אע"פ שהם מוכנים לכן אם לא הדגחו אף פעם אחת אבל כשהגזחו פעם אחת לשם תשמיש שיהא מונחים כן תמיד מכורים הן [וג"ל דכ"פ מדיס בזה ודו"ק] וגם לא סבר את הקנים שגברם שאינן מונחין תחת הגפנים אע"פ שהם משובין וחלקים ומוכנים לכך ולא את התבואה העקורה מהקרקע אף שעדיין צריכה לשדה לייבשה שם ובוסן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורים ובין כך ובין כך לא סבר סחיצת הקנים שהיא ביה רובע אף שהקניט דקים וקטנים ולא סבר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפ"ע כגון שקורין לה ביוורדא דפלניא ולא השומייה שנתבאר לפי הדיעות שבארנו ולא סבר החרוב המורכב ולא סרן השקמה ולא סבר את הבור שבה ולא את הגת ולא את החובך בין שלימים בין חרוכים דכל אלו הם כדבר בפ"ע וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח כדי לילך להבור ולהדות ולהגת ולהשויבך 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 כיון 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 רמז [המכר שדה חוץ מדקל פלוני וקרע לזה ואילנות לזה וכתובת השמר וכו' מ"ז סעיפים] :

ואף כשיבא השמר לפני ב"ד שאינם בקיאים בדיון לא יטעו בזה כיון שהא מפורשין בהשמר וכן המוכר קרקע להבזירו יכתוב לו ויבא הנחתו לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מצינים ומענות והגם שיש לחוש להיפך שב"ד שאינם בקיאים יתנו להלוקח מה שא"צ ליתן לו כמו חרוב

א אע"פ שהמוכר שדה כהם סכר כל האילנות שבה מ"ם טוב לפרש בהשמר שמכר עם כל האילנות שבה וכן המוכר פדום לחבירו יכתוב 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

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

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

ג בומן חבמינו ו"ל היו העולם קוראים לכל אילני פירות כמו זתים ורמונים ותאנים ותפוחים וכיוצא בהן אילנות סתם לבד איכות גפנים ותמרים לא היו קורין אותן בשם אילן סתם אלא לגפנים היו קורין גופני או גפנים ולתמרים 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 מכרין הן ראינו בכלל סתם אילנות אבל אם אין שם אלא גפנים או דקלים בע"כ דהשורר הוא עליהם ואם היו בה גפנים ודקלים ולא מין אחר אמרו חז"ל דהגפנים שייך והדקלים מכר והמעט דאע"ג דשניהם

אין נקראין אילן סתם אלא על צד המקרה מ"מ יותר נקראים גפנים אילן סתם מדקלים וזה לא אמרין ששייר את הגפנים והדקלים דכבר נתבאר דמוכר בעין יפה מוכר וכל מה שנוכל לומר שלא שייך בהמכירה אמרין שלא שייך וי"א המעט ששייר הגפנים והדקלים מכר משום שגפנים הם יותר חשובים ודאי רשיירן לעצמו ובוה יד בעל השמר על התחזקה רכיון דבע"כ שייך מהן מין אחד הממעה"ל וכן אם מכר אילנות שבשדהו שאמרי לחבירו כל אילנות שבשדי מכור לך אם היו שם שארי אילנות וגופני ודיקלא שייך 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 שייך לעצמו ולה"א היו להיפך דהממע"ה [כ"ל וי"ח ח"ו] מוכר גרע"ס ס"ט: וקושינו י"א למרן וכו' דע"ג ברמב"ם כמ"ס ס"ט: כ"ס ר"י מג"ס ע"ס ומ"ס ס"ט ל"ע ודוק:

ד אמרו חז"ל [ס"ט] דכששייר אילנות לא שייך אלא אילנות שאין העוד כובשן וכל שהעול כובשן הרי הוא של לוקח ונחשב בכלל השדה וה"פ דררנס היה לחרוש סביבות האילנות ואם העול של המחרישה כופף את האילן והשור עובר לדרכו שאינו מתעכב על ידו אין זה בכלל אילן ובקרקע היא מיהו אם כולן אילנות דקין שהעול כובשן בע"כ דאוחס הוא ששייר ושייר כוכן וכששייר דקלים אמרו חז"ל דלא שייך אלא כל דקל שעולין לו בחבל שהוא גבוה כל כך שאין ביכולת לעמוד על הארץ וללקט הפירות שבראשו דמפני שאין לדקל ענפים כששאר 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 שייך בדקלי דאפי"א אם כביש ליה העול חשוב הוא אם עולין לו בחבל [רש"ס] ושיעורא דחבל לא שייך בשארי אילנות דעולין על הענפים [ס"ט] ואע"ג דרבי שביעית נקראת אילן כל שיצאה מכלל נטיעה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג משמיטה מ"מ במכירות אמרו רז"ל זה השיעור שכתבנו ואפשר ששיעור אחר הם וכשמכר אילנות והיו שם רובי אחר זה השיעור שנתבאר וכשמכר 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 שיעור וכבר נתבאר בס' הקדום דחרוב המורכב וסוף השקמה לא נמכר בכלל השדה דחשובין הן ויש להם שם בפ"ע ואם היה שם הרבה חרובין מורכבים ומדיני שקמות וא"ל חוץ מחרוב פלוני חוץ מסדן פלוני לא אמרין שכל השאר מכורים הן דהרי אינם בכלל השדה ואינו דומה לשיור דקל שבסעיף ב' אלא צ"ל שמה שהוכיר לזה הוי יתור לשון ומעיל שיש לו דרך לאותו החרוב או הסדן אבל אם אמר על חרוב שאינו מורכב ועל בתולת השקמה חוץ מחרוב פלוני וחוץ משקמה

משקמה פלונית אין כאן יתור לשון והשאר שבסוהם שייכים להלוקח כבבל 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 ה"ו מקח טעות דהא אמר שיש בה דקלים ואם א"ל קרקע ודקלים אני מוכר לך י"א ששני מכירות 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 ויהן 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 דם"ל לריעה זו דבשמכר שני מכירות בפעם אחת רק שמכרן בשני דיבורים כמו זה שאמר קרקע ודקלים אף שריבוי אחד בטל מדינא אף 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] י"א שאינו נוהן דו 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 הקודמת [טוס' 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 נקנה 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 במקום אחר וליהן לו ואין נופין אותו לזה דהא אינו ברשותו והמכר בטל ואם רצונו לקנות אין הלוקח יכול לבטל המכירה מפני טענת שמכר לו דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות אינו חשוב סמך כדבר שאינו ברשותו [כ"ת ס] ועוד דעכ"פ בקניית קרקע יכול לכופו כשרוצה לקנות לו שני דקלים [סע"מ] וי"א שמהוייב לקנות שני דקלים כשאין לו ואין זה דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות הוי כבא לעולם כפוסק על שער שבשושק שנתבאר בסימן ר"מ סעיף ט"ו [ראב"ד ס] ודעת הרמב"ם דאין זה מקרי מצוי כמטלטלין 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 כדריעה ראשונה :

ו לפי מה שנתבאר לדעה ראשונה המוכר לחבירו שני יבדים אחת בא לעולם והשנית לא בא אינו במל מכירת האחת מפני השנית ואף לדעת הרמב"ם אינו מבוזר שחולק בזה ולדריעה מכירה אחת היא כמ"ש וגדולי אחרונים תפסו בדעתו ז"ל דחולק בזה וס"ל שגם השני בטל כביטול האחד ולא ידעתי מאין להם דעה שכבאן מכרו בטל כשאינו נוהן לו דקלים והו סמ"ע שהיא מכירה אחת לדעתו אלא שא"צ שהדקלים יהיה דווקא בקרקע זו וכבר בארנו פרטי 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 [טור] ולפיכך המוכר ג' אילנות בתוך שדרו אפילו נטעיות קמנות או שלשה בדי אילן שיוצאין משורש אחד יש להלוקח קרקע ראויה להם כפי שיתבאר ואפי' יבשו או נקצו נטע אחרים תחתיהם וכן הוא קונה כל אילנות הקמנות שביניהם וי"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 והוא להם כמלא אורה וסלו והוא שהמלקט הפירות יוכל לעמוד עם הטל שנותן בו הפירות בצד האילנות והקרקע שביניהם שייך להלוקח לגמרי ויכול אפילו לזרוע ביניהם אבל מה שחוצה להם כמלא האורה וסלו אינה שלו לגמרי אלא משועבדת לו ללקיפת הפירות אבל אינו יכול לזרועה וגם המוכר אינו יכול לזרוע שמה כדי שלא יגמפו הפירות שיפלו מהאילנות על העפר שנחרשה ונתרכבה וכן אין אחד מהם יכול לזרוע שמה בלא רעת חבירו ואף אם חתנה המוכר בעת המכירה שהקרקע שביניהם שייך לעצמו מ"מ מקום האילנות עצמם שייך ללוקח לעולם ויכול לנטוע אחרים כשתייבשו או יקצצו אמ"כ פירש להריא שלא יטע אחרים תחתיהם :

ט ואין יהיה עמידתם של האילנות ומרחקן זה מזה שיהיו עומדים כמו פמפוטו כירה שהוא כסגול ? דכשעומדים בדרך זה אין הסחרישה יכול לעבור ביניהם וכיון שאין הקרקע ראוי לזריעה מסהמא שייכך להאילנות אבל אם עומדים בשורה אחת מסתמא שייך להמוכר לעצמו ויזרעה עד כדי אורה וסלו מכל אחד כיון שיכול לעבור במחרישה ואין לו קרקע אפי' תחתיהן וכשתייבשו או יקצצו אין לו ליטע אחרים [רמב"ם וטור] ולפ"ז זה שאסרו 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 נם בלא מעם זה אין להם חשיבות [נ"ע] וכמה יהיה המרחק בין אילן לאילן

לאילן מדי אמת ועד מ"ו אמה דפחות מדי"א אין להם
 יניקה כפי הצורך וכעקורים דמי ויתר מט"ו אין הקרקע
 בפילה אצלם מפני גודל המרחק וגם בכלאי הכרם אין
 שם כרם על זה כשנוטעין במרחק יותר ממ"ו אמה
 כמבואר במס' כלאים פ"ד וזהו דעת הראב"ד בפ"ו מה'
 כלאים ואף דהרמב"ם פסק שם כמי שאומר דיותר על
 שמנה אין שם כרם על זה ולמה פסק בכאן בפכ"ד
 חמכורה עד מ"ו והרי הש"ם [כ"ג ס"ג]. דמדה כלאים
 למכר ג"ל דס"ל להרמב"ם ו"ל דלמסקנא דמוניא אינו כן
 דבלא"ה לא דמו לגמרי דבכלאים מ"ו ביותר מט"ו ובמכירה
 הוי כפחות [מוס' עס ד"ס כמס' וסרמב"ם מפרש מה דלמך
 רבנא סלכסא מדי"א ועד י"ו דלא כהרמב"ם עס דטולס כרנן
 אלף דסיק רבנא במכירה מוספין סטיעור סנדול סכללס
 וסקטן ענן] :

י מהיכן מודרין האמות מהעיקר הרחב של האילנות
 שהוא מקום יציאת האילן כן הארץ שהיא ענה ואם
 האילנות עומדים כסגול או שהיו מקורבים פחות מדי"א
 או מרחוקים יותר מט"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"ם] או
 שיש הפסק בור או אמת המים או רה"ד בין האילנות
 הרי זה אין לו קרקע וכן כשהפסיק ביניהם הרכבת
 דקלים הרבה [גמ'] לא קנה הקרקע ובכל אלו לבר
 כשאין עומדים כסגול כעיא היא בנב' ולא איפשיטא
 וכל פסק מוקטין בחוקת המוכר ותפסה לא מהני
 בקרקע שתמיד עומדת בחוקת בעלים הראשונים [סס"ע]
 ואפי' אם נטען ולוקח לאחר שיבשו ואלו הפירות
 מוציאין מידו אפי' לדעת הפוסקים דמהני תפסה בספיא
 דינא רבין דבאילנות אין לו תפסה ממילא דהפירות
 ברשות המוכר הן [ג"ל] ובכל אלו לא קנה גם האילנות
 הקטנות שביניהן ואם יבשו האילנות או נקצצו ילך לו
 ובכל מקום שנחבאר שאם יבשו האילנות אין לו ליטע
 אחרים תחתיהן והו' חוקא כשנקצצו ואין גוען מחליף
 וצריך ליטע אחרים אבל אם גועו מחליף אין זה אילן
 חדש אלא כעולה מן הגוע דמי ושייך לבעל האילן :

כמו שיתבאר ואם המוכר אומר שהגדילו הלוקח ואמר
 שלא הגדילו על הלוקח להביא ראיה דהמוכר מוחק [ג"ל] :
 יב הקנה אילן אחד או שני אילנות בתוך שדה חבירו
 אין לו קרקע לפיכך אם יבש האילן או נקצץ ואין
 גועו מחליף אין לו כרום ואם הגדילו האילנות והוציאו
 שריגים ומעיפים צריך לקיצצם מיד דשמא יצאו מהגוע
 הסמוך לארץ ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה
 וימען הלוקח לקחתו ג' אילנות ויש לי קרקע וא"ג
 רבשהמוכר יבחישונו על הלוקח להביא ראיה מ"מ דא
 ניחא לו לירד בדינא ודינא [סמ"ע] אבל אם נתפשמו
 הענפים אף למרחוק א"צ לקיץ ואף שהצל רע להמוכר
 להורעים שורע מ"מ אין יכול להכריחו לקיץ ובוה קילא
 שנים משלשה והמעט דבשלשה שיש לו קרקע כשיצאו
 ענפיו מקרקעו צריך לקיץ אבל באחד או שנים שאין
 לו קרקע אלא שהמוכר שעבר לו קרקע שלו כל זמן
 שיעמדו האילנות א"כ אין גבול כמה קרקע משועבדת לו
 וכן יש לו ללוקח כמלא אורה וסלו וכ"ש תחתיה ללקט
 הפירות ואין המוכר יכול לזרוע שם כדי שלא ינפלו
 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 בסיון רי"ד כבור וזה
 ואע"ג דבאחד או בשנים אינה מכירה חלוטה מ"מ זמן
 זמן שהאילנות עומדים מכירה גמורה היא ועוד דלא גרע
 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 מהגוע והוא מקום
 הגמזה בהאין שרואה פני החמה הם של בעל האילנות
 אבל העולה מהשורש 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 גוע
 דענפיו הם רק כראשו ולכן עולין לו בתבך ואין דרכו
 להוציא גוע ולא עלה עד דעת הלוקח שיוציא גוע ויקצצו
 ולכן אפי' אם ארע שהוציא גוע הרי הוא של בעל
 הקרקע [רש"ם] וכ"ו ברקל אחד או שנים אבל בשלשה
 כל היוצא מהם הם ללוקח כיון שקנה הם וכל סביבותיהם
 [סמ"ע] :

יד כבר נתבאר בסיון ר"ט דכשייר לעצמו שייר בעין
 יפה יותר מכשמיכר לאחר לפיכך הגיביר קרקעו
 לאחר ושייר אילנות לפניו אף שלא שיר רק אילן אחד
 או שנים מ"מ יש לו קרקע תחתיהן שאם יתיבשו או
 יקצצו יטע אחרים וגם יש לו כמלא אורה וסלו ללקוט
 פירותיו ויכול ג"כ לזרוע סביב האילן דלעצמו שייר קרקע
 זו לעולם [מוס' ע"ה] ואע"ג דבאירנו בס' רי"ד כבור וזהו
 דבכל מה שמכר לחבירו מוכר בעין יפה ולכן אין להמוכר
 דרך להבור והדוה ששייר ולמה לא נאמר גם כאן כן
 דבאמת לא דמי דהתם לא שייר לעצמו בהקרקע אף
 שיור

שורר כל דהוא אבל בכאן בע"כ ששייר לעצמו כח בקרקע כל ימי עמידת האילנות דאל"כ יאמר לו הלוקח עקור אילנותיך ולך וכיון הנחית לשוורא וודאי שייר 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 תחריהן וביניהן וחוצה להן כמ"ל אורה וסלו דפשיטא דלא גרע מאחר סמ"ל כיון שהוכרח לשייר אמרינן ששייר לעצמו יותר בעין יפה מ'אחרים וזהו דעת הרמב"ם ו"ל שכתב דבשייר ג' אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע וכן פסק במכר לזה קרקע וזהו אילנות [ט"ז בס"ד] דיש לזה חצי קרקע וזהו חצי וס"ל דכמו דבשייר שני אילנות לפניו יפה כחו מאחר כמו כן בשייר ג' לפניו יפה כחו מאחר ואם נאמר דאין לו קרקע רק כפי הצורך לא יפה כחו מאחר קרקע דכיון דבע"כ הוי כמו שפירש התנה ששייר קרקע לפניו ה"ל כמו שאמר לחבירו אני מוכר לך קרקעי וגם לי יהיה חלק דבדודאי זה נוטל סחצה וזה סחצה אבל במכר ג' אילנות לאחר לא מכר לו קרקע וא"צ ליתן לו רק מה שצריך לאילנות משא"כ בשייר לפניו אם נאמר דלא שייר קרקע כלל יאמר לו עקור אילנותיך ולי' ובע"כ הוי כמו שאמר ספורש הנחתי קרקע לפני ובע"כ דיש לו חצי כמו שנתבאר וזהו הנראה לי ברעת הרמב"ם ו"ל ומ"ם הרבה מרבותינו חולקם עליו וס"ל דבג' אילנות אין לו יפוי כח יותר מלאחר ואין לו רק הצריך להם וזוה לא שייר עין יפה וכ"כ רבינו הרמ"א :

מז מכר לשנים ג'אחר לזה הקרקע וזהו האילנות והחזיק זה באילנות וזה בקרקע אמרו חו"ל [ב"ב ל"ז] דזה קנה האילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע והנה הרמב"ם ו"ל פסק כפשטא 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 דחוקקין הקרקע ביניהם דכשמכר לאחר ג' אילנות אף דנחשב כמו שהוכר לו קרקע הרי ידו של הלוקח על ההתונה וא"ל לו ליטול החצי משא"כ כששניהם לוקחים כשם שזה נוטל חצי כך זה וב"ש כשייר לפניו אמנם הרבה מרבותינו פירשו דלאו דווקא הוא א"א דבעל האילנות אינו קונה רק קרקע הצריך לאילנות ואפי' לא מכר לו רק שני אילנות [ט"ז] רכזו שלשניהם מכר מכר להם בעין יפה לשניהם והקרקע שצריך להאילנות מכר לו לעולם ויש שאומרים להיפך

דאף בג' אילנות אין לו ביניהן רק תחתיהן שאם ימותו ישע 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 וכדועה זו כתב רבינו הרמ"א ומ"ם נ"ל דגם לדועה זו יש לו כמלא אורה וסלו ללקיחת הפירות דהא לא סגי בלאו הכי והיא כהאילן עצמו ודעת הרמב"ם כבר בארנו דס"ל דזה נוטל חצי הקרקע וזה החצי ונראה דהוה רמז בג' אילנות דלא עדיף דין זה משייר לפניו ובחוקה שלא ע"י מבירה כגון שזה החזיק באילנות וזה בהקרקע נהבאר בס"ם 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 מסעון ויראה לי בדעתו ו"ל דס"ל דלא דמי למכר לזה אילנות ולזה קרקע דהתם אמרינן דעתו של המוכר כן מפני שזהו כמו שהוכר ספורש קרקע לבעל האילנות כפי שבארנו אבל בחוקה בעלמא הרי לא קנו רק מפני חזקתם ולא שייר חזקת הקרקע לחזקת האילנות ורק הקרקע שצריך לאילנות הויין כאילנות עצמן [ומפ"ט מ"ט כ"ב] ס"ט ז"ל סחזיק הילנות ז"ל בקרקע במכר ולא בחזקתם ונחזקתם מסנדה כתב כן דכל אחר עומד בחזקתו וז"ל כל מה שנקטו צדדו וגם ח"ט מה שרמ"ל לא הגיע בס"ם קמ"א ככתלן ודו"ק :

מז הקונה אילנות לקוצצן לשריפה לא מכרן לו להשחיתו לגמרי אם גוען מחליף ואמרו חו"ל [ט"ז פ"ג] דהלוקח ותים מחבירו לקיץ מניח סחזיקין סחזיקין לארץ שני גרופיות והיינו שני ענפים הסמוכין לארץ וקוצצן לקח בתולת שקמה שלא קוצצה מעולם מניח ג' מפחים מן הארץ וקוצצן וסון של שקמה שנקוצצה פעם אחת מניח שני מפחים מן הארץ וקוצצן ובשאר אילנות מניח טפח וקוצצן ובקנים ובגפנים יניח להמוכר מן הפסק ולמטה שהוא מהקשר התחתון וגם הקשר עצמו יניח דקים להו לחו"ל רבשניתי שיעורים אלו יהיה גוען מחליף אבל בדק"ים וארזים חופר ומשרש דקים להו לחו"ל שאין גוען מחליף ולכן וודאי מכרן שיקצצם ויעקרו מן השורש וכוה מביה גם להמוכר שתשאר לו הקרקע נקייה לזרעה ונמיעה ויראה לי דזה שאמרו חו"ל חופר ומשרש אינו חובה על הלוקח אלא דיכול לשרש אבל אין המוכר יכול לבפול לשרשן וכן המנהג בומינו כשמוכרין עצי היער סתם אין החוב על הלוקח לעקור ולשרשן [כ"ג] :

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

שאינה מסתפקת במי גשמים לבר 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 אטת הבים להשקות מטנו בית השכחין והיא שדה

ומכל צד צריך אמה לאגפיה כדי לתקן מאותה קרקע של האגפים את האמה אם יפלו כותליה וי"א שדי בגי' אמות דמשך האמה עצמה אינה אלא אמה על אמה [טור] ואם מכר לו אמת המים להשקות בו בקילוף והוא להשקות 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 השדה רק שאינו רשאי לורען מפני שהורעים כחלחלין את הקרקע ויקלקלו האמות אבל לנמנע רשאי דנטיעות 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 שלהלאה מן האגפיים דח"ל אמרו שער מנת כן קבל עליו המוכר שזה יעשה אמת המים בשדה שיתקן אותה מהעפר שבשדהו אלא דלכתחלה תקנו האגפים שהמוכר לא יורעם ולא יעשה שם שום דבר שביכולת לקלקל את האמה מפני דע"פ רוב די בשיעור זה אבל כשאינו מספיק יכול לתקן מהעפר שבכל השדה וזה שסבואר בגמ' [ב"מ ק"ז] רשפתי אינרא הם ר אמות והו יארר וגדול הרבה יותר מאמת המים [מו"ס] כ"ב ל"ט:] לפיכך גם אגפיה גדולים יותר :

ב יש לחסותק 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 ארם לחפור באר ברשותו של חבירו ובמשך זמן כלה המעין אם הדרא ארעא או לא וגראה דשייך להלוקח [וכ"ט ממ"ט סק"ב ע"ס] :

ג האומר לחבירו כור וכיתליה אני מוכר לך נותן לו רוחב הנותל ג' טפחים וזהו שיעורו וכמ"ש בסו"ק קנ"ה :

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

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

המוכר לומר שלא קנית לבנות או לשטוח פירות ויו הלוקח עה"ת [רס"ב רפ"ז דכ"ב] ולא קי"ל כן מפני שרובא דרובא קונים לזריעה ושיעור בית כור הוא ל סאין ובית סאה היא חמשים אמות על חמשים אמו ובית כור הוא אלף ות"ק אמה אורך על חמשים רוחו וכשאתה מרבעו תהיה רע"ג אמות וחמשה טפחים ואצ"ב קמנה על רע"ג אמות וחמשה טפחים ואצ"ב קמנה ול"ג נשאר רק דבר טעם 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

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

מזה טפח פחות אצבע יוסר המותר עם דבר מיעוט ודע דלפי המדה המדינתנו רומיא כל ד' אמות שבגמ' הם שלשה ארשין שלנו שהוא שבעה רגל שהוא מאונן אחד וכל טפח הוא שני ויערסקעם :

ב וכתב הרמב"ם ז"ל בפס"ח ממכירה דהלוקח לוקח אלו הגאיות והסלעים שבתוך הבית כור בלא דמים והמוכר ישלים לו המדה מרקקע הלקה והגאיות והסלעים במלים להבית כור ודוקא כשאין באחד מהם רובע הקב אבל כשיש רובע הקב באחד מהם אינו נוטלי בלא דמים וי"א דאף בפחותים מרובע אין הלוקח נוטלם ונשארו להמוכר והמוכר ששלים לו מרקקע הלקה ואין הלוקח יכול לומר לא אקח קרקע מופסקת בגאיות וסלעים אלא צריך ליקח ובלבל שהמחרשה תוכל לעבור בניניהם שאין מפקיין בכלל אורך המדה וכ"כ רבינו הרמ"א ודע דשיעור בית רובע הוא אחד מכו"ד לבית סאה ההסאה היא ששה קבין ודע דהמור הביא בשם הראב"ד שבזמן את הלוקח ליקח הגאיות וסלעים כפי שביד המוכר הם כאבורין ויש מי שהמה עליו איך נכופר לקנותם (ה"ס"ט ס"ט) ונ"ל שדעתו ז"ל שיקנם בזול ביכולה לכופו דכיון דבאמת אין להמוכר מה לעשות בהם דהרי אין לו דרך לשם היו האי דינא כרומוס שאכלו פרה שאולה של מורישם במעות שמשלמים בזול והוא שליש פחות מהסקין מפני שאנן סהדי דעל ספק כזה היה קונה אף מ' שא"צ לזה כמ"ש בס"י שם"א ורא"ה האית' מפורש שהמוסקים יחלקו בוה :

ג היו הגאיות או הסלעים פחות משיעור זה אפי' אינם ראי"ט לזריעה שהגאיות מלאות מים והסלעים הם בלא עפר מ"מ נמדדין עמה דאין לך שדה בלא מרשין ובלבל 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 מהלק מ"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 המשה קבין ואילו ההמשה קבין מובלעין ברובה של שדה כגון שהיא רצועה ארוכה וקצרה שמחוקת רובה של שדה וברצועה זו מובלעין אלו הד' קבין אבל אם ד' קבין אלו מובלעין בפחות מחמשת קבין או שהיו מפורזים ביותר הרבה מחמשת קבין או שהחמשת קבין אינן מובלעין ברובה של שדה אלא בפחות מרוב השדה או אע"פ שאין בהם השיעור שנתבאר אינם נמדדים עמה דבכה"ג קפדי אינשי ליקח המרשין וכתב רבינו הרמ"א דדוקא כשהמרשין נבדוקין ג' טפחים אבל פחות מזה נמדדין בכל ענין דא"א לשדה שתהיה שוה ממש ופחות מג' ארעא מסיכהא היא אמנם והו דוקא כשראו לזריעה עכ"פ אבל כשאנו ראו לזריעה אפי' אין גבות ג' אין נמדדין עמה ביותר מהשיעור שנתבאר [מור] :

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

קבין מרשין מגיע לבית סאה רובע קב מרשין יש בעיא נכמ' [גי' ק"ג] כשנבלעים רובן במיעוטן ומיעוטן ברובן כגון שהרצועה של המ"ו סאין אינה הולכת כשוה אלא במקום אחד רחבה הרבה ובמקום אחד קצרה הרבה ויגיע רוב המרשין במיעוטם של הרצועה ומיעוט המרשין ברובה של הרצועה או שהיו המרשין כחום שוה ומחלקת את הקרקע שאין המחרשה נכנס בניניהם או שהיו המרשין כמו עיגול או כמו משולש או שהיו בהם בליטות בהצדדים שהמרשין מכונסין במקום אחד אלא שיוצאין מהם בליטות הרבה וכתוך הבליטות נכנסת השדה אם זהו כמספור ועולה בחשבון או היו כמכונס ואינו עולה או שהיה דרך עקלתון שהמרשין מדובקין זה לזה בעקלתון והשדה נכנסת בין העקמות כל אלו נשארו בספק והמסע"ה ולכן אין נהן א"צ לקבלה [ס"ס לדעת הרמב"ם] וכן אם עדיין לא נתן א"צ לקבלה [ס"ס לדעת הרמב"ם] וכן אם היה עפר מלמעלה וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה ה"ו ספק ואע"ג דבארנו דגם כשיש עפר על הסלע לא מהני זהו כשהסלע עצמו גבוה מ' מפרז' וכאן מיייר שהסלע עצמו אינו גבוה י"ט רק בצדדיו העפר לפיכך הוא ספק ואם היה בו סלע יחיד אפי' בית רובע לכור אין נמדד עמה דדוקא מרשין עליו צרותה צריך לקבל אבל סלע שמש אפי' כרובע א"צ לקבל ופחות מרובע צריך לקבל [נ"ל] וכן אם היו המרשין סמוך למצר אפי' כל שהוא אין נמדד עמה דא"צ לקבל רק כשהם באמצע השדה אבל כשהם כמצר ימדור לו מעבר השני של המרשין והמרשין ינית לעצמו ואם יש הפסק עפר קצת בין סלע למצר ה"ו ספק :

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 מרבותינו שחולקים על הרמב"ם כמה שפסק דהארבעה קבין יהיו מובלעין בחמשה קבין והחמשה קבין יהיו ברצועה והם ס"ל דהארבעה קבין מרשין צריכין להיות דיקא מפורזין ברוב כל השדה והיינו במשך מ"ו סאין ולא פחות אבל בפחות משיעור זה אין נמדדין עמה [כ"י ס"ס] ומגיע לכל בית סאה רובע הקב והספק הוא כשרוב הד' קבין מפורזין במיעוט המ"ו סאין כגון שמפורזין בו' סאין ומיעוטן מפורזין בתשעה סאין ועוד ס"ל דהפסק עפר בין המצר למרשין הוא הפסק ונמדדין עמה [דמפרזין] ונכפ"ה דר"א בלח"ל דכיון ספק וכל לח"ל ספק דה"ו והספק דעפר מלמעלה וסלע מלמטה ולדיופך טפ' שוה כשיש הפסק עפר בין מצר למרשין אלא שוה העפר מלמעלה וסלע מלמטה או להיפך [רמב"ם וסור ור"י ס"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 נמדדין 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 כור בשדחיו גותן לו בית כור שלם אף כשאמר הן חסר הן יתר [ז"א סדוק סמק"י שכתבנו ולכן השמיטו סלבוט ולחטס סמ"ט עליו הסמ"ע ולדינא יכול להיות ק' גם לדעת סמ"ט וסר"ט וז"ק]:

י כשיש יותר מאחד מכ"ד שצריך הלוקח להחזיר הכל להמוכר כמו שנתבאר מה מחזיר לו דמים או קרקע אמרו חז"ל [ס"ט] דאם היתרון כבולל אינו מגיע לשיעור שדה שנתבאר בס"י קע"א שהוא חשעה קבץ בשדה וחצי קב בנינה נתנו חז"ל יפוי כח להמוכר שביבילתו 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 זול למיוקר אינו יכול לכופי שיקבל רק כשעה הזול דכיון דמיפנין כחו של מוכר שהברירה בידו או לקבלה לעצמו או לכופ את הלוקח שיקבלה דין הוא שעל המקח יהיה יפוי כח להלוקח לקבלה כשער הזול אם נשתנה המקח ואם כל התוספת מגיע לשיעור שדה כגון חשעה קבין בשדה וחצי קב בנינה אין כופין את הלוקח לקנות ויבזר להחזיר לו הקרקע וא"צ שומא כשנשתנה המקח כיון שמחזיר לו הקרקע והמוכר יכול לקבל קרקע גם כשאינו מגיע לשיעור כמ"ש דליפות כחו אמרו חז"ל שיכול ליהף להלוקח ולא להוער כחו ולדעה זו מחשבין לשיעור שדה את כל המותר בין הרובע לכל סאה ובין הגשאר רכשאין שיעור שדה מיפין 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 דאף באין שיעור שדה או נינה אם היה להמוכר שדה או נינה אחרת מסוכה לתוכפת זה אינו יכול לכופ את הלוקח שיקבל הקרקע כיון שביבילתו לחברם לשדה ולנינתו וזהו דעת רוב רבותינו וכן פסק רבינו הרמ"א :

י"א אבל דעת הרמב"ם אינו כן דס"ל דלשיעור שדה או נינה אין מחשבין הרבעים כלל ואע"ג דצריך להחזיר גם הרבעים כשיש יותר מ"ט 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"ט דינו כאין שיעור ועוד ס"ל להרמב"ם ז"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 שביבילתו 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 והברירה בידו מה שירצה בן ז"ל

בהן יותר על ד' קבין דלשון זה אינו מועיל רק שיהא דינו כפחות מעשרה פמחים :

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

ח א"ל בית כור 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 בפחת כ"ש ככל מקח כמ"ש בס"י רל"ב ואם לא א"ל שמדתה כך וכך אלא סתם בית כור כל שלא פחת יותר מאחד מכ"ד מהכולל שהוא רובע הקב לבית סאה ולכור היו ז' קבין ומחצה לא ככל המקח ואינו מוכר לו מדרמים דבפחת קטן כזה לא ככל שם בית כור ממנה ואם חסר יותר דינו ככרן חסר או יתר שיתבאר ואם א"ל בית כור עפר מדה כחבל אני מוכר לך אם פחת אפי' כל שהוא ינכה לו מן הדמים ואם יתר כל שהוא יוסיף לו על הדמים דלשון זה משמע שיהא בעצמו כמו שמודרין בחבל וס"ט אין דינו כמו אם א"ל שמדתה כך וכך אמות שהמקח ככל אלא המקח קיים ופחות או יוסיף דמים [ס"ט] ואם א"ל בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר דינו ג"כ כסתם בית כור אם פחת אחד מכ"ד או יותר אחד מכ"ד הגיעו יתר על כן יעשה עמו חשבון על כל הרבעים שחסרו או הותרו וכל שפחת מבית כור ינכה מהרמים דכיון שכא לחשבון יחשוב על הכל דכל זמן שלא בא לחשבון היו מחילה אבל כשבא לחשבון שאינו ככלל מחילה בעכה שיעשה חשבון על הכל כמו כאונאה שיתבאר בס"י רכ"ט וי"א דבבית כור סתם כשאינו 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 כור שלם אני חפץ [כ"ט זר"ט] ודניו סקור מדוקקים ומ"ט סמ"ט צמק"ז ל"ע ודניו סמ"ט ק"ד לריך לפרט דכברי סר"ט] ודוקא כשאמר בית כור עפר זה הוה דינו בהן חסר או יתר אף כשאינו עומד בתוכה כיון דמראה לו מרחוק סביר וקביל ודעה ראשונה היא דעת הר"ף והרמב"ם [וקט"ט סמ"ט] מיצן כנמק"י ט"ט וסר"ט ס"ט סניח ז"ע על דניו סמ"ט מ"ט דס"ל ק' לדינא ולא ר"ט להלריך וז"ק] :

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

יותר מחצי קב ושני סאין מכר לו ובוה יד המוכר על העלוונה כמו שנתבאר ונעשית גינה כגון שעלה בה מעין קודם שהחויק הלוקח בהמותר וקם בדין הוירת חזרה או להיפך שהיתה גינה בשעת מבירה והיה בדין חזרה ונתייבש המעין ונעשית שדה ה"ז ספק אם מחשב לו כדין שבשעת המכר או כמו שהיא עתה והלוקח נקרא בדין זה מוחק ומחזיר להמוכר מה שירצה [סמ"ע]:
 יד' האומר לחבירו שני לשונות שסותרים 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 ספיא דדינא אם תפוס לשון ראשון או לשון אחרון והמוכר הוא מוחק והילכין למיבתו אחר הפחות שבלשונות ואם הותר אפי' כל שהוא יחזיר למוכר ואם פיתח עד רובע לפאה הגיעו ואפי' בשהלוקח לא נתן מעות עדיין והמוכר תבע ממנו המותר מ"ס נקרא המוכר מוחק דקרקע בחוקק בעליה עומדת [מור] וי"א דאם לא נתן מעות עדיין נקרא הוא מוחק [ראב"ד] אם המוכר רוצה שיקח המעט הותר ויתן מעות בעדה אבל אם רוצה לעכב הקרקע לעצמו וראי' ברהוקתו היא [פ"ך] ואפשר דגם דעה ראשונה מודה בזה ואין כאן מחלוקת:

מ"ן 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 יתר כמו שנתבאר לכן הוסיף במה שאמר בסימניו ובמצרינו דאפי' פיתח שתות או הותר שתות הגיעו דכשאמר לשונות אלו היתה כוונתו בית כור איך שיהיה מהו ביותר משתות אין שם בית כור עליו וינבה לו כל הפחות מהדמים והמקח לא במל וכן אם הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השיור 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:

מ"ן המוכר שדה לחבירו וא"ל בסימניו ומצרינו והלוקח מכיר אותה ואת המצריים וכבר הורגל בה אפילו א"ל יש במדתה מאתיים אמות ולא נמצא אלא ק"ג או פחות מזה הרבה [ס"ט] הגיעו ואין כאן אונאה שהרי ידעה וסבר וקביל ומה שא"ל מאתיים יש לו לתרין דבריו שכוונתו היתה שהיא שווה כמו אחרת שיש במדתה ג'אתיים וי"א שצריך שתהיה עכ"פ שדה טובה משרה אחרת [רמ"ס] וי"א דא"צ לזה דלהשביח מקחו אמר כן [רש"ס ועוק] ואפי' לא היה מכיר איכותה המוכנה היא אם לא דבהכיר איכותה גם דעה ראשונה לא תחלוק בזה [ל"ג]:
 יז' 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 ארם במקום זה בית כור ואפילו

ג"ל ברעת הרמב"ם שנעתיק דבריו המעט בלל זה נ"ר דכיון דבאין שיעור כופין את הלוקח לקבל הקרקע ממילא הוי כנמכרה לו מכבר ולכן המקח הוא כשעת המכירה בין העקרה מאו בין הוולה אבל ביש שיעור דנתנו חז"ל בהחזרה יפוי 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 כשימתי ממנו מקצת מהשדה דיצטרך לשמירה יתירה וכה"ג ולכן נתנו לו חז"ל את היפוי כח שיקבל הקרקע אם ירצה וכיון שרצו הויה כח החזרה ממילא דבהמקח נתנו היפוי כח להמוכר ואם הלוקח מקבל הקרקע ומחזיר לו מעות משלם בשעת היוקר כיון שבע"כ נושלה ממנו וכשמחזיר לו הקרקע מחזיר לו בשעת הוול בכל ענין דאם נאמר שיחזיר לו בשעת היוקר הרי יבחר לו תמיד הרוב לו והרע להמוכר ואין זה מהצדק [ובזה ח"ס מ"ס דב"ב ק"ד] ליפות כמו של מוכר ושל לוקח דיש יפוי לשיטתו לזכר במקח ולזה צמזרם וט"ס שם אי ארעא יסיבתי ל' פירושו שלוקח להמוכר ומפרטי כרמנ"ס תפסו דגם לדודי' אס כמוכר לטונו לוקח הקרקע כרמנ"ס בידו ותתכו עליו ולדבריו ח"ס וזה ששינוי בהמשנה מהו מחזיר לו מעות ואם רלס מחזיר לו קרקע ולמה אמרו מחזיר לו מעות ליפות כמו של מוכר ור"ל דהמזרס סיה צרמס הלוקח ויפוי כח דמוכר הוא על המקח כמבואר בגמרא וחזר בו מפירושו למסנה כידוע בכ"מ וח"ס מ"ס צמ"ל כופין אס המוכר למכור ואס הלוקח ליקח כששקט דאס המוכר כופין למכור הקרקע כשהלוקח רולה צס ואס שלוקח ליקח כשער ביוקר]:

יב וזה לשון הרמב"ם שם ורבינו הגב"ל העתיק דבריו בסעיף מ' ומה הוא מחזיר לו אם היה התוספת פחות ממ' קבין מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות כח המוכר [שייכל לטוף להלוקח] ואם היתה התוספת כמובנה לשרה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה תוספת קרקע שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום היתה התוספת יתירה על מ' קבים נותנים [ר"ל מטעמים] 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 היתר [וכשמחזיר משות פשיטא שנותן כשעס הוקר דכתי' עמה היא הלוקחה] 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 [ומפרט שצ"ל הלוקח ככריס] ודין חצי קב בגינה כיון מ' קבין בשדה שאם הותר בגינה פחות מחצי קב עין הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים הותר חצי קב מחזיר לו כל הרבעים עם היתר בדמים [כמ"ס צמ"ס] או קרקע כישעת הוול של עת החזרה עכ"ל:

יג היתה שדה בשעת מכירה והיה בהמותר מעט

יש פחות מלתך הגיעו [כ"ל ור"ס מנרס וסדרם] :
 י"ד 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 כיוצא בזה ויראה לי שדוקא
 שקורין אותו כך וכן כ"ל כיוצא בזה ויראה לי שדוקא
 כשידוע זה להלוקח אבל כשאני ידוע לו אין לך אונאה
 גדולה מזו ועוד נ"ל דלדעת רבינו הרמ"א שיתבאר
 בס"י שב"א אין זה אלא כשהמכר אמר להלוקח לשון
 זה דלא מכר לו רק השם שקורין אותו אבל כשהלוקח
 אמר להמוכר הוי קפידא ואם אין הדבר בדקדוק כפי מה
 שאמר במל המקח [וכ"מ מ"מ ק"ד לפי תיוון סמואל
 למי שפוסק כמותו וד"ק] :

י"ז וכתב רבינו הב"י 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"י רי"ד ורמ"ז ורוב כלא מנהג
 יכול המוחזק לומר אני כן המיעוט [כ"ל] :

כ האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך ולא פירש
 איהו חצי שמה כמה שזה כל השדה ונתן לו מהכחוש
 שבה מה ששווה חצי הרמים של כל השדה דשמה כוונתו
 היתה על חצי שווה ולא על חצי מרתה ויד המוכר על
 העליונה ויתן לו הרבה ויבורית ולעצמו נתיח מעט עיית
 ואם ידוע לפי הלשון הנהוג דכוונתו היתה על חצי מרתה
 ימרוז לו חצי שדה שירצה ונתן לו [כ"ל] וכבר נתבאר
 בס"י רי"ד דבברקע לא אמרינן הרמים מודיעים וכן אם
 א"ל חציה בדרום אני מוכר לך שמתן לו דמי כולה ונתן
 לו בדרומה כחצי כל הרמים דאפשר היתה כוונתו למכור
 בצד דרום כפי שווי החצי דכל השדה וי"א דרואין כמה
 שוה חציה שברום ונתן לו מהגרוע שבשדה דשמה זה
 שאמר חציה שברום היא על השומא [כ"כ"ס ור"ס וסור]
 ובש"ע לא הזבא רק דעה ראשונה ויראה לי דגם בזה
 דולכין לטובת המוכר שהוא מוחזק דאם חציה שברום
 שוה יותר מחצי השדה ככולל כגון שחציה שבצפון גרוע
 משברום נתן לו כדעה ראשונה ואם החציה שברום
 גרוע נתן לו כהי"א דודאי הלשון סובל שני הפירושים
 וצריכין לדון בזה לטובת המוחזק עוד נ"ל דבכל הדברים
 שבמע"ף זה לא מקרי המוכר מוחזק כשעדיין לא קבל
 הרמים להי"א שבמע"ף י"ד ואינו יכול לבקש להלוקח
 שיקבל הגרוע ויכול לבטל המקח :

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

מפני שהחיה תעמוד בתוך החריץ ותקפוץ ובהקפץ לבד
 לא סגי דמפני שהוא קצר העמיד על שפתו ותקפוץ
 [ס"ז דכ"ג] והמעט ששייך זה על הלוקח באינו בס"י
 קנ"ח מעיף ד' לענין הגדר שצריך לעשות על הוצאתו
 וכן משמע בירושלמי וי"א דהמוכר ניהו מקום מחלקו
 לעשות בו כל אלה דסתם מוכר חצי שדה מוכר לו כל
 צרכיה [כ"כ"ס] אבל כשמכר לו את כל השדה מה יתן
 לו יותר [ס"ס] ולכן אף כשיש להמוכר קרקע אחרת בצד
 זו א"צ ליתן לו מקום [כ"מ"ע] ולענין הגדר תלוי במנהג
 כמ"ש שם ובמקום שצריך לעשות גדר ועשנה הלוקח על
 הוצאתו ובהחצי שדה נ"ל דלדעה זו על שניהם לעשות
 הגדר במקום שנהגו לגדור :

כ"ב ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרה
 ללוי ולא פירש כמה שדה 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"י רי"ד מעיף י"ח ואע"ג רבבית
 גם לשון זה משמע על חצי כר הבית כמבואר שם מ"מ
 בשדה דלא קנה אלא רביע אין המעט משום דהמוכר
 מוחזק דא"כ כשהלוקח לא נתן מעות עדיין ואומר שחצי
 סכל השדה מכר לו לא נוכח 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
 וכבית לא שייך לדקדק כן מפני שא"א לפרש בענין
 אחר [כ"ל] :

כ"ג היה לו בקעה גדולה שכתובה שרות רבות וכל אחת
 חלוקה במצר שלה והיה עומד באחת מן השדות
 ואמר לחבירו שרדח אני מוכר לך אע"פ שמצר לו מצרי
 הבקעה מ"מ לא קנה רק שדה אחת שעומד בתוכה
 ואמרינן דמצרים הרחוב לו ודוקא כשרובא דאינשי אין
 קורין שדה לבקעה אלא בקעה ולשרה אחת קורין שדה
 ואע"ג דמעיוטא קורין גם לבקעה שדה אין חוששין
 למיעוטא אבל אם הרוב קורין גם לבקעה שדה וכן אם
 אפילו רק מעוטא קורין לה שדה אך שכתב לו ולא
 שירית בזבני אלץ כלום ומצר לו מצרים חיצונים קנה
 כל הבקעה כמ"ש בס"י רי"ד מעיף ז' לענין בית בכירה
 ושם נתבאר עוד דינים השייכים לזה ע"ש וכל זה
 כשמצר מפסיק בין שדה לשרה 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 הרמים נתבאר שם המעט דבברקע
 לא אמרינן הרמים מודיעים :

כ"ד האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכוונתו
 הוא על שדה שקנה מראובן והיו לו שני שדות
 שקנה מראובן או שא"ל שדה הנקראת בשם פלוני אני
 מוכר לך והיו לו שתי שדות הנקראים בשם כזה לא
 קנה אלא המחות שבהם דשרה משמע אחת ולא שתיים
 ויד

ויד בעל השמר עה"ת ויד המוכר על העלוונה והאומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכשכא הלוקח להשתמש בה א"ל המוכר לא זו היא השרה שהיתה של ראובן אלא בשמה היא קרייה כך ומעולם לא היתה של ראובן ומראה לו שדה אחרת שמכרה שהיתה של ראובן וקנה ממנו ואומר שאותה מכרתי לך על המוצר לברר שוה שנקראת בשם שדה ראובן לא היתה מעולם של ראובן ואם סביא ראייה שכן הוא אזי מסתמא מכר לו השנית שמכרה שקנאה מראובן אף שאינה נקראת שדה ראובן אבל אם אינו מכרה 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 לזה וזהו כה הלוקח ואף גם כשמכרה מ"מ אם הלוקח מכרה שלא ידע כלה מהשדה השניה שקנאה מראובן וברור שכוונתו היתה שדימה שמוכר לו אותה שנקראת בשם ראובן ויכול רבטל המכירה [כ"ל] ונכלל דבורים אלו הלויים 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 [כיצד מסיימין ובו ו' מעיפים] וואס לא סיים מה דינו

מעיפים] :

דקלים וגם אין בו תשעה קבין בטל הוא לגבי השרה וקנה גם אותו ואם יש בו חדא יטיבותא 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 שהרבר 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 [לגזס] ואע"ג דכ"מ אמרינן דיד הלוקח על ההחזונה מ"מ בכאן היה נראה להכתיבם לפסוק שידא דדייני [מ'ס' סס] מפני שהוא דבר רחוק שלא ימכור המצר הרביעי לפיכך מסרו הדבר לב"ד :

ג מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר כגון שמצר מורחי ארוך מאה אמות ומצר מערבי נ' אמה אם היה הארוך של איש אחד לא קנה גם סן המזרח רק כנגד הקצר דיד הלוקח עה"ת ואמרינן דמצרים הרחיב לו אבל אם היה של שנים וכתב לו שדות של ראובן ושל שמעון הם סן המזרח ושל לוי הוא מצר מערב ושל ראיבן הוא כנגד לוי ושל שמעון יוצא הלאה הוי כמפורש שבארון קנה הכל דאלי"כ 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 מפקי וכשמצר לו מצרים אפי' לא מצר לו רק מצר מורחי וכערבי ולא הזכיר צפוני ודרומי קנה כל השרה ולא אמרינן שהשרה לא מכר לו כלה אלא תלם אחד במזרח ותלם אחד במערב כשיש בהם שיעור שדה המכואר בס' קע"א דניכרים הרבירים שכל השרה מכר לו וקיצר בהמצרים ומודדין משפתי מורח ומערב וכל מה שבתוך המצרים קנה ועדף טאם היה מצר לו ג' מצרים שיהבאר 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 השרה 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 ולי"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 בפ"ע ואינו נמכר בכלל השרה 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 פלנין ליה בשני ראש תור והחלוקה מוכנת ממה שבארנו בסעיף הקודם :

ן 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 התחומנה 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 ידו עדה"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 שסמני 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 יכולים להשוות יחד בשלה המכירה :

מורח עד מצר מערב וי"א דאפי' כשהיה מצר מורחי של איש אחר קנה ג"כ באלכסון כראש תור דאל"כ היה לו כהרוב שהחצי שדה של ראובן הוא המצר וראש תור הוא תבשיט העשוי ברמות משולש וכל זווית וזווית הוא מחודר כפני שהולך באלכסון כמש"כ תורי והב וגו' :

ך לא מצר את המצרים של כל אורך הרוחות אלא שמים לו את הזווית בלבד שכתב שדה ראובן הוא בזווית מורחית ושל שמעון בזווית מערבית דרומית ושל לוי בזווית דרומית מורחית ושל יהודה בזווית מערבית צפנית או שמים לו שני מצרים כמי גא"ם והוא אות יזנית והם זה כנגד זה כגון שמצר לו קרן דרומית מורחית וקרן צפנית מערבית והמצרים נכנסם קצת גם ככל הרוחות כמובן או שמים לו חלק מכל רוח ורוח כגון ששמנה שדות מובכים את השרה מכל הצדדים וכתב לו שדה אחד מכל צד ה"ז לא קנה את כולה אלא יקנה סמנה כפי מה שמצר לו כגון כסיים זווית לא קנה רק כנגד הזווית ומורדין לו שני חבלים מזווית לזווית באלכסון שתי וערב כפי רוחב מצרי הזווית 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 שודא דדייני [כס"ח] ויש מי שאומר דאין כוונתו לשודא אלא כיונה שהדיינים יעשו החלוקה כפי מה שנתבאר [כ"ך] ויותר נראה שכוונתו שאם רואים הדיינים שהתנהג בהרבה בני אדם שאין כסיימין את המצרים לכל האורך קנה הכל ואין זה שודא דדייני ממש וכן ראוי להורות :

סימן רכ [המכר את הספינה וקרין וצמד בקר ופרה וחמור מה נמכר עמהם וכו' 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 שרדי לה מעט מים [רשכ"ס] וכן אותה שעשויה לצוד בה דגים ואל היבשה א"צ לה כגון במקום ששפת הים עמוק והגדולה הולכת עד היבשה [כ"י] ולא מכר את העבדים המבשמשין בה כמו המלחים ושומרי האוצרות והמלח המובחק המוליך אותה והממנה להשניח על כל הספינה ולא אה הסחורה שכתובה ולא אה המרצופים והם השקים הגדולים שמשמים בהן פרקמפיא ומונחים תמיד בהספינה כמו השקים של בית הכר שבבב"י רפ"ז בזמן שא"ל היא וכל מה שכתובה אני מוכר לך הרי כולם מכורים ואע"ג דבבית הכר לא מכר את המרצופים אף כבה"ג

א המוכר את הספינה ולא פירש מה מכר עמה מכר את התורן והוא העץ הגבוה שתולין עליו 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 הגחלים להעלות את הקימור וכל המוכנות עם הגלגלים [כ"י] ואת העוגנים והוא ברזל כבד כעין סולג המעכב את הספינה כשרוצים להעמידה ובלשונו קורין אנקער ואת כל המשוין המנהיגין אותה ובכלל זה החביתים שמושכים בהם הספינות להנמל ובזמנינו מכור גם הקאספאס שמראה הילוכה לאיזה צד שיש בו הוט המאנגעם ואת הכבש והוא הנשר שעושים להספינה ואת האסכלא והוא הנשר שיורדין בה מעל הספינה לקרקע שר ספינה ועולין משם אל הספינה ואת בית המים והוא הבנין שבספינה שמשחמורין בה מים מתוקים

בכה"ג כמ"ש שם זהו מפני שביטוי הבר הוא קרקע ודאי במלו המטלטלים לקרקע כבי האי לישנא אבל גבי ספניה שהיא מטלטלין במלו [ג"ל] וכשם שבמכר אינם מכורים כל מה שנחבאר כמו כן במקריש ובמתנה דכיון שהן מטלטלין גמורים אין חילוק בין הקדש ומהנה למכר [כס"ט ע"ג] ויראה לי דזה שאמרו חו"ל [ס] דהסחורה נמכרת בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה והו רק הסחורה השייך לעסק הספניה כמו העצים והגחלים והשקים שמניחים בהם סחורה וכה"ג אבל סחורה העלמא איזה שייכות הם להספניה אא"כ אמר ספניה זו וכל הנמצא בה כמו שהיא עתה מכור לך [ערשכ"ס ס"ד: ד'סו'זמן 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 כהגור וכיוצא בזה [ס"ט פ"ז] ועוד דהפרדות נגדירין בשם הקרון כשמוחבירים יחד [ג'] אבל מכר הפרדות לא מכר הקרון אף בקשורים יחד דאין הקרון נגדיר אחר הפרדות דעד הפרדות יכולין לרכוב בלא הקרון משא"כ בקרון בלא פרדות:

ג ו"א דדוקא במוכר אבל במשכיר אינו כן שאם שכר את הקרון השכיר גם הפרדות עמו אף כשאין קשורים בהקרון דאין דרך לשכור עגלה מאחד ופרדות מאחר ומסתמא היתה כוונתם כפי המנהג ששניהם מושכרות לו [סמ"ע] אבל שכר את הפרדות לא השכיר את הקרון אף בקשורות דשמא שכרן לרכיבה ולכן אם שכרן מפורש לנסוע בקרון השכיר גם הקרון אף כשאין קשורות מפני המעם שנחבאר [ג"נ]:

ד מכר את הצמר והוא העיל שנותנים על השוורים כשהולכין שניהם יחד לחרישה או רמשה לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמר אפי' במקום שקצת אנשים קורין לצמד בקר ודוקא כשאנינם קשורין ביחד אבל קשורים ביחד מכר את הצמר מכר את הבקר כמו בקרון ופרדית ובמשכיר הדין ג"כ כשם [ג"ל] וי"א דהא דאמרינן מכר בקר לא מכר צמד היינו בסתם דאימור לשחיטה ובניה אבל אם פירש לחרישה ובניה מכר הצמר 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 שנחבאר ואע"ג שבתוספתא פ"ד דב"ב מפירש כדעה ראשונה ס"ל דלא קיי"ל כן דמאי שנא מצמר ובקר ויש מחילקים דבצמר כיון ששני שוורים הן אינן בטלים להצמד משא"כ פרה אחת ואין זה סברא כלל וי"א דמיידי כשקשורים יחד

[סמ"ע] ובכה"ג פשימא שאין כאן מחלוקת כמו בצמר ובקר אמנם מהתוספתא אין ראייה כל כך דשמא בזמנם היה הלשון כן שהיה כלול בשם עול גם הפרה ובשם עגלה הבקר [ג"כ בכ"מ פ"ז]:

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

ז אמרו חו"ל [כס ע"ז]: דבכל אלו הרברים אין הדמים ראייה כגון פסוק דו הצמר או הקרון ונתן בעדו מאה וזו דפשימא 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 ליה אונאה וביטול מקח כדיון כל מוכר ולוקח אבל אם העורף הוא בכדי שאין הרעת טועה כמו שנהג כעד הצמר מאה וזו לא במל המקח ובדואי למתנה הנחם לו כדיון דרוב בני אדם אין קורין לבקר צמד ודאי רכונתו היתה על הצמר לבר והמעיות היתרים הם מתנה ולכן אם הרבה בני אדם כשמוכרין צמד כוונתם גם על הבקר או הדמים מודיעין ואם כל בני אדם קורין לצמד בקר וכשמוכרין צמד בלא בקר אומרים מפורש צמד לבר אוי גם בלא הרעת דמים הכל מכיר וכתב הטור דבכל זה שאמרנו שאין הלוקח קונה הבקר אפילו לא נתן הדמים עדיין ואפי' תפס הבקר מוציאין ממנו הדמים והבקר ונותנים למוכר דכל דבר שאינו מפני דספק לא מהני הפיסתו ובש"ע לא הוכח זה דאפשר דחו"ל לא בודאי אמרו כן אלא מפני שהמוכר מוחזק ובאמת מעם דמהנה הוא סברא לא קרובה דרובא דאיניש אין נהגים כהנות אמנם זהו ודאי כשיש מיעוט שקורין לבקר צמד והלוקח מוחזק ודאי יכול ליטור קים לי שאני מן המיעוט ונהי שאינו יכול לתופס מ"ס יכול לבטל המקח והרי אין הולכין בממון אחר הרוב כשם להמוחזק מענה ומענה קים לי שאני מן המיעוט הוי מענה יפה [תוס' ר"פ המניח] ואולי בזה גם הטור מורה וכן נראה:

ח המוכר את השפחה מכר כלים שעליה והם הבגדים שלובשת המיד והם עדיה אפי' הם מאה מנה אבל לא מכר התכשיטין שעליה כמו השירים והגומים והמבעות וקמליאות שבצוארה דבגדים בהכרח שתהיה לבושה לכן נכללים בגופה אבל תכשיטין עיקרן הן רק לנוי ואם א"ל שפחה

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

יב המוכר את הבור לא מבר מימיו דבכר שמאספין בו מים מבגספין אין המים נכללין במכירת הבור אבל בכבד מים חיים מבר הנבר מבר מימיו [סת] ומכר אישפה מבר זב הואשפה נקרא מקים העשוי להנחת הובל ובטל הובל להמקום וי"א דגם בכבד כששכרה מבר מימיו אבל מבר הובל לא מבר האשפה ומכר המים לא מבר הבור או הנבר דהעיקר אינו נמשך אחר דבר שנחלף בכר פעם :

יג מבר שובך מבר יונים מבר כוורת מבר דבורים דהיונים נקראים על שם השובך והדבורים על שם הכוורת דעיקרו של ש"ש שובך הוא על היונים ועיקרו של שם כוורת הוא על הדבורים וי"א דה"ה להיפך דכשמכר יונים מבר את השובך ומכר דבורים מבר את הכוורת דאין להשובך ולהכוורת שם כלל לעצמן וכ"ו הוא כשפירש שמכר לו כל פירות השובך והכוורת אבל אם מבר סתם פירות הכוורת לא מביעיא שלא מבר הכוורת א"א אף הדבורים לא מבר כולם וכך אמרו חז"ל שלא מבר לו אלא באופן שלא יחריב בוורתו והלוקח יקח ג' נחלים הראשונים והם החבורות הנולדות ראשונה שכן דרך הכוורת שבתחלת ימות הקיץ יוצא מן הכוורת נחיל של דבורים ילדות ש לרו האמהות ויושבין על ענף האילן ומביא בוורת חדש ומכניסן לתוכו וכן לסוף מ' או י' ימים יוצא נחיל אחר ומביא בוורת אחרת ריקנית ומכניסן לתוכו וכן השלישי [רס"ט פ"י] ומכאן ואילך נמשל הלוקח נחיל ומניח להמוכר נחיל כדי שתתיישב הכוורת וכן בשובך אם מבר לו סתם פירות שובכו אינו יכול ליטול כל הגזולות שילדו בו מעתה מפני שהאמהות בוורתו ונמצא שיחריב השובך אלא מניח מהם כדי ליישב השובך וכמה מניח אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירתם מניח בריכה ראשונה שיולידו האמהות לאחר המכירה ודרך היונים לעשות שני ולדות בכל חדש זכר ונקבה וכל שני ולדות נקראו בריכה ומניח להמוכר את הראשונה כדי שיצטווה האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעבהם שיולידו ממנה כבר בשעת המכירה ומה שיולידו מהאמהות משם והלאה יקחם הלוקח דקים להו לחז"ל דכל אם מוכרתת להיות לה צוואת עם שני וזוגות היוצאות ממנה וכן מהבנות שהיו בעת המכירה מניח ממה שיולידו אחרי המכירה שתי בריכות כדי שיצטווה הבנות עם שתי זוגות שהולידו וכל הגזל מאחרי שתי בריכות של הבנות ואחר בריכה ראשונה של האמהות שייך הכל ללוקח ושאלו בגם [סת] למה לנו להניח להבנות שתי בריכות ליהוי די בכריכה אחת ויהיה לה צוואת עם אמה ועם בתה והשיכו 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 וי"א דאפי' מבר לו סתם אם הן מעוברות הולד מבור כשאמר שפחה זו או פרה זו [סת"ע] אבל אם א"ל שפחה מניקה אני מוכר לך פרה מניקה אני מוכר לך לא מבר לו את הולד דיכול 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 וייתר הלינן על העובר שהוא כלפנינו אבל בחמור כשאמר אפי' חמור מניקה אני מוכר לך ג"כ הולד מבור 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 דהכוונה הוא למכור לו בו חלק כפי שויו של הראש וכוון שהראש הוא אבר שגנשמה תלויה בו ה"ז מבר הציו וכן הדין בכל אבר שהגנשמה תלויה בו דמן המכרה היה לו להיות מבור כולו כמו במקדוש בבהמה מהורה אבר שהגנשמה תלויה בו שפשטה קדושה בכלה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפמ"ו מקרבנות אלא דבמכר א"א לומר כן דשטא לא מבר לו כולו ובהקדש היו גזרות התורה ובטמאה גם בהקדש אינו כן ולכן במכר מבור טחצה אבל א"ל יד עבד זה יד חמור זה אני מוכר לך ישומו איתו אבר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שויו יטול וכשא"ל ראש פרה אני מוכר לך או שאר בהמה מהורה לא מבר א"א הראש בלבד שהרי ראש הנמכרה תמיד בבית המסכחים וכוונתו פשוטה שכשישחטנה תהיה הראש של הלוקח וכ"ו הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפכ"ז ויש שכתבו דלפי גירסתנו בגמ' [ערכין ד'] דגרסינן ראש עבד זה הקדש הוא והקדש שותפין בו ראש עבד זה מבור לך משמנין בנידון אלמא דבמכירה צריך שומא גם בהראש ולי נראה הרמב"ם פ"י משמנין כמו מחלקין וכן מוכח מרש"י שם שהקשה למה שיגה הלשון אלמא דדא ודא אחת היא ושינוי הרשון ג"ל רישון משמנין היא לרמי [סת"ז דכ"ב] וכשהמה שותפין בהעבד יוכל אחד לכופ את השני כגוד או איגוד ובהכ"ח או שאחד יקח דמים מהשני או למכרו ויחלקן הדמים אבל בהקדש לא שייך גזר או איגוד ואף אם נאמר דצריך שומא כיון שהגנשמה תלויה בו פשיטא שאינו שיה פחות ממחצה :

יח המוכר את הראש בבהמה גסה לא מבר את הרגלים מבר את הרגלים לא מבר את הראש מבר את הריאה לא מבר את הכבד מבר את הכבד לא מבר את הריאה אבל בבהמה דקה מבר את הראש מבר את הרגלים מבר את הרגלים לא מבר את הראש מבר את הריאה מבר את הכבד מבר את הכבד לא מבר את הריאה ומאפילו מבר

רשב"ם מפרש דר' בכרית אחת לכל אם ודבר זה תלוי במנהג המקומות כמ"ש בס"י ר"ד וכל דברים אלו אין חילוק בין מנהג ארצנו וארצות דלענין דברים המחוברים יש חילוק כמ"ש בס"י רמ"ו אבל במטלטלין אין חילוק

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

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

א המבקש לקנות בהכירו מקח מוכר אוכר במאתים אי 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"ג שיתן לה מנה והיא אומרת ע"ג שיתן 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 שבפועל כשתחלה היו מחולקים בפרשים ואח"כ נהבדו ולא דברו בהפרשים הדבר תלוי מי היה המעורר אח"כ לקיים הגוף מסתמא הסכים להשני .

שאמרנו מסתמא הסכים לדעת המוכר דבשם לא הותר קציצה אבל כשהיתה קציצה אף שלא נמסר הקנין א והמוכר חזר בו מ"מ אח"כ כשנתרצו סתם ודאי נתרצו שניהם אקציצה ראשונה [סעיף] וכה"ג אמרין בר פועל'ם רכששכר את הפועל ליתן לו ד' דינרים והחלו הבלאכה וחזר בו הבעה"כ והלך הפועל ופי"ט או הבעה"כ שיעשה אצלו ועשה סתם נתן לו ד' דינרים וכן שמקודם לא רצה ליתן רק שני דינרים מ"מ כיון שהיו קציצה נקודם אמרין דעל דעה קציצה הראשונה נצ"ב כמ"ש בס"י רכ"ב :

ב ויש חולקים בזה דבפועל לא אמרין דין זה אלא במקום שיש תרעומות להפועל על חזרתו של בעה"כ כנגן שהפסיד מלאכה ע"י זה אבל במקום שאין תרעומות אין להם דין זה ולכן במקום כשחזר המוכר קודם הקני שאין שייך תרעומות בזה לא אולגין אחרי הקציצה הראשונה ואם בא הלוקח אח"כ ומשכו סתם אמרין דהסכים לדעת המוכר כמו ברין הקודם [ע"י וענ"ש ס' סק"ל ודו"ק] וי"א דגם במקום תלוי הרבר בתרעומות ע"פ מה שנהבאר בסימן ר"ד דגם בדברים בעלמא יע בו משום מחוסרי אמנה וכיון שהושאו בהקציצה יע בהחזר משום מחוסרי אמנה ויכול לישא עליו תרעומות ולכן אמרין דעל דעה קציצה ראשונה משך וכן הסכימו המוכר ולכן כשנשתנה השער והוקר למאן דס"ל דא בזה משום מחוסרי אמנה דינו כבסעיף א' [קל"ה] וט"י אין תרעומות זה כבפועל שהפסיד על ידו ולכן נראה עיקר בדעה ראשונה וכשיש הבחשה בין מוכר ללוקח יתבאר בסימן רכ"ב :

ב ואם בתחלה היתה קציצה בניהם כנגן שהושאו כך וכך בעד המקה וקודם הקנין חזר אחד מהם כנגן שאמר המוכר אין רצוני ליתן בטקה זה אי"כ הוסיף כך וכך ותבטל המקה לשעתו ואח"כ באיזה משך חזרו ונהחברו ומשך המקה סתם ודאי על קציצה הראשונה קנה אף אם הלוקח היה המתחיל ולא דמי להרן הקודם

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

א אמרו חז"ל בקדושין [ע"י] נאמן בעל המקה לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בד"א בזמן שמקהו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן ובהנקהו וזו תירויהו ואמר חד סודעתו וחד בעל כרתי ולא ידוע הי סודעתו והו כאו סודעתו ויש מרבותינו שפירשו דהכי הוה עיקרא דמילתא רכששנים 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 מעותיו בע"כ אבל כשאין מקחו בידו ושניהם אוחוין בהמקה

[רצ"י] אינו נאמן משום דאחר שהוציאו מתי"ל לא רמ עליה למידק ואינו נאמן אפי' כשאומר וכו' וזו ומפילה הוה דינר כדן שנים אוחוין במלית שבסימן קל"ח ואם לא קיבל דמים אלא מאחד נאמן לומר מזה קבלתי ונתרצית למכור לו אפילו כשאין המקה ת"י ואע"ג דאינו אלא עו אחד ומונו אין לו שימסר למי שירצה ולמה יש לנ להאמינו יותר מעד אחד דעלמא מ"מ והו כעין תקנו להאמין להמוכר משום דהרבה פעמים אין עדים בדבר והווי כנאמנות המלדרת באה"ע ס"י ד' [כ"י] וי"א דוד

דקא

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 שקבל אותם משמעון דאין זה מינו טוב מה שהיה ביכלתו לגול 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 שיברר בעדים [כ"מ] וכ"ז הוא כשהמקח ה"י המיכר :

ה' וכשאין מקחו בידו ונתבאר דהמוכר הוי כעד אחד ולמי שמסייע פמור משבועה ולמי שאינו מסייע מחייבו שר"א להכחישו והו דוקא כשכל אחד מהם טוען שהמוכר מכר לו וחבירו תופסו בניולה ופוטרים שניהם את המוכר משבועה אבל כשהשני טוען שהמוכר מכר לו בקנין ברצונו ואח"כ פשע ונהגו להאחר הרי המוכר חייב שבועת היסת נגד טענתו וממילא שאינו בר עדות הכל עד הצריך שבועה אינו עד בס"ש בס"א דדוקא כשהלוקח טוען שעשה קנין אבל בטענת הנתינת מעות לכר אף דחייב מי שפרע מ"מ לא מציני שע"י חיוב זה יספג לעדות [ט"ד] ואף בקנין אינו אלא כשהמקח שזה יותר מהדמים שנתן דאל"כ אין כאן כפירת מסון ואינו עד הצריך שבועה [כ"מ] :

ג' הלוקח מקח מאחד סחמשה בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח והוא אינו יודע ממי מהם לקח כניח רמי המקח בנייהם ומסתלק ואינו דומה למ"ש בסימן שס"ה בגלל אחד סחמשה הצריך להחזיר לכל אחד כשתובעין אותו דהתם עשה עבירה וכדאי ישלם לכל אחד אבל במקח למה 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 הפקרתי דמשלם לכל אחד כמ"ש בסימן ש' גם בשם הוי הטעם רחוק ליה למידק מי הפקיד אצלו דפקדון הוא למשך זמן ופשע בכה שלא דקדק מי היה המפקיד אבל במקח דסבוי שמיד יבא המוכר ויטול מעותיו לא ה"ל למידק [כ"ד] ולפ"ז אם לקח בהקפה על זמן דמי לפקדון [כ"ה] ולדעה זו אם לקח מאחד בהקפה ואח"כ חבטוהו שנים או יותר צריך לשלם לכל אחד ולא משמע כן מכל הפוסקים וראה לזה דהא דין זה הוא ג"כ בקדושי אשה לענין כתיבה כמ"ש באהע"ז סימן מ"ט והש"ס ביבמות [ק"יג] מדמה סכר לקדושין והרי הכתיבה ההשלוטין הוא על זמן מרובה ועוד דזה שאמרו חו"ל בפקדון דה"ל למידק פירשו שריה לו לכתוב על כוס הפקדון שם המפקיד כמ"ש הרמב"ם בפ"ה משאלה ובמקח לא שייך זה ועוד רלנבי פקרין הוא שומר ורמי עליה למידק אבל הלוקח במעות מקחו אין להמוכר עסק כשימרת הלוקח מעותיו ואף אם איננו ישלם אחרים אפי' כשייחד לו מעות אלו הגמזא אצלו יישלם בהם

דוקא כשהלוקחין עומדין לפניו [סס] והו שיפת שר"י והרי"ף ולדעת הרא"ש והוסף עוד דברנקים וזו סחד נאמן אפי' לומר שנתרצה להאחר וזה השליך מעותיו בע"כ :

ב' ויש מרבותינו שאומרים הבאין מקחו בידו אינו נאמן יורה מעד אחד דעלמא ובמקחו בידו נאמן מטעם מינו שיכול למסור למי שרצה ואם קבל מאחד אינו נאמן לומר שמכר להשני אף כשהמקחו בידו דהו כמינו במקום עדים דאנן סהדי שנתרצה למי שנתן המעות ומה שאמרו חו"ל בדנקים וזו מתרומיהו קאי אמקחו בידו ובדנקים וזו מתרומיהו ואינו וזכר למי סכר ברצונו נשבעין שניהם ונומיין כל אחד חציה כדון שנים אוחזין בשלית ואין חילוק בין המקח ביד המוכר ובין שהוא ביד שניהם ובאין מקחו בידו וגם הם אינם כוחזקים בו הוי דינא כל דאליהם גבר ואם גבר אותו שרמוכר מסייעו אין כאן שבועה דעד המסייע פוטרי משבועה ואם גבר השני ישבע להכחיש את המוכר [טור] והו שיפת הרום' והרא"ש ור"ח וטור :

ג' והרמב"ם ו"ל כתב בפ"כ נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי איסתי בזמן שהמקח יוצא מת"י אבל אם אין המקח יוצא מת"י הרי דוא עד יחד בלבד דינו בעדות זו כדון כל אדם שהווי אינו נוגע בעדותו ולפיכך אם נמל הדמים משנים ונמל מאחד מדעתו ומאחד בע"כ ולא ידע ממי נמל מדעתו וממי בע"כ בין שהיה המקח בידו בין שהווי 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 סחד אם נאמן לומר שמכרו להאחר לא ביאר הרמב"ם ולדעת רבינו הבי"ט מ"ל דאינו נאמן ולפ"ז דעתו כדעה הקודמת ואם אין עדים ממי קיבר המעות נאמן המוכר לומר מה קבלתי וי"א עוד דכשאין עדים היודעים ממי קיבל נאמן המוכר לומר קבלתי מראובן ונתרציתי לשמעון כמינו שהיה אומר לא קבלתי מ אובן כלל דדוקא כשידוע בעדים אינו נאמן אבל בלא עדים נאמן [ט"ד] ובן נראה דעת רבינו הרמ"א שכ"כ לא שנא נקים וזו סחד ל"ש נקים וזו משנים ונאמן לומר שאחד מהם נתן בע"כ עכ"ל וצ"ל רכונתו כשאין עדים וכמו שנתבאר אפי' נגד עד אחד נאמן המוכר כיון שמקחו בידו :

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

בהם ואין עליו תורת שמירה כלל ולכן העיקר לדינא דבמקח א"צ לשלם למלם בכל ענין ואף לצאת י"ש אינו מחוייב [ולכן כס"ס טס מדמי מקח לקדוסיין ובג"מ ל"ז מדמס סקדון לגזל וג"ל דגס הס"ך טעמח בעלמח קחמח ולא לגינח] :

ז מה יעשה בהרמים יניחם בב"ר וינחורו עד שיודו אי עד שיבא אליהו וי"א דא"צ להניח בב"ר אלא יהיו בידו [ס"ך] אם אינם מהרצים שיניח ביניהם ויסתלק ונ"ל דגם לדעה זו אם אומרים אין רצינונו להניח המעות אצלך והביאם לב"ר מחוייב לעשות כן כיון שבוים אומרים כן וי"א שהלוקח ישבע היסת בריו ומיהו הרי אין כאן כיון שכל אחד טוען עליו שבועה והרי הוא מוציא מה"י 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 הי"א לא קאמר רק כשמניח המעות ת"י [והס"ך סוף למיסתו ודו"ק] :

ח כתב רבינו הב"י בסעיף ב' דאם הלוקח הוא חסיד נוהג דמים לכל אחד ואחד כרי לצאת י"ש עכ"ל וחסיד עדיף מירא שמים דירא שמים אין רצונו לזוהר משלו בעסק משא ומתן והחסיד טוהר משבו [סנה ק"י:] ודוקא כשלוקח מאחד מהם והובעין אותו אבל אם יקח מאחד מאבותיהם ואין הובעין אותו רק הוא אומר לקחתי מאחד מאבותיכם 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' לצאת י"ש מלגלם לכל אחד [ס"ך] וזהו ד"ת הרמב"ן והרשב"א נכ"מ פ"כ וי"א ודאי מדינא אף לצאת י"ש פטור וס"מ החסיד ראוי לו לעשות כן מטרת 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 איני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה קנסית ליה כמו בגזל וה"ה אם יא עשה תשובה נמי דינא הכי [סס] אלא דאורחא דמילתא

כן הוא דכשעשה תשובה יציית דינא וישלם לכל אחד ואחד :

י הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי בקנין והוא אומר לא מכרתיו 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 אומר 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 ומצאתי בו עתה מום או משכתי ולא ראיתו 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 ואן המוציא לא הביא ראיה ישבע המוחזק שבועת היסו וכמענה שיש בה הודאה במקצת או שיש עד אחד להכחישו נשבע שבועה התורה כבכל המענות וצריכי ב"ד לראות מי הוא עתה המוחזק ומי הוא המוציא דהשבועה היא להמוחזק לישבע וליפטר ויכול להפך על השכנגדו ובשר"א אינו יכול להפך כמ"ש במסין פ"ו

יא כתב רבינו הר"מ דיש מי שכהב האומר שח מכרתיו ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני הוה הלוקח נאמן עכ"ל וי"א דיכול המוכר להשיבועו [לכוס] ואף שאין נשבעין על מינת שמה מ"מ כשבא הרוצי יכול המוחזק להשיבועו גם במענת שמה [סמ"ע] וי"ל דאין לשבועה זו מקום כיון שהמוכר סודה שאינו של ולזה אין עתה מי שיכחישנו גמה ישבע הלא יאמר המוכר לאו בעד רידי את ואי משום שמה יבא אח"י אחר ויאמר דלו מכרת יקוב או הדין את החר [פ"ו] ורכי חולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו נאמן בלא ראיה וכ הוא בירושלמי פ"ג דקדושין הלכה ז' [ס"ך וסנה"ח] וי שרצה לחלק בין יודע לאיזה שדה מכר לאינו יודע ואינו כ [נפ' ויכולמי יבמות פ"ב סלי י"ח ודו"ק] ואם יש לו עו אחד ודאי דנאמן כרמוכת באהע"ו סי' ל"ז ע"ש

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

החמור טוען שאח"כ ילדה וכן המוכר שפחה כקנין כסן וקבל המוכר את המעות וא"ל שפחה זו אני מוכר לך וכתוך כך ילדה ואמר המוכר שילדה קורם שקבל המעות והלוקח אומר שילדה אח"כ על הלוקח להביא ראיה וזו מיבעיא אם המוכר מוחזק בהפרה והולד ובהשפחה והולד אלא אפי' אינם ברשותו שעומדות באגם אי כרה"ו [ס"ך] או ברשות אחרים כיון שלאמוכר יש חוקת מ"י קסא

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

הלוקח בודאי כיון שא"א לו להביא ראיה ועוד דהלוקח יש חוקת מעוברת להבדלה והשתא קא ילדה [מטום] סס ד"ה סא מני] ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שתי הדעות ולא הבריעו [ולפמ"ש ח"ט מס סתקא על סתמ"א מה סוסף על סתמכר וסתמא מטום דלסתמכ"ס כיו ימנא להסך וד"ק]:

ג זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק וכה המוען בהולד דשתיקה כהודאה דמיא ולא סהני אף כשהשותק מוחזק כיון שהודה לו [כ"ל] ונ"ל דלא אמרינן שהיקה כהודאה דמיא אלא במקום דהוה ליה למדע אבל בלא זה לא הי שתיקה כהודאה דגם באיסורין כן הוא כמ"ש ביו"ד סימן קכ"ו דכשלא היה לו לדעת לא מיחשב שתיקתו כהודאה ואף שאפשר לחלק דכאיסור כיון שהדבר אינו נוגע רק לו לבדו שפיר אמרינן כן אבל במסן שנוגע לאחר לא ה"ל לשתוק והיה לו להשיב מי יסר שכן הוא אלא מדשתיק ש"מ דסאמינו ששלו הוא מ"מ אין לחלק בזה ובשתק ולסוף צווח אפשר ודד"ן כמו בסיון 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 לי אלא הקטן ושבעת 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 הודה לו והיה כתובעו מגורה גדולה והודה לו מגורה קטנה אחרת כמ"ש בסיון פ"ח אמנם אם יש שם הודאה מקצת ממטלטלין שחייב עליהן שד"א ישבע בגלגול גם על הקרקעות והעבדים וכיצד יכול להיות בזה הודאה ממטלטלין 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 ולהעבד ואינו חייב עליהן שד"א ג"כ אלא חייב בשד"א עליהם ובגלגול גם על הקרקע והעבד :

ה אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק וכה הלוקח בגדול אף כשהמוכר מוחזק בו דשתיקה כהודאה דמיא ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה ולא 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 ויטול הגדול וכל 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] :

קמא ולהלוקח אין שום חוקה הממע"ה ואפי' הלוקח מוען ברי והמוכר מוען שמא לא אמרינן דברי ושמא ברי עדיף דחוקה עדיפא מברי ובך אמרו חו"ל [רפ"ט דנ"ק] זה כלל גדול בדין הממע"ה אפילו אם התובע מוען ברי והנתבע שמא ואפי' אין הנתבע מוחזק ממש אלא שיש לו חוקת 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 דחוקה ממש עדיפא מחוקת מרא קמא וחוקא כששניהם מוענים ברי או שניהם מוענים שמא וכ"ש כשהלוקח מוען ברי והמוכר שמא אבל אם הלוקח מוען שמא והמוכר ברי אין חוקתו מועלת ואע"ג דבמוכר מדני לשמא שלו אף חוקת מרא קמא וכ"ש חוקה ממש ולמה בלוקח אינו מועיל אף בחוקה ממש משום דלא דמי דחוקתו של המוכר אף בחוקת מרא קמא חוקה אלימא דהיא אף כשמוען שמא דהא עד הגה היה ודאי מחזק בה משא"כ חוקת שמא של הלוקח אינה חוקה כלל להבריע מענה ברי של המוכר דאיך נזכרו מפני חוקתו כיון שהוא עצמו אומר שאינו יודע אם הוא מוחזק כלומר אם חוקתו חוקה אם לאו ומ"מ יש מהגדולים שכתבו דגם אצל הלוקח מועלת חוקתו אף בשמא כיון שהוא מוחזק עכ"פ [מטום] ב"מ ק"י ד"ס וליחזי] :

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 במיממא הרי הן בחוקת 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 ברישות אחד מהם יחלוקו עכ"ל והקשו עליו הטור והמגיד משנה דהא קי"ל הממע"ה אפי' בברי ושמא דלא כסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ט מנוקי סמון ואפי' בעומדת באגם [ב"מ ק"י] וכ"ש בשמא ושמא ואיך פסק דיחלוקו ועוד הלא הוא עצמו בתחלה דבריו פוסק כן והמפרשים נדחקו מאד בדבריו ולא העלו ארוכה ולענ"ד נראה ברור דהרמב"ם ס"ל בשמא ושמא בעומדת באגם הכל מודים דיחלוקו [וחסו סימא סד"ף סס לפסוק כרנא ומ"ט] הא מי סומכוס ר"ל דכזה כ"ע כסומכוס ס"ל כמ"ס הנמק"י סס וסוכרמו לזה מירושלמי סס דמוקי כסומכוס וצ"ל ז"ל כן ודו"ק] ועוד ס"ל להרמב"ם דכשהלוקח מוען שמא עדיף מכשמוען 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 חוקת מרא קמא להפסיד את

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

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

ג' מחט שנמצא בעובי בית הכסות ונקבה אותו נקב מפולש אם נמצא עליה קורט דם בידוע שנמרפה קודם שחיטה לפיכך אם הגליר 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 נהודע שנמרפה ביד המוכר ואם לא הגליר פי המכה או ששחטה אחר ג' ימים לקנייתה ה"ז ספק אימתי נמרפה ואף כשלא הוגלד יכול להיות שנמרפה סכבר וכיון שהיא ספק על המכה להביא ראיה שקדם לקנייתה נמרפה שהיא ברשותו נולד הספק ואמרנו כן נמצא כן היה ואם לא הביא ראיה ישלם הרבים להמוכר אף כשלא נתן מעות עדיין ומוציאין מסנו ונותנין להמוכר דכלל גדול הוא ברעותא הנמצאת שברצון הלוקח לבטל המקח באיזה רשות שנמצא עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ואם היתה המשיכה והשחיטה שלא ברשות המבטח אלא ברשות אחר או כסיסמא לדעת הרא"ש על המבטח להביא ראיה ולהרמב"ם כיון שאין הריעותא ברשותו של המבטח א"צ להביא ראיה [מ"ז] וצריך לראות מי הוא הבא להוציא דאם הלוקח לא נתן מעות עדיין מקרי בעל הבהמה המוציא ועליו הראיה ובסיפן 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 ננגב מסנו ולא הביא שום ראיה על זה ורצה שמעון לבטל החליפין ולהחזיק ביינו ופסקו הגדולים דאם ראובן מודה שננגב הסוס מראנס הוי מקח מענה 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 רגלים לדבר [יגנ"ח] דדברי האנס בלא שום ראיה לא מקרי רגלים לדבר דמסתמא 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 ננגב או נאבד [נכ"מ] ואינו ידוע אימתי מת קודם משיכת הפרה או אח"כ על בעל הפרה להביא ראיה רכיון שהחמור נקנה לו בכל מקום שהוא ע"פ משיכת בעל החמור את הפרה כמ"ש בס"י 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 דבשתפס הלוקח את הפרה וילדה על המוכר להביא ראיה כמ"ש בס"י הקודם 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 כשהחוקה היא לגריעותא דיליה ואדרבא מוכרו כשנאמר שהריעותא לא היתה בחוקתו א"א לומר שיוכה מפני חוקתו ואדרבא הרי זכותו הוא כשנאמר שלא היתה הריעותא בחוקתו ולכן שפיר אמרנו דכיון שברשותו נולד הספק יביא ראיה שהריעותא לא היתה ברשותו עדיין [ל"ג] ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע ממתתו בשעה שמשך את הפרה ונס לא היה חולה באופן שלא היה בו אונאה ופסור וכן פסק רבינו הרמ"א:

ב' אבל רבינו הב"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 והוה שימת הרי"ף ג"כ דרשות נקרא במקום שהחמור עומד שם כשהריעותא נולד שצריך בעל הרשות להביא ראיה משום דאמרנו כן נמצא וכאן היה ולכן יש מי שאומר דכשמת באנס או ברשות אחר צריך בעל הפרה להביא ראיה

סימן רכה [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 במכר שלשה מיני אחריות זו למעלה מן הקמן שכולם הוא אחריות דנפשיה שהמוכר

א' כבר נתבאר בס"י ל"ט חוב אחריות בהלוואה וכן היכור חייב באחריות כשנמרפה הקרקע מהלוקח בסיבתו כגון שבעל חובו טרפה בחובו ואף כשלא נכתב

ונזלה מחמת המוכר כמענה שהמוכר גזלה 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 אינם אף באונס שלא מחמתו ואפי' כשפירש כל אינם 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 כריכה 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 הנאי 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 להחליך 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 אגסין היה שכיח בימים קדמונים :

ה' אם התנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות אפי' אם נודע שגזולה היתה בידו והוציאה הנגזל מיד הלוקח אין המוכר חייב ואצ"ל אם בא בע"ח וטרפה שאינו מחזיר לו כלום שכל תנאי שבממון קיים דאומר לו סברית וקבלית [לשון כרמב"ם ור"ח] לכי"ח שנסתיף ה' וננע"ד שכתבתי פ"ק דכ"מ זענן מיני לחיות יש פס"ד [דוק] :

י 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"טים כיון שהמוכר קבל עליו אחריות דמעלמא שלא מחמת היין עצמו והלוקח קבל עליו אחריות סקל ל היין עצמו מטילא כל אונס שאינו מעצמות היין כמו ניסוך היו כאונס דעלמא וחיוב בו המוכר ומ"מ אם קודם שהאונס היה ראוי לבא כגון שידעו שאנשים הולכים והתרה בו המוכר שימטין יינו ולא הטמין אין המוכר חייב דאיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ורק יכול לימר להמוכר שימט ויציג הסעות מהאנס כיון שאתה התחייבת א"ע עכ"פ באונס זה [פ"ו] ונראה דרובא בשאונס ניסוך : כיח כאותו מקום כמו שבירא דאם אינו שכיח בלא"ה פמור כמ"ש בסעיף ד' [וזו שכח ספור לא שכיח ללא דוקא פ"ט כימי בלגוס] :

ראובן

שהמוכר עצמו לא יקחנה מהלוקח ויתבאר בסימן רכ"ו למעלה ממנה אחריות שמחמתו שבא בעל חובו של המוכר וטרפה בחובו ולמעלה מזה אחריות דעלמא שבא גזול וטרפה ויכל מיני האחריות חייב אף בתמם אמנם כשפירש בהשטר אחריות דנפשיה אינו חייב בשלמעלה ממנה דנראה 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 בכוכין וי"א דכשנשתעבר באחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דגזולה כשגזל בעצמו אבל בלקח מגולן אינו חייב באחריות ועמ"ש בסעיף ה' [צנ"ה"מ] :

ב לפיכך כל המוכר קרקע או עבר או ממלטין ה"ו חייב באחריות כיצד אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר המוכר ונוטל דמיו מהמוכר וגם חצי שכח 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 מורף ממלטין מלקוחות שקנו מהלוח אפי' שיעבר לו ממלטלי אג"ק ואפי' עשאן אפותיקי כמ"ש בסימן ס' ועבדים אינו גובה רק באפותיקי כמ"ש בסי' קי"ו ודע דגם בחלופין אמרינן אחריות מ"ס הוא דלא כיש מי שחולק בזה [קל"ה"ס ס' קט"ז] :

בד"א שהמוכר חייב באחריות כשהשטרף הוציא את המקח מיד הלוקח כב"ד כגון שהיה המקח ממלטין היו 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 פועל שנגנב ממנו מקח זה כל זמן שאינו מברר זה ע"פ עדים כשרים אינו נאמן חזקתו משקר ומזלא דלוקח גרים ואפי' אינו נוטל כל המקח ומשייר סקצתו דינכר שאינו נוטל את שאינו שלו אינו נאמן ואמרינן דאיערומי קא מערים כדי שיאמינו לו ששלו הוא נוטל וכן כשנתן הלוקח להמלוה שלא ע"פ ב"ד א"צ המוכר לשלם לו [סמ"ע] אבל לוקח שנתנה להנגזל מורף מהמוכר מפני שיכול ליכך לכ"ד ולברר נ"ס"מ] אבל להמלוה לא יתנו ב"ד מרפא אח"כ כיון שכבר גבה שלא על פיהם :

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

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

א ראובן שמכר שדה לשמעון אפי' שלא באחריות וכו' לוי בע"ח של ראובן להוציאה משמעון אם רוצה ראובן לעמוד בד"ח עם לוי יכול לעמוד ואין לוי יכול לומר מה לי וכלא אין עליך אחריות הראובן יכול להשיבו אף שמכרתיו שלא באחריות ס"מ אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומות עלי שהפסיד בגללי ואין לשאול איזה נ"מ יש בזה והרי כל מה שיכול ראובן למעון ימעון שמעון ס"מ לפעמים כששמעון אינו איש דברים טובה היא רפנוי כשראובן יעמוד עם לוי בד"ח ולפעמים יש נ"מ גם בעיקר הד"ח כגון אם ראובן עשה לו שדה זו אפותיקי ואין ביכלתו שר שמעון לסלקו כמעות הראובן עצמו יכול לסלקו כמעות כמ"ש בסימן קמ"ו ועוד יש נ"מ כגון שיש לו לראובן לחשוב עמו חוב כנגד חוב או שיכול לומר לו אישתבע לי דלא פרעתך [רס"י כמזכיר 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 [מוס'] וכן אם אמר שמעון אין לי עדים וראיה ואח"כ מצאן שאין ביכלתו עוד להביאן הראובן יכול להביאן [סס] אבל להכריח את ראובן שיעמוד עמו בד"ח אין ביכולת [נמק"י פ"ק דכ"מ] אבל אם נתן לו השדה במתנה ולא פירש אחריות בהשטר מתנה אינו יכול למעון בעדו דליכא כאן תרעומות שהרי לא הפסיד מעות על ידו ומ"מ יכול שמעון להעמיד את ראובן למורשה בעדו לפי מ"ש בסימן קכ"ד דגם הנתבע יכול להעמיד מורשה בומה"ו ע"ש [כ"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 וראובן היה גובה ממנו לא היה יכול לחזור על ראובן לא אמרינן דהשתא נמי נחשוב כאלו היא ברד שמעון ומרפיה ממנו והדיוק שלו וישלם לראובן כיון שמכר לראובן באחריות דהן אמת הראובן לא קבר עליו אחריות מ"מ אחריות דנפשיה מסתמא קבל שלא יאה הוא המוכר והוא בעצמו ויציאנה 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 לו 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 זממירה ונשתעברו לו קרקעותיו של

שמעון דפשיטא שנוכה גם שדה זו [סמ"ע] וע' באה"ע סימן ק"ה :

ד אפומרופסים שמכרו בנכסי יתומים שהאחריות הוא על נכסי היתומים כמ"ש בסימן ק"ח יכולים האפומרופסים לגבות אח"כ אותה שדה בחוב עצמם ולא אמרינן דאיך יהיו האפומרופסים המוכרים והטורפים כיון שאינו שלהם והם כב"ד ופשיטא שאם יש לב"ד חוב של עצמם שביכולתם לגבות אותה שדה שמכרו בעד איזה חוב :

ה המוכר קרקע לחבירו ואחר שגנה הלוקח באחר מהדרכים שקונים בהם קודם שנשתמש בה יצאון עליה מערערין ה"ו יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהגה ויציא ערעור ולכן ביכולתו לבטל המקח ומקבל דמיו מהמוכר והמוכר יעשה ד"ח 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 שלר ועירבה עם שדה שלו והסמכה לה אינו יכול לחזור בו ועושה ד"ח עם המערער ודוקא שרישית המצר היתה אחר הקנין אבל אם קודם הקנין אע"ג שרישית המצר בעצמו הוי קנין כמ"ש בסימן קצ"ב ס"מ כך אמרו חז"ל שע"פ קנין כלבד אין הלוקח מחוייב להחזיקה כשיש ערעור עליה אח"כ נשתמש בה מעט אחר הקנין אבל כשהשימוש בעצמו הוא הקנין יכול לחזור בו [ט"ז] וי"א דדוקא כשעדיין לא נתן דמים אבל כשתתן הדמים והחוקק אין אחר זה כלום ואפי' לא נתן דמים עדיין אם אחר החוקק הלך בשנה או במצר שלה לראות מה היא צריכה אינו יכול לבטל המכירה [מוס' ז"ק מ"ו ודל"ט] ומחוייב לשלם המעות ואין חילוק בכ"ז בין מכרה באחריות לשלא באחריות [סס] 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 אשלם לך [סס] 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 סמה לגבות [כ"מ פ"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 להי"א כשעדיין לא הלך לראות מה היא צריכה יכולין לחזור בהם כשימצא איזה מערער והו' דומה לקנין מודר שנתברר בסימן קצ"ה שיכולין לחזור בהם כל זמן שעסקין באותו ענין וכן הדין במטלטלין כשיצא ערעור דגולה [ל"ג] ואסור למכור דחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליהם עסק ודין עד שיוודע דחבירו אף שמקבל עליו

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

וכל זה הוא בערעור נמור שאף שלא נתברר עדיין הערעור בשליטת מ"מ רואין ב"ד שיש טענה נכונה בדבר הערעור 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 יהקיים שום מקח דמי יכול למנוע קולות שאין בהם ממש ומ"מ קודם שהחויק אם רצונו לתזור בו ימחה כידו כיון שלא החויק עדיין וכבר כתבנו דכשנתבטל המקח מחמת הערעור אפי' איגלאי מילתא שהערעור בטל מ"מ אין המקה חוזר לקדמותו ושניהם יכולים לחזור בהם וכתב

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



הלכות אונאה ומקח טעות

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

א כתיב וכו' חמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ולא זו בכלל 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 [סור] 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 שמקולקלת קצת ואין ניכר להקונה או שמוכרה בחזקת חרשה והיא ישנה והרבה פרטים ממין זה יתבאר בסימן 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 האונאה 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 ונטל ממנו 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 חו"ל [כ"מ כ"א] דבעה"ב המוכר אין לו אונאה במקח בשמכר

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

ב אסור להונות אף בשוה פרומה והמאנה ויודע שמאנה עובר בלאו ויתבאר בסעיף ו' ואם לא היתה כוונתו לאונת אלא שנתודע שיש אונאה במקח זה אמרו ר"ל [כ"מ נ:] דיש ג' מחלוקת בדיני אונאה פחות משותת ושותת יותר משותת פחות משותת דהיינו מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולין לצמצם דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול עד שותת [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 משותת לא הוי מחילה וצריך להחזיר האינאה ועמ"ש בסעיף ו' וכן משמע בגמרא [כ"ב ל"ה] דאמר שם פחות משותת לא ידע וכו' משמע דרבר הידוע לא הוי מחילה :

ג שרות זה שאמרו בין שהוא שותת במקח בין שהוא שותת במעות ואע"ג דשותת מקח הוי יותר משותת בהמעות כגון שמכר לו שוה שיש זהוונים בחמש דלהמקח הוא שותת ולחשבון המעות הוי חלק הכישיית או שמכר שוה שכע בשש דהה שותת מעות ופחות משותת במקח וכן באונאת הלוקח כשמכר לו שוה חמש בשש דהה שותת מעות ויותר משותת במקח או שש בשש דהה שותת

שתות מקה ופחות משתות במעות מ"ט כיון שבצד אחד יש שיעור שתות ה"ו אינאה שתות והמקח נקנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו והמאנה חייב לשלם האונאה כולה להמתאנה ולא אטרינן כיון דפחות משתות הוי מחילה יחזור עד פחות משתות דכיון דבאל כלל חורה צריך להחזיר את כולה כמו בבית בור עפר שנתבאר בכימן רי"ח ואם היתה האונאה פחות מזה כל שהוא כגון שמכר שוה שבעים בששים ופרומה הוי מחילה ואינו חייב להחזיר בלום ואם היתה יתירה על השתות כל שהוא בנין שמכר שוה ששים בחמישים פחות פרומה במל המקח ויכול המתאנה להחזיר החפץ דיותר משתות הוי כאילו לא נתקיים המקח כלל ואין ביטולו לקיים המקח ולכופף להמאנה שיחזיר לו אונאתו דהמאנה יכול לומר לי או חוזר במקחך או לא תבקש אונאתך ולכן אם המתאנה אינו מכשש אונאתו ורוצה לקיים המקח אין המאנה יכול לבטלו והמאנה אינו יכול לומר אף בשנתיקרה הסחורה אח"כ הרבה כיון שיש כאן ביטול מקח למה לא אוכל לבטלו דהאמת הוא דהביטול מקח הוא מפני טובת המתאנה ואם גם המאנה יהיה ביטולו לחזור בו כשתתיקר יהיה חוטא נשכר וי"א דאף המאנה יכול לחזור בו אא"כ נתרצה המתאנה פעם או ששתק יותר מן השיעור דנתקיים המקח כמו שיתבאר ורדעת נטמה 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 [ודנתי ספ"מ סס לטוקיס] ורעה ראשונה שהיא דעת הרמב"ם ז"ל צ"ל דלא חש להא כיון דרפשמא דשי"ס דיון [כ"ב ס"ג] ששעט להיפך ע"ש:

ד אם אין בכל צד שתות בשוה אלא שבצד אחד יש יותר משתות ובצד 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 אולינן בטר שווי המקח הן לענין ביטול מקח הן לענין מחילה דהרי המעות האל בהמקח ולא בהמעות רק דכשיש שתות בצמצום אצל המעות אמרו חז"ל דאולינן גם בזה כרינא דשתות והמעט דכיון הכשתות עצמה אין שום פסידא לשניהם דהמקח קיים והאונאה מחזיר לכך אולינן ברתה משא"כ כשבצע אחד יש ביטול מקח ובצד השני מחילה דבהכרח הוא או שהמקח יתבטל או שאחד מהם יפסיד מוקמינן אעיקרא דמילתא לילך אחר המקח דבזה הוא האונאה [וגם מ"ט סרמב"ס וספור שמכר ס"ב נ"ל ופרומה דהוי מחילת קן סוף כיון דליכא סתות נמעות סולכין אחר המקח וממורקן קוטיס ס"מ וסמ"ע וכו"ל ספ"ז]:

ה אין המאנה חייב להחזיר האונאה עד שתהיה האונאה יותר מפרומה אבל פרומה בשוה אע"ג דלכל דבר הוי ממון מ"ט ספ"מ חז"ל דאין אונאה לפרומות [כ"מ נ"ה]:

וכך הוא דרך המסחר למחול ער פרומה וי"א דער מעה כסף אינו חייב להחזיר [עור לדעם סרי"ף] וי"א דאף פרומה חייב להחזיר דכיון דיש בזה שיעור ממון היה ככל דיני ממונות ונקמינן כמאן דאמר [סס] דיש אונאה לפרומות וכן פסק רבינו הרמ"א [מ"ט פקוק סעיף כ' בסס סרמב"ס סוף ע"ד וכו"ל סרמ"ס]:

ו כתב הטור בשם הרא"ש דיראה דאפי' פחות משתות אסור לאנות את חבירו אם יש בו י"פ כיון שיעוד שאין מקחו שוה כל כך דרחמנא אכיר אל תניי בכל דבר שיש בו שווי ממון הוהיריה הוהיריה שלא יאנה את חבירו אלא שאמרו חכמים דער שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שהמוכר והלוקח אינם יכולים לכונן דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול מעותם עד שתות שאף אם יבא המתאנה לערער לא יושמו השמאים בשוה זה ויאמר יש בו אונאה וזה יאמר אין בו אונאה הלכך מקבל עליו שתוקה ואין מערער ומחול אבל אם המוכר בקי בערך מסכרו והלוקח אינו בקי כל כך או אם הלוקח הגר ובקי בערך מקחו יותר מן המוכר אל יזנו וא"ו אם לא שיפרש חזק ממכבע שכל זמן שא"א הגיעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה שנים אחר יקבלנה מידו ביפה ואין בו הפסד כלל או שמא כיון דדרך מקח וממכר ככך דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומסויה עליו דמים יותר מכדי שווי ופעמים שהמוכר מולול בשומתו במסכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות הלכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שום אונאה כלל וצריך עיון וירא שמים ויצא ידי כולם עכ"ל הרא"ש ז"ל ועל פי זה כתב רבינו הב"י בסעיף ו' דיש להסתפק אם מותר להונות את חבירו בפחות משתות אם יש כהאונאה ש"פ אבל מסבב כל זמן שלא הגיעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה עכ"ל:

ז מדברי הרא"ש ז"ל יש ללמוד דאונאת שתות אינה אלא בסחורה שאין כולם מוכרין בשוה בצמצום כמ"ש בסעיף ב' מדתני בשומת השמאין וגם מעטם שלפעמים המקח ערב עליו וזה אינו שייך בדבר המצוי הרבה וכולם מוכרין בשוה בצמצום במקח ולחם ומלח וכוה"ג וגם בספיקו ג"ל מדבריו שהספק אינו אלא במקום שיש עילה להמכיר לחלות שהלוקח יודע המקח אינו שחפץ במקח זה אבל במקום שהמכיר סבין שמהלוקח נעלם המקח והמוכר יודע שיש בזה אינאה פרומה אסור לו להונות אם לא שיגלה לו ואם אינה עכר בלאו וכן לוקח להמוכר [וממורקן קוטיס יט"ז] עוד נ"ל דבר אחד מדבריו לקולא במינוי סחורות שאין כל בעלי תנוות מוכרין אותם בשוה שיש משהבר הרבה בסחורה זו ויש שמשפיק במעותם אין שייך כלל אונאה דמי שמשתכר הרבה כיון שדרך המסחר כן הוא כיון שיש שמוכרים במקחים כאלו דהא הרא"ש ז"ל לא תלה הספק אלא משים דלפעמים הלוקח חפץ במסח זה דאו יש סברא לאסור ומשמע להדיא

שמות אבל ביותר משתוח דהוי ביטול מקח הוי מחילה דלא שייך לומר ששהק כדי לקיים המקח כיון שבוה הוי ביטול מקח וגם אין לומר ששהק כדי לבטל המקח דא"כ למה קנה ולכן ביותר משמות הוי מחילה אף בתוך הזמן שיראה להגר דלא כיש מי שחולק בזה [נס"מ] ויש מי שאומר שאם שניהם יודעים בשעת הקנייה שיש בזה אונאה הוה כאלו התנו בפירוש שלא ישעון מענת אונאה והוי כמחילה [קט"ח] וא"צ תנאי מפורש בזה וכן נראה עיקר לריגא דלא כיש מי שחולק בזה :

י הרבה מהגזולים הסבימו דוה שאמרו חז"ל דאחר כדי שיראה לתגר הוי מחילה אין זה אלא בלקח במעות מוזמן אבל כשלקח בהקפה ועדיין לא שלם להמוכר לא הוי מחילה אף לזמן מרובה מפני שיכול לומר לא חששתי לחקור כיון שאני מוזק ולא מצינו מחילה במה שתחת ידו ומ"מ יראה לי דאם נשחמש בהמקח זמן מרובה ודאי מחיל דא"כ אין לדבר מוף ואין זה סברא כלל ואפי' יש לו מ"גו שהיה יכול לומר פרעתי לו המעות אינו נאמן לומר שלא מחל במינו זה דמינו במקום חזקה אלימא לא אמרינן דבלא"ה יש חולקין על עיקר דין זה ואין מחלקין בין סבירת מוזמן דהקפה וגרי דלא קי"ל כן מ"מ בנשחמש זמן מרובה ודאי דמחיל וכן נראה אם נתורג ששאל לתגר וא"ל שנתאנה ולא הודיע להמוכר נ"כ הוי מחילה אמנם אפשר לומר ששהק וכוון בלבו לבשאשלם לו אודיעוהו שהתאניתי ואפי' לפ"ז אין זה רק בשמות דהמקח קיים אבל בביטול מקח לא שייך סברא זו והלא היה לו להחזיר את המקח להמוכר ולמה שתק אלא ודאי דמחיל ועוד נראה דבכקום דבהקפה לא הוי מחילה אפי' שילם מקצת וגשאר חייב מקצת אין זה מחילה דיל בהר מעטא :

יא זה שנתנו חכמים זמן שיראה לתגר בר"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 הפץ שכמיהו הנמכר בשוק לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו שוה כמו פלפלין וכיוצא בזה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבר וכן אם נודע שבא ליד המוכר חפץ כזה בממכרו יודע שמעיה ולא חבע נראה להדיא שמחל ואינו יכול לתבוע עוד ודיקא שנודע בבירור שבא לידו מקח כזה אבל כשהלוקח הוא מוען כן והמוכר מכחושו שלא בא לידו מקח כזה אין המוכר צריך להביא ראיה מפני שמחילה הוי מענה גרועה שרוב אנשים אין מחליין על סמונם [סמ"ע] וכשאינו יודע אם נתאנה כלל נאמן הלוקח לומר שבא ליד המוכר חפץ כזה ומחל במינו שהיה אוכר שלא נתאנה כלל [נס"מ] ואם הקנין היה בק"ם 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 [סס] ובאונאת קרקעות אין יכולים

להדיא דאין כאן מוכרין במקח כזה אבל כשיש מוכרין במקח כזה אין בזה צד אונאה ופשיטא שאין להביא על אותם החנונים המוללים במקחים ומוכרין בוול שמקלקלים לעצמם ומקלקלין דרכי הסמסר והם ישאו עון וכבר אמרו חז"ל [ג"כ ל"ח] כתרעיען על פרקמפיא שהוולה ואפילו בשבת וכמ"ש באו"ח סי' תקע"ו :

ך עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשמות ולבטל המקח ביותר משמות דוה אין סברא לומר שלעולם ידוה לו כח זה כמו במצאא מום במקח שיכול להחזירו אף אחר זמן ארוך כל שלא נשתמש בו אחר שראה המום כמ"ש בסימן רל"ב דוה אין סברא כלל דכיון דהאונאה הוה בהמקח הלא על המתאנה מיד כשהודיע שנתאנה צריך לתבוע אונאתו או לבטל המקח ומדלא עשה כן ודאי דמחיל דהא בעצם החפץ לא נתאנה באיזה מום שבו ולכן אמרו חז"ל [ג"כ מ"ט] דעד כדי שיראה לתגר או לקרובי יש לו לתבוע אונאתו ואם שהיה יותר משיעור זה אינו יכול לחזור ולא לתבוע אונאתו ואחר הזמן הוה אפי' קנה שוה מנה במאתים כקחו קיים [טור] ואם לא היה יכול לתבוע מחמת שלא היה המאנה בביתו ונשחמש בו אם היה האונאה שחות ודאי דאין זה מחילה כבמום דתשמיש הוי מחילה דבמקח הרי החפץ שנו הוא רק שצריך לקבל האונאה ולמה לא ישחמש בו [נס"מ סס] ואף ביותר משמות כיון שהודיע להמוכר די בזה ואין התשמיש מחילה אלא ישלם להמוכר שכר שימוש ויכין אח"כ לבטל המכר או לקבל האונאה מהמוכר אם שניהם יתרצו בזה אבל אין התשמיש מחילה באונאה ודא דמי למום [ס"מ כסס ריטנ"ח] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם יברר שהיה לו אונס ולכן אין חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו ו"א דאף שעבר האונס ודוה לו שוה לתקור מ"מ כיון שאחר המכירה לא היה לו פנאי לחקור יכול לומר דא"כ אף כשעבר האונס לא שם אל לבו לחקור עד עתה ואינה מחילה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [מ"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 אונסו מענתו מענה [סס] וכן אם מברר שהראה לתגר וא"ל התגר שהמקח שוה ועתה נתברר לו שהתגר מעה יכול לחזור בו שאין לך אונס גדול מזה [נס"מ] ודוקא שתגרים רבים מכחושיין שומתו דא"כ מי יימר שהוא מעה שמא השני מעה [ני"ל] :

מ כתב רבינו הרמ"א במעוף ז' היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שנתאנה ושחק ומיד אחר הדקירה קידם זמן שיראה לתגר או לקרובו תובע אונאתו לא אמרינן דמחל הואיל וידע עכ"ל ולמה לא אמרינן שמחל לו די"ל דכבוונה שתק כדי שיתקיים המקח ואונאתו יתבע ואחר כדי שיראה שירע שלא יהיה ביכולתו לתבוע עוד אונאתו ושחק סתמא מחל [מ"ז] ולפ"ז אין דין זה רק בשיעור

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

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

יג המוכר לחבירו שוה ארבע בחמש שהמקח במל ולא הספיק להראותו לחגור או לקרובו עד שהוקר ועמד בשבע מ"ם 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' להי"א שבמעיקר ג' דבביטול מקח גם המאנה יכול לבטל המקח אטנם כשהמתאנה נתרצה לקיים המקח ולא לבקש אינאתו אין ביכולה המאנה לחזור כמ"ש שם והכא כשנתייקר קרוב הדבר שהמתאנה רוצה בקיומו [סמ"ע] ונהי שעכ"ו אין לנו לעכב את המתאנה שלא לחזור בו אבל את המאנה וראי ביכולה ממעם זה לעכב ביטולו של המקח וכן כשמוכר שוה חמש בארבע והוול ועמד בשלש מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח שהרי אוטר לו להלוקח לא מפני שהוניתני תחזור בו וכמ"ש :

יד המוכר שוה חמש בניש דקנה ומחזיר אונאה ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמונה מ"מ חייב המוכר להחזיר האחת של האונאה שהרי המקח נקנה בשתות וחייב להחזיר וכשהוקר ברשות לוקח הוקר וכן אם מכר שוה 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 אוטרנא כזו שכמה פעמים אף היותר בקי נופל במעות ויראה לי דכשהמוכר תגר וזלוקח טוען שידע באונאתו ומחל דהוכרח או למכור כדי לקנות מחירה אחרת או מטעם אחר ועתה חוזר בו יכול לחייבו שבועה [וכ"מ כ"מ נ"מ וז"ק :

מז בכל מטלמלין שייך אונאה אפי' בספרים ובאבנים טובות ומרגליות שאף שיש לפעמים שמפני החביבות או מפני שנצרך לו להתחברות לכיזא בהן משלם בערו יותר משוויין 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 העיו והולך המקח לטקום אחר או שבא הבקי לפה אחר ומן מרובה והויעו שמעה ה"ז חונו בהמקח ואם יש הכחשה בין התגרים שוה אוטר שמעה וזה אוטר לא מעה יד המוחזק על העליונה ואם הרוב אומרים שמעה ומיעוט אומרים שלא מעה או להיפך אולינן בתר רובא ואף שבמסוק אין הולכין אחר הרוב ל"ט רוב דעות שאני דהמיעוט כמאן דליתא שהרי הרוב גבטלים דע"ם ואומרים שמועים הם כמו דאולינן בדיינים אחר הרוב נב לרוציא ממון דלא דמי לכל רוב ומיעוט שהמיעוט נ"ב בע"כ שישנו משא"כ בדעותו המיעוט כמי שאינו וע' מ"ש בס"ס רל"ב [חכי כוונה הומו' רס"ג דנ"ק ד"ס קמ"ל] :

יז גם בטמבע יש אונאה ושיעור דרעת הרמב"ם בפ"ב ממכירה כבכל הסחורות שכתבנו יש אונאה במטבעות עד שתות כיצד הרי שהיה דינר זהב בכ"ד דינרי כסף וצרפה בעשרים דינר או בכ"ח וינרים ה"ז מחזיר האונאה היה יותר על זה נטל הצירוף פחות מכאן הוי מחזיר; וכן אם היה הסלע חסר שתות [ספפת] והוי מוציאם הסלעים במנין ולא במשקל מחזיר האונאה שאם היו מוציאין במשקל אפילו בכל שהוא יזור עכ"ל דכל דבר שנמדד ושכמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר כמ"ש בס"ס רל"ב וזה שנתבאר שם דגם דבר שבמנין חוזר היינו שאינהו במנין הסלעים וכיוצא בזה שהיה צריך ליתן לו עשר התיכה ונתן לו תשע ויש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם וס"ל דאונאה נטמבע שיעורה אחד מי"ב מחצה מכל אונאיה ופזות מזה הוי מחילה ויותר מזה כיטול מקח יהטעם כיון דמטבע להוצאה ניתנה ואין בני אדם לוקחים אותה כיאהו חמירה אחד מי"ב לכן לא הוי מחילה כשיעור הוה [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 מחליפום אותה לפי חשיבותה ולפי הזמן אבל כשיש מצד המלכות מקח קבוע עליו שרינר זהב הוא כ"ד דינרי כסף אפי' אינה באחד מהם חוזר דהוי כדבר שבמנין והאיש הוה לא ידע א"כ ידע ומחיל [נ"מ] ולפ"ז דדינר זהב הוי סחורה ככל הסחורות לא חלקו על הרמב"ם דשיעור אונאתה שתות ולא נחלקו א"א בנפחתה המטבע [נ"ל] ודע שוה שנתבאר בסלע שחטרו. כדי אונאה צריך להחזיר האונאה אינו אלא כשיש מקום שיוצאת בפתת כזה אבך בלא"ה אין שייך

חזרת אונאה ואסור לקיימה כמו שיתבאר ורבינו הרמ"א כתב כדעת החולקים על הרמב"ם :

יך עד מתי חייב להחזיר הדניר או הסלע בכרכים עד כדי שיראה לשולחני דמתם בני אדם אין בקיאי 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 הסידרה הוא 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 [לבוש ופי"ז] ולא כיש מי שחולק בזה וכן ג"ל בשארי מחורות יש להחזיר סמדת 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 שיוסדן לו תגר להראותה שצריך להחזיר לו דויל בתר מעמא [כ"ג] :

יז מטבע שנפתחה וחסרה כדי אונאה אסור לקיימה מפני שבקל מרמין בה ולא יסברנה לאחר שברדעוהו לרמות אא"כ לוקח מפורש שישברנה ואף גם בכה"ג לא יסבור לאגם או למי שחשוד על רמאות או לתגר מפני שחשודין לרמות בה אחרים ולא יעשנה משקל ולא יורקנה לתוך שברי כלי כסף דשמא יוציאה במטבע אלא יתיכנה או יעשה נקב באמצעייה לעשותה לחבש ולתלותה בצואר בתו וכדומה אבל לא יקבנה הן הצד דיש לחוש שיחודך מקום הנקב ואם חסר עד חצינו חצינו סלע שעמד על שקל ושקל שעמד על דינר ודינר על חצינו 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 משחיקתה ובמקום שאין לוקחין מטבע רק במשקל מותר לקיימה בכל ענין כיון שכל לוקח שוקלה :

כ הלוקח ברמס אכסרה הוא בלא מדה ובלא משקל ובלא מנין כגון שחפן מעות בחפזו וא"ל מכור די פרתי באלו המעות שבידי קנה ומחזיר אונאה וה"ה ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתיים קנה ומחזיר אונאה כמ"ש בר"ם ר"ם דודאי לא היתה כוונתם לקנות איך שיהיה אלא שכל אחד שיער שכך וכך מעות או פירות יש בכיון שהוכיר שם מכירה יש אונאה כרתיב וכי תמכרו וגו' אל תנו דמתם מכירה הוא שמקפידים לידע השווי וסתם חליפין הוא שלא לידע השווי ולכן אם רף הוכיר לשון מכירה יש אונאה לפי השער שבשוק אף בדבר שאין השער שלו ידוע [ש"ך 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 המוחק והעיקר ברעה ראשונה

[כ"ז] ואם לא הוכיר לשון מכירה אלא שאמר החליף באלו אין אונאה כ"כ רבינו הב"י בכסף משנה פי"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' חפץ בשריו או מלה בסוס אין לו אונאה שזה רוצה במתם 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 ס כלים בפירות שמו אותם קודם המכירה או מיד אחר המכירה אין אונאה דבכל חליפין אין אונאה ובפירות בפירות כשלא שמו ג"כ אין אונאה, סכ"מ פי"ג ממכסס] ובפירות יש שם מבר יותר מכלים דפירי אינו קונה בחליפין כמ"ש בס"י קצ"ה [סמ"ע] וחליפי פירות בשומא היו כמכר משים דשומת פירות ידוע לכל והוי כמכר [לבוש] אבל רבים חולקים בזה וס"ל דבשומא ודאי בכל דבר יש אונאה דעיקר המעם שאין אונאה בחליפין מפני שמתם 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 בפירות וריאה ממה שיתבאר בסעוף ל"ח ועיקר החילוק שמחלק הרמב"ם בין כלים לפירות מפני שבפירות אין ביכולת להיות חליפין שיקנה במשיבת אחר מהם וזהו עיקר שם חליפין וולת בשומא שזה בשוה כמ"ש בס"י ר"ג סעוף י א שכן הוא דעת הרמב"ם וכונתו 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 ממש גוס"כ ואין ענין לז"י וסרלאונוס שפסנו כן כוונתם ג"כ כמ"ס דספורס חמ"ס במכר ט"ס שומא ולא בחליפין דל"כ בכל ק"ס אין לונגס חדיקן ובמקום שאין אונאה אינו אפי' ביותר ממחצה דלא כיש מי שחוקק בזה והרי השריון שזה הרבה יותר מכמה מחמים ועכ"ז אין אונאה כללא דמילתא בחליפין בלא שומא אין אונאה בכל ענין בין שקונה לתשמיש ביתו בין שקונה למחורה אלא דבקניית מחורה אין מצוי מי שיעשה כן כיון שכונתו להרויח ולכן יראה לי דכשהחליפין היה במתם ולא הוכירו שומא או בלא שומא והמאנה אומר שהכונה היה בלא שומא והמתאנה אומר שהכונה היה בשומא אם החליפין הוא לתשמיש בית נאמן המאנה ואם למחורה נאמן המתאנה [וא"ז מה שסקאו על סרדכ"ז] ואף דאין אונאה בחליפין אבל בישראל מחמת סוה יש גם בחליפין [כס"מ] וסידו לדינא נראה דגם בפירות כשהחליפין פירות על פירות בלא שומא ומשכו 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 אחד מהם דזה

א"א להיות בפירות בלא שומא כמ"ש וכ"כ רבינו הב"ש שם [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 כפיטן ס"ז מ"מ גבי אונאה דאינו יודע שיש בזה אונאה שימחלנו וסבור דאינו אלא דברים בעלמא לא נמר בלבו כן ולכן אין זה אלא כפתם 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 דבלשון 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 להתאנה יכול לומר לא ידעתי שיהיה בזה כל כך אונאה [סמ"ע] וכן אם אמר יודע אני ששוה הרבה יותר או הרבה פחות אין אונאה [ג"ל] יכבר נתבאר 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 היו פטימי מילי בעלמא ע"ש :

כג המוכר חפץ לחבירו במנה וא"ל חפץ זה אינו שוה אלא זהו אחד ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה שהרי ארתי שאינו מכין רק להשליח דעתי ולהביניו כשם שאנו רואה ששוה יותר מזה כן הוא שוה המנה שאני נותן בעד זה עד שיפירש כרי האונאה שיש' במקחו או קרוב לזה בכדי שהרעת טועה יאם יאו אינו ארא כהפלגת ענין וי"א שכך שודע שיש אונאה אלא שלא ידע שיעורו מהני מה שא"ל שאינו שוה אלא וזו ולא בעינן שיפירש ערך האונאה דטעם סברא ראשונה הוא משום דס"ל דגם במחילה בעינן דבר קצוב אבל אנו לא קו"ל כן ולכן רק כשידע שיש אונאה אף שלא ידע הקצבה היו מחילה [ט"ז] ואם מחו זה לזה אונאת שרות ונמצא יתר משהות היו ביטול מקח [רדב"ן] וכן אם מחלו עד רביעי או שדו"ש אם נמצא יותר היו 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 דהרוקח יכול לומר נהרציתי יותר טאה על טאה אבל על שווי פחות סמאה לא נהרציתי לוותר וכלל גדול הוא דכל אונאה צריך להשב נגד שווי של מקח והמותר שנתן מרעתו היו 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 והיו כהתנה שלא יהא בו אונאה [ט"ז] ואפי' מבר מחמת דוחק אין בזה אונאה דלא פלוג רבנן ועוד דיכול לומר אמת שאני דחוק אבל כיוון הוא לי למכור כלי תשמישי ואם לא נתנו לי מקח כזה לא הייתי מוכרם אבל אם נמצא מום בהמקח חוור דבזה אין חילוק בין בעה"ב לחנוני ויש מי שאומר דהוקא כשהלוקח ידע שהמוכר הוא בעה"ב המוכר כלי תשמישו אבל כשלא ידע יש אונאה דכיון שלא ידע ודאי לא מה'ל וכן אם הבעה"ב מסר החפץ לפרסור שימכור אותו יש בו אונאה אפי' כשידע הלוקח שהוא של בעה"ב דמן הסהם כשמסרו לפרסור מהרי"א סלמכור כיוקר דמאין ידע הלוקח שהוא בעה"ב 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 לקח בעצמו אלא ע"י פרסור יש בו אונאה אפי' כשלקח מבעה"ב עצמו אם הפרסור לא ידע שהמוכר הוא בעה"ב אף שהלוקח ידע [סמ"ע] ונאע"ג דפרסור היו שליח וישליח חוור בכל סין אונאה כמו שיתבאר וי"ל דמירור 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 ו"א דהוה דוקא בשותה אבל ביותר הרי הוא כשאר כל אדם דאין סברא כלל שהלוקח ימחול הרי על יותר משותה ולא עלה על דעתו שיהיה כוונת המוכר להעלות על יותר משותה ויש חולקים וס"ל דאין חילוק ויש מי שסובר דכשם דבלוקח אין אונאה כשהבעה"ב אינהו כמו כן אם הבעה"ב נתאנה אין לו אונאה דאמרינן 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 שומת לוי ושם בסך ידוע 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 ויש' ואם אינו אוסן ובקן חייב לשלם אפי' כשעשה בחנם סריגא דגרימי כמ"ש ויש מי שאומר עוב דאדברא כשאמרו ע"פ שומת לוי שהוא בקי במל המקח אף באונאה פחות משהות דדינו כשליח ולא משמע כן מהמור וש"ע וגם מצד הסברא לא נהירא ומה ענינו לשליח :

כז גאם אין לו אונאה שנאמר אל תוננו 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 דשמוא ראובן יוחרר על אונאתו; ופוס"ט זניאוריס סוף"ט;

ל ממה שנתבאר למדנו דאיתם הקאמיסנין היושבים במקומות הגדולים וקונים נחורות בעד החנונים מערי המדינה ונוטלים ריוח ידוע כמו שנים או שלש למאה אין עדיהם מענת אונאה רדוה 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 מ"ם אין להחנוני עליו מענת אונאה כיון שמאמינו שכך עולה לו וכך וכך צריך להריות וכו"ש כששלח לו רשימה לקנות בעדו דאינו אלא שלוחו ואע"ג דאדרכא בשליח יש אונאה אף בכל שהוא מ"ם בזה לא שירד ר"ח דהא החנוני יודע שהמחירם הגדולים אין סקבלין 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 על"פ כולה ומה דהוה לו לעשות וכל חנוני סבר 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 האחריות עליו וכמו כן החנונים הקבנים הקונים סחורה בהאיסקלאך על נאמנות פורסה נהי דאין בזה דין אונאה אבל ביטול מקח כחמת מים יש בזה דנהי דאינו איתו כמזמין מ"ם אין לו רשות לרמות לאחרים וההפסד עליו וכן בעל האיסקלאר 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 שמריות הוא ולא באינאה בעצם הסחורה ולא נתקבלו דבריו גם בחיו וכן דנין כל בני דינין שאין על הקאמיסנער מענת אונאה במקח ואין חילוק בנושא ונותן באמנה בין סוחר או חנוני קבוע למוכר באקראי ודין אחד להם [ועיקר דבריו נספחים מנתיבות דלג יספד אס כרע בחמסד וכו' דוק];

לא אמרו רז"ל [טס] 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 על"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 בחקני צריך הישראל לשלם כל האונאה דקיי"ל בנזקין כל היכא דליכא לאשהלוסי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בסימן ת"י [ט"ז] 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 אלם ואין ביכולת לגבות ממנו א"צ הישראל לשלם חלקו של האנם [נכ"מ ועמוס' ז"ק מו: ד"כ גליט דוקן];

כת אמרו רז"ל [נ"ג: 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 חלקו ולא דמי לע"מ שאין לך עליו אונאה שנתבאר דיש אונאה והו ספני שירד לשווי של מקח שקנה ממנו בכך וכך ומסתמא סבר שכך היא שוה והתנאי אינו מועיל ממעם שנתבאר במעיקף כ"ב משא"כ בקונה באמנה שאינו מדבר בשווי המקח ככל אלא כשה ריוח יתן לו על מה שנתן אין המוכר עובר בלא תונו דאינו סאנה אותו ואינו יודע כלל שיש בזה אונאה ולכן אף כשנתגלה אחרת שיש בזה אינאה המקח קיים ואינו מחויר לו כלום וכן אם נמצא ששוה הרבה יותר אין הלוקח מחויר לו כלום דהא גם המוכר לא ירד לשווי אלא שיריוח כך וכך והרי הריות ומה לו עוד מיהו אם המוכר יודע שכאמת נתאנה בהמקח ואינו שוה כמה שנתן בעדו פשיטא שמחוייב להגיד להלוקח שיש בזה אונאה ואם יקבל יקבל דלוקח באמנה נהי דאין לו אונאה והו כשחא"כ יתגלה שאינו שוה כל כך אכל לא כשהמוכר יודע מקודם דיש בזה אונאה ואין לך אונאה גדולה מזו וכן והכיסו גדולי אחרונים [ול"ש ז"ש דברי מהרי"ט סה"ג הכ"ט];

כת ולא דוקא 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 המשכיה בכמה לקחו הוי כמדד ולא פסק ואין זה קנין כלל כמ"ש בס"י ר' ועוד דיהא בו עכ"פ דין א.א.ה דאפשר לא עלה ע"ד הלוקח שהמוכר שילם מקח כזה מ"ם המקח קיים ואין בו אונאה כיון דלא ירד הלוקח לשווי של המקח אלא כמה ישתכר המוכר מקרי שידע המקח וכמה ששילם המוכר לא הקפיד כלל [עסמ"א סקמ"ו] והכיסו רוב הפוסקים דאע"ג דאין באמנה דין אונאה מ"ם כשנמצא בו מום בטל המקח דלא האמינו רק על המקח וסבר וקביל ולא על מום ואדרכא עיקר הנאמנות הוא שמאמינו שהסחורה טובה ולכן אינו מקפיד על המקח אבל אונאה אין בו אף ביוחר משתוה [ט"ז] וראובן שמכר לשמעון ונתאנה ראובן באופן שאם היה טובעו לשמעון היה המקח נתבטל אך בתוך כך סבר

עד אותו זמן והו 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 שמורה אצלו בשביל המתנת מעותיו :

לד אלו דברים שאין להם אונאה העברים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפי' מכר שוה אקף בדינר או שוה דינר כאלף אין בהם אונאה וכולם דרשו חו"ל מקרא דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תוני וגו' והו דוקא מטלפלין דבר הנקנה מיד ליד ולא קרקעות וכן ממכר שמשע דבר שדבר גופו מסוין לאפוקי שמורה שאינם אלא לראיה בעלמא ועבריים הקוש' לקרקעות והקדש אינו בכלל רעהו ועמיתך ועתה כל ההקדשות והצדקות וינם כהדיוט כמ"ש בסימן צ"ה ואף שוהו גזירת התורה מ"מ יש להסביר סברא קצת דקרקע קונה אדם לפעמים יותר משהו [רש"ס רס"ל] וחז"ל קראו לקרקע דבר השוה כל כסף [כ"ק יד:] וכן להיפך כשא"ם נצרך למעות ואין קונה מוכרה הרבה כפחות משהו דא"א יהוליק קרקע מקום למקום וכן עבריים יש בהם הרבה חסרונות וכן להיפך כשנצרך להעבר משלם בעדו הרבה ושטרות שנצרך לגבותם שתלוי לפי מצב הזמן מהליה 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 שיותר לכתחלה ח"ו לאנות דמי שיודע שיש בזה אונאה אף בפרומה אסור לו לאנות אם לא שינדע ששוה יותר או פחות ואין רצונו באופן אחר אלא שוהו גזירת התורה שכשהיתה אונאה אין ל מל המקח ולא להתחור האונאה [סמ"ע] וברבר האונאה ביותר מפלגא יש מי שהכריע בדעה הקודמת דלעולם אין אונאה [ע"פ ס"ס ס"ו] וי"א דהוי ספיא דדינא [רש"ס] :

לז בכל דיני אונאה שנתבאר אינו אלא במוכר ולוקח עצמן אבל שלוחו של מוכר או של לוקח וכן אפטרופוס שמעה ונתאנה אפי' בכל שהוא בין במטלפלין בין בקרקע חוור מפני שהמשלח אוסר 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 בטל 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 להלוקח עצמו או לשלוחו ולכו

לא שילם סלע בעדה אלא מפני המוכות ששוין יותר מסלע ומסילא כשהוא ימכור המוכות לא ימכור בא נה דלמה לו לעשות כן וימכרם בשוין ואין לך אונאה גדולה מזו ואע"פ שימכרם 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 ירונה בזה הריינים דין אונאה או שיודע להקונה את כל זה ואם יתרצה לקנות ממנו הגרועות כאמנה הרי עושה מרצונו והחנונים צריכים ליהרר הרבה בזה כשמוכרים לבע"ב ע"פ נאמנות וישו כך וכך למאה כנהוג לפעמים בין החנונים אין זה אלא כסחורה שקנה כל החיבה בפ"ע אבל כשקונה הרבה מחורות לא ימ"פ שלא יהיו טובות ורעות כמו שנתבאר וכ"ש הקאמיסנירין שקונים בעד הרבה חנונים צריכים ליהרר הרבה בזה :

לב עוד אמרו רז"ל [סג] דהמוכר בנאמנות מותר לו להעלות על דמי המקח שכר כחף ששילם בעד סחורה זו להביאה ושכר פונדק כגון שהשהה הסחורה משך זמן כאיזה מקום ושילם בעד המקום הרא כל זה הוא קרן ויכלול 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 ריזח על הסחורה דהו שכר מרחתו וכ"ש שאסור לו לחשב ריבית על המעות שנתן בעד הסחורה ולכן התנונו שמכר לבע"ב עד נאמנות יש לו לחשב בהקדן שכר החנות ושאריו הוצאות החנות וכיצד יחשב כגון ששכר חנותו עם הוצאות עולה לו מאה סלעים לשנה וכמשך 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 והקאמיסנירין 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 קאמיסניא וכן המנהג בין הסוחרים ואין לשנות לצריכים ליהרר 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 תתן 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 [פיה"ש על אמנה] ואם היה לראובן שני מיני סחורות אחר יפה שיש עליו קופצין הרבה ואחד רע שקשה למכרה לא יאמר לו הרי לך הסחורה היפה בשווי ע"פ שתמכור לי הסחורה הרעה איך שתיכל ולכשתמכור הרעה או תתן לי מעות שני הסחורות ופוסר עצמו מליתן לו שכר מרחא מפני שמתתן לו כל המעות

ולכן עד שנתה היא מחילה והמשלח זוכה בהיתרון ולא השליח כמ"ש במסין 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 במ"י ק"מ :

לז לענין אונאה דין שכירות כדון מכר שהשכירות מכירה לזמן הוא לפיכך השוכר את הבהמה או את הכלים יש להם דין אונאה דפחות משתות היא מחילה ושנות ויותר משותות בין שנתאנה שוכר ובין שנתאנה משכיר ה"ז מחויר 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 טרובה מחויר האונאה דדוקא במקח הדין העולם להראותן אבל לא בשכירות [הס"מ פ"ג] וכן המשכיר אין דרכו לחקור בשכירות אם נתאנה וכמו שבמכר קרקע אין אונאה כמו כן בשכירות קרקע ולכן אובן ששכר את שמועין בקבלנות שיבנה לו בית או לזרע לו 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' שכר מרקלין גדול בדינר לשנה או רפת בקר בדינר ליום אין לזה אונאה ולי"א שבסעיף ל"ה עד פלגא אין אונאה ואם בשכירות לזרע שדה היחה האונאה בכמות הזריעה כגון שאמר זרעתי בה זרע הרבה כראוי לקרקע זו או זרעתי זריעה הרואי לקרקע זו וכאן עדים והעירו שזרע בה מעט זרע ולפיכך נתקלקלה או שזרע זריעה שאינו ראוי לקרקע זו ה"ז ספיקא דדינא אם יש לזה אונאה מפני הזרע שהם ממלמלין או אין לזה אונאה מפני הקרקע לפיכך אין מוציאין מיד הנתבע ואם שברו כזרע של השוכר ונתאנה במקח הזרע י"א דודאי דינו כממלמלין 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 מדוח לזריעה והוא אומר שלא קבל סמנו אלא חמש אין משביעין אלא היסת מפני הקרקע שיש כאן דאין נשבעין שר"א על קרקעות כמ"ש במסין צ"ה וכמו שאין אונאה לקרקע בין במכר בין בשכירות כמו כן בעבדים ואפי' שוכר פועל ישראל שיעשה עמו לזמן בין שיעשה בקרקע בין בממלמלין אין לזה אונאה מפני שזהו כקונה את גופו לזמן ועבר אין בו אונאה ואע"ז דרק עבר כנעני תוקש יקרקע מ"ס זה שהשכיר עצמו כפועל שם עבר עליו [סמ"ע וס"ד] 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"ח] ומה שיש אונאה בכלל יחשבו על האדם ועל הסוס לפי ערך ויראו כמה אונאה יש בהסוס וידונו בזה דין אונאה אבל הקבלן בממלמלין יש אונאה כגון

שקבל עליו לארוג בגד זה או לחפור בגד זה בעשרה זמים יש אונאה דדין עבר אין לו כשאינו פועל ליום וכל אחר מהם כשנתאנה בין שנתאנה הקבלן ובין שנתאנה בעל הבגד חוזר לעולם אם נתאנה וכשנעשית המלאכה מחויר זל"י האונאה ואם הפתאנה מתרצה ואינו מבקש אונאתו גם המאנה אינו יכול לחזור בו אף קודם עשיית המלאכה כמו בלוקח ומכר ובקבלנות לבנות בית נ"ל דאין לזה אונאה דרזי בקרקע :

לח האהים שחולקים חלק ירושתם והשותפים שחולקים דגם בלקוחות כיון דכל אחד מהם יש לו חלק בכלו 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 בממלמלין פחות משתות בשהיה אונאה נקנה מקח ואינו מחויר כלום יתר על שתות במל מקח שתות קנה ומחויר אונאה ואם חלקי קרקעות אפי' שמו שזה מנה בדינר או שזה דינר במנה קיים ולה"א ששבסעיף ל"ה רק עד פלגא אין אונאה ואם המעון ז"ל במדה או במשקל ומנן אפי' כן שהוא חוזרים דגם בלקוחות הדין כן ואם עשו שליח שיחלק ביניהם ומעה אף בכל שהוא במלה החלוקה כדן שליח שנתבאר בסעיף ל"י ואם חלקו ע"פ ב"ד או שהרגו ביניהם שיחלקו בשום הדיינים ומעו בשתות במלה חלוקה שדיינים שפחתו או הותירו שתיה מוכר במל כמ"ש במ"י ק"ט דע דממה שנתבאר בסעיף זה ראייה למ"ש בסעיף כ"א דבתלפין בשומא יש לכל ממלמלין אונאה דלדעה ראשונה שבשם צ"ל רלא מיירי אלא בפירות ולא משמע כן מכל הפיסקים אלא דמיירי בכל ממלמלין והקפידו על שווי השומא כדרך כל החלוקות וגם מהש"ס משמע להדיא דבכל ממלמלין מיירי מרהש"ס מחלק בין ממלמלין למקרקעי [ע' קדושין מב: ודברי ה"ה"ל 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 למכוי ורא שמו אל לבם שיכולין בני המכוי לעכב עליו ונפל אותו הבית לראובן ובני המכוי לא הניחוהו לפתוח פתח למכוי ופסק הרא"ש ז"ל שאם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו ולא עוד אלא אפי' אם יאמר שמעון אפעול מבני המכוי 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 היו החלוקה מעיקרה במעות ובמלה החלוקה וכה"ג בכל מין מעות שנמצא בהחלוקה או איזה מום שנמצא בחלקו של אחד מהם במלה כל החלוקה :

למ"י 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

חלק [מסרי"ט] ומעשה היה באחד שהראה זהב לצורך לקנות אם הצורך יאמר שהוא טוב והבטיח להצורך ליתן לו חצי ריוח בשכרו וא"ל הצורך שזהו זהב ואח"כ נתברר שהוא נחשת ויש מי שרצה להיזב את הצורך ע"פ מ"ש בס"ט ש"ו בסבחים שנומלין שכר מהכשרות הדוה שומר שכר וחיוב כשניכלה אע"ג דמטריפה אינו נוטל שכר מ"ס כיון שאם היתה כשירה היה נוטל דינו כש"ש וה"נ כיון דאם היה זהב היה נוטל חלק דינו כש"ש וחיוב בכה שמעה דמעות זה הוי כחיוב גנבה ואברה כמו

במראה דינר לשולחני ונמצא רע שנתבאר שם דבשכר חייב אף אם הוא אוסן וחלקו עליו להצורך פסור ואין דינו כש"ש אלא כש"ח דהוקא במבט שאם לא ניכלה היתה כשירה והיה נוטל שכר לכן גם כשניכלה ואינו נוטל 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 אוסן ובקי פסור כבמראה דינר לשולחני כתגם [קלס"ח וגי"מ]:

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

במסחר כיצד לא יאמר לחבירו בכמה אתה רוצה ליתן הפץ 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"ס 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 מכזיב משפחה לא יאמר לו זכור משפחתך השפלה אם היה מכוער או בעל מים 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 לויוב הלא יתהך כסלתך וכו' נא מי הוא נקי אברו וחבוני איוב אמרו לו מפני שהמית דברים כלפי מעלה וכן אם נשאלה שאלה על דבר הכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה כמה מהחשב בדבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו וכן יודר שלא לבנות שם רע לחבירו ואע"פ שהוא רגיל באוהו כינוי אם כוונתו לביישו בכינוי זה אמור וכך אמרו חז"ל [סס] המלכין פני חבריו ברבים כאלו שופך דמים:

אמור לרמות בני אדם במסקה וממכר או לגנוב דעתם בנותן אם יש מום במסקה אף שאין בזה אונאת מסין כגון ששוה המסקה גם כמסו מ"ס מחייב להודיע להדוקת בין שהלוקח הוא ישראל בין שהוא עכו"ם ואדרכא בעכו"ם יש עוד חילול ה' ולא ימכור לעכו"ם בשכר נכילה בחוקת שחוסה וכן אמור לגנוב דעת הבריות כגון שמראה שעושה דבר כבוד בשביל זה ובאמת לא עשה בשבילו הרי זה גנבת דעת וכן לא יסרבה 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 נכזה שאיננו ראוי לחלוק לו כבוד [סמ"ע] וכן לא יתן מתנות לאחר יודע שלא יקבל אש"כ עושה זה

א כשם שיש איסור אונאה במסקה וממכר כך יש איסור מן התורה באונאת דברים דכתיב ולא תגנו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה' ודרשו חז"ל [נ"מ נ"מ] דאתי לאונאת דברים דלאונאת מסין כתיב קרא אחריתא וכו' המכרו ממכר וגו' אל תונו ולכן כתיב בפסוק זה ויראת מאלהיך לפי שהם דברים המסורים ללב דלפני בני אדם יכול לומר שלא כיון כלל לאגותו ולצערו לכך כתיב ויראת מאלהיך שהוא נוהן לבבות וסוים הפסוק אני ה' שעתידי ליפרע ממך וגדולה אונאת דברים מאונאת מסין שממון ניתן להשבון ודברים לא נהנו להשבון ועוד דזה בגופו וזה במטונו וקבלה ביד רז"ל להצועק 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 לאנות בדברים דשמא ע"ז 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 במטונו לפי שהזהר עליו בכמה מקומות וצריך אדם ליותר מאד באונאת אשתו לפי שהאשה היא רכת הלב ודמעתה מצויה וכך אמרו חז"ל [סס נ"ט] לעולם יהא אדם יודר בכבוד אשתו שאין ברכה מצויה בחוך ביתו של אדם אלא בשביל אשתו ידוקא 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 נוטל בניהם [סס] ואחאב אבר עוקמו מפני שממע לעצת איובל הרשעה וכ"ש שצריך האדם ליותר באונאת יהומים ולאמנות 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 אמור לערבן ולמכרן בחוקת המקום היפה ואין צ"ל חדשים בישינים או ישינים בחדשים דרפעימים חדשים יותר טוב לפני הקונה אף שהישינים טובים יותר מפני שריצה ליישנן ויש שישינים יותר טוב לפני הקונה ואפי' אם מין האחד יותר יקר מחבירו והתגר מותר ויהבאר במעיקר י"ב :

ז בין היתרו חכמים לערב קשה בדרך בין הניתות בלבר אע"פ שהרף יותר טוב לשהית מהקשה וגם דמיו יקרים מפני שמשכיתו ומתקיים יותר וכ"ש רך בקשה דשרי אף שלא בין הניתות [סמ"ע] ואם היה מעט ניכר שכל מי שמועם מבחין שנתערב בו היין הקשה מותר לערב בכל מקום שכל הניכר מעטו מרגיש בו הלוקח ולפיכך מותר לערבו אף שלא בין הניתות וזה שאמרו שלא בין הניתות וזה במעט הערוכות שאינו נרגש במעט אבל בתערובות שהמעט ניכר היה לו ללוקח לפועמו וכיון שלא מעטו מחיל [נח"מ פ"ח] ודוקא שגרגש גם בראייתו דא"כ מאין ידע הלוקח שנתערב בו הקשה שיצטרך דמעט אותו דהרי לא בכל מקום מועטין כמו שיתבאר והרמב"ם ז"ל שכתב שם לשון זה שכל הניכר מעטו מרגיש בו הלוקח ר"ל מרגיש בראייתו [כנלפ"ד ומיושב קוצים הכ"מ סס ג"כ] :

ח אין מערבין טימן ומי שנתערב טימן ביניו לא ימכרו בחנות לבעלי נתיים אפי' הודיע להקונה אבל לתגר לא ימכרו אע"פ שמודיעו שמא ירמה בו אחרים ומקום שנהגו לערב בין הניתות מים מותר לערב כפי השיעור שדרכם לערוב ולא יותר וזה שאמרו שאמור לערב מים בין אפי' כשהוא ניכר במעטו כיון שאין המנהג למעום ובמראיתו אינו ניכר אמור אבל במקום שנהגו שכל מי שקנה דבר מועטו תחלה מותר לערב בו לעולם אפי' שלא בין הניתות כשיש בו טימן כל כך שיהא ניכר במעטו [ג"מ] וכשאין הכל מועטים אע"פ שהרבה מועטים אמור למכור אלא בתנאי שבשיראה שהלוקח אינו מועם יאמר לו [זסו פ"י סמור כהר' אהרן ספ"ד דכ"מ ודמנ"ס מפרש דק"ל רק חקשם צדק וספ"ע סמיק טימן ולינס סמרים זל"מ לפת"ש כספ"ק סקודס וזו"ק] :

ט אין מערבין שמרי יין חבית זה ביין של חבית אחר מפני שמקלקל בזה את היין אפי' אם קנה סמנו שתי חביות של יין אין מערבין שמרים של זה בשל אחרת אבל אם קנו סמנו חבית יין המדה בכך וכך כשנא למחוד יכול לערב השמרים עם היין של אותה החבית ומכר לו הבל ביהרד ואפי' מכר לו במדה ומודר מהחבית ככלי של לוקח יכול לערב שמריה דמה יעשה בשמרו ונראה דה"ל אם מכר לו חצי חבית מערב השמרים ומודר לו :

י והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח אמור לערב שמרים בין ביין בין בשמן ואפי' כל שהוא ואפי' שמרים של אמש בשמרים של היום אמור אבל אם עירה היין סכלי אל כלי נתון שמרו לחטוב והמכר לחבירו שסן מוקק אינו סבול

זה מפני דרך הכבוד וכן לא יאנה את חבירו להראות לו שעושה בשבילו דבר גדול ובאמת אינו עושה בשבילו כמו שהיה הנהוג בזמן הקדמון וכשנא אורח נכבד פתחו כעדו חבית יין טובה להראותו כי הוא אצלו חשוב כל כך עד שפותח בשבילו חבית יין ואמרו חז"ל [תולין ל"ד] לא יפתח חבית הפתוח לחנוני וזה סובר שבשבילו פתחה ואפי' אם היא סתומה עדיין ומכרה לחנוני וצריך לפותחה וזה פראה לו כאלו כשבידו פותחה והם האורה באמת חשוב אצלו שבלא מכירתה להחנוני היה פותחה בשבילו אין זה אונאה וכ"ז כשמאנה את האורה אבל אם הוא אינו מאנה איתו שבאמת אינו פותחה בשבילו וזה מראה לו כאלו פותחה בשבילו רק האורה סמעה א"ע שסובר שעושה בשבילו אינו מחוייב להודיעו שלא פתחה בשבילו וכן כשאורח נכנס לעיר ופגע לבעה"ב אחד מהעיר שיצא לקראתו והבעה"ב לא ידע כלל כהאורח 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 סוך שסן מסך זה ואם הפך ריקן לא יאנה אותו לומר סוך מסך זה ואף אם הפך מלא רק שיועד שהוא לא יסוך א"ע אין לומר לו סוך אפי' הוא דרך הכבוד כמו לקרא לאכול וכן היה מנהגם לילך לבית האבל לחגומין בכלי יין ולכן לא ילך בכלי ריקם והאבל סובר שהוא מלא יין ואם הוא עושה כדי לכבדו שכן מנהג הכבוד במקום זה מותר ומאלו הדברים יש ללמוד לכל הדברים :

ך אמור למכור עור של בהמה מטה בחוקה שהיא שחומה דשל מטה 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 מפתח סמנים והעמיד אצל אחד שישלח לו חבית שסן וזה אינה ושלה לו יין רק בשמן צף מלמעלה וזה לא ידע ותבטיש בפני האורחים וחנק א"ע ע"ש :

ל אין כפרנסין אדם ובהמה וכלים ומה הוא פירכוס שעושין איזה פעולה בהסחורה שתהא נראה יפה כגון לצבוע עבר זקן העומד למכור וצובע שערותיו כדי שיחראה כבחור ולהשקות הבהמה מי טובין שמגפחין וזקפין שערותיה כדי שתחראה שמנה וכן אין מקרדין אותה במגרות ולא מקרעפין אותה במסרק כדי לקוף שערותיה ולצבוע כלים ישנים כדי שיתראו כחדשים ואין נופחין בקרבים כדי שיראו שבנים ורחבים ואין שורץ הבישר במים כדי שיתראה לבן ושמן ואם מנהג הקצנים לשרות הבישר במים מותר כיון דהבל יודעים שדרך לעשות כן אין בזה אונאה וכן כל הפך יין אמור לתקנו שיתראה כחדש ולמכרו בחדש אבל הפך חדש מותר לנקוה וליופוו וזהו דרך התגרים :

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

מקבל שמרים מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג עכ"ל ומוכר ג"כ דבשמרי אותה החבית עצמה מותר למכור כדעה 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 ככלי 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 אח"כ ע"ח השכרים לוג ומחצה למאה לוגין אבל לדעה הקודמת שהוא דעת המור אם קבל הלוקח מעט מעט בלא השמרים לא ינכה לו אח"כ את השמרים דאם היה נוהג לו עם השמרים שלה בודאי היה ביכולתו אף כשמכר לו בעת שהשמן כבר נודרך ושוקט על שמריו ויכול לערבם וליתן לו אבל כשנתן לו בלא השמרים אמרינן דמחל לו השמרים וכפי שכתבנו כן הוא הפ"י בהרמב"ם והמור [וכ"מ מהס"מ וסב"י ודברי ססמ"ע ל"ע והרמב"ם ז"ל מפרש כהמטעם שמכר לו שמן מווקק והמור מפרש כשנתן הסיקוק ומחלקוהו כסוגיא ג"מ מ': ודו"ק] :

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 בד"א כשנתן לו מעות בתשרי שהוא עת הביצור 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 ציל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד וגם להמור אפילו כשקבל ממנו בלא השמרים דאינו מנכה לו השמרים כמו שנתבאר מ"ם השמן העכור הצפה למעלה מנכה לו בד"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 אחליה 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

שנתבאר יעשו כמנהגם [כ"ל סוגיא סתם: והמור כמ"ט ודו"ק] :

יב זה שנתבאר בסעיף ו' דאין לערב הבואה ופירות משני מקומות זהו בבעה"ב המוכר משרותיו ואם שני המקומות שלו אינן שוין בטובין ובישיגין אין לו לערב אבל התגר מותר דהכל יודעים שהוא קונה מכמה מקומות וכך אמרו חו"ל [סס ס'] התגר נוטל מחמש נרות ונותן למקום אחד או מחמש נרות ונותן לתוך חבית אחת שהכל יודעים שלא גדלו כולם בשלו ובחוקה זו קונים ממנו ובלבד שלא יבין לקנות הרוב ממקום המוב בדי שיצא עליו קול שהוא קנה הכר ממקום טוב וקונה גם ממקום הרע מעט ומעט עמם :

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

יד מותר לחנוני לחלק קליות ואנויים לחינוקות כדי להרגילם שיקנו ממנו ואין שארי חנונים יכולים למחור בו ומי ימחה בידם לעשות כן דרשות ביד כל אחד לעשות איזה השתדלות לפדיון כמו שכתבנו מאנשים שיקחו ממנו אבל מתנותיו של אחר אין לקרות שום קונה ועובר בלא תסיג גבול וכן יכול למכור בזול ואין בני השוק יכולים לעכב עליו אמנם ג"ל דהוה רק בחבואה מפני שע"י זה שימכור בזול גם האחרים ימכרו בזול ומתוך זה ימכרו בערי האוצרות בזול [י"ט ס'] אבל לזול בסכירת סחורה איסור גמור הוא ומתוך כך מקולקל הדך המסחר ומאבדין מעות אחרים [ורמ"א מ"ב ל"ח] וכן מצאתי לאחד מהגדולים שכתב כן וגם לעשות איזה הערמה שיפרה יותר משמע קצת מנמרא שאסור ואינו מותר לעשות רק דבר שגם האחר יכול לעשות כן [מדפנין סס מ"ט דרכן] :

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

עפר צריך לקבל בכל מין חבואה דא"א שלא יתערב איזה צורר או קצת עפר [כ"ז] ואם נמצא בהם יתר על השעורים האלו אף כל שהוא ינפה הכל ויתן לו מנופים וברורים בלי שום פסולת דקנסינן ליה משום דחשידינן ליה שעירב הפסולת בידיים [מ"ו] 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 וקטניות דרכן להיות בהן קצת פסולת וכן יש ממיני פירות כן ואמרו חו"ל [כ"ז ל"ד] המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קמנית לכל סאה ודניגלין לגרל בחטין ובמוכר שעורים מקבל עליו רובע גיטובית ש"ן אבק וקשין שהרוח מנשבן לסאה ערשים מקבל עליו רובע עפרורית לסאה תאנים מקבל עליו עשר מתולעת למאה וה"ה אחר לעשרה ואם מכר לו שארי פירות מקבל עליו רובע מנופת לכל סאה 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 לקט אלא חייב ראובן לשלם [נס"מ] כיון דדרך התבואה שיתאסף מעט עפר וצרורות בעת הדישה דינם כהתבואה עצמה: **ב** 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 ושהקינה יין או שמן סתם יהיו היינות והשמנים 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 בנייהם איזה תנאי יעשו כפי הגאם :

יין והלוקח יין והחמיץ ובו ח' מעיפים] :

ולא מלטל היין ממקום למקום מ"ם יכול לומר כל כך גרמו וזוהו דין יין משונה מכל הסחורות דיכול להיות דמפני שעירוהו מכלי אל כלי נתקלקל ויראה לי דאלו הלוקח לא נתן עדיין מעות דא"צ ליתן דזה שאסרו חז"ל שיכול להתקלקל אין זה ודאי אלא שיכול להיות כן ולכן אין ביבולת הלוקח להוציא מהמוכר אבל גם המוכר אינו יכול להוציא מהלוקח וכן אם מכר לו ע"ס כן שיערה לכליו ההפסד הוא על המוכר וכן אם ידוע שיינו סחמיץ וא"ל למקפה ה"ז מקח מעות אבל אם לא א"ל למקפה יש להמוכר לומר לו היה לך לשתותו מיד במשך איזה ימים כנהוג לשתות 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 לשתוהו מעט מעט אני צריך דדינו כמקפה מחזיר היין להמוכר ואומר לו הרי יינך וקנקנך ואם לא א"ל למקפה ודא לשתותו מעט מעט אינו יכול להחזיר שהרי המוכר אומר לו למה לא שתית אותו ולא היה לך לשתותו עד שיחמיץ ודוקא ששהה יותר משיעור הרגיל לשתות 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 לשתותו 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 דבתוך ג' ימים כשהחמיץ הוא סימן שבוהק שנתקלקל בבית המוכר משום דכפחות 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 כרוך כל המפיקות ולמה חלוק דין יין משארי משקים משום דקבלה היא

יפות אני מוכר לך והוא לא עירבן אין המוכר חייב כזה וכשידוע שיעירבן 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 שיעירב חז"ל הוא גול גמור אף ששעה קודם שמכר [ג"ז] ואם אמר פירות יפות ולא אמר אלו נותן לו פירות שכוין יפות בלא פסולת כלל ודע דלצטרות ועפרוריה אין שיעור כמה שיקבל ואינו מקבל אלא מעט מעור כדרך התבואות ולפיכך אמרו חז"ל [נס נג] הבורר צרור מתוך גרנו של חבירו נותן לו דמי חטים כשיעור הצטרות שאנו הניחם היה מוכרם במדת החטים ואם התמר דיחירם להחמיץ הרי אמרו חז"ל דאמור לערב בידים אף כל שהוא אפילו פסולה וכ"ש צטרות ועפר ונסצא שהזיקו וחייב מדינא

סימן רל [המוכר לחבירו מרחף של

א האומר לחבירו מרחף של יין אני מוכר לך למקפה והוא שהיה להמעים המאכלים וליהן להוך התבשילין דהיינו יין טוב ומתקיים הרבה אף כשכנסתקין ממנו מעט מעט לפיכך נותן לו יין שכולו יפה וראוי להתקיים אבל אם אמר מרחף 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 [כימ' נגמ' ז"ז ל"כ] ואם א"ל מרחף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות שהתחיל קצת להחמיץ דכיון דאמר זה משמע יין זה כמו שהוא ומ"ם אם אינו ראוי להמכר אפי' בחנות אין שם יין עליו כלל ומכרו במל ואם א"ל מרחף 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 מרחף זה אני מוכר לך ולא הוכיר יין כלל אפי' כולו חומץ הגיעו ואם אמר מרחף זה אני מוכר לך למקפה דינו כסתם יין דכיון דהוכיר מקפה כע"כ דין טוב קאמר ובמה שאמר זה מקבל עשר קוססות למאה כמ"ש וה"ה אם א"ל הלוקח שלוקחו לשתותו 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 לתבשיל 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 הנמכר 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 דיאמר לו כל כך גרמו להחמיץ ואף שקנקניו היו טובים וחדשים

היא ביד רבותיו ול ריין תלוי בסול הבעלים [ב"ב לח'] 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 סבר לו שישתה כדרך השותים ובשאר משקין לא שייך מולא דנברא אבל שינוי מכלי לכלי שייך בכר המשקין ואף שהמור כתב זה בשכר לאו רוקא שכר דה"ה כל שארי משקין לבר מיין וזה שכתבנו דאחר ג' ימים אם לא נתן מעות עדיין א"צ ליהן זהו כשלא טעמו הלוקח אבל אם טעמו והיה טוב צריך ליתן דאין זה ספק [טור] אבל בתוך ג' ימים אף כשמעמו מחזור 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 סמכירה דין ג' שהרמב"ם אינו מחלק בין שכר ליין אין הברכה לומר כן ואדרבא מלשון הרמב"ם שם משמע ג"כ שסחלק וכ"כ המגיד משנה [נזכר שמיזם הרמ"א בסעיף י' חף סכנר כתבו סמכנר כמו שמתה סס"ג צ"כ סני"ד לומר שלאן תלקח זום עיקר קושיא סכימ מה שייך סהה בנ' ימים פ"ט כרי לסמור צכרה לומר כן וזוקן :

מתחלת קודם שהגיעה לשם וראיתי לאחר מן הגדולים שתמה על דין זה ולכן פירש דמייירי שנעשה איזה סיבה בעולם שהוול ככל המקומות דיש אומדנא דאדעתא דהכי לא קבלה אבל כשהוול רק באותו מקום ההפסד על שניהם ומתוך כך יצא לרון 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 דככאן דברר פשוט כמו שכארנו דכן מורה לשון הרמב"ם שכתב ספני שהחבית והיין שלו וגם במכר נמור גם להחולקים בטור הבוונה הוא כמ"ש בסיון ר"ז ע"ש [כ"ג] :

האימר לחבירו יין מבושל או מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו שיהיה היין טוב עד עצות דמשם ואילך היין מתקלקל מתוך החמימות א"ל יין ישן אני מוכר לך נוהן לו משל שנה שעברה ואם א"ל מיושן נותן לו משל שלש שנים והיינו מיין הנתגרל לפני שתי שנים ושנה זו שעומדים בה היא השלישית [סמ"ע ז' ואע"ג דבתורה כתיב בשביעית ואכלתם מן התבואה ישן וכתוב וצוית את ברכתי וגו' בני שלש השנים אלמא דישן הוא שלש שנים מ"מ בלשון בני אדם הוא משנה שעברה ועוד דהתורה עצמה פירשה אח"כ בפרשה אחרת דזה ישן 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"ו הוא רוקא כשעומד בכליו של מוכר אבל אם עירה הרוקא לכליו יכול המוכר לומר לו בליך גרמו ויש חולקין דכיון דא"ל ישן או מיושן צריך להתקיים גם בכליו של לוקח :

ד ראובן חובע לשמעון מכרת לי יין בחוקת יין טוב 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 מהסודרי ושם מבואר דאפילו אינו מודה שמעמו אמרינן דמס'המא מעמו וכן פירש הסמ"ע דברי רבינו הרמ"א ול גראה דבכוונה השמים זאת לפמ"ש בסיון רכ"ח סעיף ח' דלא ככל המקומות המנהג למעום מקודם סמילא דבמקום שלא נהגו למעום והלוקח אומר שלא מעמו ישבע המוכר שמעמו נקודם 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 המחוקק שישבע ויפטר וזהו דבר פשוט ששבועה זו ביכולת להפכה על השני :

ה כל הדינים שנתבארו זהו במקום שאין מנהג יודע אבל במקום שיש מנהג הכל כמנהג המדינה דהמנהג הוא עיקר גדול בטשא ומתן כמ"ש כמה פעמים :
בתיב

ה המוכר 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 לו דשינוי בנקב אינו שינוי רק ביין ולא בשארי משקין משום דיין דשינוי מועט גרם להתקלקל וכתב שם הרמב"ם ו"ל וכן מקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה 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 שהגיעה לאותו מקום היא ברשות הנותן וזהו בקבלה למחצית שכר ובמכירה ככה"ג שאמר הלוקח דעתי להוליכה למקום פלוני ולא נתן מעות עדיין וקודם שהגיעה לשם הוול כתב המור בשם הר"י דהמקח קיים ויש חולקין דכיון שלא נתן מעות עדיין וקנה להוליכה לאותו מקום וקודם שהגיעה הסחורה לשם הוול יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה ע"מ שימצא שם השער ביוקר כפי הרגילות והמור לא הכריע בזה וכבר בארנו במיון ר"ז סעיף י"ד דאף החולקין על הר"י אין זה רק כשהתנה הלוקח שלא יתן המעות עד שהגיע הסחורה למקום פלוני דניכר שיהיה כוונתו שאו יתקיים המקח ולא קודם ודעת הרמב"ם בזה לא נתבררה [ס"ח] ועכ"פ גם במקבל בעיסקא אין ללמוד מזה לכל מקבלי עסקות דודאי בכל עיסקא מתחיל השהות מיד רק בכאן שלא הרשהו רק להוידך בחביתו למקום פלוני אין העיסקא

סימן רלא [גדול 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"פ דבסאה אין עושין שלישית סאה שהוא קביים אבל במדות הלח ניכר יותר ולא יבואו למעות [לגוס] ובמדינה שיש בה מדות ומשקלות התחומים בחוק המלוכה הם הם המדות והמשקלות האמתיים וכל שאינה חתומה בחותמה אסור למדוד ולשקול בה ומשקלות יתבאר בפעם ה' :

ה המחק שעושין למדות לחמוק הגדש במקום שמוכרין בלי גורש אין עושין אותו מדלעת וכיוצא בו מפני שהוא קל ואין יוכלין לחמוק בו היטב ורע להמוכר וגם אין עושין אותו מפני חתבה מפני שהוא כבד ומחוק בחוק ורע ללוקח אלא עושין משל אגוז ושקמה ואשכנז וכיוצא בהם מעצים שלני ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד אחד רק מפני שהרק נכנס בתוך התבואה ומחוק הרבה והעב אינו נכנס כל כך ואינו מחוק יפה ויכול לרמות בו שכשימכור ימחוק בצד הרק וכשיקנה ימחוק מצד העב לפיכך יעשה או שניהם קצרים או שניהם עבים ולא ימחוק מעט מעט מפני שהוא מפסיד ללוקח ולא ימחוק במהירות בבת אחת מפני שהוא מפחית להמוכר אלא ימחוק במתן בפעם אחת :
 ו כשמודד דבר לח לא יעשה בענין שתעלה הרהיחה והתראה המדה כאלו היא מלאה ואפילו קמנה מאד שאין במקום הרתיחה כרי שזה פרוסה ובשמערה דבר לח מכליו לכלי הלוקח או אחר שיצא המשקה מהמדה בקילות ישגה הפוכה על גבי כלי הלוקח עד שישיפו ממנה שלשה טיפין כד"א בבע"ב המוכר אבל חניני א"ל להמפיץ דאין לו פנאי להשהות והקונים יודעים זה ועל דעת כן קונים ממנו :
 ז הסימון שהוא סוחר שקונה הרבה ומוכר לחנונים יקנה המדות שמודד בהם דבר לח אחת לשלשים יום מפני 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 להמפיץ הטיפין ונדבק בה הרבה צריך לקנה ב' פעמים בשבוע והמשקלות צריך החנוני המוכר דברים לחים 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 שנהגו למדוד במדה דקה כמו לוג לא ימדוד בנסה כמו קב ובמקום שנהגו 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 שנהגו ליתן מדה בגורש אין לו ליתן בלא גורש והגדש נחשב שליש

א כתיב לא תעשו עול במשפט במדה כמשקל ובמשורה מאוני צדק אבני צדק איפת צדק והין 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 יאריכוך ימך וגו' כי תועבת ה' אלהיך כל עשה אלה כל עשה עול 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 ריתת דור שמדותיו של שקר דע שהודים מתגרים בו וגומלים מה שביריהם מה מצד מאוני מרמה תועבת ה' ומה כתיב בתריה בא ודון ויבא קלון [ילקוט ס"פ מלא] והנביא מיכה צעק האוכה במאוני 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 וכוזר את אשר עשה לך עמלק [סס] ולבר העינש הגורא בעולם האמת ענשו בעוה"ו שלא יצליח ונכסיו ילכו למציון ולהיפך בו 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 מעם משום איפה ואיפה לא יהיה לך בכיסך מה מעם משום אבן ואבן אבל אבן שלמה וצדק יהיה לך [מתוך] איפה שלמה וצדק יהיה לך ומטוב לאדם להתגולל באצפתות משיהיה במסחרו מדות ומשקלות שקרים ואסור לרמות שום רמאות בענין המדה והמשקל בין לישראל בין לעכו"ם אלא יהיו מיושרות ומצודקות והמודד בין שוקל אפי' במדה ומשקל אמת אלא ששוקק חסר בין לישראל בין לעכו"ם עובר בלאו דלא תעשי עול :

ב ואפילו אינו מודד ושוקל בהשקריה אסור להשתותם בכיתו וכך אמרו חז"ל [כס] אסור לאדם להשהות מדה חסרה בכיתו אפילו שאינו מודד בה ואפילו לעשות עבית של מי רגלים שמא יבא מי שאינו יודע וימדוד בה ואם יש מנהג בעיר שאין מודדין שום מדה רק במדה הרשומה ברשום כמו רשום 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 סמונים שהיו מחורים על התניות וכל מי שנמצא אתו מדה חסרה או משקל חסר או מאונס מקולקלים רשאים להכיתו ולקנסו כשיש להם יכולת ע"פ דין המלכות :

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

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

יד א"א לצמצם במשקל ולכן יש סקמות שנוהגין ליתן הכרעה שהמאנים שבה המאכל או המשקה או הסחורה יכריע להמשקל ויש מקומות 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 לישראל לפחות אבל בפחות מזה א"צ הכרעה טפח [סמ"ע] ובמקום ששוקלין עין בעין צריך להוסיף אחד ממאה בדבר דח ואחד מארבע מאות בדבר יבש טפני שהלח נדבק להכלי צורך הוספה יותר וכ"ו למדו חו"ל מרדכיב איפה שרמב"ם וצדק והאי וצדק הוא לכותים אלא דה"ק צדק משלך ותן לו להכרעה או להוספה: **מן** לכל משקל נותנין הכרעה אחת ולכן אם היה שוקל לו עשרה ליטרין 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 ביבולתי לקנות מבין 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 בסעי' 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 המשקלות צו חו"ל שלא יוסיפו יותר על שותות מכפי שהיה שאם היה משל חמש מדות ועשאוה משש מדות הרשות בידם ויותר מששה לא יעשו והמעט משום דמצינו בחזקאל שהוסיפו שותות על הסלע ולא יותר ועוד יש מעט בזה דע"פ רוב כשמוסיפין על המדה לא יודע להרחיקים עד איזה כושר זמן וכשיביאו תבואה יבואו לידי הפסד שימכרו במדה הגדולה בהתקח שצריכין למכור על מדה הקטנה ועל שנות לא חישבו כל כך משום דעכ"פ לא יהיה להם הפסד מהקדן מפני שמרויחין שותות כמו שיתב' ואע"ג דסוחר שאינו מרויח הוי ממילא הפסד מ"מ הלא במשך העת יודעו סוה אבל ביותר משתות שיהיה הפסד מהקדן חששו אף לזמן מעט: **במידת**

שליש ואפילו אם ירצה ליתן לו שלש מחוקות בשביל שהים 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 בני' דינרים וא"ל הקונה תן לי מחוקה בשני דינרים אסור להמוכר לעשות כן כדי שלא ימעו הרואים:

מן המשקלות עושין אותם ליטרא וחצי ליטרא ורביעי 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 מצחיה סלע ויש מי שאומר שמשקלות של כסף ושל זהב ושל דברים יבשים עושים משל מחבת אם ירצו וכן נהגו ומה שבמדינתנו כל המשקלות והמלכות הם כל המשקלות ואין בדינו לשנותם ולכן חיוב גסור על כל חנוני כשיראה שמשקלו נפחת אף מעט ישברנה ויקח אחרת חדשה ולמשקולה קטנה ששוקלין בה כסף וזר יש לחפותה בעור מפני שבשחיקה מועטת מביא היוקר ולא נהגו כן במונינו ואפשר שמפני שהן חלקים מאד ואין נשחקות וגם מתוך חליקתן אין השומן נדבק בהם ובכל מתקנחין מהשומן ואין חשש שבקניוחן ישתקו והמתכות ויחסר מהמשקל [ערוס' ב"ב פ"ט: ד"ה ולח]:

יא אסור להטמין המשקלות במלח שהמלח מקילו וימכור בו מפני שמתעב המלח להמשיך אליו ואין דבר בעולם שאין בו חללים דקים מלאים 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"ה מגניבה [ב"ב פ"ט: ד"ה ולח] וסמ"ע סק"ז יש טו"ד]:

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

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

ובמכשירי אוכל נפש כמו תבלין וכדומה ירויחו 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 כביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרין בשכר יהלוקח ממנו מוכרין בקרן בלבד והמעם משום רביצים צריך הלוקח הראשון לחזור אחר כל בית וביה וקונה אחר אחד ומוכר ואם הקונה ממנו ישתכר ג"כ יעלה המקח מאד וכן יש מי שאומר שם שמתר להשתכר כביצים עד הכפל ולא יותר דאע"ג שהתירו בזה להרויח יותר משתות מפני שיש בזה מורח מרובה להעניי המחזיר בכפרים לקנותם מ"מ לא ישתכר רק עד קרוב לאחד באחד וגם כביצים מתרנגולת שלו לא ישתכר הרבה מאד [מוס' ז"ב ל"ח'] ובומנינו טמביאים אותם לשוק ככל הסחורות דינם ככל אוכל נפש [כ"ג] : **כג** אמר רעשעל סחורה בא"י ברברים שיש בהם חיי נפש אלא זה מביא מנינו ומוכר וזה מביא מנינו ומוכר כדי שימכרו בזיל ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן דמצינו הוא הרבה ואין דרכו להתייקר והמעם דכל בעה"ב יכול להוציא לשוק את התבואה שגדלו משדיהיו וימכרום ולכן אם קונה חטים מבעה"ב ועושה מהם פת יכול להשתכר דבעל התבואה אין רצונו למכורם ולאצתם [רעש"ס סב] וה"ה לקנות חטים ולמכורם ולמכור קמח ג"כ דמותר ממעם זה ובח"ל מותר אפילו במקום שרוב ישראל [סמ"ע] [דנמ"ל יש הדבס קרקע וכדבס כדלואס לא חסדי סיפיקר מטני זז] :

כד אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בא"י ובכל מקום שרובו ישראל שמתוך כך יתהוו יוקר [ובמקום כדכד עכו"ס כיון שלא יצטוו לנו חין לנו לאסור אם יסיגלל [לד] בד"א בלוקח מהשוק אסור לקנות ולאצור אבל לאצור מה שגדל בשדותיו מותר וכן לאצור מה שצריך לביתו לאכול מותר אף לקנות מהשוק [רעש"ס] 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 חיי אויזך עמך ועונו גדול כמלוה בריבית :

כו אין מוציאין פירות שיש בהם חיי נפש מא"י לח"ל או לסוריא ולא מרשות שלטון זה לרשות שלטון אחר בא"י [דסס כלל סבינתיס יס די סכזלס וסכזלס לסכזלס ולמס ינרמו יוקר] :

כז רשאים בני העיר לקחן לעמק מקח לכל דבר שירצו ולהתנות ביניהם שכל מי שיעבור יוקנס בכך וכך וכן יכולים לעשות דהם קצבה על שכר המועלים שהיה בכך וכך [לכז] וכן בעלי אומנות רשאין לעשות להם תקנות בענין מלאכתם כגו למסקו ביניהם שלא יעשה אחר ביום

יז במדידת קרקע בין אחים או שותפים צריכים לדקדק בחשבון מדידתו ע"פ העיקרים המתבארים בכתבי 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 בד' אמות הסמוכים לחריץ אמת המים מוזילין במדידתן ואין מדקדקין בה מפני שאין זורעין אותן וסמוכים לשפת הגדר אין מודקין אהם כלל מפני שהן של בני רה"ר :

יח המודד את הקרקע לא ימורד לאחד בימות החמה ולאחר בימות הגשמים באותה החבל עצמה מפני שהחבל מתקצר בימות החמה לפיכך אם מודד בקנה או בשלשלת אין ככך כלום והסמ"ג [להלן ק"ג] בשם ר"ח פירש שעצם הקרקע מתכווצת בימות הגשמים ובימות החמה מתרחבת ולפ"ו אין חילוק במה שמרדה אמנם כל הפוסקים לא הביאו דעה זו כלל גם כש"נ לא הזכירה וי"א שבימיית החמה מתארכת החבל : **יט** עונש המדוד 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 להננולים עצמן ועוד אמרו חז"ל הדוא ככופר ביציאת מצרים מפני שזה המוכר מסתיר דרכו מה' כאלו כביכול אינו משגיח על מעשיו ושכביכול אין ביכרתו ית' לפרנסו בכשרות וביציאת מצרים נתבררה גודל השגחתו עלינו :

כ כשם שחייבים ב"ד להעמיד ממונה על הסדות והמשקלות כשיש יכולת בידם כמ"ש בסעיף ג' כמו כן חייבים להעמיד ממונים על המקחים שלא יעלו יותר מדאי ואין לו לאדם להרויח ברברים שיש בהם חיי נפש כמו יינות שמנים ומסותות וכ"ש לחם ובשר וכיוצא בהם יותר משתות בד"א כמותר שמוכר סחורתו הרבה ביחד בלא מורח אבל חנוני המוכר כעמ מעמ שמין לו יציאותיו על החנות וגם שכר מ' חתו ונוסף על י"ה ירויח שתות בד' א כשלא הוקר השער אבל אם הוקר השער ימכור כפי הויקר אף שיש לו סחורה מומנת משעת הזול וכ"ז אינו אלא כשיש ביד ב"ד להכריח לכל המוכרים שבעיר למכור בן אבל כשיש מוכרים שלא יציתו לזה ואין ביכולת להכריחם אין מוכרים גם את החיידים השומעים דלמס יפסידום בחנם ומיהו אם הב"ד יודעים שע"י כן יוכרחו גם האחרים למכור כמותם וכירחו להשומעים [כ"ג] ועתה במדינתנו יש לצעוק להיפך על החנונים המולזים במקחים בכל מיני סחורות וע"י זה רבה הקלקול מהמסחר והעניות והרי חז"ל התירו להרויח שתות אף באוכל נפש וכ"ש בשאר מיני סחורות שצריכים להרויח הרבה יותר יתלה מולזים במקחים בלא דעה וכלא תבונה ויש מי שחלק כל הסחורות לני חלקים רבאוכך נפש משכירים עד שתות ולא יותר ושאלן בהם אוכל נפש כלל יוכלו להרויח אפילו בכפל

ביום שיעשה חבירו או במקום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכך מי שיעבור יתענש בכך וכך ורוקא כל האומנים ביחד יכולים לתקן כן אבל שנים וג' מהם לא מהני וכשבל בעלי אותו אומנות הם ביחד יכולים הרוב לבנות להמיעוט וכן בתקנות העיר ביכולת הרוב לבנות להמיעוט ומי שלא בא לאסיפה בטלה דעתו ובמקום שיש תקנת המלכות דינא דמלכותא דינא :

כה בר"א בעיר שאין בה חכם חשוב מסוגה על הציבור

כמו רב העיר אבל אם ישנו אין התנאי של קאומנים או של בני העיר מועיל בלא דעת החכם דכין שיש בהתקנה איזה הפסד ליחידים צריך בזה הפסד החכם הכס העיר שיבין שראוי לעשות כן למנועת הכלל ולכן אם אין שום הפסד לאיש בזה יכולים בעלי אומנות לתקן ביניהם מה שירצו כשכולם מסכימים לזה ועמ"ש בס"י ב' וקנ"ו וקס"ג והתקנות שהמלכות עושה מחייבים לקיים ודינא דמלכותא דינא :

סימן רלב [המיכר במדה במשקל וטעה או טעות במנין המעות או נמצא מום במקח וכו' ל"ח סעיפים]:

א אין אונאה אלא בדמים אבל במדה ובמשקל ובמנין לא שייך אונאה אלא טעות לפיכך המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין וטעה 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 אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט וכן הרבה פחות או הרבה יתר נקנה המקח וסחור 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 שקנו בטעות הוא וכבר נתבאר בס"י רי"ח שבקרקע בחסרון המדה יש לפעמים ביטול מקח כשאין לו קרקע בצדה להשלים המדה כשא"ל שארבה כך וכך בצמצום ע"ש וכן לפעמים גם בממלטים המקח בטל וחוזר בו כיצד היה תופש שק מלא אגוזים וא"ל הילך שק זה בדינר ויש בו מאה אגוזים והלך ומדרו ולא נמצא בו מאה ה"ז חוזר אע"פ שהמוכר רוצה להשלים לו הסאה דהא קנה ממנו שק זה בחוקת שיש בו מאה וכיון שאין בו מאה ה"ז מקח טעות אבל אם היה לפניו שק של אגוזים וזה יודע שאין בו שיעור מדה וזה אור-נהה לך מאה של אגוזים בדינר ומדרו ולא מצא בו המדה ה"ז קנה וישלים לו שהרי זה היה מכיר שלא היה בו מאה ונמלה ער דעת שישלים לו [סוכ'] :

עשרה אמרין שטעה בין חמשים לארבעים שהיה לו לומר חמשים ואמר מ' או בין מ' לל' ואם העורף חמשה אמרין שטנה חמשה חמשה וטעה ג"כ כזה ואף אם המעות בעשירי זה וגם חמישיות כגון שיש עורף ג"ה אמרין שטנה חמשה חמשה וטעה פעם אחד בעשיריות שהיה לו לומר ג' פעמים חמשה ואמר מ' פעמים וטעה בחמשים ובחמש העורפות טעה עוד פעם בין שלשה חמישיות לארבע ואם עורפות מ"ו או כ"ה טעה ג' או ה' פעמים בחמישיות אבל אם עורפות על החמישיות אחת או שה"ם ושלשה וארבעה היו בכרי שאין הדעת טועה ובלבד שאלו היתרים לא יהיה ביכולת להתחשב גם בסימנים כגון שהיה צריך ליתן לו שמונים והיה שמנה או מ"ו עורפים גם זה מקרי שהדעת טועה דאולי כשמנה עשרה הניח אחת מן הצד לסימן שיש פעם אחת עשרה וכשמנה עשרים הניח עוד אחת וכן כולם ועירב אח"כ את הסימנים בהמעות ונמצא שמנה יתרים ואם היה מותר מ"ו אמרין שמנה בחמישיות והניח לסימן אחת לחמשה ואח"כ עירבן וזה לא חששו חו"ל שטעה למנות ששה במקום חמשה או י"א במקום י' דא"כ היו תמיד בכרי שהדעת טועה :

ב המקבל טעות מחבירו בין טעות מכירה בין בהלואה או בפרעון ומצא יתרון בהם אף אם לא תבעו חייב להחזיר לו אם המעות הוא בכרי שהדעת טועה וכמה הוא בכרי שהדעת טועה לפי מנהגו שאנו מונין אחד אחד או שנים שנים היו תמיד בכרי שהדעת טועה [מוס' כ"מ ס"ד'] שדילג המספרים וטעה ובזמן חו"ל היו רגילין למנות חמשה חמשה או עשרה עשרה ולכן אמרו [סס] דאם יש לחלק העורפות להוציאם עשרה עשרה או חמשה חמשה ואין אחת או שתיים עורפות שאינן באות לחמשה או לעשרה יש לומר שטעה ודילג בחשבונו כגון שיש מתוך

ג אם המעות הוא בכרי שאין הרעת טועה אפילו רק אחת היתה בכרי שאין הרעת טועה והמותר היה ביכולת לחשוב שהיה בכרי שהרעת טועה אמרין שכוין לתת לו שטנה 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 בוטננו היו תמיד בכרי שהדעת טועה ואם המנהג למנות רק שתיים שתיים היו שתיים בכרי שהדעת טועה ואף גם אצלנו אם המעות היה הרבה שלא בערך כגון שהיה צריך ליתן לו עשרים ממבעות ונתן לו חמשים היו בכרי שאין הרעת טועה אמנם במעות אמ"ג שהם שמרות המלוכה שיש גדולות עד מאה רז"כ וקמנות עד א' רז"כ ונתן לו של שלשה או של חמשה במקום של אחת וכיוצא בזה היו תמיד בכרי

בכרי שהדעת טועה דמעותים כאלו מצויים הרבה [ליל]:
 ד המוכר לחבירו קרקע או עבד ובהמה ומטלטלין
 ונמצא מום בהמקח ואין המום בגלוי שבהכרח שראוהו
 הלוקח ומסתמא לא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר
 זמן ארוך ולא רמי 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 שחזרו בו
 הרי מחל ואינו יכול לחזור בו ודוקא כשהמקח אינו
 בעל חי אבל בעל חי אין השימוש ראה על מחילתו
 הדין מוכרח להשתמש בו להריות 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 השימוש: הוי מחילה אינו
 מועיל הודעתו דמי הכריתו להצטרף בו ובודאי מחל
 ואם היה מהמונים אין שימוש מחילה כיון שהודיעו
 אבל כשלא הודיעו ושימש בו ראה ברורה שמחל דאף
 אם לא ידע הדין מ"מ היה לו להודיעו להמוכר [נכ"ל
 ול"ט סגל] ואע"פ דבאונאה כתבנו כמימן רכ"ח סעיף ח'
 דאין החשימש ראה למחילה אף ביהר מכרי אונאה
 שאני התם כיון דבעצם החפץ לא נתאנה אלא בהמקח
 יכל להיות דהיה סבור שסתמא 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 ראה על
 מחילתו :

החפץ אין אונאה רק בהמקח משא"כ במום וכן אין
 הלוקח יכול לכופו את המוכר לקיים המקח ושיחזירו לו
 פחת המום דהמוכר יכול לומר לו או קח מעותיך וחזור
 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 הרבה אח"כ
 במענה כיון שאתה ביכולתך לבטל גם אני ביכולתי
 לבטלו דביטול המקח הוא מפני מובנת הלוקח בלבד
 כמ"ש במימן רכ"ו באינאה ואף לה"א שם יראה לי
 דבמים לב"ע אין המוכר יכול לבטל המקח דבאונאה
 אפשר שלא ידע דמקח אבל במום מסתמא ידע :

ז מה נקרא מום כל שהסכימו עליו בני המדינה וזהו
 מום שמהורין בו מקח כזה מהורין וכל שהסכימו
 עליו שאינו מים אינו חוזר בו ואין בזה רק דין אונאה
 דא"כ פירש בשעה הקנייה שלא יצונו דבר כזה בהמקח
 דאו מבטל המקח שכל הנישא ונתון סתם על מנהג
 המדינה הוא ניושא ונתון ובמוס 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 :

ח אם המוכר מכחיש את הלוקח ואומר שידעת בעת
 דקניה שיש בו מום כזה וסברתו וקבלית והלוקח
 מכחישו אי שהמוכר אומר שאשאלך נותנה המום והלוקח
 מכחישו יקוב הדין ביניהם וכיון שהמוכר הוא מוחזק
 ישבע היספה שבדבריו כן הוא ונפטר ואם הלך לא נתן
 מעות עדיין ישבע הוא ויבטל המקח ויכולין להפך את
 השבועה זה על זה (ז"ל) :

ט אם קנה הרבה בהמות או מטלטלין ונמצא מום
 באחד מהם אם המה דברים שפרידם 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"ז :

י מעשה בראובן ושמעון שדרו במקום אחד והיו לראובן
 בתים בעיר אחרת ומכרם לשמעון ושמעון ידע את
 הבתים אך קודם גמר המקח נבנסו 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 מוכר לו ועדיין נקראת בית וכן מום שאינו
 בגוף הבית כגון שיש לאחד ריך עליו או אמת המים
 עוברת שם מסלק המום והמקח קיים אבל אם המום
 בגוף הבית כגון שאמר שיש בהם כתלים שלמים ונמצא
 אחת מהן רעוע אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכן כל
 כיוצא

יא יש מי שרצה לומר דאם היה המום דבר שהלוקח
 יכול להבחין ולנסוהו או לטעמו ולא הקפיד לעשות
 כן אינו חוזר דמסתמא מחל אמנם אין עיקר לזה ורבים
 חולקים על זה [מל"מ סמ"ו כ"מ סעי' מהרי"ט] ויש מי
 שרוצה לומר דעכ"פ בנשתמש בו אחר שהיה יכול
 להבחין הוי מחילה ויש עוד מי שרוצה לומר דאם
 קודם גמר המקח היה יכול להבחין ולא בתן הוי מחילה
 וכל דברים אלו לא נראה לדינא וכבר בררנו בס' רכ"ח
 סעיף ז' ומעין ח' דדוקא מעימה הוי מחילה אבל בכה
 שהיה יכול לטעום ולא מעם אין זה מחילה וכ"ש במום
 האם מחייב הלוקח להעלות על דעתו שהמוכר אגרו וכי
 באומדנא קלה כזו 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 :

ך מקח שנמצא בו מום אין מחשבו פחת המום ולקיים
 המקח אפילו מכר לו דבר ששוה עשרה דינרים ונמצא
 בו מום המפחיתו סדמיו איסר מחזיר את הכלי ונוטל
 מעותיו ואין המוכר יכול לומר לו הילך איסר ההלוקח
 יכול לומר אני רוצה בחפץ שלם ולא דמי לחזרת אונאה
 עד שתות שהמקח קיים וחזרו אונאה משום דבעצם

כיוצא בזה דכשיבנה אותה יהיה פנים חדשות והוי כדבר שלב"ל [כ"מ] אבל במעשה ררא"ש אין זה כפנים חדשות כיון דעיקר הבית קיים ובדבר שאינו בנוף הבית אין יכול הקונה לומר למה אניחני כי המוכר יכול לומר כן היתה כוונתי לתקן לך הכל כמוב ואין זה אונאה כיון שאינו בנוף הבית [כ"מ מהס"ע וסאהרונים סעעס סר"ט אינו מפסי שהמוכר לא ידע מזה] :

יא כל הלוקה פתח אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום ואפי' פירש המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום ה"ו פטומי מילי והלוקה יכול לחזור בו עד שיפרש המום שיש במסכרו והלוקה יקבל עליו זה המום בפירוש ובלא זה יכול הלוקה יומר דסתיי שאין בו מום ואתה לא אמרת רק להשקים דעתי כאלו הוא מקח יקר אף אם היה בו מום או שיאמר לו הלוקה כל מום שימצא במקח זה הפו"ת דמיו עד כך וכך אני מקבלו ופטמו של דבר משום שכל מוחל צריך לידע בפרטיות מה שמוחל לו כמו שנתבאר בסו"ט סעיף כ"ב במוחל האונאה ע"ש וק"ו הרברים ומה באונאה שאינו חוזר בו רק עד כדי שיראה לתגר אפ"ה אינה מחילה עד שיפרש כמה היא המחילה כ"ש במום שלעילם חוזר בו שצריך שיפרש על ברור 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 שהלוקה רואה אותה אינו יכול למעון על זה כלום דבע"כ פירוש הדברים הוא דהוא מוכר כשל כסף ושל זהב כדרך המוכרים שמשכחים מקחם ומכנים אותם בשם כסף וזהב וכה"ג בכל הסחורות :

יב כתב הרמב"ם ז"ל בפ"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 הלוקה 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 הלוקה לומר כיון שראיתי שמוגריכרין אין בה כלל דמיתי שגם מהאינו ניכר אין בה אבל אם היה בה אף מום

אחד מהניכרין או שכל המוטין שהוסיף היו אינם ניכרין או שהמום הוזה שהיה בה היה מהניכרין אין זה מקח מעות [הג"ח] דכשהמוטין שהוסיף אינם ניכרין אינו יוכל לומר כיון שראיתי שאין בה כל המוטין שחשב דמאין ידע כיון שאינם ניכרים ואם גם המום הוזה 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 ששארי 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 מחל על זה המום ואע"פ שהמום שיש בה הראה לו להלוקה וא"ל ראה מום זה ויש בה עוד מוטין גלויין שחשבך ועוד מום נסתר לא אמרינן דהלוקה דמיא כיון שהמום הוזה הראה לו ושאר מוטין הגלויין 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"ב כתבו היה בה מום אחד ניכר והראוה 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 דיתכיל 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 הלוקה 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 להלוקה לחקור ולברוק יפה אף כשהראוהו מום זה מ"מ הלא לא חשב לו מה שלא נמצא בגלוי ומדלא חשב לחקור מחל אפי' נמצאו בה כל המוטין שבסתר שחשבך וכן אמרינן דהרבה מוטין ודאי לא מחל וכ"ש אם לא נמצא בה רק מום אחד כמה שבסתר [נפמ"ט ח"ט כל מה שסקאו על פסוקי'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 הוזה 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 הוזה פירש להראי ושאר המוטין לא פורש בשמן היה לו לחקור ולברוק אחריו אפי' אם הוא אינו גלוי

גלוי וכ"ש אם הוא גלוי ומדלא חקר מהל [זו כפי פירש"י
ב"מ פ' ולדינא הכל מודים] :

מן אם הזכיר לו שני מומין מפורשים ונמצא האחת בה
אין זה מקח מעות דאע"ג דכשחשב נמצא הרבה מומין
גלויים ונמצא המום הנסתר לכך הוי מקח מעות כמ"ש
מ"ם בשני מומין אינו יכול לומר כיון שהאחד ראיתו
שיאנו מסתמא גם השני אינו רוח לא שייך אלא כשחשב
לו הרבה מומין [תוס' טס ממוסמס:] :

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 אהו כבר רעבר בודקין הרבה
ואם אינו בגלוי כמו שימא או יבלת בבשרו או נשיכת
כלב בבשרו או ריח הפה והחוטם וכיוצא בהם הואיל
שיאנו סבטלו ממלאכתו מה איכפת ליה שאין העכרים
אלא למלאכה אבל אם נמצא בו שחך רע או חולי הפתיש
כחו או שהיה נכפה או משועמם בלא דעת גמורה ה"ו
מום שדברים כאלו מבטלים אותו ממלאכתו וכן אם נמצא
בו צרעת וכיוצא בו שהדברים המנואליים ה"ו מום מפני
שנפשו של אדם קצה בהם ונמצא שלא יוכל לישמשו
באכילה ושתייה שלא יהיה ביכלתו לסבול וכן אם הריח
הפה והחוטם חוק ג"כ הוי מום [כ"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 חומץ או גונב נפשות או בורח תדיר
או וולל וסוכא וכיוצא בזה אין זה מום שיכול לבטל המקח
אע"פ שכל העכרים בחוקת שיש בהם כל הרעות האלו
אא"כ פירש שלא ימצאו בו מדות הרעות האלו ו"א
דניגב נפשות הוה מום כמו מוכתב למלכות ואם נמצא
משחק בקוביא אין זה מום דכל העכרים בחוקת בן אא"כ
פירש להדיא ובמונינו בטלה סכירת העכרים ע"פ המלוכה ;
י"ן המום מבטל המקח אפילו מום שהמוכר בעצמו לא
ידע ממנו אם רק נתבררה שבעוד המקח היה ברשות
המוכר נתהוה מום זה בטל המקח ונוטלה בחורה 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 במ"י רכ"ד לפיכך המוכר בהמה לחבירו
ושחפה ונמצאת מריפה ודאית אם נודע שהיתה מריפה
כשלקחה כגון שניקב בית הבוסות והוגלד פי הסכה שאו
ידוע שעכ"פ יש שלשה ימים שנעשה הנקב בדפחות מה
א"א שיוגלד הסכה 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 הסכה מפסיד הלוקח ואף אם לא נתן דמים עדיין
כחוייב ליתן ובסעיף כ"ד יתבאר דדין זה שאמרנו דאף
כשהלוקח מוחזק צריך לשלם מפני שנולד ספק ברשותו
אין זה רק בדבר שיש חזקה או רכב הסמיע להמוכר :
י"ן 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 חומרת
הגאונים או חומרת הגדולים האחרונים ולכן במריפות
מחמת סרכות אע"ג דמריפותם הוא מפני הספק מ"ם אם
רק נתברר ע"פ בקיאים שנעשית המריכא בבית המוכר
מפני שא"א להעשות סרכא כזו מומן הקנייה מבטל
הלוקח את המקח ונוטל דמיו ויש חולקין בסרכות דהואיל
שהוא דבר דשכיח הרבה לא דמי לכל מריפות והיה ליה
ללוקח לאתנויי ומדלא התנה מהל ובין דהיה ספקא
דרינא אם לא נתן מעות להמוכר לא יתן [כ"ל] :

י"ן זה שספק מריפה מבטל המקח אינו אלא כשלקחה
מפורש לשחפה אבל לקחה לחרישה או לגרל
ולדות אין ספק מריפה מבטל המקח ודאי מריפה מבטל
אף כשאינה למביתיה 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"ט] ואם לקחה
סתם יש להבין לפי ערך הלוקח על מה לקחה אם
לשחיפה אם לדבר אחר ועמ"ש בסעיף ל"ו :

כ אם התנה עמו שקונה אותה ממנו אף אם תמרה או
אפילו כשנעשית פטול בשחיפה שהיא נבלה המקח
קיים ובלשון בני אדם אין חילוק בין מריפה לנבלה
[ריב"ס] וגי' 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 חולקין
במסין אתר הרוב אם המוכר מוחזק שנמל מעותיו :
כ"א המוכר לחבירו דבר שהיה מום בהמקח שמבטל
המקח והלוקח קודם שנתגלה לו המום עשה בו
מום אחר אם עשה דבר שדרך בני אדם לעשותן
פסוד ומקבל המוכר חפצו בחורה עם המום ואם עשה
דבר שאין דרך לעשותו מחזיר המקח להמוכר ומשלם
לו דמי המום שעשה ועיקר דין זה למדנו ממה
שנתבאר דכששחפה ונמצאת מריפה שהמקח בטל אף
שהלוקח הוסיף מום בהמקח ששחפה אמנם כיון רוחו
דרך בני אדם לעשות א"צ להשיב להמוכר פחת החיטום
ודבר שאין דרך לעשותו נהו דהמוכר אינו יכול לומר
לא אקבלנו בחורה מפני המום שעשית כינו שעשאו
ברשות דדרי מבר ששלו היא מ"ם בעד המום שעשה
צריך לשלם לו כיון ששניה לעשות מה שאין דרך
לעשה נחשב קצת כמקו :

כב וכן קנה סרין 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 מהמוכר וחשבינן שווי לפי המום כגון שקנאו בעשרה דינרין וסחמת 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 ונזל הוא אם לא ישלם וצריך לנכות הוצאות וטירחא והמתיר מחזיר [ג"ל] ולא דמי לסתנה שנבטלה דא"צ להחזיר הפירות כמ"ש בס' רס"ו והתם אמרינן דדעת הגהותן כן הוא שתקיים הקהנה עד שיודע ביטולו לפי הענין הסבואר שם אבל במכירה אלו ידע המוכר שתבטל המכירה פשימא שלא היה נותן לו את הפירות [סס] וכן אם היה חצר ודר בו ונתבטל מחמת מום צריך הלוקח לשלם לו שכר דירה עד אותו זמן מהאי טעמא : **כד** ראובן שמכר לשמעון גבינות ולאחר ג' ימים פתח ומצאו מרוקבות ישאלו לעושי גבינות בכמה וכן ראוי לכא רבנן 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 ובס"ו רכ"ד דכל שברשותו נולד הספק עליו וראיה אף כשאינו בא להוציא שאני התם שיש להמוכר חוקה והיינו חוקה מכה רובא דרוב בהמות כשרות הן וכן בשאר הפצים וענינים שנוכל להעמיד על חוקתם הקודמת אבל גבינות אין להם חוקה מפני שהדין להתליע ומשום סברא זו לחוד שברשותו נולד הספק אין עליו חובה להביא ראיה אלא כשנא להוציא ולא כשנא להחזיק [סס] ולפ"ו כשנתגלה מום בספק ולא נתן מעות עדיין ויש ספק מתי נתהוה המום צריך הדין לחקור אם יש בזה איווה חוקה או רובא המסייע להמוכר אם לאו ו"א דתמיד על הלוקח להביא ראיה כבשם אבל גזלו 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 שווה השמן שמכר לו שהלוקח לא החליפו ושכר 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 דיכול לומר שהחליפו ויכול לומר

שלא מכר לו צלול והמעות כבר קבל [נס"מ] ורצה הלוקח לישבע ולבטל המקח פסק הרא"ש ו"ל דאין 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 וכלול 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 ושלא החליפו ויחזיר להמוכר את השמן והמוכר יחזיר לו מעותיו או אם רצון שניהם שיתקיים המקח ישומו כמה דמיו פחותים משפן טוב וצדוד ויחזיר לו הפחת ושלא ברצון אין אנו יכולים לכופו את הלוקח רקיים המקח דאין זה אונאה בבקח אלא מקח מעות בעצם הסחורה ואפילו אם לא יגיע הדירש עד שחות במל המקח דאין זה מה שקנה כלל ודומה לקנה חמין יפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו כמ"ש בס' ק"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 שיה השור אינו אוכל עד שמה ברעב מחזיר לו את הנבלה והמוכר מחזיר לו את הדמים וכן כל כיוצא בזה כד"א כשהמוכר הוא בעה"ב שידע מחסרונו של השור אבל אם המוכר הוא ספסר שלוקח מזה ומיד מוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע בהמום כתב הרמב"ם בפמ"ו 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 נתנה אין לו להונות אחרים וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דגם הרמב"ם בודאי מודה בעיקר דין זה דאף כשהספסר נתנה אין לו להונות אחרים וההפסד שלו וזה שחייב הרמב"ם ו"ל את הלוקח והו רק בנדרן זה שמחשבו כפושע במה שלא השגיח לבדוקו יפה יפה כיון שידע שהמוכר לו הוא ספסר והוה יודע שהוא אינו יודע מינו היה לו לראות אם היה אוכל כהקנו אם לאו דכמו שאם לא היו להלוקח עוד בהמות ולא השגיח עליו אם אוכל הו ידאי פושע וחייב אפילו אם לא היה המוכר לו ספסר כמו כן בספסר אף אם העמידו עם עוד בהמות היה לו להשגיח עליו בפ"ע והיה הספסר מחזירו למי שלקחו ממנו אבל ברבר שאין בדיקה לשעתו והספסר נתנה כגון סכר מבעת בחוקת שכולו זהב ונמצא בתוכו בדיל ודאי דחייב לשלם [נקוטא סכור מנ"מ מ"ב: ייסב ככ"ו דלמסקנא אינו כן ופ"ט דלדרכא ראי' למתנ"ס

למכרם כ"ס מדולת לחייב סלסועותו סלמלי שמסרו לנקלה
לך טנפ לו אלף סיו בטעות הכנה סיה חייב כמספר דלפי
המסקנה ולכך זס לזין רל"ה טפס כמזוכה מרמב"ם ס"ח
התמלת דין ס' טס ס"ו מוקי ממון דין ד' דלח ס"ל כסופ'
טס ד"ס למח ויתומים טלמי דלח טיך טיבדקו והו"ק] :

כח מאחר שמחייבים את המפטר בשור אף שהלוקח
משע קצת שלא ברקו יפה מכ"ש בדבר שלא פשע
הקנה כלל כגון שמכר לו טבעת בחזקת זהב ואח"כ
שברו הלוקח ונמצא בו בריל שחייב להחזיר מעותיו
אע"פ שגם המוכר נתאנה בו והיה מספר מ"ט לא
ספני שאינרו 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 וטלא בפני עדים וכיוצא בזה בשאר דברים
אינו יכול להוציא מעותיו מהמוכר אפילו בשבועה דאין
מציאין ממון ע"פ שבועה כמ"ש במעיק כ"ה ולכן פסק
רבינו הרמ"א דהמוכר נשבע שאינו יודע מזה שהיה בו
בריל ונפטר ואע"פ דמענת שמא הוא דהא אין הלוקח
יודע בבדור שהמוכר ידע שהיה בו בריל מ"ט כיון
שמוען הלוקח כרי לי שהיה בו בריל ואתה חייב לי
והמוכר משיב לו אינו יודע אם נתחייבתי לך צריך
לישבע שאינו יודע כמ"ש בס"י ע"ה [ט"ד] ואינו דומה
לכל מענות שאין שמוען שמא אתה חייב לי אבל הכא
מוען כרי שאתה חייב לי אף שאינו מוען כרי שאתה
יודע כיון שאינו אומר כרי שאין אתה יודע [ול"ט מס
פסקו מל ס"ך מדבריו כס"י פ"כ סקל"ח] וראיה לזה
מזה שפסקו רבותינו בעל הש"ע בס"י רנ"ה סעיף ה'
דהורשים חייבים לישבע אף שהתיבע אינו מוען כרי
עלא אמר להם שפרעו ע"ש ואינו דומה למה שחיבאר
בס"י ה' בשור שרדף אחר שור אחר הוזהק זה אומר
שרדף הוזהק זה אומר שמא במלע לקה דאם אין הניזק
מוען כרי לי שאתה יודע ששוודך הוזהק אינו חייב שבועה
דהתם ליכא דדרא דמזנא דאינו תובעו ממון זנתן
לו או לאכיו שיחירם אלא שתובעו מפני הוזהק וכיון
שאינו יודע ברור שזה יודע כמה יחייבו שבועה אכר
הכא הרי תובעו ממון שנתן לו בעד המקח ויודע ברור
שמעו לו וכן בס"י רנ"ה תובעו ממון שהלוה לאכיו
וכיון דתובעו כברי אין לו לחוש כמה שהנתבע אומר
אינו 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
[מגד"ס ס"ס המפקד] :

כמ"ס אם אחד קנה כלי 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
כדבר שלא ידע בזה כלל וזה הלא לא ידע שיש בזה
זהב וה"ה אם כל הכלי היה כן לא קנה [לכנס] וכל זה
הוא דוקא בדבר שיכול להיות שלא יתודע כגון כלי
שצריכה הבחנה אבל אם היה דבר כרוך ככגד ומסרו
לאחר וזה הראשון הלא רדך לגוללו והיה מוצא איתה
[נש"מ] וכן אם כרוך כמטלית וכה"ג אבל אם היה חפור
בהבגר בין מכסה העליון להתחתון לא קנה דאולי לא
יודע לו לעולם :

ל המוכר ביצים לחבירו ונמצא מחורה שאינם ראויים
לאכילה וכאופן שודאי נתקלקלו אצל המוכר הוי
מקח טעות ומחזיר את הדמים ואפילו להרמב"ם כמ"ש
במעיק כ"ו [כ"י ודלח כמ"פ דלחן סניס כמ"ס] יתכן
רבינו הב"י דעכשיו לא נהגו כן ומנהג מבבל הלכה
עכ"ל ואנחנו בימינו וכן בכל דבר שמוענו המנהג הזה ויש לנו
לדון כעיקר הדין וכן בכל דבר שחורה התחומה ומתוסם
שכבר לאחר אף שגם הוא קנאה התחומה ומתוסם ס"ס
אם נמצא בו הפסד או איזה מרמה ההפטר על המוכר
כמ"ש שם ולא ספני שנתאנה יכול לאנות אחרים אא"כ
הוא שותפו או שלוחו שעשה כמו שראוי לעשות דאו
צריך לקבל ההפטר משא"כ בלוקח ומוכר אפילו הוא
ספטר וכל הראשונים מודים בזה וגם הרמב"ם מודה
בזה כמ"ש דלא כיש מי שרצה לומר דהרמב"ם מוכר
דכל מקום שהמוכר לא פשע פטור אלא פעמו משום
דפשע בהשור כמ"ש במעיק כ"ו וכן אם התנה שיתן
לו מביצים שגולדו ונתן לו מהנמצאים במעי תרנגולת
לאחר שחיפה או שהנהגה לתת לו מהגדולים מתרנגול
ונתן לו מרספנא מארעא הוי מקח טעות [סמ"ט] :

לא מעשה בראובן שהיה חייב לשמעון טעות ונתנם לו
ואחר כמה ימים מצא מקצת המעות לא מוכים
ופסק אחד מהגדולים דאם שמעון טוען כרי שמסנו
לקח הרעים וראובן טוען כרי שנתתי לו מוכים נשבע
ראובן ונפטר אכר אם ראובן טוען אינו יודע אם הם
שלי אם לאו צריך לשלם ואין לו על שמעון רק קבלה
סהם דהו כאיני יודע אם פרעתך דחייב לשלם וי"א
דהו כאיני יודע אם הלויחני דהא אומר פרעתך אלא
שעתה תאמר שמעות נמצא כס אינו יודע אם אני
חייב לך וישבע היסת שאינו יודע משום זיוף ופטור
וכן משמע מרבינו הרמ"א סמ"ש במעיק כ"ה וכבר
בארנו זה בס"י ע"ה דהדעת יותר נופה לסברא זו
וכפרט במקום דלא הו"ל למידע דאפילו נדעו כאיני
יודע אם החזרתי לך אין ביכולת לחייבו ע"ש וטוב
לכבוע :

לב המוכר לחבירו ורעוני גינה שאין עצמן של רעונים
נאכלים אלא לזריעה הם וזרען ולא צמחו חייב
המוכר באחריותו ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו מפני
שסחמס לזריעה ואין לו לומר היה לך לאכלן ולא
לזרען וקף שגם הוא לא ידע ולא פשע באוכלן מ"ס
דהפטר

ההפסד שלו כמו שנתבאר ואף שנאבדו בארץ פטור הלוקח ביון שלא שינה מדרך העולם כמ"ש בסעיף כ"א ומ"מ גם הלוקח אינו יכול לתבוע מהמוכר שבר טרחתי שפירח לזרוע [סס] ודוקא שאין להלות כשינוי האויר שלא נשתנה הזמן ולכן תלינן ברוע הזרעים אבל אם לקתה הארץ בברד וכיוצא בו אזיה שינוי בהאיר אינו חייב באחריותו רשטא מחמת השינוי לא צמחו ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין אין ביכולת המוכר להוציא ממנו אא"כ מברר שהקליקו הוא מחמת השינוי [ל"ג] ואם מבר לו זרעים הנאכרים לא מיבעיא הימין ושעורים שרובן לאכילה דאינו חייב באחריותן כשורען ולא צמחו דהיה לו לאכלם אלא אפילו מבר לו זרע פשתן שרוב בני אדם קונין לזריעה מ"מ ביון שיש שאוכלין או ה. אינו חייב באחריות הזריעה דאין הולכין במסמן אחר הרוב כשהנהבע מוחזק ולכן אם הלוקח לא נתן מעות עדיין ו"א דיכול הלוקח לומר לזריעה קניתי ביון יהיה מוחזק ורובן קונין לזריעה ולכן בחיטין ושעורין שרובן קונים לאכילה לא מהני חזקת הלוקח [כ"מ מלשון הרמ"ה בטור סעיף י"ה] ובסעיף ל"ו יתבאר הטעם מה שאין הולכין בתר חזקת הלוקח נגד הרוב ושיש חולקין בזה ואם הלוקח הודיעו שהוא קונה לזריעה 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 סחכירו והודיעו שהוא מוליכו למקום פלוני למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום ונתבטל המקח אין המוכר יכול לומר החזר לי מקחי לכאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא מטכרו 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 ידועו שיוליכיהו למקום פלוני ומדרך סחורה כזו למכרה בכאן וסביבותיה והוליכה למקום רחוק הוי שינוי וצריך הלוקח להזמיר לו המקח לבאן אמנם אם דרך סחורה כזו להוליכה למקום רחוק אפילו לא הודיעו מטפל המוכר בהבאתה לכאן דהא הלוקח לא שינה בזה [כ"ז] וכן ל"ל כוונת הרמב"ם וסג"ע בסעיף כ"א] :

לד כשצריך המוכר לקבל מקחו במומו ממקום הרחוק מ"מ אינו חייב בהוצאתה שהוציא הלוקח להוליכה לשם כשלא ידע המוכר בהסום דהרי גם הוא לא פשע ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה לכאן אבל אם נתודע שהמוכר ידע בהסום בעת מכירתו להלוקח חייב גם בהוצאת הלוקח שהוציא בהליכתה וחייב מדיני דגרמי דהא קרוב למויק אמנם אם לא דיבר מפורש שרעתו להוליכה למקום פלוני אף שהרכבה מוליכים אותה לשם מ"מ אם יש גם מיעוט שמוכרו בכאן אין המוכר חייב

בהוצאת ההליכה דיכול לומר לו היה לך למכרה בכאן מהו בהוצאת החזרה וראי רחייב גם בכה"ג ביון שהלוקח לא שינה מדרך העולם ואפילו לא ידע המוכר במומו כמ"ש בסעיף ל"ג :

לה הלוקח מקח ונמצא בו מום ואח"כ נאבד או נגנב המקח אם הודיע להמוכר שיבא ויטול מקחו נסתלקה שמירתו של הלוקח ואינו חייב באחריותה ודוקא כשהיה לו זמן להמוכר שיבא לקבל מקחו מעת שהודיעו הלוקח אבל קודם הזמן הזה וכן כל זמן שלא הודיעו אחריות חסדיה הוא על הלוקח אמנם אם נתקלקל החפץ מחמת המום כגון שהתלוע או נפסד הרי הוא ברשות מיכר אף כשלא הודיעו דמה היה מיעור בהודיעו [סח"ע] ולכן אם היה באפשרי להצילו מהקלקול כאזיה תחבולה ולא עשהו הלוקח וגם לא הודיע להמוכר ההפסד הוא על הלוקח ונ"ל דכל אלו הדברים אינן אלא כצום שהמוכר לא ידעו אבל כשידע כהמים ומבר לו בסרמה הוי תמיד ברשות המוכר בין לקלקיל בין לגנבה ואברה אפילו כשלא הודיעו דלמה יהיה הלוקח שומר על דבר שהמוכר עשה שדא כהוגן ובמום שהמוכר לא ידע יבא היה להלוקח שהות להודיעו ונגנב או נאבד ו"א דההפסד על המוכר ביון שהלוקח לא פשע ו"א שהוא ברשות הלוקח דהוי עליו שומר שבר עד שיוודיעו וכן נראה עיקר וק"ו הוא כמה שנתבאר דאף כשהודיעו כל שלא היה ביכולת המוכר לבא הוא ברשותו של לוקח וכ"ש כשלא הודיעו כלל אף שלא היה לו שהות להודיעו וכשהוא ברשות הלוקח והוול בשעת הגנבה אינו משלם אלא כשעת הגנבה [כ"ה] :

מכיר

שימכור לאחר ולשלם לו בעמיתו [כ"מ גמ"ה ס"ט] אמנם מה שיחמר להטעות שנתן הלווקח פשיטא שנשאר חוב על המוכר :

קת אין להקשות לפי מה שנתבאר דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא אחר חוקה 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 רחוקת ממון עדיפא מרוב אלא דהוי כפלגא ופלגא [גמק"י ס"ט] ובריינים הלא גזירה התור' אחרי רבים להטות ולא הוי כפלג' ופלגא [ג"ל] ועוד ג"ל דודאי רוב עדיף מחוקת ממון והוי אפי' חוקת הגוף דעדיפא מחוקת ממון כדמוכח בגמ' המדיר טה: לר"ג] עכ"ו רובא עדיף ממנה וכ"ש מחוקת ממון אלא הפעם הוא כיון דבע"כ גם המיעוט ישנו בעולם אין ביבולתו להוציא מהמחוקק דיכול לומר קים לי שאני מהמיעוט ובמה נוכל להבחישו [ערכ"ס ס"ט ד"ס לא חלונין] אבל בב"ד התורה גזרה אחרי רבים להטות בע"כ המיעוט כמי שאינו ואיך יאמר אני מן המיעוט הרי התורה במלה מיעוט זה [ג"ל ע"ה] כוננת המוס' בר"פ המניח ע"ס :

סימן רלב [המוכר מין ונמצא מין אחר או רע ונמצא יפה או להיפך וכו' ר' טיזיפ'ם] :

קיים [נה"מ] ובאונאה יתר משתיה פשיטא שאם תובע אונאתו דגם המאנה יכול לחזור ולא גרע משם ולדעה דס"ל בשם שגם המאנה יכול תמיד לחזור בו כ"ש דבכאן יכול לחזור בו [סמ"ג] ובאונאה פחות משתיה הדבר פשוט שאינו יכול לתבוע אינאתו נהוי מחילה ככ"ש דמ"ג א"פ תובע אונאתו מחמת אונאת שווי המקח הלא פחות משתיה הוי מחיל' ואם תובע מצד שנמצאו רעות מסילא דגם המוכר יכול לחזור בו כבשתות עצמה שנתבאר לדעה ראשונה [ג"ל] : סכר לו רעות ונמצאו רעות אי יפות ונמצאו יפות אע"ג שאינם יפות שאין למעלה מהם ואינם רעות שאין למטה מהם אין אחר מהם יכול לחזור בו כיון שגלשהו בני אדם הם רעות ויפות אא"כ התנו מפורש שרידה מה שאין למעלה ולמטה מהם ולכן אפי' יש אונאה שתות קנה ומחזיר אונאה כככל דיני אונאה שבט' רכ"ו :

ד' זה שאמרונו כיפות ונמצאו רעות שהלווקח יכול לחזור בו דוקא כיפות ורעות ממש שנקראו בפי העולם יפות ורעות אבל ברבר שאין העולם סודקדקן בו כל כך כגון שמכר לו בשר בחוקת 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 משתיה לא הוי מחילה אלא מחזיר לו אונאתו כיון שעכ"פ אינו הבשר שאמר לו [סמ"ד] אא"כ ידוע שהלווקח הוא איסמנים שאינו אוכל כלל בשר בלתי מסורס דאו יכול לכמל המקח וכן כל כיוצא 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

מכיוו ה"ו חמיר מקח טעות ואם הוא גניל לקנט לשחימה ולחרישה יש הוכחה סדומי המאך שנתן ביוקר כדמי שור לחרישה ודאי לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן כדמי שור לשחימה ודאי לשחימה קנאו וכשיש הוכחה ברמים אין חילוק בין רוב למיעוט ובין מחוק לאינו מחוק דהוכחת הדמים הוי ביורד גמור ואע"ג דקיי"ל בסי' ר"ך דאין הדמים ראייה והו במקום שהדמים מבישים 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 [נה"מ] :

ל' כל מקום דהוי מקח טעות וצריך להוכיח להחזיר לו הדמים אם יש לו מעות צריך ליתן לו דוקא מעות דרינו כבע"ח ואם אין לו מעות נותן לו שוה כסף מטלמלין ואם אין לו מטלמלין נותן לו קרקע ודלא כיש מי שאומר דיכול ליתן לו קרקע אף כשיש לו מעות וגם אין ביבולתו לומר להלווקח הרי המקח לפניך מרח א"ע ומכור אותו דאין המיירה מוטלת עליו וכשמשלם בקרקע מקבל עליו קבלה שאין לו מעות ומטלמלין [וכמ"י רס"ו דכ"ג] וכשאין ל' כלום בהכרח שהלווקח יעקב את המקח בעד דמיו ואין הלווקח יכול לבופו

סימן רלב [המוכר מין ונמצא מין אחר או רע ונמצא יפה או להיפך וכו' ר' טיזיפ'ם] :

א המוכר לחבירו מין ממיני פירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ושניהם זכולים לחזור בהם ואף אם המין שנתן לו הוא ביוקר ממה שמכר לו ולא מבעיא במין אחר ממש כמו המין ושערוין אלא אפילו בחמין עצמן כגון מכר לו חמין לבגות ונמצאו אדומות או להיפך או יין ונמצא חומץ או להיפך או עצים של יוחים ונמצאו של שקמה או להיפך אין המכר חל על זה כלל אבל אם מכר לו חמין 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 אה"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 והלווקח אינו יכול לחזור בו אפילו הוול אה"כ כיון שהמוכר מקיים המקח :

ב ביפות ונמצאו רעות כשנתאנה בשתות ותובע האונאה י"א דגם המוכר יכול לחזור בו דאע"ג דבכל שתות קנה ומחזיר אונאה מ"ם הכא דלגבי הלווקח הוי ביטול מקח ולכן למאן דס"ל ביותר משתות דהמאנה אינו יכול לחזור בו כשאין המתאנה תובע אונאתו וכשיתובע 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 כיוצא בה אם הוא מעט נרוע יכול לחזור בו (ג"מ והג"ח וז"ל וז"ל וז"ל וז"ל) וכתבו שכן יש להורות ויש מי שכתב דהוי ספקא דדינא אבל הלכה כדברים וכן מסתבר ופשיטא שאם לקח בשר מדין נתן לו כהוד או מהרגל דהוי כמין אחר גמשי וכן כל כיוצא בזה :
ה כהב רבינו הרמ"א מבר לו כסף בחוקה כסף צרף ונמצא כסף סיגים המקח קיים ומחזיר לו האונאה דהכל כין כסף עכ"ל ורבים חולקים גם כזה וס"ל דהוי בשני מינים כין ונמצא חומץ ודוקא בכלי אבל קנה חתיכה ונמצא בה בדיל או סיגים משלים לו צרף ממקום אחר (ז"ל וז"ל) :

ן כפי המתבאר באלו הסימנים יש ארבע חלוקות באונאה אונאת מקח ובנוף החפץ לא היה אונאה שתלוי בשתות ויתר משתות ופחות משתות והשנית אונאה כסום והשלישית יפות ונמצאו רעות והרביעית שנמצא מין אחר ובשילש חלוקות ראשונות רק המתאנה יכול לחזור ולא המתאנה אם המתאנה אינו טובע אונאתו ובהרביעית שניהם יכולים לחזור בהם דאינה מכירה כלל ויש שמוסיפין עוד חלוקה חמישית דאף שלא נתן לו מה ישמכר אלא גרוע מזה ואינו בשם רעות דדנין כזה דין אונאה ולא ביטול מקח אבל רבים חולקים כמ"ש :

סימן רל"ד [המוכר דבר איסור ויאלו הלוקח ובו ד' סעיפים] :

א המוכר דבר מאכל לחבירו ואח"כ נודע שהוא דבר האסור אם המקח קיים כין שהוא איסור דאורייתא כין שהוא דרבנן אפי' הוא רק מפני חומרת הפוסקים המקח בטל ומחזיר לו הדמים דאין לך כים גדול מזה והואם הלוקח כבר אכלו אם הוא איסור דאורייתא מחזיר לו הדמים ומה שאכר אבל והטעם מפני שקנסו למיכר שמכר דבר האסור (רש"י ספ"ה דגמרות ונמק"י פ"ו דכ"ב וז"ל וס"ך וז"ל ס"י ק"י סק"ר) ילמדם זה אינו אלא כשהמוכר היה כמו מויד דברב שהיה יכול לידע האיסור אבל אם היה שינג נמוד כנין שמכר בשר ואח"כ נמצא באיזה אבר מריפת ומדונא א"צ לברוק אתר כל המרפות רק בריאה כמ"ש ביז"ד ריש כ"י ל"ט א"צ להחזיר לו הדמים כשאכלו אבל ו"א טעם אחר כפני שאיסור דאורייתא כשאכלו ישראל לא שייך הנאה בלל ואדרבא צער גדול היא לו ודמטעם זה ככל ענין צריך המוכר להחזיר לו הדמים רש גם נ"מ להיפך אם ערבו הלוקח ביששים דברב שהאיסור אינו ניכר ונהפך להיות כהותר לטעם השני א"צ להחזיר הדמים ולטעם הראשון צריך (ז"ל) יהציקר כמטעם הראשון שכן כתבו הראשונים :
ב אבל אם היה איסור דרבנן ואכלו אין המוכר מחזיר לו כלום ואע"ג דכיון שנתגלה שהיה איסור הרי אינו שוה המקח ולמה לא יחזיר את המותר על שויו מ"מ כיון שאכלו ולא ידע שהוא איסור נחשב לו להלוקח כהותר שהרי היא לא עשה עברה ושוה דמיו שנתן וי"א דדוקא כשכבר שלם הדמים אבל כשעדיין לא שלם לא ישלם רק כבעד מריפה (ח"ס) וכן נראה דאין נחייבו לשלם לכתחלה כשל כשהי בשביע מה שכבר אהרו וכל זה הוא באיסורי אכילה אבל באיסורי הנאה אפי' הם סדרבנן מחזיר את הדמים אף כשאכלו דאין בתן דין מכירה כלל והרי לא הפסידו כלום דהא אסורין בהנאה ואפי' כשהלוקח מכרו לעכו"ט וקבל דמים בעד זה הלא הדמים אסורים דאיסורי האה יש

שתופס ן דמיהן כסו עכו"ם וי"ז ואפי' באיסורי הנאה שאין היפסין דמים כעלה וכלאי הכרם והו לאחרים אבכ המוכר עצמו אסור לו ליהנות בדמיהן כמ"ש בא"ח ס"י ת"ן לענין חמץ אחר הפסת ולפיכך צריך להחזיר ללוקח כל הדמים (סמ"ע) :

ג לפיכך השוחט את הבכור במימו ומכרו ונודע שלא תראוהו למוסחה או לשלשה בני הכנסת דאסור בהנאה סדרבנן כמבואר ביז"ד ס"י ש"י מה שאכל אבל יחזיר לו הדמים ומה שנשאר מהבשר ביד הלוקהות יקבור בעצמו ולא יתן להמוכר דקבורו שאין להאמינו שמא ימכר לעכו"ם והמוכר מחזיר לו את הדמים וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא מריפה דאורייתא ומה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים ומה שלא אכלו יחזירו לו הבשר כדי שימכרם לעכו"ם והוא יחזיר להם הדמים ואם תשאל איך נחזיר לו הבשר ליחוש שסא ימכרנה לישראל די"ל דכיון שנתפרסם הדבר לא יעשה זאת ולא יקחו ממנו ועוד דמוכר דבר האסור כמדיד קנסין ליה שלא ימכר עוד כמ"ש ביז"ד ס"י קי"ט ואם מכרו הלוקחים לעכו"ם או האכילום לכלבים יחשבו עם המטבח כמה מגיע לו בעד דמי מריפה והמותר יחזיר להם המטבח ואם לא שלמו מעות עדיין ורוצים לעכב הכשר כדי למכור לעכו"ם ישלמו כבעד מריפה וכן הרן כל מי שמוכר דבר שאיסור אכילתו הוא מן התורה ואם מכר מבהמה שלא נברקה הריאה כראוי הוי באיסור דרבנן שהבריקה היא מרבנן :

ד אם הלוקח עירב את האיסור בהיהר באופן שנאמר הכל אם המוכר מכר כמדיד צריך לשלם לו בעד כל התערובות והרכה גרע זה מדיין שנשא ונתן ביד שחייב לשלם כמ"ש בס"י כ"ה וכ"ש רשע זה דחייב לשלם בעד התערובות ובעד הכלים אם נאסרו (ק"מ) ואם היה שונג אין צריך לשלם אפי' לצאת י"ש (ז"ל) :

סימן רל"ה [קטן וחרש ושוטה ויטור אם יכולים לכתוב וי"ט ובו כ"ז סעיפים] :

א מדין חירה קטן אין מקחו מקח ואין מסכרו ומסכר אבל חכמים תקנו לקטן יהום שאין לו אפטרופוס שהוא מקחו ומכרו במטלטלין קיים ולא בקרקעות והקנו כן משום כדי חייו דאל"כ לא ימצא מי שימכור לו דבר ומי

שיקנה ממנו כיון דיכול לחזור בו ולא יהיה לו מה לאכל אבד בקרקעות אין מעשיו כלום דרקע צריך הבנה יתירה וחששו שיהאנה הרבה ועוד דעל כדי חייו די במטלטלין לבר וי"א דרק עד כדי חייו מעשיו קיימים במטלטלין ולא נתר

ותר אבל הרבה חולקים בזה דא"א לחלק בין כדי חייו ליותר ומי יתן הקצבה לזה ועוד דא"כ חזר החשש למקומו דהלוקח ממנו או המוכר לו יפחד שמא זהו יותר מכדי חייו וכן מתמו רבותינו בעלי הש"ע :

ב דוקא קמן שיש לו דעת ויודע קצת בטיב משא ומתן ולכן קמן פחות מכך שיש שנים אין מעשיו כלום דאין לו שום דעה ומשש שנים עד שיגדל בודקין אותו אם מכין ויודע קצת בטיב משא ומתן מקחו ומקח וממכרו מסכר ונכ סתתגו קיימת דאי לאו דעביד לו פובה לא היה נתון לו סתתגו וגם זה הוא בכלל כדי חייו שלא יתרחקו ממנו מלעשות לו פובה ולכן בין במתנה מרובה בין במועמט בין במתנת בריא בין במתנת ש"ס מעשיו קיימים דא"א לחלק בזה וכשתנן מתנה מרובה סתתגא עשה לו פובה גדולה וי"א דזה שצריך בדיקה היינו כשהוא פחות מעשר שנים אבל ביותר א"צ בדיקה דסתתגא הוא בר דעת קצת וכל שאינו יודע שאינו בר דעת כלל מעשיו קיימים וכן פסק רבינו הרמ"א ורמיה לו מהא דתנן בן עשר שנתה אלמא שיש לו בינה להבין דברי המשניות :

ג ובקרקע אינו מוכר ולא נתן 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 סתתגא הביאו סימנים אמרינן חוקה כיון שבאו לכלל שנים לא מסכינן אשנים לנה וצריכין יודע שהביאו סימנים כמ"ש באהע"ו ס' קנ"ה וזה רק לאיסורא ולא למסנא דבאים רא חששו ללעו [עמוס' ב"מ כ: ד"ה איסורא וכו' וצ"ל וכו' וטוס' כ"ב קנ"ד ד"ס ועוד וד"ה וכו' וד"ה למ"א וכו' וי"ל וכו' וד"ה ועמ"ס נה"ל ס' י"ח חזק ג' וקודם השנים האלו לא סבעיא שאין מכירתו כלום בקרקע שנפלה לו בירושה דבה אין לו לסכור עד שיהא בן עשרים אלא אפילו היא קרקע שניתנה לו במתנה או שקנה לו אפוטרופוס מקודם בעת שהיה לו אפוטרופוס אינו יכול למכור וליתן ואפילו נתנה במתנת שכ"מ דכרייו ככתובין וכמסורין אינו כלום ואע"פ שידע היטב בטיב משא ומתן דבקרקע לא נתנו חכמים לקמן שום כח מיהו כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה וקרוביז או ב"ד לא במלו מעשיו וחלוקה אבל פירות הקרקע א"צ לשלם בעד הפירות שאכל עד חזרתו או עד שקרוביז 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 ניגהו ולא מהני חזרתו כמו במטלטלין [סגנ"ט] וי"א דזהו דוקא כשהלוקח לא נתן מעות ערין או שנתן לו הקטן במתנה אבל במכירה כשהלוקח נתן כבר המעות כשמחזירין לו מעותיו מנבין לו הפירות שאכל דא"כ כיון שהמכירה במלה הרי אכל בשביל מעותיו והוי רבית כמו שיתבאר גבי פחות מבין עשרים [נפ"מ] וי 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 [ספ] ועד מתי יכול הקטן לחזור בו לא נתבאר בגמ' ובפוסקים ולכן י"א דרק עד שיגדיל יכול לחזור בו הוא או המוכר לו וי"א יכולים לבטל המכירה אבל לאחר שהגדיל ושחק כעס זמן קיים בעצמו מכירתו בוסן גדלותו ואינו יכול עוד לחזור בו כמו שיתבאר בבן עשרים [קל"ח] אבל באמת אין ראייה משם דפחות מבין 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 [ורח"י מוס' ורח"ס תמונת י"א ודק"י] וחוקה חנות דינה כקרקע [ס"ד] וכן כל מיני חוקות היו כקרקע וקמן הקטן יכול למכרם :

ד שפ"ח שירש הקטן רינו כמטלטלין ואע"ג דכעי כתיבה ומסירה ואיך יחתמו עדים על שמר של קטן זהו בכל השטרות שצריך עדים אבל שמר של מכירת שמר שדי בכתיבת עצמו כשכותב ככרתי לך שטרתי דכיון שיש לזה מסירת השטר עצמו די בכתי"ל של רקמן עצמו [נפ"מ] ולכן גם העדים יכולים לחתום עליו :

ה וי"א דכיון שמכירתו במטלטלין הוי תקנת חכמים לכן אם כמכירה זו עשה הקטן שלא כהוגן כגון שנשארו מאביו נכסים מועטין ויש בנות קטנות דאין הבן רש אלא הבנות נזונות מהן ומתקנת הנא גים גם במטלטלין הדין כן כמ"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 ברבר שעשה שלא כהוגן לבטל תקנת חז"ל במוון הבנות וכן במוכר שפ"ח לחבירו ומת דקיי"ל דגם היוורש יכול למחול כמ"ש בפ"י ס"ו אם הקטן מחל אין מחילתו כלום דהא גורם הזיק להקנה [קל"ה] וכה"ג בי"ארי ענינים :

ו כתב הרמב"ם ו"ל בפכ"ט קטן היוודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוטרופוס שנשא ונתן במטלטלין ומעה דינו כרין הגדול פחות משותת מחילה שתות כנה ומחזר אונאה יהר על שתות במל מקח עכ"ל ואע"ג דקטנים לאו בני מחילה ניגהו מ"מ הוכרחו לחקן כן דא"כ לא ירצו לקנות מהם ולמכור להם דא"א לצמצם שלא יהיה קצת אונאה וזהו בענין הפקר ב"ד שתקנו לטיבתם :

ז אין מקח הקטן וממכרו במטלטלין קיים אלא במשיכה כשמשך הוא או משכו ממנו אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ולאוי בר הכי הוא אבל השכנגדו אם חזר בו מקבל מ"ש דלא גרע מאלו חזר במקח עם גדול אמנם במקום שמעות קנות לגמרי כמ"ש בפ"י קצ"ח וקצ"ט שיש לפעמים מעות קנות קנין גמור גם בקטן קונה כה"ג [נפ"מ] וכן במקום שע"פ מנהג הסוחרים קונים במעות קנין גמור כמ"ש בפ"י ר"א [נ"ז] אבל במקום שאין קנין מעות אחרים הקונים מהקטן אין להם קנין לבר משיכה דק"ס לא מהני בקטן והרמב"ם ו"ל הסכיר המעם משום דכל קנין הוא כשטר ולכן אסרו חז"ל סתם קנין לכתיבה עומד ואין העדים חותמין על שמר של קטן בין

שהוא מוכר ובין שהוא לוקח וכן אם הממלמלין מונחים בחצירו של הקטן אינו מועיל לשכור ממנו הרשות ולקנות הממלמלין רשירות כמכר וכשם שאינו מוכר קרקע כמו כן אינו יכול להשכירה וכן קטן שקנה מאחרים אין לו רק קנין משיכה דק"ס אינו מועיל בו כמ"ש ושישכור המקום אינו מועיל כב' מעמים חדא מהמעם שנתבאר דאין לו קנין בקרקע ושכירות כמכר ויכול לחזור בו ועוד החצרו של קטן אינו קונה לו החצר אחריו מדין שליחות כמ"ש בס' רמ"ג וכשם שאין לו שליחות כמ"כ כן אין לו חצר ולא יהא קנין או שכירות המקום עדיף מחצרו ולכן כתב הרמב"ם ז"ל דקטנה שהצרה נתרבתה מידה כמ"ש שם ויש לה חצר כמו שיש לה יד לכן הקטנה יכולה יקנות מאחרים ממלמלין אם קנו מידה או בשכירת מקום וכ"כ המור והש"ע בסעי' ו' והקשו ע"ז דע"פ בקנין אין טעם לחלק בין קטן לקטנה [ש"ך] ועוד הא בקרקע אין מועיל קנייה ומכירה לא בקטן ולא בקטנה דלא הקנו רק בממלמלין האמנם כוונת רבותינו כן הוא דהא כל עיקר שתקנו כח לקטנים בממלמלין הוא משום כדי חייו כמ"ש ולפ"ז היה להם לתקן שיועילו כל הקנינים שבגדולים ומה שייך לומר שאין קנינו וחצרו כלום הוא גם עיקר קנינו אינו כלום והקנתא דרבנן היא ואיזה חילוק יש בין הקנה לו לתקנת הקנין אמנם עיקר המעם הוא דלא רצו חכמים לתקן רק קנין משיכה כדי שיהפירו זה מזה דכשהיו אגורים יבואו ירדי מחליקת כיון שאין דעתו שלמה אבל מ"מ אין טעם נכון לקיים קנין משיכה ודבטל שארי קנינים ולכן בקטן שאין לו חצר מדינא יש מעם לומר שאינו מועיל קנין חצר ולכן גם ק"ס בטלו אבל קטנה שיש לה חצר א"א לבטל קנין זה ולכן הניחו לה גם ק"ס כיון שיש בהכרח קנין שלא יתפירו זה מזה אבל אחרים שקנו מידה אין להם קנין דבר משיכה מעמים שבארנו ולכן גם ק"ס אין להם אמנם יש עוד טעם מה שאין קנין בקטן דבר משיכה משום דהקטן אינו בן דעת דהבין דרכי הקנינים ורק במשיכה מבין שמשך הדבר אליו או משכנה ממנו [כ"ן ג"ו דגיטין] ולפ"ז אין חילוק בין קטן לקטנה ולדינא אין לנו רק דברי הרמב"ם והמור ורבותינו בעלי הש"ע [נ"ל] :

רמ"ג והרמב"ם ס"ל דאין זה מטעם קנינו של הקטן אלא מטעם זכייה [קל"ה"ח] ונ"ל דבמכירה לכל רבותינו לא מהני דעה אחרת מקנהו דזה אינו רק במתנה אבל במכירה שהקטן יכול לחזור בו בודאי אין המוכר מקנה לו מסתמא בכח"ג שהוא לא יחזור בו והקטן יחזור בו אא"כ פירש כן להדיא ולכן הוצי"ך הרמב"ם למעם זכייה ואדרבה ליש מרבותינו דס"ל דזכייה הוא מטעם שליחות הרי אין זכייה לקטן מן התורה ובע"כ דהרמב"ם סיבר דזכייה אינו מטעם שליחות [נ"ל] ובח"י רמ"ג נתבאר עוד בזה [עמ"ס] כמובנת י"א וגיטין ל"ט ורפ"מ דסנהדרין ור"ן רפ"ב דקדושין ונקב"כ יו"ד סי' ט"ז :

יש מהגדולים שחקרו אם קנין דרבנן מועיל גם לדין התורה כגון מעות או חפ"צ שרק מדרבנן הוי הקנין וקידש בו אשה אם הם קדושין גמורים מן התורה שאם בא אחר וקירשה שא"צ ממנו גם או לא ייש בזה ראיות רבות דנעשה קנין גמור מה"ת והרי לא גרע מהפקד ב"ד הפקר שהוא מן התורה [כ"ן דגיטין ל"ו] מדמתי לנחלה ואפילו בעוד הדבר שהפקירו הוא ביד מי שהפקירו ממונו [ייב"ט סי' ס"ג] ויש מי שאומר דנהי דנעשה הפקר מה"ת אבל אינו קנין מה"ת דודאי כשוכה גדול זכה מן ההפקר אבל אם זכה קטן אין לו יד ליבות אף מן ההפקר [נ"מ] ויש שמחלקים עוד איזה חילוקים בזה וכולם לא נתבררו לנו ורבינו הב"י בספרו הגדול באה"ע סי' כ"ח כתב בפשיטות דמהני וכן עיקר לדינא וכן מבואר בירושלמי פ"ה דגיטין ה"ט ובמע"ש פ"ד הל' ג' [דלמך פס רב סמואל ב"ר ילחך פטר לך בטימא אפיוטות דתני בפשיטות מקחן מקח וכו' וקאי אמע"ש ומקרא ע"ס והקו] : י כל מה שנתבאר דיש להקטן כח בממלמלין כד"א כשאין לו אפטרופוס אבל כשיש לו אין מעשיו כלום אלא מדעת האפטרופוס ואם רצה האפטרופוס לקיים מקחו ובמכרו מקיימו ואם רצה לבטל דכיון דתקנה היתה משום כדי חייו וכשיש לו אפטרופוס הרי הוא משגיח על חיותו וה"ה אם סמוכים אצל בעה"ב שדינו כאפטרופוס כמ"ש בס' ר"ן אין מעשיהם כלום ואפי' במתנה ודלא כיש מי שרצה לומר דמתנתם מהנה אף כשיש אפטרופוס משום דהאפטרופוס אינו רשאי ליתן מתנתו ואינו כן דממ"נ אם האפטרופוס רואה שצריך ליתן מתנה לאיש יצוה להקטן שיתן והוא יקיימנה ואם המתנה אך למותר למה יתנו לו חכמים כח זה להפסיד לעצמו וכן עיקר :

י"א אל יקשה בעיניך הדיכוי משכחת לה להאי דינא דכיון דאין זה רק באין לו אפטרופוס והרי הב"ד מחוייבים להעמיד ליתומים קטנים אפטרופוס או שהם בעצמם יהיו אפטרופוסים כמ"ש שם ד"ל כגון שהב"ד לא מצאו אצלם במקומם אדם נאמן והב"ד בעצמם אינם במקום הקטנים וא"א להם להשגיח על נכסיהם או כגון שהקטן אינו יתום ואביו יצא למרחקים ולא מינה אפטרופוס דאין אין ב"ד מחוייבים להעמיד להם אפטרופוס כמ"ש בס' רפ"ה ולקטנים כאלו הוצרכה תקנה זו וכן כל כיוצא בזה : י"ב קטנים שהגדילו והביאו שתי שערות הבן אחר י"ג

האפוטרופוס למכור וגם כ"ד אין בכחם ליתן מתנה מנכסו יתומים אא"כ כשרואים הכרח 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 ומציא סמנו כל הפירות שאכל דאל"כ כן דהמכר במל והמעות חוזרים יתראה שאכל הפירות בעד מנהו והוי 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 סיחה מיד שוב אינו יכול למחית אפילו היה קמן כשסכר דכיון שלקח המעות והלוקח החזיק בהקרקע כשהיה בן עשרים ולא סיחה הוי קיים את הסכירה בחוקה שעשה בה עתה ודוקא בשכבר קבל המעות וגם נשתמש בה אח"כ אבל אם עדיין לא קבל המעות או שלא נשתמש בה אחר שנעשה בן עשרים יכול למחית ולבטל הסכירה [כ"ט] ובמלמלים דבעי משיכה לא מהני השימוש אח"כ כפי מ"ש בסוף סעיף ג' דהא בשנתגרל לא משכה מרשוהו לרשותו [ל"ג]:

מן כתב המור בסעיף י"ח קמן שלוח שארית כתב הרמ"ה שחייב לשלם בשיגור ודרי"י כתב שאינו חייב לשלם שאם יפרעו ממנו בשיגור יבזבו כל ממנו בקמנותו וא"א הרא"ש חילק בדבר וכתב שאם ידוע שלוח לצורך מוונתיו נפרעין ממנו כמו בפעושות שמקחן טקח וממכרן ממכר במלמלים משום כרי חייו גם הדאיתו הלאה ונפרעין ממנו כדי שימצא מי שילוו בשעת דחקו אבל אם אין ידוע שלוח לצורך מוונתו אין מעשיו כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגרל עכ"ל והערתקו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף מ"ו וכבר נתבאר בס"י צ"ו סעיף ד' דבעסק כשא ומתן שלטובה הקטן כשהודה הקמן נפרעין ממנו כשהגיע לעונת הפעושות וה"נ מיירי בהגיע לעונת הפעושות ויש מי שרצה לומר דכאן בלוח לצורך מוונתו נפרעין ממנו אף בשלא 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 מ"ג] וככלן סוף מ"ג ס"ג דמכירתו והסתיקוס כס"ע כלשונם והס"ש לא חש לכאור דמיירי בזמן ספוטות דלא מיירי פס כענין זכ:

ין י"א דאע"ג דאין הקמן יכול למכור קרקעותיו מ"מ ביכלתו לשעבדן דאל"כ לא ימצא מי שילוח לו או ימכור לו דבר וזהו נכלל בכלל התקנה שתקנו משום כולם חייו וכן אם מכר קרקעותיו בקמנותו שאין מכירתו כלום וצריך להחזיר המעות שלקח אם אין לו המעות נובה הלוקח מקרקעותיו שאין סברא לומר שיאבדו מעות של הלוקח אף שעשה שלא כהוגן קצת וגם מנכסו אביו נובה רשכ"א

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 מחוייבים לקיים דברי המת מ"מ מקחן וממכרן קיימים מיד וכשיגיע זמן של הצוואה למסור להם יחול המקח למפרע וימסרם להלוקח ולא עוד אלא אפילו תפסן הלוקח מיד אין מוציאין מידו דהא הנכסים שלהם הם ומה שעשו עשו כיון שהגיעו לשני גדלות אא"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 למלמלין דבמלמלין אע"פ שאינו יודע במיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר ומתנתו מהנה בין מלמלים שהניח או מורישו ובין שקנה ממצמו או נהגו 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 הכמים שמא יתאנה הרבה ואפילו אם יודע היטב במשא ומתן שמעשיו קיימים גם בקרקע בר"א בקרקע שלו שקנאה או הוא עצמו או ע"י אפוטרופוס או שנתנו לו במתנת בריא אבל קרקע שירש או שנהגו לו במתנת שכ"מ שרידה כירושה אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה שלמות ויביא שתי שערות אבל קודם עשרים אף שהביא שערות ויודע במיב משא ומתן לא ימכור והמעם שחששו מפני שעדיין לא נתיישבה דעתו במיב העולם והדעת קל לנשות אחרי הסמון ימכרנה בזולו ובקרקע שקנה לא חששו לזה דהלא אנו רואים שרקע חביבה עליו כיון שקנאה וגם במתנה סתמא עשה טובה להנותן והשתרל עד שנתנה לו לא חששו לזיוול אכנס מתנתו בקרקע כשהוא יותר על י"ג שנים והביא ב' שערות מהנתו קיימת בין שנהגה במתנת בריא ובין במתנת שכ"מ שאלו לא הגיע לו הנאה מרכה 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 עצמו לכל דבר ואפילו אינו יודע היטב במיב משא ומתן כל שאינו פתני לגמרי דלא כיש חולקים בזה רמ"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 תוכות אביהם וכיוצא בזה כמ"ש בס"י ק"מ וק"י וכתב הרמב"ם ב"ד שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין במלמלין וכן האפוטרופוסים בין שמינו אותם כ"ד בין שמינו אותם אבי היתומים מקחן מקח וממכרן ממכר אבל מתנתם אינו כלום שאין אדם נוהג במתנה דבר שאינו שלו ובס"י ר"צ יתבאר לאיזה דברים ראוי

[רס"ב] אך אינו נובה רק סבני חורין וילא ממשועבדים דכיון שאין המקח קיים הוי המעית כמלוה בע"פ [סס] : י"ן 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 סי' קע"ב אלאי מיתהא שהם גדולים משני גדלותם והעדר 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"ד נחשב מאורה שעה לגדול וכל אלו הדברים הם בקבלה עד למשה מסיני : י"ן לפיכך זה שאמרו שיכול למכור קרקע של אביו כשזוא בן עשרים בד"א כשהביא ב' שערות או שגדרו לו סימני סרים אחר עשרים שנה דאל"כ ערין קטן הוא ואין ממכרו ממכר אפילו בקרקע עצמו י"קנה עד שיגיע לשנת לו וכ"ש קודם עשרים כשאין לו שערות אין לו למכור שום קרקע ואם מכר קודם שנתברר שהוא גדול ולאחר זמן הביא שערות שעה נתברר שעכשו הגדיל ולא קודם כל מבירותיו בקרקע עד שהביא השערות במלים ואם מיתה מיד כשהגדיל במטה המכירה אכל בסמיני 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 וכאו קרוביו ומעוררים לומר שיודעים שהיה קטן בעת המכר שלא הביא שערות ובנכסי אביו כשמכר מערערים שגם לא היו לו סימני סרים ומבקשים לפתוח קברו לבודקו אין שומעין להם דחזקה אין הערים 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 איטרים להם ולא היו חותמין על השטר ועוד דסימנים עשויין להשתנות אחר מיתה וא"א לבודקו כלל ולכבר האמת ועוד דלדבריהם הניזק הוא ליורשיו הבאין מבחו אין אנו רשאים להניח לפתוח קברו ולנוולו ואנו מעמידים אחזקה כיון שבא לכלל שנים מסתמא הביא סימנים ודבר פשוט שאם מכיאים שעדיין לא הגיע לכלל שנים שמבררים ע"פ עדים מהו שגולד שבטלו כל מבירותיו בקרקעות :

כא קטן שנעשה ערב בשכיל אחרים פטור מלשלם אף לכשיגדיל דאין בזה משום כרי 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 שזיכה לו על ידו לא ימסר הזוכה דהקטן דהוי כאברה מדעת ואולי כוונת הנותן היה שיהיה

אפטרופוס על זה ויצינינה עד שיגדיל או יציא לצרכי הקטן מ"מ אם מסר לו ונאכד מידו אין בנו כח לחייבו בתשלומים [ג"י גסס פרסג"ח] ונראה דכשם שלא נתני חכמים רשות לקטן למכור קרקע כך אין לו רשות למכור עבדים דאע"ג דלענין מיני דרבנן עבדי כמטלטלי דמי מ"מ אנו סהדי שיש בזה אונאות הרבה כבקרקע :

כב הרש הוי כקטן שמן התורה אין לו קנין ומדרבנן הקנו לו קנין כמטלטלין כמו בקטן ולכן הרש שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע כדום אף כשצועקין לו באונו מוכר ולוקח מטלטלין ברמזיה שרומו באצבעותיו ורומזין לו אבל לא בקרקע וגם כמטלטלין לא יהקיימו טעשיו עד שבידקו אותו בדיוק רבות כדרך שבדקו לגיטי נשים כמ"ש באה"ע סי' קכ"א ומהשישבין בדבר אבל אלם ששומע ואינו מדבר או מי שנתנתק בחמת חולי מקחו וממכרו ממכר וגם מתנותיו קיימות בין כמטלטלין בין בקרקע והוא שיבדקו אותו כדרך שבדקין בנט או שיכתוב בכתב ידו שמוכר אי קונה בכך וכך והוי דעת הרמב"ם ז"ל שמוכר 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 כשצועקין לו בקול רם הרי הוא כפקח גמור אף שבלשון בני אדם נקרא חרש וטעם ההקנה בחרש הוא ג"כ משום כדי חייו :

כג והשוטה אין מקחו ואלא ממכרו ממכר ואין מתנתו קיימות בין בקרקע בין כמטלטלין דאין לו אף קצת דעת וכו"ד מעמידין אפטרופוסים 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 ככקטן אבל להקנות להם עצמם אינו מועיל אפילו כשדעת אחרת מקנה אותו [ג"ל] ובסי' ל"ה נתבאר 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 והמשתנעים ביותר הרי אלו בכלל השוטם ודבר זה לפי מה שיראה לדיון שא"א לכוין דברים אל' בכתב והנכפה בעת כפייתו הוא כשוטה ובעת שהוא בריא הרי דינו כבריא ואין הילוק בין נכפה סופן לזמן קבוע או שהוא נכפה בלא עת קבוע ודוקא שלא תהיה דעתו משוכשת חסיד מפני שיש נכפים בעת כריאותם דעוים כמטורפת ומי שהוא עתים שוטה ועתים חלים כשהוא חלים כל טעשיו קיימין וזוכה לעצמי ויאחרים ככל בן דעת וצריכים העדים לחקור הישב שמא בסוף עת חלימותו וכתחלת עת שמותו עשה המקח ולא הרגישו עדיין בשמותו ואם שני עדים אומרים שמכר כשהיה שוטה וישני 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

אחר והלוקח לא ידע בעת שויכה לו יד הלוקח על העלוונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור למוכר ואין המוכר יכול לומר למה יהיה ביד הלוקח לחזור בו ואני אין ביכולתי לחזור בו דהא ע"ם כן ירד מתחלה כיון שויכה בלתי ידיעתו ולא דמי לקמן להי"א שבסעיף כ"ד דס"ל דגם השכנגדו יכול לחזור בו דהתם לכהתירה לא עשה כדונן לקנות מקמן או למכור לו וממילא רמעשו במלים משא"כ בזה וכן העבר שקנה או מכר או נתן מתנה או נתנו לו יד רבו על העלוונה אם לקיים הדבר אם לבטלו ודברים בלבר מקיים או מבטל וא"צ לקטה מרוב דמה ענין מהקנין לזה דהרי עבדו כניפו וכשנתרצה נשאר קנין של העבר קנין והשכנגדו של העבר אינו יכול לחזור בו אם הרב רוצה בקיומו ודין מכירה הנעל בנכסי אשתו ומכירת האשה עצמה נתבאר באה"ע סי' פ"ה וסי' צ' והמוכר או קונה קנין שקנה 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"י ר"ח :

המוכר דאין חוקה בקרקע ומעמידין אותה בחוקת טרא קמא מידו להוציא הפירות אין ביכולת להוציא מהמחוק : כ"ד זה שנתבאר דבקרקע אין מעשה קמן וחרש כלום אם הקמן וקורבו או החרש וקורבו רוצים לקיים המקח או המוכר אם השכנגדו יכול לחזור בו או לא וי"א דרק הקמן והחרש יכול לחזור ולא הצד השני ס"ל פ"ט פכ"ט דין ח"ו וי"א דכיון דבטלו חכמים כחם בקרקע יכולים שני הצדדים לחזור בהם [נתק"י פ"ט דב"נ] ויש מי שמדקדק מדברי הרמב"ם שם דס"ל כרעה ראשונה אבל באמת אין שום דקרוק מדבריו ואדרבה מכתב אין מעשיו קיימים בקרקע משמע דאין על זה שם מכר כלל ועכ"פ דהו ספיקא דרינא :

כה השכור מקחו וממכרו מסבר ומתנותיו קיימים בין במטלטלין בין בקרקע ואם הגיע לשכרותו של לוח שעושה ואינו יודע מה הוא עושה אין מעשיו כלום דינו כשומה ורגוסם הוא כחי לכל דבריו והתבאר בס"י ר"ן בס"ד :

כו המוכר שמכר קרקע או מטלטלין ויזכר ללוקח ע"י

סימן רלו [אנם שאנם קרקע מישראל או בעלילת דברים ובו 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 ראפילו קנה הלוקח בתוך י"ב חרש אין להבעלים רשות לקבל ממנו רק עד משך הי"ב חרש מוזן הגולה אבל לאחר זמן הוה כבר נתייאש ואין לו רק רביעי וק"ו הדברים דהרי אף כשהיא עדיין אצל המציק אמרין כדשחק י"ב חרש מסתמא נתייאש מכ"ש כשהיא ביד הלוקח והוא שתק דודאי נתייאש ממנה [ס"מ] :

ג כשחובע ממנו השליש רמים או בתוך י"ב חרש כשנמלה ממנו ומחזיר לו מעותיו ואינו מאמין לו בכמה קנאה ישבע לו בכמה קנאה ונותן לו הדמים או נוטל ממנו שלישי ואם יש הכחשה בניניהם שהבעלים אומרים שהיה בינלהם ליקח אותה מהמציק בתוך י"ב חרש והלוקח קדמו שלא כרין והלוקח אומר שלא היה בידם כח ליקח ובהיתר קנאה ואין עליו להחזירה לו רק ליתן לו ש"ש על הבעלים להביא ראיה והקרקע היא בחוקת הלוקח ואע"ג דבכל מקום קרקע עומדה בחוקת בעלים ראשונים שאני הכא דממנו כבר יצאת וזה קנאה מהמציק ולכן נחשב כמחוק :

ד אפילו תוך י"ב חרש אם מתחלה קנאה ברשיון הבעלים מהמציק והיינו שקודם שדבר עם המציק דבר עם רבעלים ונתנו לו רשיון לקנות ואין הבעלים יכולים לומר שמפני יראת האנם הכרח להסכים כיון שלא דבר עם האנם מקודם מקחו קיים אבל אם מתחלה קנאה מהאנם ואח"כ נפל רשיון מהבעלים מקחו במל רמפני היראת

א בימים קדמונים כשהיו האומות המציקין לישראל ומבקשין להורגן עד שיפדה א"ע מיד האנם כשדחו או בביתו שיניחו בחיים תקנו חז"ל [גיטין נ"ח] : דכשירצה האנם למכור אותה כל י"ב חרש אם רק יש יכולת ביד הבעלים לקנותה מהאנם אסור לאחר ליקח אותה ואם קנאה מהירדה להבעלים ולאחר י"ב חרש משאנסה סימן הוא שהבעלים כמעט נתייאשו ממנה מדהגיחה בידו זמן רב כזה וכו' צדק עליו [רס"ו] או אפילו בתוך י"ב חרש רב שאין יכולת ביד הבעלים ליקח תקנו חז"ל שרשאי לקנות מי שירצה וכל הקודם ולוקח מהמסיק ובה ולבר שיהן להבעלים הראשונים רביעי הקרקע או שלישי המעות שנתן שכך 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 שהיא שלו מוכרה בזול ולמה יזכה הקונה בזה ולא די שהמציק גולו אלא שיהיה נגול גם מהלוקח ואין מח בין עם הלוקח אם קנה בזול או ביוקר דלא חלקו חז"ל בתקנתן [ס"מ"ט] ואם לא נתן הרי רביעי החלק כגול בידו : ב כתב המור אם קנאה מעכו"ם תוך י"ב חרש אם ירצו הבעלים צריך להחזירה להם 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 חרש יכולים הבעלים למסכו לעולם וחולק על הרמב"ם שחיקה בזה כמ"ש בסעיף א' ולא נהירא דהו מביאר בנמי - שאין ביד הבעלים ליקח רשאי לקנות והמכרה נותנת ו' ולמה יגדלו הדרך במה שלהבעלים אין חזק בזה

שא קרקע והניחנו [שס נכ"י] אבל אנס שלקח קרקע מישראל כנוולה אין בזה כל הדינים שנתבאר ואפילו שית הרבה ביד האנס היא עומדת חסיד ברשות הישראל ומי שלקחה מהאנס מחוירה להבעלים בחנם והטעות שנתן להאנס הפסיד מיהו אם היה צריך הנגול להוציא הוצאות להוציאה מיד האנס צריך ליחן להקוח וישומו בזה כפיראות 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 סיקריקון דאין ישראל שופכי דמים וגם יראת הממשלה עליהם והזהו כמי שלא היה בכחם להרנם :

ז וכן להיפך עכו"ם בעל רוע שאנס נכמי ישראל וירד לתוך שדהו מחמת חוב שהיה לו עליו אי מחמת זיק שעה : לו זה הישראל אי מחמת שהפסיד ממנו ואחר שתף את השדה באלמות מכרה לישראל אתר אין ביכולת הבעלים להוציאה מיד הלוקח כיון שהאנס טרף בטענה נכונה בד"א כשהבעלים הורו שאמת טיען העכו"ם שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק והרא"ש פסק בזה דהבעלים מוציאין אותה מיד הלוקח אפילו היתה ביד האנס יותר מי"ב חדש ונותן להלוקח טעותיו שפרע בעדה דרוקא בסיקריקון שהישראל מסור בידו להרניה ופרה את נפשו בהשרה רבזה אמרינן שפיר כיון שהשדה בידו זמן רב כזה נתייאש מסנה אבל הבא מחמת חוב או מחמת נזק אף שאמת שהישראל חייב לו מ"מ אין לו עליו רק ממון ורא ליטול את הקרקע באלמות ואף לרעה ראשונה אין זה אלא במקום שע"פ נמוסיהם לא היה הישראל ביכולתו לקבל הקרקע מהאנס וישלם לו חובו דאו הישראל הלוקח יש לו כל זכות העכו"ם שמכרה לו אבל אם בנמוסיהם מוציאה מהאנס אין מכירתו כלום כן כרב אחד מהגדולים ונ"ל דבכה"ג גם הרא"ש לא פליג ואולי שבאמת לא פליגי דדינא ומפני זה לא הובא דעת הרא"ש בש"ע ודע דמה שנתבאר בסעיף זה והו מה שאמרו חו"ל [שס] הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות אין בו דין סיקריקון :

ח ואם אין הבעלים מורים להאנס שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק אין מכירת האנס כלום וחוזרת להבעלים בחנם בד"א שלא היה שם נזקם משפח מרמלך אבל אם היה שם נזקם משפח ערכאותיהם שהיה יכול לבנות את האנס לדין והערכאות היו מחייבים את האנס להחזיר השדה להישראל ולא תבעוהו אינם יכולים להוציא מיד הלוקחה מן האנכ אע"פ שאינם מורים את החוב או הנזק וגם אין עדים על זה שהיה הלוקח אומר להבעלים לדבריד למה לא תבעת אותו לפני הערכאות ומלא תבעת אותו מחלת לו וזהו שאמרו חו"ל [שס] אין דין אנפרות בבבל מפני שיש שם ערכאות ממלך פרס ולא

הוכרח לעשות כן אא"כ פירשו הבעלים בהשטר שנתנו לו אחריות דהו ודאי דכל כך לא היה מציק לו האנס שיכתוב לו אחריות אלא ודאי שכרצון נמור מכרה לו ובלא אחריות גם שמרו 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 גמורה וברצונו מכר לו דאל"כ היה מיסר סודעא אבל אם הורה או לפני עדים שקבל מעות ועתה אומר שלא קבל כלל ומפני היראה הוכרח להודות שומעין לו [כ"ט"ז] ואין מחייבין אותו שבועה על זה דאין מי שיכחישנו בברייתא ורוקא 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] וז"ל קצ"ט בה"מ וד"ק :

ה לקחה אחד מהאנס ושהתה בידו ג' שנים ואח"כ מכרה לאחר יבאו הבעלים והוכעים את השליש אין להם על הלוקח השני כלום שמוענים ללוקח שמתמא 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 טענינן בערו אף ששהה בידו ג' שנים כיון שהוא עצמו אינו טיען כן אלא שמוען שלקחה מהאנס והחזיק ג' שנים ה"ל הוקה שאין עמה טענה אבל להשני טענינו כיון שיש שני הוקה בידו או ביד הראשון וי"א דהו דוקא כשהלוקח הראשון הוא ישראל שפיר טענינן בעד היטני מסתמא פצהו הראשון אבל אם הראשון אינו ישראל ומכרה לישראל דינו כאלו זה קנאה מהמציק עצמו דמי יכירח רהאינו ישראל שישים שלישי הלא והו תקנתא דרבנן יבדראי לא שילם וכמו שמוענין ללוקח שני כמו כן מוענין ליורשי לוקח ראשון שבשלקחה ושהתה בידו ג' שנים ומת והורשה לבניו מוענים שמתמא אביהם שילם השליש בכלל גזול בדינו שמוענים ללוקח וליוורש ודוקא כשיש חוקת ג' שנים ובלא זה לא טענינן דעיקר הטעם משים דבהחוקת ג' שנים היה הראשון נאמן לומר נתתי לך השליש במינו דמסך לקחתי ואכלתי שני חוקה ואע"ג דבלוקח מגולן נמור אינו נאמן בכה"ג כמ"ש בס' קמ"ט שאני התם דעשה איסור ליקח מגולן לכן אינו נאמן אף במינו משא"כ במציק דבהיתר יקחה ע"פ רגנת חכמים ליתן שלש נאמן במינו [נכ"מ] אבל בלא חוקת ג' שנים דגם הראשון אין נאמן אך נמון ליורשי ולהלוקח שלקחה מסנו דבר שהוא בעצמו לא היה יכול למעון :

י כל מה שנתבאר והו דין סיקריקון שנתבאר בגמ' [עינין שס] 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 לשון סיקריקון

מצדו כיון ששחק [כמ"ע] משא"כ בסיקריקון היה מתירא לצעוק על האנס בערכאות מפני יראת הדינה ולכן בכל מדינותינו אין לכל הדינים שנחבאו שום סקום כי בכל סקום יש שופטים ושופרים מהלך ואין ביכולת שום אנס לנזול קרקעות :

י כל הדברים שנהבאו אינם אלא בקרקעות והבעלים אינם מהימאשים מהם אבל אנס שגזל מטלמין כיון שיכול לדסמינס מהימאשים הבעלים מהם וא"צ הלוקח מהאנס להחזיר להבעלים ודוקא בידוע שנתיאשו דא"כ סתם גזלה אין בה יאוש כפי שיחבאר בס"י שם"א אבל בידוע שנתיאשו קנאן הלוקח ביאוש ושינוי רשות אמנם אם גזלה מהאנס אז ה' שינוי רשות כמ"ש שם [כ"מ] ואפשר דבאנס גם סתמא מהימאש וזה שנתבאר שם דסתם גזלה לא הוי יאוש וזה בגזל ישראל ועוד אפשר לומר דזה שנמלה מהאנס קנה אע"ג דליכא שינוי רשות דכפי לאבירה דקני ביאוש לחוד משום דבהירא אתי לדידה [ב"ק סי' י] וה"ג כשנמלו מהאנס דבהירא אתי לדידה [וח"ט דגני כ"ד] וכ"ז בחפצים הראויים לכל העולם אבל ספרים והפילין ומוזות וכיוצא בהם שאין ראויים רק לישראל לא מייאש מינייהו דידע 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 וקנח סאחר מהם ביתו דינא דמככותא דינא ואין הלוקח חייב ליתן לבעלים כלום עכ"ל ודוקא כשפשע נגדו דאו נוטל בדין ועמ"ש שם"ב שם"ג וי"ט :

י"ב ישראל שמשכן קרקע אצל עכו"ם וקבע זמן לפדותה ולא פדאה ומכרה העכו"ם לאחר שמכרו קיים דהא כדן מכרה ודוקא כשמכרה בשויה אבל אם מכרה בפחות משויה אפילו כל שהיא חוזר דכיון שלא חלט ישראל את הקרקע להעכו"ם שבהנעת הזמן יוחלט לו ומסתמא היה כוונתי שימכור אותה הוי כשלוהו ושליח שנתאנה חוזר אפילו בכל שהוא [כמ"ע] ואף דאין שליחות לעכו"ם מ"ם לא עדיף משליח ולכן אם א"ל מפורש שאם לא יפדנה עד זמן פלוני יוחלט לו יכול העכו"ם למכרה במקח שרצא [עסמ"ז] :

סימן רלז [דין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ובו ה' מעיפים] :

ביתו ושדרו וכל כיוצא בזה דלמה לו לירד לשל חבירו והרי ימצא זה במקום אחר אבל אם אחד בא לזכות בהפקד או לקבל סתנה סאחר ובא אחר וקרמו אינו נקרא רשע כיון שאין זה דבר המצוי לו במקום אחר ויש מרכותינו דלא 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

תבעו ואע"פ דבסיקריקון גם בכה"ג אינו מועיל זה מפני שאימת הדינה עליו ומתיירא לתבוע את האנס אבל נבא מחמת חוב ומדריגה אינו מתירא וזה לו לתבע דיניהם :

י"ג אנס שאין הישראל מסור בידו להדינה אלא שבא בעקפיץ על הישראל בגזילה ובאלמות ולקח שדרו הוא סקום שאין בו ערכאות שיהיה ביכולתו להוציאה מדאנס ומכרה האנס לישראל אחר צורך להחזירה להבעל ם אפילו שהתה ביד האנס הרבה שנים כיון שאין האנס בא מחמת מענה חוב כמה קנאה ואע"פ דהישראל לא היה ביכולתו להוציאה מיזו מ"ם לא נתיאש משרדו ומצויין בעלי ודוע ליפול וס"מ א"צ הלוקח להחזירה לו בחנם אלא שסמך כמה היה רוצה בעל ושרה ליתן להאנס שיחזיר לו שדרו וכך יהן ההלוקח אע"פ שהלוקח נתן הרבה יותר ולא דמי למכריח ארי מנכסי חבירו דמחזיר לו בחנם דהא בכאן היה ההפסד כרוך משא"כ במכריח ארי ולכן צורך לשלם לו כל מה שורה משלם להאנס [ע"י ב"ק נ"ח מו"ס ד"ס ח] כיון שהלוקח נתן מעות וכמכריח ארי עצמו כשההפסד כמעט כרוך והוציא הוצאות צורך לשלם לו הוצאותיו שהוכרח לזה ואם הלוקח קנאה מהאנס בדבר כעו"מ א"צ הבעלים ליתן לו יותר אע"פ שאם בעצמו היה רצונו לפדותה מיד האנס היה עולה לו יותר ואם האנס נתנה לו בחנם צורך להחזירה להבעלים בחנם דאין יעשה הלה סחו בגלותו של חבירו ואם הבעלים לא היו מוציאים אוהה מהאנס אפי' כמטון הרבה והלוקח נתן בעדה סמון 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 להציתה בעד הבעלים צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שהוציא על זה בלי כל הפרש בין היה יכול להצילה בפחות או ביתר [ס"ד] ואם בעוד הקרקע ביד הלוקח בנה עייה איזה בנין או עשה איזה תקן דינו כיווד שלא ברשות שנתבאר בס"י שע"ה דמי הכריחו לזה וכל זה במקום שאין ערכאור אבל במקום שיש ערכאות ושחק ודאי מחל ואין הלוקח מחזיר לו כלום אף שהאנס נתנה לו במתנה דהרי הפקירה

י"ד אמרו חז"ל [כ"פ"ג דקדושין] עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ומה שעשה עשוי אם אין מחזירה מעצמו ואין ב"ד כופין אותו על זה ועובר על לא דדברי קבלה דאממכרה רבנן על קרא ביחוקאל שלא ירד לאומנות חבירו ויש מרכותינו שאומרים שאין דין זה רק במחזור אחר דבר לקנותו או לשכרו בין קרקע בין מטלמין וה"ה אם בא להשכיר א"ע לאחר או להשכיר

דינא דבר מצרא כמו בקונה מאשה וכיוצא בזה שנתבאר בס' קע"ה יכול בעל המצר לקדמו ולקנותה ולא מקרי רשע דהוה כעין מצאיה דמיב לו לאדם שיהיו שותותיו ונתנו זה אצל זה וכן אם אחד עומד לקנות דבר בוול היו כמצאיה ויכול אחר לקדמו ולקנותו כל זמן שהראשון לא זכה בו עדין וי"א רלא פרוג רבנן במכר [ט"ז] ואסור לקנות וכן עיקר דכן משמע בירושלמי שם ועוד מבואר שם רכשאחד עומד על המקח לקנות אסור לו לאחר לעמוד על מקח זה כל זמן שהראשון מרצה לקנותה וקללו מי שעושה כן לכן צריך האדם לזוהר בזה ומשמע שם אפילו אם לא היה עדין פסיקת דמים בנייהם ורבינו הרמ"א כתב דכל זה לא מירי אלא כשכבר פסקו הרמים שביניהם ואין מחוסרין אלא קנין אבל אם מחוסרין עדין הפסיקה שהמכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזה מותר לאחר לקנותו בין שהמכר ישראל או לאו עכ"ל

וזהו בעניני מסחר אקראי אבל בשיק שהרבה קנינים והרבה מוכרים נמצאים תמיד כשאחד עומד על המקח אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו אף בשלא פסק המקח עדין כמ"ש הירושלמי [ג"ל] וכן המנוגד בהרבה מקומות שכשאחד עומד בשיק לקנות דבר לא יסוגנו אחר ומנגיד יפה הוא מדינא וראוים וראוים וברכה ובפרישה כתב שבימיו פסקו בזה שהיא הסנת גבול :

ב אם האחר היה שונג שלא ידע שהראשון מהפך בדבר

די כתב רבינו הרמ"א ריש מי שנחב שמתקנת רנמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בהים מן עכו"ם וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה עכ"ל ועמ"ש בס' קנין :
ה אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שיאמר 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 במוכר יותר ממלמד אחר [הוס' סס] ואין שייך בזה מהפך בהררה דאין זה דבר שבמסון אלא דבר מצוה ואין המעם משום דבר שאינו מצוי [ג"ל] ואם כבר עשה הבעה"ב הראשון קנין עם המלמד ודא שאינו מועיל חודה [נכ"מ] ואסור לאחר לשכרו והוא כקניו להראשון ואין זה קנין דברים דהמלמד הקנה לו גופו [ג"ל] :

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 ממנו 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 שדהו 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 הגון למנוע כתיבת 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 אחרת ובית אחר על שמו לא עשה כלום שהעלים יכירו שאינם שלו דהרי העדים אינם מעידים שהיא שלו אלא מעידים שמכרה או נתנה לפלוני ואם אינה שלו אין מכירתו ונתנתו כלום ולכן מי שבא לעדים ואמר בית

א כותבין שטר למוכר שמוכר שדהו לפלוני אע"פ שאותו פלוני אינו לפנינו דוכין לאדם שלא בפניו והוא שיהיה נכתב בשטר שמיד הקנה לו השרה בקנין ויובה לו השרה שלא יהיה יכול לחזור בו וזהו שטר הקנאה שמקנה לו השרה מנתה בקנין דאלי"כ יש חשש שמא כתב השטר בניסן ולא נתנו עד תשרי וקודם תשרי מכרה לאחר ומדינא מניע להאחר ועתה ימסור השטר להקודם וכשיצאו שני השטרות ינבזהו ב"ר לו מפני שזמנו קודם אבל בשטר הקנאה היו מדינא שלו כיון דהקנה לו מניסן אמנם לדעה שבס' ל"ט דעדין בחתומיו זכין לו דבבסירת השטר ליד הקונה וזכה מוסן חתימת העדים אפילו בלא שטר הקנאה יכולים לכתוב מפני דכשימסור לו בתשרי וזכה מניסן וכן אם המוכר העיד על עצמו שכבר קנה הלוקח באחד מדרכי הקנין שלא בשטר כמו בכסף או בחוקה 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 דאלי"כ יש לחוש שיכתוב שם אחר שאותו האחר מכר שדהו לפלוני ויוציא הפלוני שדה זו מיד האחר אבל את הלוקח א"צ להכיר מי הוא אבל להלוקח בעצמו אין כותבין שטר אפילו מכירין אותו אלא כשיצוה המוכר

ערך הלכות אגואה וסקח מעות מימן רחל ולם **השלחן** סד 191

שמחמיר עוד שאפילו מצוה לכתוב שקבל המעות יזהר שלא יכתבו בהשטר רשון שיהא בו משמעות שנכתב מדעת שניהם רשמה לא ניהא לו להזקק בכך שיצא עליו שז' שקנה קרקע מפני איזה מעם שיש לו ויכתבו דבל על המוכר איך פטר לפלוני מרצונו ולא יכתבו שפלוני לקח מפלוני ברצונו ויש מי שחולק על כל זה וס"ל שכותבין תמיד להמוכר אפילו לא העיד על עצמו שקבל המעות שהרי כיון שלא נכתב מפורש שהלוקח הסכים על הקנין אין שטר זה מכריח את הלוקח שיקנה דהבל יודעים שכותבין שטר למוכר בעצמו ולהזקק אינו אלא לראיה אם ירצה ולא להכריחו וכן הלוקח נאמן ג"כ לומר שנתן המעות וי"א דהוה רק בשטר ראה אבל בשטר קנין אין הלוקח נאמן לומר פרעתי (כס"ח) ועמ"ש בס"י קצ"א ושטר סכר שאין כתוב בו כלל סכום המסקה רק ענינו של מסך איך שזה סכר לזה בית פלוני או שדה פלונית השטר נכשר דסכום המסקה אינו מעכב ושכר המופר נותן הלוקח אפי' במוכר שדה מפני 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) דוקא בשטר הלוואה צריך ב"ד כמ"ש בסימן מ"א :
ב ויש דבר ששפ"ח קולא משטר מבר דשפ"ח חוב המאוחרין כשרין כמ"ש בס"י ס"ג אבל שפ"ח סכר המאוחרין פסולים כשלא פירש בהשטר שהוא מאחר ממעם שנתבאר רשמה סכר לו בניסן ובאייר חוד המוכר ולקחה ממנו ואם יכתבו לו הזמן פסיון יאמר הלוקח שאחר שמכרה להמוכר באייר חוד ולקחה ממנו פסיון ואי קשיא דכשהמוכר יקנה אותה ממנו באייר למה לו לכהיבת שטר מבר כלל יבקש המוכר שהלוקח את השטר מבר שלו בחזרה ויקרע אותו משום דכאמת בחזרת השטר אין המכר בטל כמ"ש בסימן רמ"ג לענין מתנה ומסילא שבהכרח הוא שכתוב לו שטר ולא יעלה ע"ד המוכר לבקש שטרו בחזרה כי למה לו זה ולכן יזהרו שלא לכתוב שטר מאחר במכר אלא יכתבו מוזן הקנין וכתב המוד דאפילו אם אחרו אחר זמן הקנין זמן רב אם וזכרין זמן הקנין יכולין לכתוב מוזן הקנין ואם לאו יכתבו מוזן הכתיבה עכ"ל ואין לחוש בה כשיכתבו מוזן הכתיבה רשמה חוד המוכר ולקחה ממנו בינתים 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 (ס"ט) ואע"ג דבמעיקא א' חיישינן גם לזה כשצבקש לכתוב שטר אחר ולא אמרינן שהעדים היו יודעים שאני התם בכיון שאומר שאבד שטרן יש ריעותא בזה ויש לחוש אף בכה"ג משא"כ כשאין ריעותא לפגמו (סי"ט) :

שיש לי במקום פלוני אני נותנה לפלוני אע"פ שאין העדים יודעים אם יש לו ביה במקום פלוני אם לאו יכולים לכתוב כיון שאינם מעידים רק על המתנה ואם אין לו מסילא 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 ומסילא דאם הבית בעירם שהנכון להעדים לידע שכיהו היא ולכן נקמו 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 למוכר אף שאין הלוקח עמו והוה דוקא כשמצוה לכתוב בהשטר שכבר קבל המעות מהלוקח אבל בלא"ה אין כותבין אלא מדעת הלוקח רשמה אינו רוצה כלל באוהה לקיתה ומי י"כר דהוה לו זכות שיכתבו שלא בפניו ולכן אם מעו העדים וכתבו שטר מכירה להמוכר בלי קיבול דמים כשיהבע המוכר את הלוקח לדין שישלם לו הדמים צדך המוכר להביא ראיה שמכירה זו היתה מדעת הלוקח ויש מי

א אע"פ שנתבאר בס"י מ"א בשטר הלוואה כמי שאמר שאבד שטר ומבקש את העדים שיכתבו לו שטר אחר שאין כותבין לו אבל במכר מי שבא ואמר שאבד שטרו שהיה לו על שדה פלונית שקנאה כפלוני והעדים יודעים מזה כותבין לו שטר אחר דבהלוואה 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 נזכר בו לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין ולא כתבנדו אלא להעמיד כי שדה פלונית כדי שהמוכר לא יוציאנה מידו וכן יורשו של המוכר ויש מי שאומר דאין כותבין רק מוזן ראשון משום דאיכא למיחש שמא אחר קנייתו חזר וכברה להמוכר ויוציא אח"כ שטר זה שזמנו אחר המכירה שמכרה להמוכר ויאמר חזרתי וקנייהה סך ואע"ג דניכר טחון השטר שעוד שטר היה דהרי כותבין בו שז"ג ניבין בו כמ"ש מ"ב יתא יכול לומר שבשעת המכירה כתבו לו שני שטרות דגם בתחלת המכירה כשמבקש לכתוב לו שני שטרות רשמה יאבד האחד כותבין לו בכה"ג כיון דאין חשש כזה (ס"ט) ומ"ם אין להרבות בשטרות בחנם דהשומע לא ידע ויאמרו שיש על המוכר שטרות הרבה ויתוללו נכסיו (ס"ד) ואם רצון העדים לכתוב מוזן השני יכולים לכתוב רק שיכתבו שפרא דגא אחרונה וכתבנדו (זס) דהוה ליכא למיחש שיאמר קניתי אח"כ כיון שניכר שמאוחר הוא וכל מ"ש במעיקף זה א"צ ב"ד והעדים בעצמם

סימן רמ [שני שמרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד וכו' י"א סעיפים]:

א שני שמרי מכר היוצאים יגל שדה אחת בשם קונה אחד ואין ומנם שוה ואין לומר שבקש לכתוב לו עוד שטר כמ"ש בסימן הקודם סעיף א' כיון שאינו כתוב בו בהמאוחר ששטר זה אין נזכר 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 יוקף וכתב לו השני שטר כשר ולפ"ו יש לו להחזיר כל הפירות שאכל עד זמן שטר השני כיון שלא היה סבירה כשרה וכיון דהקרקע היא בחזקת המוכר [כ"ן פ"ד דכתובות] ובהשטר השני הודה הלוקח שהיא עד עתה בחזקת המוכר ביטל השני את הראשון ומחזיר להמוכר כל הפירות שאכל עד זמן השטר השני והמס על השדה צריך המוכר לשלם עד זמן השני וי"א דאנו נוהג פירות שאכלם כבר א"א אותם שהם בעין [מור] ולפ"ו המס הוא על הלוקח [נכ"מ]:

ב בד"א כשאין שום התחדשות בהשטר השני נגד הראשון לכד הוסיף ראו אין לנו לחשוב רק אחד משני הדברים שנכתבו אבל אם יש איזה התחדשות אין לנו לזייף שום שטר ושניהם כשרים והשני כתב לו טפני ההתחדשות ומה נקרא חידוש לא יביעיא אם הוסיף לו עוד איזה סדרה קרקע או דקל או בנין וכו' ויציא בזה גובה מלקוחות מזמן הראשון והתוספת גובה מזמן השני ואם השאל למה היה לו לכתוב גם נוסח כל השטר הראשון מחדש לא היה לו לכתוב רק שטר על התוספת בלבד או שהיה לו לכתוב בהשטר השני בלשון זה כאשר כתבתי לפלוני שטר סבירה 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 מחוייב לכתוב כתובה לאשתו והראשונה כתב לה בדרך כל הארץ לכן בשמוסיף לה מזכיר את הראשונה כאשר כתבתי לה כתובה הנהוגה עתה הנני מוסיף לה כך וכך אבל במקח וממכר מה שייך לזה שם הוספה ומחליף שטר הקידם על שטר שני וכתב בו את הקודם ואת התוספת ביהר בלא שם תוספת וכן אין דרך לכתוב שטר שני רק על התוספת דלמה יצטרך הלוקח לשמור א"ע בשני שמרות דעתה אף אם יפסיד הראשון לא יפסיד רק השעבוד עד הוסיף השני שמא"כ אם לא יכתוב בהשני רק התוספת ויאבד הראשון יפסיד את כל השדה: ג ואפי"ו אין בכמות המכירה שום תוספת אלא באיכותה כגון שהראשון נכתב בלשון סבירה והשני בלשון מתנה או להיפך ג"כ שניהם קיימים ולא ביטל האחרון את הראשון והמעט מפני שיש מעלות ללוקח במתנה יותר מהמכר כגון לענין מצירת דכמתנה אין בה משום דינא דבר מצרא ויש מעלות ללוקח במכר יותר מבמתנה כמו

באחריות דבמכר אמרינן אחריות מ"ם הוא לפ"ו יכול להיות שהוסף לו השטר השני להעדיף לו איזה כח ואף כשאין במכר זה בר מצרא יש יפוי כח אחר במתנה כמבכירה כמו לענין דרך וכו' וצ"ל בזה דקיי"ל ניתן בעין יפה נותן יותר ממכר כמ"ש בסי' רמ"ו וכיון שיש לנו דרך לקיים שני השטרות אין בכח לבטל את השטר הראשון:

ד אמנם לפ"ו אין לו להלוקח להראות בב"ר השטר האחרון דאם מראה שניהם הראשון עיקר דאין יבטל דינא דב"מ מהמצרן בשביל השטר סתנה שכתב לו אח"כ ובמה יפה כח המוכר לבטל מהמצרן כחו יכן אם המכר הוא אחרון אף יגבה מהלקוחות בהשטר מתנה שהוא העיקר בשביל השטר מכר האחרון שנתן לו יהא מדינא אין אחריות במתנה ומ"ם נגד המוכר עצמי ודאי דיפה כחו לגבות ממנו מבני הוריו 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 כתוספת רקל ולמה אין בכחו להתחייב א"ע בנכסיו וממילא דכשאר קונה ממנו אח"כ יגבה ממנו א' 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 בשטר השני שניהם קיימים אינו אלא כתוספת דבר אבל כחסרון 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 הוסיף הראשון לענין אחריות ושאר דברים [נכ"מ] דהנה דהקנה לו החצי השני בחזרה מ"ם לא בטל כח השטר הראשון מהחצי הנשאר לפניו: ו יש מי שאומר דזה שנתבאר רכשין התחדשות בהשני גובה 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 על כתיבת השטר השני אין המוכר נוסל הפירות אפילו הם עדיין בעין דנאמן הלוקח לומר שגם הראשון אמת במינו דאי בעי היה מסמין השטר השני אבל כשכבר נתחזקו שני השטרות הוי מינו למפרע ומינו למפרע לא אמרינן כמ"ש בסימן פ"ב בכללי מינו [נכ"מ] וי"א אם המוכר מודה שבראשון אמת ואלו הלוקח מת יורשו מציאין השני שמרות מוענים ב"ד להיורשים שמכרה וחזר ולקחה דמוענים ליורש [סס]:

ז שאלו לרכינו תם וז"ל על שכ"ם שאמר תנו מנה לפלוני ולאחר שעה אמר פעם שנית תנו מנה לפלוני מי אמרינן שלא אמר רק לחזק דבריו הראשונים ואין לו אלא מנה או דילמא כיון שאמר מקודם תנו לו מנה הרי

מד וזה המקבל דבריו שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ושתה נתן לו מנה אחרת והשיב ר"ת דאין לו אלא מנה אחת כיון שלא אמר תנו לו עוד מנה (מרכ"ס טס) וכ"ש בבריא שצוה לערים לכתוב שטר פתגה על מנה וחור לאחד זמן וזהו לכתוב שטר על מנה דאין כותבו רק על המנה הקדמת :

ח ראובן היה לו שפ"ח על שמעון על אלה זו והוציא שמעון שני שכרחה מראובן אחד על שני מאות והשני על ג' מאות ולא היה כתוב בהם זמן רק סתם קבלתי על השפ"ח של שמעון הנכתב ביום פלוני על סך כך וכך שני מאות ובשני כתוב ג"כ כלשון זה על ג' מאות ומוען שמוען שקבל ממנו חמשה מאות וראובן מוען שלא קבל רק שלש מאות בפעם הראשון קבל שני מאות ובפעם שני מאה וכתב לו השוכר השני על שלש מאות בכולל ונותן איהו אמתלא מה שלא קרע השוכר הראשון יראה לי דרדין עם ראובן אם רק האמתלא נכונה דאם כדברי שמעון היה לו לכתוב בהשני קבלתי עוד על השפ"ח שלש מאות כמו בכתובה דבלא לשון תוספת אינה יכולה לנכות שניהם ובארנו המעם כמסעף ב' וה"ג כיון שיש עליז חוב שפ"ח מאלף זו וקבל שני מאות היה לו לכתוב לשון תוספת בהשוכר השני אלא והאי שבכלם יחד וע' בריב"ש סי' תע"ה וצ"ע דכינא ודודע נטפה כפי מ"ש :

ט שני שמרחו שזמנם ביום אחד הם כתובים על שדה אחת לשני בני אדם בין במכר בין בסתגה 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 כשכא השטר לידו אבל בשטר שיש בו קנין ובשני השמורות יש קנין כל שקדם בהקנין וזה וישאלו לעדי הקנין למי הקנה תחלה דאו אפילו בא השטר ליד השני קודם שכא 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 שטר מכורה או נתנה לך וא"א לברר למי נמסר תחלה רעוי מסירה

לא נכתבו בתוך השטר כי הם כדי שנשאלם המוכר או הנתן אינו נאמן לומר למי מסר תחלה כיון שאין המקח בידו כמ"ש בס' רכ"ב [סמ"ע] אמרו חז"ל [כסובס ל"ד] שידועו בזה שהוא דדיינו והדינו שהדינים יעיינו ברב"ע ע"פ שכלם ולכל מי שדעתם נומה להעמיד שדה בידו יעמידו ואם ח"ד המקום לכתוב שעות בשטר כל הקודם בשעות וזה דבמקום שכותבין שעות היה קרימת שעה בקריסת 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 שהוא דדיני דהו לא דיינין רק אם ידוע שהיה ביום אחד ואינו ידוע מי קודם אבל בשני ימים או אם זה מוען ברי וזה מוען ברי כיון דשניהם אינם מחוקקין הדין כל דאליה גבר ובשטא ושטא יחלוץ [גמ'] ולמה לא דיינין בזה שהוא דדיני מפני שאפשר לעמוד על הביחוד למי נמסר קודם אבל ביום אחד רחוק שיתודע למי נמסר תחלה באותו יום :

י י"א שאין דנין שואר דדיני רק בדין מוטחה ובקרקעות וי"א דגם במסלולין דיינין שואר כל שאין אחר מהם מחוקק דבמחוקק המסע"ה ולדעה ראשונה אין פגם ברב"ר רק קבלה היא בידם [סמ"ע ב"ב ל"ט] ועמ"ש בס' רנ"ג מסעף ל"ו :

יא מי שנתן לחבירו במתנת שכ"מ קרקע או מקום בכה"כ ופירש את הקרקע או המקום במצרים שמצד לו ואח"כ נתן לאחר ג"כ קרקע סתם או מקום סתם ולא פירש איהו קרקע או איהו מקום ולא מצד מי מצרים י"א דאע"ג דשכ"מ יכול לחזור בו ואולי חזר בו ממחנת הראשון ונתנה להשני מ"מ אין ספק מציא מידי דהאי ואמרינן שפ"א 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 דהאי לא כיון אלא על אותה הידוע לו והיא המחנה שנתן להראשון וקנה השני וכל זה בשכ"מ שיכול לחזור בו אבל במחנת בריא בין כך ובין כך קנה הראשון דאינו יכול לחזור בו וא"כ לא מסר השטר עדין לידו וש"ש ספק ברב"ר כבסעף ט' :



סימן רמ"א [מתנה כמה 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 סודר מועיל לכל דבר לכך מממון וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים דבריו ממונות לא איברו פהרי אלא לשיקרא דכתיב בשומרים אשר יאמר כי הוא זה אלמא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי [רס"י קדושין ס"ט:] 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 סס ואל"ס קושית הקל"סח] ולכן גם בקדושין אף שהאיש והאשה מודים שקידשה בינו לבניה אין כאן קדושין כלל דבע"כ יש כאן חוב לאחרים שנאמר לכל ואם יבעלה אחר יתחייב מיתה וא"א לחוב לאחרים כלי עדים [וזה כוונת רס"י סס בד"ס הכ"א] וע"ד זה הפרש גדול יש בין ממון לאיסורים דבממון כל אחד יכול לעשות בממונו כרצונו משאי"כ באיסורים ואף בקדושין כששניהם רוצים אמנם כשאסורה לו מפני איסור לאו זכרה אינו מועיל רצונם ולכן אין ביכולת הגמיר שום קדושין בלתי עדים אבל בממון כששני הצדדים מתרצים מי יוכל לעכב על ידם ולכן א"צ עדים וגם באיסורים יש דבר אחד שמדין התורה א"צ עדים כשכותב בעצמו והוא גם אשה כשכותב את הגט בכתב ידו [גיטין פ"ג.] מפני שהתורה תלה בכתובתו שגא' 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 הרין כן מפני שהוקש לגט 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 מחוסר אפנה כמ"ש בס"י ר"ד אבל אין ב"ד כופין בזה [מרדכי ספ"ד דצ"ח] וכמו דבמלוא דברים בלא קניין לאו כלום הוא כמו כן קניין כלא דברים שאם שמעון קנה בק"ס ליתן חפץ פלוני לראובן אם לא דיבר מקודם או בשעת הקניין הנני נותן חפץ פלוני לראובן אף שאומר שכונתו היתה להקנות לו אינו מועיל ולא עוד אלא אפילו אם איש

אחר אמר כן בשעת הקניין כגון לוי שאמר לראובן חפצו של שמעון קניו 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 דנ"ב] ולא משום דמחילה בלבד הוי מחילה דכבר כתבנו בס"י י"ב סעיף ח' המחילה 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"ה ומקולין] או שיאמר אין לי עליך כלום [רס"י קדושין ס"ז. ד"ה נימא] או שהנתבע אמר לו מחול לי והוא משיבו יהי כדברך [מרדכי ספ"ג דמכשירין:]

ב מחילה א"צ קניין כגון שמחל לחבירו חוב שיש לו עליו נקנה דברים בלבד דרוקא מתנה שהיא ברשות הנותן א"א להמסר מרשות לרשות דברים 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 מוכייה דאם היה לראובן פקדון ברשותו של שמעון ואמר לשמעון הנני נותן לך פקדון זה במתנה ה"ז מתנה הנקנית דברים 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 היה שייך להמפקיד וכשמסלק המפקיד כחו מחפצו ממילא מסתלק כחו על 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 דברים בעלמא וצריך המחול להחזיר לו השטר או המשכון כיון שמחל לו חובו [סמ"ע ועמ"ש בס"י י"ג סקכ"א] והמעם דמשכון אינו אלא שיעבוד עליו ושטר אינו אלא שיעבוד על נכסיו וכיון שמחל לו ונסתלק ממנו שיעבוד גופו ממילא דנסתלקו שיעבוד הנכסים ושיעבוד המשכון ומחוייב להחזיר השטר והמשכון להלוה ויש מי שאומר דוהו ספיא דרינא משום דבירושלמי פ"ק דגימין יש פלוגתא במוחל שטר דיש מי שטובר דלא הוי

(כל דינים הכתובים בזה הם תלויים במקומות שצ"ח מתקנים ע"פ ד"ת ולא צל"ח וכו' וכו', עכ"פ דינה ומלכותא דינא, כ"דוט.)

הוי מחילה עד שיחזיר לו את ה'שטר [ס'ך] אבל לענין נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דהא קי"ל בס"י ס"ו דהמכור שס"ח לחבירו וחזר ומחלו מתיר אלמא אפילו בשמכר החוב יכול למחול וכ"ש כשהחוב הוא שלו ויש מי שאומר דבשם מהני מחילה מפני שאין השטר בידו [שס סקט"ד] דהמעס דלא מהני מחילה בשטר משום דאמרינן שלא מחל לו בלב שלם מדלא החזיר לו את השטר ולכן כשאין השטר בידו מחל לו בלב שלם ולא נראה כן דאדרכא בשם יש יותר סברא ולומר שלא מחל לו בלב שלם לגרום הזיק לאחרים אמנם זהו ודאי כשמועין משמה הייתי כך אין זה מחילה וזה שאמרנו דהוי מחילה היינו כשמודה או שיש עדים שמחל לו כאמת ולפ"ו הוי ראיה ברורה משם וכן הסכימו גדולי אחרונים [חמ"ט זכ"ס] כאה"ע ס"י ק"ה וס"י ס"ו וכן מתבאר להדיא מרשב"ם פ"י מאישות [רין י'] וסוף פ"ז שם ועוד ראיה מדיש פלוגתא בכתובות [ק"ז].] באשה ששהתה כ"ה שנים כאלמנתה ולא תבעה כתובהה דמחלה ריש מי שסובר שם דאפילו כששטר הכתובה ת"י הוה מחילה אפילו במתא ולדינא פסק שם הש"ס דדווקא כשאין הכתובה ת"י הוה סתמא מחילה עכ"פ שמעינן משם דבמחילה בפירוש אינו מעכב מה שהכתובה ת"י ולהדיא משמע שם דגם בע"ח כשהשטר 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 כששטר כתובה ת"י ומקיל בזה מש"ס דילן ולכן אפשר לומר דודאי כשמחל החוב מודה הירושלמי שאין השטר מעכב והפלוגתא היא במוחל השטר וכיון שהוכיח לו מחילת השטר לכן יש שסובר שצריך להחזיר לו את השטר כמו שארי חפצים אם היה מוחל לו ויש מי שאומר דודאי החוב מחול אבל לבופו שיחזיר השטר והמשכונן אינו יכול בלא קניין [נס"מ] ולא משמע כן מיהו במסתמי יכול להיות כן דאף שמחל לו החוב מ"מ הא כל המוציא נובה בו ואינו מיוחד להמליח לברו ובמכירתו אינו מועיל מחילה כמ"ש בס"י ס"ו ועמ"ש באה"ע ס"י צ"ג סעיף מ"ו לענין מחילה בלב :

ד' יש מי שמסתפק במחילה שלא בפני הלוח אם הוה מחילה ונ"ל דהוי מחילה וראיה מכתובה שנתבאר דבסתמא הוי מחילה ולא עריפא משלא בפניו מיהו זהו דוקא כשנתודע להלוח ממחילתו וכיון לזכות במעותיו אבל כשעדיין לא נתודע 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 הלוח מ"מ כל זמן שלא נתודע להלוח לא נסתלק שיעבודו :

ה' כבר נתבאר בס"י קצ"ה דקניין שהוא בפני פסולי ערות הוי קניין כששניהם מודים כיון דא"צ עדים

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 [נס"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 [בנרמ"א] :

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 כיום 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 אפילו במעות של פקדון אם הנפקד אסור להשתמש בהן כגון בצדירות וחתימתן 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 היסת 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 נתן או לא היה מוחל הוה מעות וחזר דלא כיש מי שחולק בזה [וכי"ן] 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 נתן מ"מ כיון שאין נראה לכל שודאי לא היה מוחל או נתן 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 לשיבת האדם יכול להסתלק ולמחול גם קודם שבא לידו [ר"פ הכותב] :

ז' כתב רבינו הב"י המוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל לאחר שנמל מה שנמל נמל עכ"ל ואע"ג דבחפץ לא מהני לשון מחילה מ"מ

סי' כיון שנמלה ושתק מסתמא היתה כוונתו להקנות לו כמו בדבר שלב"ל דלא מהני קניין ועב"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 [סג"ר] ואי משום שיכול לומר 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 והחויק בה מוציאה מידו דרקקע בחוקת בעליה הראשונים עומדת [סמ"ע] ולפעמים מועיל דיבור בעלמא אף בדבר בעין ואינו כיד המקבל כמו האומר לחבירו מנה או חפץ שיש לי בידך תנהו לפלוני והוי כולם ביחד דהוה תקנת קניין מעמד שלשתן כמ"ש בס' קכ"ו וכן יש מי שאמר שכשקנו מידו מהני לשון מחילה גם בחפץ בעין וכן בקרקע אחר שהחויק בה דכשקנו מידו מנ"ע הדבר קנו מידו [ק"ו] וכן משמע מ"ש באה"ע ס' צ"ב ע"ש [דלכס כר"י ר"פ סכות]:

ח כתב הרמב"ם בפ"ג מוכיה כשם שהמוכר צריך לסיים המכר כך הנותן כיצד הנותן לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר שנתן לי פחות שבנכסיו עד שיסיים לו המקום שנתן לו אבל אם א"ל חלק כך וכך בשדה עלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה עכ"ל דמעם דבר שאינו מסויים הוא משום דלא סמכה דעתו ולכן דווקא כשגם הכללית אינו מסויים ואינו ידוע לשום אדם אנה מתנתו אבל כשהכללית ידוע אע"פ שהפרט אינו מסויים מ"מ סמכה דעתו דידוע שבשדה זו נמצאת מתנתו ויש מרבנותיו 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 מסויים עכ"ל אבל בדבר שאינו מסויים שבס' ר"ט שעצם המין אינו מסויים מורים להרמב"ם ואין חולקים עליו רק על מה שהשוה מיום המקום לסיום המין ולפי המנה שנתפשט לכתוב בקניין הקנאה ד' אמות קרקע ואין מסיימין המקום היכן היא הקרקע מבואר דאנן קי"ל בהתולקים [ק"ו] [למ"ש א"ש שהלכ"ד לא גחלק עליו בטכ"א ממכירה וכן הסי' עס וכן סב"י בס' ר"ט לא סזכיר שיש חולקים ודברי המור עתה וכבר כתבתי לתעלה וכי לע"ג ועב"ז וסמ"ע סק"ו]:

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 בד"א שנתנה לו מתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו

מכין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אבל אם מפרש אפילו אם נתנה לו ע"מ שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה או אפילו ע"מ שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלכ"ד עכ"ל מבואר מזה דכשנתן לו המתנה מתם אע"פ שלא דיבר מאימה כיון שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אלא עיקר כוונתו שיעשה המקבל איוה דבר למלאה רצון הנותן שאין הנותן בעצמו יכול לעשותו כמעשה שהובא בגררים [מ"מ] באיש אחר שהיה 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"ג 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 דאו 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] ורש"א [ס'] ולדעת הרמב"ם בפ"ו מגדלים אפילו אם אמר לאחר מכאן מיד לאחר המתנה שאביו יאכל לא הוי מתנה מפני שהסעודה מוכחת על זה ובלא אמירה כלל הוי כדברים שבלב והוי מתנה ולפ"ו קשה על רבותינו המור והב"י שבבאן פסקו כהרא"ש ובז"ד סי' רכ"א פסקו כהרמב"ם ויש מי שאומר דגם להרמב"ם אסור אפילו בסתמא כיון שהעניין מוכיח שאין המתנה רק להערמה בעלמא [עס כז"י נכס ר"י] ועוד יש לתמוה דלפי מה שפסקו בבאן איך מוכרים חמץ היכה קודם הפסח לאינו ישראל ועל סמך זה מאכילים גם לבהמות חמץ הא אין לך הערמה גדולה מו 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 לן בההערמה דהודיא גומר 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 בהם 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 ודמי למעשה דנדרים [כ"ל ולי"ש] ע"פ שפסקו סבוליס על סת"כ שאומר לסתכל התן לכתמות ע"פ סמכ"ס ודוק]:

הא א"א לו לקיים תנאו בהחזרה מפני הקניין שאינו כלום כיון שהוא של הקדש וכן כשמכר או נתן לאחרים אין 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 אוסר 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 הסוחר והש"ע וכן מהש"ס והפוסקים לא נראה כן כלל וי"א דבהקדש אף כשאמר לי ואין ההקדש חל מ"מ פודיהו בפרוטה כדי שלא יאמרו הקדש יוצא כלא פדיון [ש"ס כ"ס סה"ל כ"ד] וזהו רק בהקדש בדיק הבית אבל הקדשות שבזמן הזה אין עליהם דין הקדש כלל כמ"ש בס"י צ"ה [ובמ"ש מיושב קוסית הקל"ס ועמ"ש כ"ה ס"ח] :

יג 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 אהרון 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 דהיי 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 נותן 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 בסתם מתנה אבל נדר ליתן לעני לא מהני ע"מ להחזיר [ס"ך י"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 איוו חייב שיש להפלוני עליו או מפני איוו טובה שקבל ממנו וצריך ליתן לו מתנה חלוטה ועוד דבלשון בני אדם כשמתחייב א"ע במתנה הכוונה על מתנה נמורה :

י זזה שנתבאר דכשמפרש שאינו נותן לו המתנה לכל הדברים :אין לו רשות לעשות בה רק דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר כלכד המעס הוא ולא גרע ממקנה לו חלק בו ואוסר לו אני ואתה נהיה שותפים בזה וה"ל היא של המקבל לאותו דבר ולשארי דברים היא של הנותן [סמ"ע] וכלכד שאותו דבר לא יהיה טובת הנותן דאל"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 דבשהוא בחיים שירד לעצמו כח זה אבל כשמת פקע כחו ואין זה ממון שיוכל להורישו לבניו דאין זה רק תנאי בעלמא ומסילא שיוכל המקבל לעשות בה כל הפצו וכן נראה דבחי' הנותן אין הבע"ח של הנקבל נוטלה בחיובו כיון שלא נתן לו רשות להוציאה מרשותו ואם מת הנותן גובה [וכ"ל דז"ט כ"טו דיעות שכתב"ה ס"ט"ט ס"ח מנירושין דין י"א ודוק] :

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 במט'מלין ואוכל הפירות עד אותו הזמן והוא שמחזירה להנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה ואין זה קניין פירות קיי"ל לאו כקניין הגוף רמי דהוי קניין נמור על הגוף רק שמתנה עמו שיחזיר לו וכשמחזיר לו צריך להקנותו בקניין חדש [ר"ח"ט פ"ג דסוכה] והוא תנאי ככל התנאים אבל אם א"ל יהא שלך עד זמן פלוני ואח"כ תהא שלי ככתחלה ולא בדרך הירת קניין אין זה כמתנה אלא כשאלה בעלמא [ש"ס] וי"א דבמתנה ע"מ להחזיר כשמתה בתוך הזמן פטור דהיי דהתנה שיחזירנו 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 בטלה 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 [נמק"י] אם רק החזירו אע"פ שאין החזרה כלום דהרי האמר 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 מסכרו מסכר 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 הקלטה סקיד ל"ג כלל כמ"ט בל"ט ס"י כ"ט סעיף וז"ל כה"מ] :

יך ראובן נתן פלוני לשני בניו וריבה 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 בהצואה כחומר וכו' כמ"ש בסעי' הקודם : יך אין המקבל מתנה עומד לענין אחריות במתנתו אף שהנותן גובה אותה ביצד ראובן שקנה הרקע משמעון באחריות ונתנה ללוי במתנה וכו' בע"ה דשמעון וטרפה מלוי חוזר ראובן על שמעון ואינו יכול לומר מה אפסדתך הרי לא מסך נמלוה מפני שיכול ראובן לומר דכשהיתה ביד לוי היא כבידי דוה 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 הקרקע או שהתחייב עצמו באחריות :

יך אם היה תנאי בהמתנה והמקבל אומר שנתקיים התנאי והנותן אומר שלא נתקיים אם התנאי הוא עד פעולה כגון ע"מ שתעשה דבר פלוני או תלך למקום פלוני או תתן לי חפץ פלוני או לרבר עם איש פלוני וכיוצא כזה על המקבל להביא ראיה שנתקיים התנאי ואם התנאי היה על מניעת פעולה כגון ע"מ שלא לעשות דבר פלוני ולא לילך ולא לרבר ולא ליתן על הנותן להביא ראיה שנתבטל התנאי והמעם דכל דבר מוקמינן אחוקתו הקודמת ואומרים שנשאר הדבר כמו שהיה מקודם ומי שאומר שנתחדש ממקדום עליו להביא ראיה שכן הוא ושטר שכתוב בו ע"מ שלא יכול למכרה את המתנה פירושו הוא שאם יעבור וימכרנה תבטל המתנה וחזרת להנותן ואע"פ שהמכירה במילה מצד ביוטל המתנה וא"כ נאמר דפירושו הוא שלא ימכרנה ואם ימכרנה תבטל המכירה אבל המתנה קיימת דאי' לומר כן דאם המתנה קיימת ושלו היא לגמרי למה תבטל המכירה הרי ביד האדם לעשות בממונו מה שירצה אלא ודאי דהמתנה במילה וכו"ש כשכתב ע"מ שלא ימכור [קור סעי' ע"א] :

מן האומר לחבירו שדה זו או בית זה או חפץ זה נתון לך ע"מ שתתן לי מאתים זו עד זמן פלוני וסת 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"י ר"ם לענין שיור אבל אם מת המקבל יכולין בניו ליתן להנותן המאתים וזו דהרי לא אמר אתה תתן אלא ע"מ שתתן ועיקר כוונתו היתה לקבל המאתים וזו יכולים גם יורשי המקבל לקיים התנאי וליתן לו [סג"מ] והאומר שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה כך וכך וסת 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 אלא שהמקבל התחייב א"ע ליתן בכל שנה להנותן כך וכך ולא נתן לו ומת חייב ליתן ליורשיו [נכ"מ] 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 דבגם ככה"ג לא מהני נתינת הדמים כמ"ש באהע"ז ס"י קמ"ג שאני התם משום דאמרינן שכונן לצערה אבל בכאן מה לי החפץ או דמי החפץ וכן בכל מתנה ע"מ להחזיר יכול להחזיר דמי החפץ כשנאבד החפץ [ט"ך] ואע"ג דלדיעה ראשונה בסעי' י"א כשנאבד בלא"ה פטור וזו כשנאבד תוך הזמן שקבע אבל לאחר הזמן ודאי דחייב באונסים נ"כ דכיון דהיה לו להחזיר ולא החזיר נעשה כשואל או כגולף וחייב בכל האחריות [נכ"מ] : מן כבר נתבאר כר"ם ר"ז דבתחלת המסך כל מי שהתנה התנאי בין שהתנה המוכר בין שהתנה הלוקח התנאי קיים אבל שלא בתחלת המסך 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 דאי' דבמסמן לא בעינן כז דיני תנאי ואפילו לדעת המצריכים דיני תנאי אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקניינים העושים תתקן חכמים א"צ יותר דאף אם לא נעשה כדיני תנאי מ"מ כזה נכלל כל דיני תנאי ואם אינו כתוב כן ולא נעשה כדיני תנאי במל התנאי והמתנה קיימת כמ"ש שם ואם יש ספק בפירושו של

סימן רמב [דיון מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנתא ממירתא וכו' י' סעיפים] :

מתנה כמ"ש בס"י ר"ה דבמתנה אם רק ידוע שאונס היה

א הנותן מתנה מחמת אונס שאנסוהו ליתן אינה

שברצונו נתן לו דאל"כ מי הכריחו להחזיק מעכשיו במתנתו והרי לנו אין ידוע שום אונס אלא דחיישינן מפני שלא נכתב בפירסום ולכן אם כתוב בהשטר מתנה לך ותוק בה מעכשיו הו"ל כאלו כתוב כתובה וחתמה בפרהסיא וכן י"א אף בלא מעכשיו ונכתבה בסתר אם החזיק הנותן את המקבל במתנה או אפילו שהמקבל נעצמו החזיק בה בפני הנותן ולא מיחה בו קנה דאינלאי מילתא דלאו למתנה מטירתא איכיון ורעתו היה להקנותה בקניין גמור ומה שכתבה בסתר היה לו איזה מעם בזה כמו שלא יתקנאו 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 מטירה בפרהסיא כשר וכן אם צוה ליתנו לו בעידי מטירה 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 זקנו]:

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 מעם 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 כמצוה מחמת מיתה מפורש ודרך בני ארס כן הוא בשנותנים 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 בטס רמב"ן] מיהו אם כתוב בו שארי לשונות של יפוי כח המורה על רצונו וודאי דמועיל:

ח אע"פ שנתבאר דגם סתמא אינו מועיל כשלא נכתב בפירוש שצוה לחתום או לסמך בפרהסיא מ"מ י"א דהאידינא לא חיישינן לתמא משום דגהני למיכתב בכל שטרו מתנתא לשונות של פרהסיא ולכן כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתובו במנהג הסופרים וזוהו כאלו אמר כתובה וחתמה בפרהסיא ומ"מ לכתוב טוב 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 לשטר ע"ש ואפילו קבל עליו אחריות נכסים כשטר אינה מתנה כיון שאנסוהו בכך וכן מסירת מודעא מבטלת המתנה אפילו לא ידעינן אם אנוס היה כפי מה שכתוב בהמסירת מודעא שהרי אפילו אם המודעא היא שקר מ"מ כיון שגילה כדעתו שאינו חפץ במתנה הרי היא כמילה ואיך נכופ לאדם ליתן מתנה לפיכך המוסר מודעא על נתינת מתנה כותבין לו העדים את המודעא אף דלא ידעי באונסיה ולא דמי למכר דבסכר חשדינן ליה שעתה הוא החוק 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 מטר מודעא וביטלה אם לא ידעינן באונסיה וביטלה מדעתו שלא באונס הוי ביטול אבל כשמכירין באונסו לא סהני הביטול דהא אפילו בלא מודעא כלל כל שידעינן שאונס הוא במתנתו אינה מתנה אף בלא מודעא וכן אם ידעינן אפילו שנשתלק אונסו ולא ביטל המודעא אין המתנה כלום אא"כ נשתלק אונסו וביטל את המודעא ולפיכך נהנו לכתוב ביטול מודעות כשטרי 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"י רנ"ג צריך שתהא גלויה ומפורסמת שיהא נראה שנותנה ברצונו המוב ולא מיבעיא אם אמר להעדים התחבאו וכתבוה 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 שיהא ניכר שנותנה ברצונו וב"ש בשכותבים מפורש שנותנה ברצונו ולמה חששו לזה משום דסתם בני אדם אין נותנים מתנות לפיכך חששו שמא יש איזה אונס כזה [כ"ל] ולכן כל שטר מתנה שאין כתוב בו שנתנה הנותן ברצונו 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 בחוקת הנותן ואפילו במתנת ממלטין אמנם לדעת הרמב"ם בפה מוכיה בממלטין כשתפסם אין מציאין מידו [סג"ר] אבל קרקע עומדת תמיד בחוקת מרא קמא ואפילו מען המקבל שנתנם לו במתנה גמורה וצוה לכתוב כן בהשטר והעדים שכתו מלהזכיר זה כשטר אינו מועיל [מ"ז] אא"כ כשהעדים מעידים כן:

ד אם החזיק את המקבל מיד במתנה נראה לעין

אבל כשצוה מפורש לכתוב ולחתום את המתנה בסתר גם האירנא אינה כלום וכך אמרו ח"ל דמתנתא ממירתא אינה אפילו כמודעא לבטל מתנה גלויה שלאחריה כיצד נתן שדרו לאחד במתנה גלויה השני קנה ואח"כ נתן אותה שדה לאחר במתנה גלויה השני קנה ולא אמרינן כיון שנתן אותה שדה מקודם במתנה ממירתא הרי גילה דעתו שאינו חפץ ליתנה ומסתמא יש לו איזה אונס שמוכרח ליתנה שלא מרצונו א"כ תידיה הראשונה גילוי דעת להשנייה שאינם הוא ולא יקנה לא זה ולא זה דאינו כן ואדרבא אמרינן דלהראשון לא רצה ליתנה ולהשני רצה ולכן נתנה לו בפרהסיא ברי"א כשאין כאן הוכחה אחרת שיהיה דעתו לבטל השנייה אבל אם יש כאן הוכחה אחרת שתייהן 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 לפני אביו וצווח לפניו על רצונו לכתוב לה כל נכסיו ואמר האב לעדים לכו והחביאו עצמיכם כאן הוכחו אחרת שיהיה דעתו לבטל כתב להאשה כל נכסיו במתנה גלויה ומפורסמת ובא המעשה לפני החכמים ואמרו ששניהם אינם קונים הבן

מפני שהיתה מתנתא ממירתא והאשה לא קנתה מפני שהדברים 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 בלעדיו המתנה רבאמת אין זה אונס דאונס לא מקרי אלא כשהוא אנים מאחרים כגון שכופין אותו ע"פ איזה עניין אבל כשהוא אונס מרצון נפשו ולאמלי לא רצה למלאות תאוותו לא היה מוכרח לזה זה הוא רצון נגור דע"י תאוותו לישאנה נמר לבנו ליתן לה ולכן בלא מודעא לא היה אפשר לבטל מתנתה ורק מתנת הבן שהוא גילוי דעת מפורש הוה כמסירת מודעא למתנתה של האשה וכמילה המתנה אא"כ יבטל המודעא כמ"ש בס' ר"ה ואף שיש מהגדולים דס"ל דגם בלא מתנת הבן במלה 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 [המוכה מתנה ע"י אחר ורוצה לחזור בו וזכיה לקמן ובו כ"ה סעיפים]:

א המוכה 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 וכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו דזכין לאדם שלא בפניו ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבלה ואם אינו רוצה חוזרת 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 דידי את 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 מהנודר אע"פ שלא ידע כלל בעת שנדר להנבאי [מ"ז] דהנבאי נעשה בשלוחו:

ב ברי"א כשאמר הנותן וזכה במתנה זו לפלוני או בעד פלוני אבל אם א"ל הולך לפלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הניע ליד המקבל דבמתנה הולך לאו כזכי דמי ולא דמי להלוואה ופקדון דקיי"ל

בס' קכ"ה דזכוי דמי משום שהוא מחוייב ליתנם אבל מתנה כשאמר הולך היתה כוונתו שיזכה המקבל משתכא לידו דווקא וכן אם אמר תן מתנה זו לפלוני לא היה כזכי ולדעת הרמב"ם הוה תן כזכי גם במתנה כמ"ש שם וגם אי לא היה כזכי מ"מ אם היא מתנה מועמת יש בזה משום מחוסרי אמנה כשאינו מקיים כמ"ש בס' ר"ד ואם המקבל עני וזכה 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 ופקסו 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 הכמיחה 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 בכריאותה והבעל שתק אינו יכול אח"כ לחזור בו דאם לא הסכים למה לא מיחה בה דכיון שהיא בריאה לא שייך לומר שלא רצה לצערה וכוונתו ע"י' לא משמע כן: גער

בנדר ושבועה שנדר או 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 [מה"ר]:

ד' אפילו אם א"ל זכי לפלוני אינו קונה אא"כ המתנה היא ברשות הנוכח אבל אם אינה ברשותו דברים בעלמא אינו קניין אא"כ ה' קניין סודר או חוקה בקרקע ומיהו כשא"ל זכי בשביל פלוני אפילו אין החפץ עתה ברשות הנוכח מ"מ לכשיבא לרשותו זכה בשבילו אם הנותן לא יחזור בו קודם שתבא לרשותו דכיון דצוה לו לזכות בשבילו הוי שליחו לזכות בשביל פלוני לכשתבא לרשותו ואז זוכה רשותו לאיתו פלוני ויש מי שאומר שצ"ע ברשות הנותן צריכה להיות בשעה שא"ל זכי לפלוני דא"כ הוי כדבר שלב"ל ולא נהירא דהא גם בדבר שלב"ל יכול לומר לו כשתבא לעולם תזכה לפלוני אם לא מטעם דכל מילתא דלא מצי עביר לא מצי משוי יליח ותלוי בהריעות שבארנו בס' קפ"כ סעיף ד' ואפילו לפי זה כשא"ל היה ברשות הנותן וקבל הנוכח בקניין שזכה לפלוני כשתבא לרשות הנוכח אם קדם ותפסח קודם שהיה בו הנותן זכה כמ"ש בב"ר ר"ם לענין דבר שלב"ל דמהני תפיכה בכה"ג [ט"ז] וי"א דזה שמהני זכייה כשהמתנה היא ברשות הנוכח והוה דווקא כשבעת הזכייה נכנסה לרשות הנוכח אבל אם היתה מקודם ברשותו לא מהני מה שא"ל זכה לפלוני דאיני ניכר זכייתו עתה אבל כשהיא ביד הנוכח מועיל גם אם מקודם היתה בידו כדשהיא בידו ממש מונכרא זכייהו גם ככה"ג ונתבאר בס' קפ"ה ולכן לדיעה זו אם אינה בידו ממש וברשותו היתה מקודם יקניהו לו עתה בק"ס או ישלנה בידיו:

ה' כשאמר לאחר זכה לראיבן זוכה בעדו אם נתורע שבעת הזכייה לא היה ראובן בחיים תחזור המתנה להנותן ואין יורשו ראובן זוכים בה דלו נתן ולא ליורשו ובתולך לפלוני ומת נתבאר בס' קפ"ה ע"ש: ו' אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו שטר עליו והחזיקו בהשדה בחוקה 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 ניתא 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 כלא שאלת פיו כל זמן שלא מיחה אבל זה וודאי דיכול למחות דכמאי קנה את השטר שלא יהיה ביכולתו למחות בו ואף אם קנו ממנו על כתיבת השטר הוי קניין דברים דכתובה אין בה ממש שהקניין תחול על זה [סמ"ע]:

ז' כד"א שמהמתנה אינו יכול לחזור בו שלא תלה המתנה בהשטר אבל אם אמר להם זכו לפלוני בשדה זו ע"מ שתכתבו לו את השטר אע"פ שעשו חוקה בהשדה וגם קבל בק"ס יכול לחזור בו מהשטר ותתבטל גם המתנה ואפילו כתבו את השטר כל זמן שלא מסרוהו ליד המקבל אם מיחה בהם מלמפור לו בטלה גם המתנה וזה השטר ע"מ שתכתבו לו היתה הבוזה לכתוב ולמסור דכתובה כלא מסירה לידו אינו כלום וכיון שחזר מהמסירה לידו והוא תלה בו המתנה בטלה המתנה ממילא וכן בתנאי אחר כגון ע"מ שתתנו לו מאתים וזו וכיוצא בזה כל זמן שעדיין לא נתקיים התנאי וחזור בו בטלה המתנה ואין לומר כיון שאין התנאי תלוי ביד הנותן אלא ביד העדים יקימו התנאי בעל כרחו של הנותן בשלמא בעל מנת שתכתבו לו את השטר דכתיבת השטר צריך שליחות וכיון שמכחל השליחות מהשטר ממילא דהמתנה נ"כ בטלה אבל תנאי דתתנו לו מאתים וזו יתנו להמקבל מאתים וזו בע"כ של הנותן ותתקיים המתנה דו"ל דוודאי אם התנאי היה לטובת הנותן כגון ע"מ ליתן להנותן מאתים וזו וודאי שיכול לעשות כן אבל תנאי שליחות המקבל אינו תנאי לגבי המקבל שיהיה יכולת בידו לעשות בע"כ כשהתנה הנותן דתנאי שהאחד מתנה לטובת חברו הוי פטומי מילי בערמא כמ"ש בס' ר"ז ואין לומר אדרכא כיון שהוא פטומי מילי בטל התנאי והמעשה קיים דאינו כן דלטובת הנותן אינו פטומי מילי ואמרינן דה"ק שלא תגמור המתנה עד שיתנו לו המתאים וזו ושלא ימחה בהם [כ"א"ש פ"ה דצ"ב סי' ה'] ואע"ג דתנאי שכתחלת הקניין לא הוי פטומי מילי אף שהאחד התנה לטובת חברו כמ"ש שם סעי' י' והוה במכר דאמרינן דאף שהמוכר התנה טובת הלוקח מ"מ הרי הלוקח לא ירד אלא על תנאי זה אבל בהתנה כשהנותן מתנה לטובת המקבל אף כתחלת הדבר הוי פטומי מילי שהרי אין העניין תלוי רק בהנותן [כ"ל] וכן אין המקבל יכול לומר ויריני כאלו התקבלתי כמו בקדושין באהע"ו סי' ל"ח דהרי לכן התנה הנותן כן כדי שיהיה יכול לחזור בו [ר"ן פ"ק דקדושין] והוה כאלו אמר ע"מ שלא אמחה [מק"י צ"ב ס' ס] ואם אמר בלשון זה ע"מ שאתרצה בכתיבת השטר אין גבול לדבר דכל זמן שיתרצה יתקיים המתנה למפרע דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולכן מניחין הפירות ביד שלישי ולכשיתרצה מוסרין הפירות להמקבל [ס'ס] ואפילו מיחה מלכתוב לא נתבטלה המתנה דאם יתרצה אח"כ תחול למפרע אבל כשאמר ע"מ שתכתבו מיד כשמיחה נתבטלה המתנה דזהו כמו שאמר ע"מ שלא אמחה [ס'ס] וכח"צ בשארי מיני תנאים:

ח' ומעשה באיש ואשה שעשו קניין שיסאו וא"ו ועשו קנס ביניהם על כל מי שיחזור בדרך שירובין ואסרו ע"פ

ע"מ שיכתבו השמרות ואח"כ חזר אחד מהם קודם כתיבת השמרות ופחה בכתיבתם פסק הרא"ש ז"ל דנתכלל הקניין הואיל שאמרו ע"מ שיכתבו השמרות וכיון דבשטר צריך שליחות ואחר מהם ביטל השליחות והם תלו הקניין בהשמרות מביטל דבטל הקניין והחזיר פטרם מהקנס ואפילו נכתבו השמרות כל זמן שלא נמסרו להצדדים יכולים לחזור כמו שנתבאר ודיוקא שעשו קניין על הקנס ג"כ והקניין חל כמ"ש בסו' ר"ז סע"י כ"ה אבל אם הקניין היה רק על הנשואים כלכד גם בלא זה אין הקניין חל דהוי קניין דברים [סמ"ע] יש מי שחולק בזה דנשואין אינו קניין דברים [ט"ז] וכן עיקר דחוב נשואין הוי שיעבוד הגוף שהוא מתחייב א"ע במונותיה ובלבושיה והיא משעבדה גופה לשלאכה ולא גרע מקניין על שכירות הגוף וכן משמע מרבינו הרמ"א בפע"י ז' ע"ש :

ב) יש מרבתינו שסובר דדיוקא בשטר מתנה יכול למחות מלכתוב שטר אבל במכר אינו יכול למחות מלכתוב [רי"ט טז חנוכי'] ודברים חולקים בזה דגם במכר כשמכר שדה ואמר לשנים זכו לו כשדה זו וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה או שהיה קניין כסף יכול למחות מלכתוב שטר מכירה אמנם גם הלוקח יכול לחזור בו ולומר לא קניתיה אלא ע"מ שתכתוב לי את השטר וגם דעת הרמב"ם בפ"ו מסכירה נראה כן ואפילו קנו מידו ע"מ השטר קניין דברים הוא ויכול לחזור בו ואע"ג דבמכר יש שיעבוד נכסים הי"מ כשהקניין היה ע"י השטר שבשטר הוה נשתעבדו נכסיו אבל אם הקניין היה ע"י דבר אחר הוי כבר נשתעבדו נכסיו ע"י הקניין והקניין על כתיבת השטר נשאר כקניין דברים בעלמא ולכן אם לא היה קניין אחר והקנו מידו על כתיבת השטר למכירת השרה אינו יכול לחזור בו [כ"מ במו"ק ובסמ"ע סק"ט] :

י ואע"פ שהמוכר יכול לחזור בו מכתבת השטר מ"מ חייב באחריותה אם טרפוה מהלוקח בעדו ודיוקא מבני תרין אבל ממשעבדי אינו מורף הואיל שמיחה בהשטר ואע"ג דבסו' ל"ט נתבאר דבקניין לחוד גובה ממשעבדי ובמכר גם בעדים כלכד גובה ממשעבדי ה"מ כשאנו מוחה בהשטר דאו אמרינן סתם קניין לכתיבה עומד ועירי הקניין מספיק לקלא אבל כשמוחה בהם מלכתוב כדי שלא יצא הקול ממילא גם העדים נוהרים מלהוציא הקול ולא ידעו הלקוחות להודר ולכן אינו מורף מהם אבל כמתנה לא שייך שיעבוד כלל אפילו מבני חודין דאין אחריות במתנה אמנם אם התחייב באחריות דינה במכר [סמ"ע] וי"א דבמכר גובה ממשעבדי אף כשמיחה בהשטר [סג"ר] :

יא יש מי שאומר דזה שחזר בשטר היינו דיוקא כשאושר לאתרים זכו לפלוני אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו זכה ואכתוב לך שטר אינו יכול לחזור מלכתוב את השטר דכל שמוכה להבע"ד בעצמו

ידוע המוכה שכוונת הווכה עצמו הוא על השטר ואמרינן דמסתמא גם כוונת המוכה היתה כן אבל כשמוכה ע"י אחר אין האחר משים לב כל כך שיהיה דעתו על השטר ולכן גם המוכה אין כוונתו בדיוקא [סמ"ע] :

יב אפילו אמר כתבו זכני לו בשטר יכול לחזור בהשטר ולא אמרינן כיון שצוה להם לזכות בהשטר מיד שכתבוהו זכו בו בעד המקבל ומה נשתנה השטר מהשרה עצמה דיל דהשרה היתה בעולם כשצוה להם לזכות בעדו אבל השטר לא היה או בעולם ואין אדם מקנה דבר שלכ"ל [טו"ז] וי"א שכוין שנכתב זכו 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 עריון לא נכתב הגט [סג"ר] אבל אם לא אמר להם זכו לו יכול לחזור בו אע"פ שנכתב השטר כל זמן שלא בא ליד המקבל כמ"ש :

יג שטר שכתוב בו שנתן קרקע לפלוני בקניין אע"פ שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן קנה ולא אמרינן אין שטר לאחר מיתת דותו אם לא היה כתוב קניין בהשטר והקניין הוא ע"י השטר ודאי דאין שטר לאחר מיתת אב"ל כשכתוב בו קניין וזה המקבל בה משעת הקניין והשטר הוא לראיה בעלמא דוכין לאדם שלא בפניו ואף אם החזיר השטר ליד הנותן לא נתכבלה המתנה [טו"ז] כמ"ש בסו' רמ"ה ולכן מי שמת ונמצא אצלו מופקר שטר מתנה שנתן ראונו קרקע פלונית לשמעון וראובן מת אם אין כתוב קניין בשטר יחזרו לירשי הנותן ואף שיש להסתפק שםא כבר בא השטר ליד המקבל והמקבל הפקידו אצלו מ"מ כיון דאין ראיה לזה מוקמינן המתנה בחוקת הנותן ואף אם המקבל שוען 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 דאו אף אם אינם מוענים הב"ד מוענים בעדם דמוענים ליורשים ועמ"ש בסו' ס"ה [עסמ"ע וסג"ר] וכן אם הנותן בחיים ויש קניין בהשטר והנותן שוען שהיה תנאי ולא נתקיים אם יש לו מינו כגון שהשטר לא יוחזק קודם לכן והיה כידו נאמן במינו ואם השטר יוחזק מקודם בב"ד או בעדים ומינו למפרע לא אמרינן אינו נאמן [ט"ז] וכן כשאנו ת"י אינו נאמן :

יד וי"א דזה שנתבאר דבשטר שאין בו קניין יחזרו ליורשי נותן זהו דיוקא כשידוע שבא מיד הנותן כגון שנמצא קשור עם שארי שמרות של הנותן אבל כשאין ידוע מהיכן בא אין מחזירין לא לזה ולא לזה בבשטר הנמצא שבסו' ס"ה ובשטר שיש בו קניין או כשידוע

כשידוע שבא מהנותן לא יחזיר לא לזה ולא לזה
דהיישין שמא היה איזה תנאי ולא נתקיים אם לא
שידוע בעדים שהקנה בסתם ואם אין ידוע שבא
מהנותן מחזירין אותו להסקבל [ט"ז]:

מן אין אדם נוהג במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה
גדול וכן דעת ואחר איש ואחר אשה אפילו אשת
איש או עבד ושפחה אבל העכו"ם אינו נוהג לאתר
ראינו בר שליחות וזכיה הוא טמעם שליחות דהוה
נחשב כשלונו של מי שזכה בערו וכן אין הישראל
וזה לו כמו שאינו נעשה לו שליח כמ"ש בס"י קפ"ב
ואפילו סאן דלא ס"ל דזכיה הוא טמעם שליחות
כמ"ש בס"י ר"ל"ה סעי' ח' ס"ט הזוכה ופי' שזוכין בערו
צריכין להיות ראוי לשליחות בלא זה אין לו כח
לזכות ומאי דזכין לקמן כן יום אחד זהו מתקנתא
דרבנן כדי שיהיה יכולת לזכות בעבדו ובקמן תקט
משום דאתי לכלל שליחות כשיגדל [ב"מ פ"ג]. וי"א
דעכו"ם לעכו"ם אית ליה שליחות [ט"ז] וכבר בארנו
בס"י קפ"ח שיש חזקין בזה ושנן מפורש בירושלמי
ע"ש וזה שאמרנו דאשת איש יש לה זכיה והו"א חזקא
מאחרים אבל לא בפעלה דידה כירו ולא יצא מרשותו
כלל אצ"ל נתן לה ולאחר ביחד נתן והמתנה לירה
ראו מינו דזכי לנפשה וכתה נמי גם לאחרים וכן עבד
ושפחה אין להם יד לזכות בעד אחר מרבם משום
דידם כיר רבם ולא יצא מרשותו כלל:

מן אמרו רז"ל [גיטין ס"ט]. דקמן והניע לקצת
דעת דכשנותנים לו צדור ודקו וכשנותנים לו
אגנו שהוא נ"כ מבחזק כצדור נוסלו ומכין 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
ס"ט אינו זוכה לאחרים [ולא קי"ל כר"א סס ס"ד].
וכשהוא פחות משיעור צדור וזרקו אנו ונטלו אין לו
יד כלל אף לעצמו והנותן לידו כמסיל לאשפה וזה
שנתבאר בס"י ר"ל"ה דפעושות מקחן מקח ומסכרן מסכר
במלמלין אלמא דיש להם יד גם לזכות לאחרים והו"
שתקנת חכמים משום כדי חייו כמ"ש שם ושיעור זה
דאגנו ונטלו הוא קודם לפעושות [סס] וכיון דקמן שלא
הניע לשיעור זה אין לו זכיה כלל בעצמו לכן תקנו
חכמים שאחר יכול לזכות בערו [תוס' ב"ב קנ"ו:] וזה
שאינו זובה לאחרים היינו במילי דאורייתא אבל במילי
דרבנן כמו בעירוב ומכין על ידו כמ"ש בא"ח ס"י
ס"ו וכן במעשר שני דרבנן [סס]:

יך דרבה מרבתינו הפסיכו דוה שאמרו חז"ל דבשיעורא
דאגנו ונטלו זוכה לעצמו אין זה מתקנת חכמים אלא
דמן התורה יש לו יד לזכות כשהניע 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 שמצא מצויאה אין לו יד

לזכות ולכן נתבאר בסי ע"ד דמצייאת חרש שפוח
וקמן אין בהם גול רק סמני דרכי שלום ואחר מרבתינו
חולק על זה וס"ל דגם בדרכי דעת אחרת זוכה מן
התורה ומאי דבמצייאת אין בה רק דרכי שלום זה
בקמן שלא הניע לשיעור הזה ומביא ראיה מירושלמי
[ט"ז] ויש שהשינו על דבריו וכתבו דבע"כ הירושלמי
חולק על הש"ס שלנו 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 שיערות
דאמר שם לעולם אין גוילו גול נסדר עד שיביא ע"ש
[פ"ד דמ"ט ס"ג ז'] ועוד אמר שם דלכ"ע אין הקמן
יכול ליתן מתנה מן התורה דכתבי כי יתן איש עוד
מוכח שם שזה שלחכמי בבל יש לו יד לקמן לזכות מן
התורה והו"א כשהניע לזמן שנותנים לו חפץ ומחזירו
לאחר שעה אבל לזמן אגו ונטלו אמר שם דאינו
אלא סמני דרכי שלום וקודם לזה כמסיל באשפה וזה
חולק אש"ס דילן ואף שלכאורה מוכח מהירושלמי
שאין חילוק בין דעת אחרת מקנה למצויאה אמנם
הירושלמי הוה הובא גם בגיטין פ"ה לענין מצייאה
ולכי תידוק מוכח אדרבא בדברי רבותינו שיש חילוק
בין דעת אחרת מקנה למצויאה [דבגיטין סס אין סס
פירוש מס שמקסס על חכמי א"י ולארכא דא"ש בפסיקת
אלא דה"ס בכלן א"ש לכ"ע דבמילא גם חכמי בבל מודים
אלא סך דמ"ט קסס כסוגיא דמ"ט ולישאל קייסל
נקט כדקן טירושלמי ודו"ק] ולכן לדינא העיקר דיש
חילוק בין דעת אחרת מקנה לאין דעת אחרת
וכמ"ש רבותינו בעלי הש"ע וקצת משמע כן גם
מרב"ם פ"ד מוכייה דין ו' [סס"מ] ויש מי שאמר
דבפחות משיעור דאגנו ונטלו אין במצייאתו 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 אמר רק
על הנותן לו אבל במצייאה אמרו חז"ל המעם שסמני
שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו וזה שייך בכל
קמן ואולי דבפחות משיעור זה אין בו דעה להריצה
לאביו וצ"ע לדינא:

יך וכן לקמן אפילו כן יום אחד ותקנת חכמים הוא
כדי שמי שרצה לזכות לו ובעצמו אין לו יד
שיהא אחר יכול לזכות בערו וכן לנדרול אף שיש
לו יד בעצמו ס"ט גם אחר זוכה כשבילו זוכין בין
בפניו בין שלא בפניו דכלל גדול היא זכין לאדם שלא
בפניו ואין אוסרים שמא זה האיש שבשבילו זוכין הוא
שונא מתנות ואין זה זכות לו דהולכין אחר רוב בני
אדם ועוד דבכל זכות וחובה הולכין אחר רוב הזכות
שברב אע"פ שיש בעניין הזה גם מיעוט חובה וכן
להרפך [כ"מ ממוס' גיטין י"ג. ד"ס עכ"ל] והיאמה אינו
זוכה

מעות זכין לו אבל במעות עצמו אין זה זכות בדעצמו יקיים המצוה כשיגדל [קלס"ח] וכן נראה עיקר :
יב יש מי שאומר שאין קניין לקמן אלא בממלמלין והגיע לידו אבל ק"ס או קניין אג"ק או קניין שטר לא תקנו לקמן וכן בפעושות 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 ע"ד [נס"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 דבמכר 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 קונין 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 לירו והמעם 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 לידי מחלוקת כשאחד יעמוד אצלה ויבא אחר ויקחנה אבל במתנה ובמקח דלא שייך מעם 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 ממעם יד או ממעם שליחות דחצר לא גרע משלו ויעור ררשו חז"ל דחצר דאשה ילפינן מידה דמדרבתה התורה חצר בגמ' שהנותן גמ' בחצירה כאלו נתנו בידה ש"מ דחצירה משום ידה איתרבאי אבל חצר דאיש הוא ממעם שליחות דאין פסוק עליו שתהא כידו לפיכך קמנה כמו שירה זכתה לה כמו כן חצירה וארבע אמות שלה וזכין לה אבל הקמן כשם שאינו עושה שליח כמו כן אין החצר וד"א וזכין לו עד שתגיע מתנה לירו או שיזכה בו אחר למענו וי"א כיון דחצר רקמנה נמט ילפינן לה אין לקמנה חצר אלא כשאין לה אב או שכבר נשאת דאו יש לה יד לקבל גיטה אבל ביש לה אב וקורם נשואין דאין לה יד לקבל הגמ' ורק אביה מקבל גיטה גט דין חצר אין לה ויש חולקין כזה דהרבה מהפוסקים ס"ל רגם לענין גט יש לה יד כמ"ש באה"ע ס"י קמ"א ועוד אפילו להסתברים 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 ונזמלו 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 ונזמלו ולכן כשדעת אחרת מקנה לחרש זוכה מן התורה ובמציאה זוכה מפני דרכי שלום וכן השומה זוכה במציאה ממעם זה כמ"ש בס"י ע"ד [ומהר"ם ליה"ט למ"ש בסעיף י"ז וז"ק] ויש מי שאומר דאין זכין לשומה אא"כ הוא עיתים חלום ועיתים שומה דאו זכין לו גם בשעת שמיורתו 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 יודע שיהא עיתים חלום [והחוק למור דקא"י רק לקמן ונס מרלו"ס סס"מ בס"ד מוכיח מינמות ק"ג משמע להדיא כן וז"ק] וקמן שמוכה לגדול ע"י גדול אינו זוכה דאע"פ דהגדול נעשה כשלוחו של גדול מ"מ הא צריך להיות גם שלוחו של המוכה דא"א לזכות לחבירו אא"כ נעשה שלוחו של בעל המסין וקמן אינו עושה שליח [מת"ח ועמו"ס כ"מ ע"א] ר"ס כשלמ"ח] ונס עכו"ם שזוכה לישראל ע"י ישראל אינו מועיל [נס"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 מתנתו כהונה ובש"ס דילן מבואר להדיא ההיפך [ס"ט] אמנם גם מסקנת הירושלמי לא כן הוא ע"ש זמזה שנחבאר דברעת אחרת מקנה לקמן זוכה מדאורייתא למרנו שיכול ליתן לכהן קמן פריין הבן וכן שארי סתנות כהונה [ס"ט] ויש שלמדו ממה שנחבאר דזכין לאדם שלא בפניו שרשאי המשרתת להפריש חלה מעיסת בעלת הבית כשאינה שעה זו בביחה או שישנה ואינה ניעורה וכ"כ רבינו הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח ויש חולקין כזה דאולי רצונה לעשות המצוה בעצמה ותפריש לאחרי אסיה ואף דלכתחלה מצוה להפריש מן העיסה מ"מ מוטב לה להפריש בעצמה מלחם אפוי משתפריש שלוחה בעיפתה רמצוה בו יותר מבשלוחו [קלס"ח] וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [גור י"ב:] וזכות לא מקרי אלא כשהזוכה באיזה דבר ע"י זה אבל לא כשהמצוה תיעשה ע"י אחרים מיהו אם הבעלת הבית תתמהמה ויכול להיות שיאכלו מבני הבית בלא חלה ווראי וזכות הוא לה ומפרישין בלעדה ואע"פ דקיי"ל חלת חו"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש 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 כזה מיהו כמעוהו לו של הקמן נראה דאינו מועיל דבשלמא כשמוכרם לו

משום דבקרובין וכתה התורה לאב כמו שכתוב את בתי נתתי לאיש ויתקש ויזאה לדויה אבל אין זה ענין לדיני סמוכה [ע"ד] וי"א דכשהוא סמוכה על שולחן אביו דאו זכה האב במתנתה כמ"ש בס"י ע"ד דאו אין לה הצד הלנבי אביו לא מוחשב חצירה כדת וכאניה סמוכה יש לה חצר [נס"ת] ויש שכתבו יקמנה יש לה שטר וק"מ ובס"י רל"ה מע"י ו' בארנו בזה ע"ש :

כג נתן לאחר במתנה עוסות וזפורחים ופרחו ררך רשותו של המקבל אם עמד בקרוב כל כך שיכול לתפסן וכה לו רשותו אע"פ שלא תפסן [סמו"ע כס"י נס"ת] ואם לא היה יכול לתפסן לא קנה לו רשותו ואם אין יכולן לפדותה אלא תולכין ררך רשותו אע"פ שלנבי מצויה כענין שיהא יכול להניען אם היה רק כמ"ש שם ס"ט במתנה או במכר כיון שיש דעת אחרת מקנה אילים קנינו חובה לו רשותו אע"פ שאינו יכול להניען כיון שהולכין ררך קרקע שלו [נ"א י"ב] הדבר שמתגלגל בתוך רשותו ערוך מאיזה שיתבאר ואף דסיפו יצאה בגלגול מרשותו מ"מ לענין מתנה ומכר היו כמותה כרשותו ובס"י רס"ה יתבאר עוד בזה בס"ד ע"ש :

כד אכל אייר שאין סמו"ו לטוח היה סמיקא דדינא במתנה אם כמותה דמי אם לאו ולכן הניתן ארנק לחבירו במתנה וזרקה לבית המקבל ררך פתח זה יוצאה כפתח שמעבר השני ובתוך כך חזר בו הנותן

הוי סמך אם וכה אם לאו וירוע שכלל סמך סמקטין הדבר בחוקת סרא קמא אבל בהפקר כה"ג שהפקידה וזרקה ררך בית ראיבן יוצאה מביטו ותמסה שמעון מצויאין סודו ונתנין לראובן רכיון שהבעלים נמלסך וזה הוא המוחוק תחלה ע"פ אייר ביתו ואף רי"ל דהא הפקר היה כמצויה ובמצויה אף כמתגלגל כענין שיהא רך ומניען וכ"ש באייר דהא הפקר אין בה דעת אחרת מ"ס הוי דינה כמתנה וחשיב דעת אחרת מקנה אותו כיון שזה הפקר פדעתי היה כדעת אחרת מקנה [נמק"י ס"ק דכ"ח] אבל י"א דהפקר הוי כמצויה ולא חשיבה דעת אחרת [מוס"ד ס"ס י"ג . ד"ס ואל"א] וי"ב סי שאומר דבמתנה כיון דהיה סמיקא דדינא אם תפס המקבל לא מסקינן מיניה להעת הרמב"ם דבסמיקא דדינא סהוי תפיסה וכ"ש דבהפקר אם תפסם השני אין מצויאין סודו כמ"ש בס"י ער"ה דאם בא אחר החזיק בה אין מצויאין סודו [ע"ד] ויש חולקין דבמתנה לא סהוי תפיסה גם להרמב"ם דמתנה לעולם אינה יוצאת מרשות נותן עד שבאה בבירור ליד המקבל [ר"ן נס"ת] : כה"ז זה שאמרנו דהוי סמיקא כד"א באייר שאין סמו"ו לטוח אבל אם סמו"ו לטוח כגון שעומד בגג חרקי לחצר ונתנו לכעל החצר וחדר בו בעודו באייר כמתנה דמי ואינו יכול לחזור וזכה בו בעל החצר וזרקא כשבא לאייר המחיצות אבל באייר שלמעלה מהמחיצות לא קנה [מוס"ד כ"ק ע"י] וע' באה"ע ס"י קל"ט :

סימן רמז [האמר] לשנים לכתוב שמה מתנה לפלוני אם מוסרין לאחרים וכו' ג' סעיפים:

א קי"ל דמילי לא מיסמרי לשליה כמ"ש באה"ע ס"י קמ"א ובאיור הדברים דהאמר לשליה כתבו גם וחתמו והנו לאשתי אין ביכולתם למסור הדבר לאחרים ואע"ג דשליה עושה שליח והו כשעושה שליח במעשה כגון שמוכר גם לשליח יכול לעשות שליח במקומו אבל כשעושה שליח בדברים שאומר להם שיכתבו ויחתמו אין כח בדברים שיסמרו השליח וראשון להשני וכן הדין במתנה כשאומר לשנים או לשלישה כתבו וחתמו שטר מתנה על שדה שלי ותנהו לפלוני אינם יכולים לומר לאחרים שיכתבו ויחתמו ויתנו אלא הם עצמם צריכין לעשות דמילי לא מיסמין לשליה ועמ"ש באה"ע ס"י קמ"א סעיף ק"ו :

ב אבל כשאמר לשנים או לשלישה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו ויתנו גם לאשתי יש מרכותינו דס"ל דלא הוה מילי דמילי לא מקרי אלא כשמטר להם עצמם את המילי והם מוסרים לאחרים אבל באומר אמרו הרי הוא עשה אתה האחרים שלוחים שלא בפניהם [רמב"ן ור"ן ורמ"א סמ"ו דנימין] ולפ"ז יצאה כה"ג כשאמר לשנים אמרו לפלוני ופלוני

שיכתבו ויחתמו שטר מתנה לפלוני ויתנו לו הוי מתנה וזהו דעת הטור בס"י זה שמכשיר במתנה באומר אמרו ואע"ג דכגם גם באומר אמרו פסול זהו סדרבגן ספני דהעדים צריכים לשמוע מהבעל עצמו או מפני הקולקל כדאיתא בגמ' שם ובמתנה לא שייך זה חזי היש מכשירין שהביא רבינו הב"י בש"ע אבל הרמב"ם ז"ל לא ס"ל כן שכתב בפ"ד מוכייה המתנה כגם שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר לשלישה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנהו לפלוני אין זה כלום ואם אמרו לאתם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה וכן אם אמר לשנים כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנהו לפלוני אינם יכולים לומר לסיפר לכתוב אלא הם עצמם כותבים עכ"ל דס"ל דגם אומר אמרו הוה מילי דמילי כח בדברים שהבעלים יעשו שליח דברים לצוותו למסור הדברים לאחרים ויש לפרש המעם דשליחות ילפיני מתרומה וכשם הוה מעשה ואע"ג דכגם בפ"ב דגירושין לא בירדא ליה האי דינא שכתב דבאומר אמרו הוה גם פסול ומתיישבין בדבר שסורב להיות גם במל

מ"ה

ג באומר אמרו לדעת הרמב"ם פסול נמתנה אם האחרים עשו וכ"ש אם השלושים הראשונים חתמו בעצמם רפסיל גם לדעת הסיד דהא להם לא צוה כלל ואינם שליחיו לעשות ויכל מה שנתבאר אין חילוק בין אמר לשנים לאמר לשלשה אבל בשמסר המתנה לשליח וודאי יכור לעשות שליח שני ולא כיש מי שמסתפק בזה [וכי הכה"מ]:

עכ"ל לא משום המסקא ליה אלא דמשום חוסרת א"א חשש לסיניא דספ"ו דניטין דמביאר שם שוהו רק סדרבנן מפני הקילקיל אע"ג דלדינא פסיקא ליה ולא קי"ל כהאי סיניא אלא כסיניא דפ"ו (ע"ל): דמשמע להריא דגם באימר אסרי הוי מיילי [הדאמר רב אבי ולא מיבעיא וכו' אלא אפילו באומר אחרו וכו' ובמסקא הנן ה"ו גם בבבלי ובגלגל דרמב"ם דבבבלי הוא מן התורה וכארכנו בזה בס' אג"י ס"פ ו"א שם כלמה שהקוטליו ודוק]:

סימן רמה [ד"ן קניין אתן והאומר נתתי והמקבל אומר לא נתת וכו' י"ד סעיפים]:

היה יש כע"כ שאין זה הבטחה לעתיד אלא דרך הלשון כן הוא ועוד דגם לשון אתן יש לפרשו שאתן כשטר זה ושתקנה בו וראיה דהא בגמ' [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 מעכשיו פשיטא שקנה המקבל:

ג לדיעה ראשונה דקניין אתן 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 מהר"י דהכותב לאשתו בשעת השידוכין לעשות לה כתיבה גדולה לא וכתה כל זמן שלא נתב לה דוהו קניין אתן 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 בכר שלב"ל כמ"ש במ"י ס' או שקנה בק"ס מעכשיו ולמה אין עושין כן בתנאים ראשונים מפני שיריאים שפא יחזיר אחד מהצדדים לכן אין מתחייבין עצמן רק בהקנס משום כושה אבל בנהו הנדויא והמתנות אינם רוצים להתחייב או [סמ"ע] ובומנינו זה שריב בני אדם אין כותבין תנאים אחרונים ימ"ם לא שמענו שלא יחייבו הדיונים להצדדים שיקיימו מה שהבטיחו צ"ל או דתפסינן לדינא כדיעה אחרונה או דאנן מהרי דכוונת הצדדים בשעת התנאים לשעבר נופס לזה או דכוונת העתיד הוא להיות כמ"ש בסע"י הקודם דאתן אינו טובח בוודאי על הבטחה אלא שע"פ זה הכרב מתחייבים עתה ליתן ומנהג פשוט הוא בומנינו לחייב ע"פ התנאים כל ההתחייבות שהתחייבו הצדדים יאין לשנות דכל המתחייב מתחייב ע"פ המנהג וע' באה"ע ס"י ג"א [כ"ל]:

ד האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי ולא שממאן בהמתנה אלא שאימר האמת שאינו יודע מזה אמרין ששניהם אימרום אמת וזה הנותן זוכה לו ע"י אחר והולכין אחר דברי הניתן ואינו יכול לחזור בו אפילו כשאומר אח"כ לך לעצמך נתתי וכיון שאתה כופר בה תודאת בע"ד כמאן עדים דמי דאין

א הנותב בשטר נתתי שדה פלונית לפלוני או שדה פלונית נהונה לו או הרי היא שמי הרי זה זכה בה כשיגיע השטר לידו דכל אלו לשון הוה הן שמקנה עתה בזה השטר וגם נתתי הוא לשון הוה כדכתיב נתתי כסף השדה 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 שהעירי עליו העדים לא וזה המקבל וזהו 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 דביבורא בעלמא שאמר לפני עדים שדי נתונה לך אינו כלום אא"כ קני מידו דריבור לכד 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 מיר המיחוק (כ"ל) ואין חילוק בכ"ז בין מתנה למכירה:

ב בלשון אתן לא מהני אפילו קני מידו דהוי קניין דברים דכשם שקניין שטר בלשון אתן לא הוי קניין אלא הבטחת דברים כמו כן ק"ס וי"א דק"ס מהני בלשון אתן דקניין דברים אינו אלא כשקנה לילך או לחלוק וכיוצא בזה אבל קניין אתן קניינו הוא על שדה זו או על חפץ זה לקנותה עתה דאל"כ מה היה לו לקבל עתה בקניין הבשלתא בשטר אף שאינו קניין עתה מ"ם היא לראיה ביד המקבל שהבטיחו ליתן לו ויהא ביכולתו להראות דברים כדו שיהבייש הנותן ויזכר ליתן לו אבל מה עניין קניין על הבטחה בעלמא אלא וודאי כיון להקנותה עתה ובמעכשיו פשיטא שבין בשטר בין בקניין מועיל לשון אתן דכיון שא"ל מעכשיו 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 הגותן נאמן לחוד מהדאמו ותלינן שזיכה לו ע"י אחר רבוה דברי שניהם אמת וזה יותר נראה ממה שהיא עושה פירוש לדבריו שנתן לעצמו רבוה מכחיש את המקבל ואע"ג דלפרש דבריו הראשונים קי"ל דמוען ויתר ומוען כמ"ש בס"פ מ"ט בכאן אינו נאמן במעם שנתבאר (כ"ל) ואם יש להגותן בעלי הזכות אין נוכח משהו זו כל זמן שיש לו לפרוע משארי נכסים אבל אם אין לו אינו נאמן בהדאמו לחוב לבע"ח כ"ן שהחוב קדים והקרקע היתה עד עתה בחוקתו [מור] ונ"ל רבכ"ג אף אם המקבל מורה שכבר נתן לו קודם החוב אינו נאמן דכיון שהיתה עד כה בחוקת הגותן חיישינן לקטונא [ולק] כתב סמ"ק ג"ח וז' ודלא כפירש"י ותיובת קוסים סמ"ק דוריקן :

ה' אמר כתבתי שדה פלונית לפלוני ונתתי השטר בידו והלה אימר לא נתת לי אם המקבל מתנה בעצמו אימר כן הדאמו דמי כמאה עדים ואכל הגותן את פירותיה ואע"ג דנבי גותן יש נ"כ הדאמו בע"ד אפשר לומר שמעה שסבור 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 שאומר לא נתת לאבי שדה זו והיא אמר כתבתי ונתתי לו מניחים את הפירות ביד שלישי עד שיהכרר הדבר דשםא מעה הירש ומכר שאביו לא קבלה ובאמת קבלה חזו דווקא כשהבן אמר אני הייתי במעמד זה שאתה אומר שנתת לאבי וידעתי שלא נתת לי ומ"מ 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' הקודם ואמרין שזיכה לאביו ע"י אחר ולכן אע"פ שהבן אימר שמעע מאביו שלא קבל מ"מ 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] :

ן שטר מתנה שכתוב בו איך שפלוני אמר לנו כתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות ותנו לפלוני ולא נזכר בהשטר שנתן אלא שצוה ליתן אין זה כלום דצוה ליתן אבל לא נתן וטה מועיל צדיו להעדים וכך צריכים לכתוב איך שפלוני אמר לנו הוה ע"י עדים שנתתי וכו' וכתבו וחתמו וכו' או איך פלוני אמר לנו הוה עלי עדים שאני נתן וכו' וכתבו וחתמו וכו' :
ן מקבל מתנה שבא בע"ח לנכות ממנו ואמר שאינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה או שאמר במיליה היתה מתחלתה נשבע היסת והתחזיר לבעליה ואין הבע"ח נוכח מסנה ואע"ג דלא היה לו להיות נאמן בשבועה לחוב לבע"ח בדבר שהוא מוחזק מ"מ מאחר

שידוע שקרקע זו לא היתה שלו מקודם ועדים אין מעידים שנתנה לו במתנה לכן נאמן בשבועתו שאינה שלו והשבועה היא כשהבע"ח מוען כרוי אבל אם מוען שםא שלך היא א"צ רק קבלה ונראה דאם הגותן מוען נתתיה לו אינו נאמן בשבועה להפקיע לבע"ח אע"פ שלגבי הגותן עצמו היה נאמן כמו שנתבאר מ"מ להפקיע וחבו אינו נאמן :

ן אם הגותן מוען שומר אתה עליה או שאמר שהייתי אונס בהמתנה או גזולה היא בירך וזה אומר נתת לי במתנה ברצונך הטוב אם החזיק בה המקבל בה חזקה או כשהמתנה הוא ממלמלין והם ת"י המקבל נשבע המקבל היסת ועומד במתנה ופרטי דין זה נתבאר בס"י ק"מ וקמ"ז ע"ש :

ן ראובן נתן לשמעון שדה במתנה וכתב לו שטר מתנה ואח"כ החזיר שמעון את שטר המתנה לראובן וגם עשה לו מחילה עכ"ז לא נתבט"ה המתנה בכך דכיון שכבר זכה בה באחד מהקניינים אינה חוזרת להגותן עד שיחזור ויקנה לו נ"כ באחד מהקניינים וחזרת השטר אינו מועיל ומחילה נ"כ לא שייך אלא בחיוב מסון עומדת המחילה במקום פרעון אבל בחפץ לא שייך מחילה כמ"ש בס"י רמ"א :

י מקבל מתנה שאמר לאחר שכאת המתנה לידו מתנה זו מבוטלת היא או תיבטל או אי אפשרי בה אינה כלום אלא שלו היא אם המתנה היא קרקע ואם בא בעל וחבו נוכח ממנה דלשון זה משמע להבא ודרי כבר קבלה והחזיק בה אבל אם אמר במילה היא או אינה מתנה דבריו קיימים דלשון זה משמע לעבר וכיון שמודה שהיתה במילה מקודם שלא כיון כלל לזכות בה הדאמו בע"ד כמאה עדים דמי וחזרת להגותן וי"א דהוה דווקא כשאינו 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 בחוקתו עד עתה ונ"ל דהוה דווקא כשאמר כן קודם שבא הבע"ח לנכותה אבל אם אמר כן אינו שתבעו הבע"ח נראה שפועה זה להבריח חובו ואינו נאמן וכמ"ש בסעי' ז' ולפ"ו אפשר דשני הדיועות לא פליגי רק דיעה ראשונה מיירי כשאומר אחרי תביעות הבע"ח וזה שאמרנו דלשון אי אפשרי בה לא אמר כלום והוה בקרקע אבל בממלמלין שתחת ידו הוי לשון זה לשון הפקר אבל הקודם בהן זכה אבל קרקע אינה ת"י האדם ואין לשון זה בקרקע לשון הפקר אלא אינו חפץ שתהא המתנה קיימת [כ"ל] ונראה גם לשון מבוטלת היא או תיבטל בממלמלין הוי לשון הפקר כמו בכיפול חפץ דמדין הפקר נצ"ק בה אמנן אין הויה טוחם דאינה בפסח ברשותו של אדם אלא שהכתוב עשאה כאלו היא ברשותו לענין לעבור בכל יראה לפיכך בגילוי דעתא מני להצ"אה מרשדה משא"כ

משא"כ בדבר שהיא ממש שלו [רי"ז ריש פסחים] וע' מ"ש במעי' י"ב דגם מתנה אינה שוה לנכסי עצמו ולפ"ו מועיל כמו בחמץ :

י"א וכתב הטור 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 אפשרי בה אם הנותן בריא לא זכה עד שיגיע השטר לידו וכיון שאמר אי אפשרי בה קודם שהגיע לידו חזר לנותן ואם הנותן שכ"מ דקריו ככתובים וכמסורים דמי ומיד ששתק זכה וכשהחזר ואמר אי אפשרי בה הפקירה וכל הקודם בה זכה בה אם הן ממיללים 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 מיתתו [נמקי'] :

י"ב והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מזכיהה המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שכאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר אינו רוצה בה או אינו 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 אינו רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכו בה אבל אם היה ציווח מעיקרו לא קנה המקבל וחזרת 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 לדיעה הקודמת ואע"ג דבנכסי עצמו אם יאמר אדם אינו 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 [נ"ז] ואם יש לו במה לשלם והוי הפקר וזכה הבע"ח מההפקר אינו יכול לפוטרו בזה מחובו דלמה יגדע הבע"ח מאחר דלא כיש מי שרצה לפטור את המקבל מחובו ככה"ג [קל"ח] וזה שכתב הרמב"ם דכשהחזר 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 שמצר המום שנתגלה לו אינו רוצה לקבלה והוי מתנה במעות

וחזר לבעלים [ממ"ע] ובלשון עבר גם הרמב"ם מודה שחזר להנותן ולשון אינו רוצה בה שכתב הרמב"ם והו עצמו לשון אי אפשרי שכתבנו [ס"ט] :

י"ג וזכה לו המתנה ע"י אחר וכששמע המקבל שתק ואח"כ צווח ואמר אינו מקבלה ה"ו ספק אם זה ששתק כבר נתרצה ועתה חזר בו והרי זה הפקר לדעת הרמב"ם ולדיעה ראשונה נשארת בידו במחנת קרקע או ששתק מפני שעדיין לא קבלה ולמה יצווח או יערה הוביח סופו על תחלתו שגם מתחלה לא רצה וחזרת להנותן לפיכך אם קדם איש אחר וזכה בה לעצמו אין מוציאין מידו כמטלטלין ולהרמב"ם גם בקרקע דשטא המקבל זכה בה וכיון שאמר אינו רוצה בה הרי הפקירה וזה שקדם ולקח מההפקר זכה בה ואם חזרו הבעלים הראשונים והוא הנותן ותפסוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין מידם דשטא לא זכה המקבל ואע"ג דבס"י קל"ט נתבאר בדין כל דאליים נבר דאם תפס האחד אינו מועיל אח"כ תפיסת השני ממנו שאני הבא כיון הנותן ידוע לבעלים הקודמים לכן יכול לתפוס גם אחר כך ולפ"ו ממנו אין עוד ביכולת לתפוס [ממ"ע] ויש מי שהולק על עיקר כלל זה וס"ל דבכל ספיקא דרינא כשתפס האחד יכול אח"כ השני לתפוס ממנו וכן לעולם ורק בשם בדין כל דאליים נבר דסמכו חכמים שמי שנאמת שלו יתאמן לתפוס לפיכך אינו מועיל אחר כך תפיסת השני ממנו משום דאמרינן דהראשון שתפסה הוי כנתודע שהיא שלו [ט"ז] אבל לפי המעם שכתב הרמ"א ש בפ"ג דכ"ב שלא יצו חז"ל שיהיו כל ימיהם בקטנות ומריבות שייך מעם זה בכל התפיסות כדיעה ראשונה ובאמת היא פלונתא דרכותא [עש"ך ס"ט] ואי תפיס השני לא מפקינן 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 לדיעה ראשונה [וכ"מ במדכ"י פ"ד דגיטין ע"ט] :

י"ד כתב רבינו הבי"ע על דין הקודם די"א שאם היתת 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 כדון שכ"מ וכן הסכימו האחרונים ודברי רבינו הבי"ע נדפסו במעות ושייך אקודם על הדיון שכארנו במעיקר י"א אמנם י"א דהוה דעת הרא"ש שהבאנו דלא הוה ספק וס"ל דלא מיירו רק בשכ"מ ולא בכריא [ממ"ע] :

סימן רמו [דיני אומדנות וכו' כ' מעיפים] :

מ"מ אמרו חז"ל דלפעמים כשהאומדנא נדולה דלא כיון

א"א אע"פ שבמתנה אין לנו לראות רק מה שכתב בשטר

כיון הנהו לכן או שמעך בעיקר המתנה או שכוונתו מסתמא היתה לדבר אחר עושין כפי האומדנא ומסבלינן לשטר אסנא אין לני לעשות אומדנית מעצמינו אלא מה שאמרו רז"ל וכוונתו בהם ובכאלה אימורים לעולם דעת הנותן אם היו הרברים בראים 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 למדה' ושמע שמת וכתב בתנה נמורה כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין מתנהו קיימה ובטילה היא שהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים ולא היה נותן לאחרים כל נכסיו והיה מתנה במעות ונ"ל דה"ה אם היו לו בנים הרבה ואחד מהם הלך למדה' ושמע שמת יקודם מיתת האב חלק כל נכסיו להבנים שככאן ואחרי מותו בא הבן נוסל חלקו בירושה דאלו ידע שבנו זה בחיים לא היה מעבירו מחלק ירושתו ונטצא החלקו היתה במעות וכתב הרמב"ם בס"פ מוכיח בד"ץ שהלך בנו למדה' וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו במלה המתנה דהוה דווקא כשלא שייר כלל מנכסיו אבל אם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין אין מוציאין מהמקבלים דיש מקום לומר שזה המעט שהניח הניח בשביל בנו אם חי הוא דאל"כ למה הניח זה המעט ויראה לי דהרמב"ם ו"ל שכתב בדש"ח מעט מתנתו קיימת כוונתו דווקא כשהמקבל מוחזק אבל אם לא החזיק עדין אין מוציאין מיד הירוש דהוה כעין ספיא דדינא וי"א עוד דהדיעה שיתבאר בס' ר"ן במתנת שכ"ס דלא מקרי שייר אלא כששייר כדי פרנסתו ה"ה כאן [ס"ז] וי"א דככאן גם כל שהיא הוי שיור משום דאין האומדנא גדולה עתה כל כך להוציא מהמקבל מתנה [תמ"ז] ודע עיקר כדיעה ראשונה [דב"ב קמ"ז] מדמס לכו להדדי ועוד דהמניד כתב עס להסי' לא חזיב ר"ז בדף ק"ץ : כגמי חמשה מפני שמונה שכ"מ ולי דין חלוק קשה [דו"ק] :

ג יש מי שאומר שדין זה אינו אלא בשכ"מ דעפ"י הוא אומדנא אבל כבריא נסתלקה האומדנא דכ"ס שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חש בשביל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך כבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חוזה האומדנא למקומה ובמלה המתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו כבריא הוי אומדנא ובבטלה המתנה רותר ארס חושש לבנו מלעצמו [דע"ה] וז"ל וכוונתו כמ"ז : משמע ק"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 פשיה עם איביו או שמתו וג' נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן תואיל וגדחית השעה מפניו בטלה המתנה דלא גריעא כיון הנהו לכן או שמעך בעיקר המתנה או שכוונתו מסתמא היתה לדבר אחר עושין כפי האומדנא ומסבלינן לשטר אסנא אין לני לעשות אומדנית מעצמינו אלא מה שאמרו רז"ל וכוונתו בהם ובכאלה אימורים לעולם דעת הנותן אם היו הרברים בראים סוף דעתו עושים ע"פ האומר אע"פ שלא פירש וע' בס' ת"ח ועיקר דין אומדנא הוא בב"ב [קמ"ז] :

ה וי"א שיהא שדין זה אינו אלא בשכ"מ דעפ"י הוא אומדנא אבל כבריא נסתלקה האומדנא דכ"ס שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חש בשביל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך כבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חוזה האומדנא למקומה ובמלה המתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו כבריא הוי אומדנא ובבטלה המתנה רותר ארס חושש לבנו מלעצמו [דע"ה] וז"ל וכוונתו כמ"ז : משמע ק"ל כדע"ה ראשונה] :

ו וי"א שיהא שדין זה אינו אלא בשכ"מ דעפ"י הוא אומדנא אבל כבריא נסתלקה האומדנא דכ"ס שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חש בשביל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך כבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חוזה האומדנא למקומה ובמלה המתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו כבריא הוי אומדנא ובבטלה המתנה רותר ארס חושש לבנו מלעצמו [דע"ה] וז"ל וכוונתו כמ"ז : משמע ק"ל כדע"ה ראשונה] :

ז וי"א שיהא שדין זה אינו אלא בשכ"מ דעפ"י הוא אומדנא אבל כבריא נסתלקה האומדנא דכ"ס שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חש בשביל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך כבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חוזה האומדנא למקומה ובמלה המתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו כבריא הוי אומדנא ובבטלה המתנה רותר ארס חושש לבנו מלעצמו [דע"ה] וז"ל וכוונתו כמ"ז : משמע ק"ל כדע"ה ראשונה] :

כחו כל כך וודאי דלמתנה גמורה איכוין ויש מי שאומר שאע"פ שנתן לו בקניין וכתבו בשטר לא עשאו אלא אפטרופם [נמקיין] וי"א עוד דאף במיפה כחו שאמר תנו כל נכסי לפלוני בני ואף כתבו אפ"ה לא קנה אף בקניין [מור]:

מן וכל שכתוב בשטר המתנה לשון שיש להוכיח מסנו דלמתנה גמורה נתכוין קנה וכ"ש אם כתוב אמתלא בהשטר למה נתן לו כל נכסיו דקנה וכל היכי דאיכא לאסתפקוי בלשון המתנה אם נתכוין למתנה גמורה על המקבל להביא ראיה להנכסים עומדים בחזקת כל היורשים והוא לבדו בא להוציא מהם והמעמ"ה:

י וזה שאמרנו שעשאו אפטרופם והו דווקא כשכתב לו בשטר את לשון המתנה או שצוה עדים לכתוב לו וכתבו לו בחייו או שאמר לעדים תנו לפלוני בני נכסיי וכתבו לו שטר לזכרון או שאמר תנו לו ואף כתבו דאו אף אם לא כתבו בחייו הוי אפטרופם 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 ותנו לו כל נכסי ולא הספיקו לכתוב בחייו אין לו אפילו דין אפטרופם דתיישבין שמא לא גמר לעשותו אפטרופם אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתו [נמקיין] וזכו כונת העוסף צטע"ה [ח]:

יג מי שרצה לומר דזה שאמרנו חכמים לא עשאו אלא אפטרופם אינו אלא אם שארי היורשים הם קטנים דצריכים להשגחה אבל כשהם גדולים וודאי דלמתנה גמורה איכוין וחלקו עליו כל הגדולים דאין חילוק בזה וכוונתו היתה שיחלוקו כבוד לכן הוזה ושיהא הוא המנהיג מהנכסים כדי שאחיו יכבדו אותו אמנם לפ"ז יש לשאול דכיון דדין זה הוא גם כשהם גדולים עד מתי יהיה זה אפטרופם דאין סברא לומר שיהיו לעולם ביחד שלא יחלקו כיניהם ויראה לי דרוה רק עד שכולם יתרצו לעשות חלוקה ביניהם וכל זמן שכולם אינם מתרצים הרי הוא אפטרופם וצ"ע:

יד כיון דדין זה הוא כהלכתא בלא מעמא לעקור מהנה מפורשת מפני אומדנא לכן אין לך בו אלא מה שאמרנו 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 יכבדו אבל כבן בין הבנות וודאי לא שייך שחשש לכבודו דגם בלעדי זאת יכבדו אותו:

יז וי"א עוד דדין זה אינו אלא כשכתב לשון מתנה דאפטרופסת הוא קצת בגדר מתנה כיון שהוא

המוציא והמביא בהנכסים אבל אם כתב לשון ירושה שהיה חולה ואמר או כתב פלוני בני יירש כל הנכסים יורש את כולם כמ"ש בסי' רפ"א וי"א דדווקא אמר אבל ככתב לא עשאו אלא אפטרופם דבכותב אמרינן דדעתו היתה להחשיבו ולכבדו דכתיבה יש לה פירסום אבל אמירה בכל עניין וזה לגמרי בין שאמר לשון ירושה ובין לשון מתנה דוודאי למתנה גמורה ולירושה גמורה איכוין דאין כאן כבוד באמירה בעלמא והוה דעת הרי"ף והרמב"ם פ"ז מנחלות ע"ש:

יד הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאיש אחר שכתב כל נכסיו לפלוני בני ולאיש פלוני האחר קנה חצי הנכסים לגמרי והבן הוא רק אפטרופם על החצי השני ולא מיבעיא אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דבשעה שכתב להבן היה כל נכסיו אלא אפילו כתב להבן ולהאחר בבת אחת חשבינן ליה ככותב כל נכסיו להבן כיון שלא שייך כלום בהנכסים אחר מתנת בנו [מור] וי"א שאם כתב בהשטר חצי נכסי לבני וחצי נכסי לפלוני הוה מתנה גמורה גם להבן דכיון שהקדים להבן ה"ל כנותן מקצת נכסים מדלא כתב כל נכסיו לתוניהם לבני ולפלוני ולכן אם כתב שני שלישי לבני ושליש לפלוני וכיוצא בזה שאין החלקים שווים אינו אלא אפטרופם דהא לא היה יכול לכוללם יחד כיון שאין חלקם שוה:

טז 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 אפטרופם על החצי השנית דמדלא כללם יחד נראה שכן היתה כוונתו וגם הראשון יש לו חלק בהחצי האחר כשארי הבנים:

טז דבר פשוט הוא שכל זה הוא ככותב נכסיו על אחרי מותו אבל בכתב מתנת בריא לאחד 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 בסי' רנ"ו לא עשאו אלא אפטרופם [כ"ל]:

יז וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ונתבאר באהע"ז סי' ק"ז וכ"ש כשכתב שתהא גברת הבית או מושלת ושולטת דאינה אלא אפטרופא ושם בסי' ק"ו נתבאר בכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא דאבדה כתובתה וכן בכותב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר מוקדם למתנה זו דאבדה כתובתה וכן נתבאר שם בסי' ק"ח בשכ"מ שאמר תשול אשתי כאחד מהבנים ונמלת כאחד מהבנים יתר על כתובתה ושם בסי' צ' נתבאר דין מברחת ע"ש:

יח כל הנותנים כל נכסיהם והמתנה נתבטלה והנכסים חוזרים לכעלים הראשונים כמו בשמע שמת בנו ובא הבן או שהיה בורח וחזר ויש שכ"מ שעמד מחליו כל

ואפילו היה רגיל ליתן לחתניו מוונות יותר מהתחייבותו מ"ם יכול לומר להם הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן [סמ"ע] ומסוונות אשתו פטור דבלא"ה הון את אשה חבירו הניח מעותיו על קרן הצבי כמ"ש באה"ע סי' ע' עוד כתב דודו רווקא 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 דרו פשיטא כשרגיל ליתן לחתניו יותר מחייבו אין לך הוכחה גדולה מזה שנתן לו לשם מתנה דלמה נאמר ששינה לחתנו זה מלהאחרים ואף אם הוא חתנו הראשון דריי אנו רואים מעשים בכל יום שנותנים יותר מוונות מהחייב 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 סמוכים על שולחנו והבעל עזב את אשתו יש סברא לומר דהאב הוכרח לפרנס בתו דמה יעשה ולא כיון למתנה אבל כשמחזיקים 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 החיתן דעתו שכונתו 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 דאמרינן שלא כיון לתשלומין גם על להבא אלא שאמר כן מתוך הקטטה 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 היררשים יכולים לתבעו דמדלא תבעו וודאי כיון למתנה וכ"ש במאכיל לחתנו שאין היררשים יכולים לתבוע בשלא תבעו בחייו :

כל הפירות שאכל המקבל עד זמן ביטול המתנה מה שאכל אבל זאינו חייב להחזיר דלא נרע זה ממתנה ע"מ להחזיר לזמן קצוב דאוכל הפירות עד אותו הזמן דלא אמרו שצריך להחזיר אלא כשעצם הנתונה היתה במעות אבל כל אלו לא שייך לקרותם מעות דהא גם עתה רוצה במתנתם אלו נהפך העניין נמצא דלעניין הפירות היתה מתנה נמורה עד עכשו 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 דל"כ הרי סמור 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"ג ל"ט] ויש מי שאומר עוד שגם בשמע שמת בנו מחזיר הפירות שאכל דהוה וודאי מתנה מעות ואין דין זה רק כשכתב לשם הברחה [לח"מ פ"ו מזכ"י ה"י י"ג]:

י"ב כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ז האומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה עכ"ל דכיון שנהנה צריך לשלם ולא דמי למ"ש בס"י שס"ג דאם א"ל דור עמי בחצירו פטור משכר דהתם לא נהנה כיון דהוא נכרא דלא עביד למיגר וכ"ש דלא דמי לקרע את כסותי שיתכאר בס"י ש"פ ואין זה יכול לומר אני היתית מתענה או היתית אוכל לחם ומים דהא עכ"פ נהנה משל אחר וצריך לשלם מה שנהנה [קל"ס"ח] והרי אפילו בהמתו שאכלה משלם 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 הפטור מלשלם ועמ"ש בס"י סי' ואף כשצריך לשלם ג"ל דאינו משלם אלא בזה וע' בס"י שצ"א :

ב עוד כתב ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מוסן שקצב לו מוונות צריך החתן לשלם לו מוונותיו כשיתבע ממנו אבל לא מוונות אשתו עכ"ל

סימן רמז [השולח הפיצים לבני ביתו ולא פירש לטי הם היאך יחלקים ובו ה' מעיפים]:

ב"ה"ק ריבויים הן לשון בניין אלא ביחודה נחמר דגון להפריש בין זכר לנקבה ואע"ג דשכ"מ שאמר נכסי לבני אין הבנות בכלל כמו שיתבאר א"ו דכיון שעושה בצוואת ירושה מסתמא כוונתו רק להבנים כדיון 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 לבניו 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 הרגם על ויולד בנים ובנות בנין ובנין וגם

לכיתו מסתמא כיון לכולם ולפיכך הציצים הראויים רק לזכרים כמו ספרים וכלי מלחמה ימלו הבנים והראויים לנקיבות כמו כלי משי צבועים וחלי זהב וימלו הבנות והראויים לזכרים ולנקבות כתב המודר כשם הרמ"ה ריתנו לשניהם והרמב"ם כתב בפ"ו מוכייה דינתנו לבנים לבר והמעם דמ"מ לשון בנים שייך יותר על הזכרים ואינו מועיל מה שכנות בכלל אלא לדברים הראויים רק להבנות [כ"מ] ואם אמר לבני ביהי גם הרמב"ם מודה ששייך לשניהם [מל"ג] ובכה"ג מיירי המוד ואינו חולק עם הרמב"ם [ס"ג] וכן משמע מלשון המוד דלא פליגי ע"ש עוד נ"ל דוודאי 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 שלה להן ואם גם הבנים נשואים י"א דיותר מסתבר ששלה לכולתו דהדעת קרובה לבנו יותר מלבתו [סמ"ע] ואם בנותיו פנויות אפילו הבנים נשואים שייך הכל להבנות כיון שעליו להשיאן [ס"ג] ואם היא אלמנה או גרושה שחזרה לבית אביה יש להסתפק ונראה שחולקות בשוה הבת וכלתו וצ"ע:

ב המשלח בלים לכיתו סתם ולא פירש למי הראוי לבנים ולבנות יחלוקו והראוי רק לבנות נוטלין הבנות והראוי רק לבנים נוטלים הבנים ואם כולם נשואים ימלו כולתו דדעתו של אדם קרובה לבן יותר אבל כשהבנות פנויות נוטלות הן ולא הבנות וכשהבנים אינם נשואים ימלו 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 בנו נוטלים רק הבנים את הכל וכן אם אין לו רק בנות אף אם יש לו בני בנותיו נוטלין הבנות הכל דבמקום זרע עצמו אין נכדיו נוטלים בסתמא א"כ פירש [וזהו כונת הש"ע ב"מ"ט] ואם אין לו בנות וכו' דל"כ מאי קמ"ל] ויש מי שאומר דכשאמר לבני לעולם אין לכולתו בלים במקום בנותיו אף כשהן נשואות [ב"ח] וגם בשלה לביתו סתם י"א דה"מ כשאין לו אשה אבל יש לו אשה ושלה לביתו סתם וודאי דדברים הראויים לנשים לדודה שדר לה אפילו יש לו בנות פנויות אבל כשפירש לבניו אין לאשהו בזה כלום [ס"ג]:

ג אבל בענין ירושה כגון שכ"מ שאמר נכסי לבני ויהיו לו בנים ובנות הכל לבנים ולא עוד אלא אפילו אין לו רק בן אחד ובנות ואמר לבני 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 כבנים אף כשראויים לירש שאביהם מתו והבן האחד נוטל את הכל דבלשון בני אדם אין בני בנים בכלל בנים כמ"ש ביו"ד סי' רי"ו דהגודר הנאה מבנים מותר

בבני בנים ובנדרים הולכין אחר לשון בני אדם וכ"ש שאין בת הבן בכלל אע"פ שראויה לירש מן הרין 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 ומוקמינן אדין תורה ויראה לי דאם אין לו רק בנות ובנות בנים אף על גב דבנית הבנים ראויים לירש מ"מ נוטלין גם הבנות דכיון דבע"כ לשון בנים הוא לאו דווקא וודאי דלא גריעא לפי לשון בני אדם הבנות מסבות הבנים ואפשר עדיפא מנהון ואם אין לו רק בנות בנים ובני בנות ג"כ חולקין ואם אמר לו רק ולבנותי כמה ששייך לכולם כמעט וקרקע חולקין וכלים ותכשיטין הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות כמו בכריא מיהו בע"כ שצריך להניע אויה 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 ליורשהו קאמר ועוד דאין בן בנו בכלל בנו כמ"ש וכ"ש דאין בן בתו בכלל בנות אמנם כשמתה הבת אחרי מותו זכה בנה או בתה בחלקה [ס"ג] ושכ"מ שאמר נכסי ליוצאי חלצי או ליתמי כולם בכלל וכן פסק הרא"ש באחד שחלק נכסיו סחמת מיתה וכתב והשאר יחלוקו שתי אחיותי ויתמי אחותי ויש ביתמי יתמי נכסיו 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 והגבוליים מועטים ויגיע לכל אחד מהנפרטים פחות מכלל אחד מהגבוליים כגון שאמר נכסי לפלוני ופלוני ולבני ראיבן ואין לראובן רק שני בנים וכן הדין בשארי דברים כגון שאמר הלוו לפלוני ולבני פלוני וכן בכל הנאי וכתב רבינו הרמ"א דלכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהם יחזירו הנכסים לקרוביהם קרוביו נוטלין החצי וקרוביה החצי עכ"ל וכל הפסולין לעדות סחמת קרובה נקראים 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 דוודאי כתנאי כזה הכוונה הוא שי"א יירשו זא"ז אלא שיחזרו הנכסים להקרובים והוא ש:שימות הוא יחזרו נכסיו לקרוביו וכשתמות היא יחזרו נכסיה לקרוביה ואיזה עניין הוא שימלו קרובותיה כשימות הוא אז קרוביו כשתמות היא ומקיר הדין הוא מהגהת סימוני פ"א מוכייה ובשם עניין אחר הוא באיש ואשתו שהתנו ביניהם לתת כך וכך לקרוביהם ומת אחד שאין השני יכול לשנות דנדר הוא וזכו קרוביו במחצה וקרובותיה

וקרובותיה במחצה עכ"ל הרי שנדרו לקרוביהם לצדקה ככל שנה ופסק שאף אם מת אחד מהם צריך לנהוג כן תמיד וזוה ויראי דכן הוא אבל בתנאי שלענין ירושה בוודאי מוריש כל אחד לקרוביו יאילו כצ"ע שהתנו ביניהם שאם ימתו וכו' יר"ל כששניהם ימתו וזוה ויראי דכן הוא וצ"ע:

פחות מסך] ולא היה לו מן השנייה רק בנות אין לכת במקום הבנים כלום עכ"ל דכוונתו היתה רק, כנס ואף אם כוונתו היתה גם לבנות אינו מועיל כלום דבת בין הבנים אינו מועיל לשון ירושה אף בשהיא בעלים וכ"כ כשאינה בעולם [כ"ס במדכ"י רמ"ז ועסמ"ע סק"ד ול"ע] ומי שצוה ליתן לבתו בעות כך וכך לנשואיה נותנין לה מיד אם היא גדולה ובת דעת ואין ממתנים עד זמן נשואיה וכן האומר תנו מנה לפלוגי למונות אין נותנין לו מעט מעט אלא נותנים לו המנה בבת אחת [כ"י כסס סרסכ"ל] וכן כל כיוצא בזה:

ה כתב רבינו הרמ"א מי שהיו לו בנים מאשה אחת ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים שבניו מן השנייה יטילו חלק בירושה כמו הם [כ"ל טהליקין בסכסכים עם הסכים שיהיו לו ממנה אף שיהיו יותר לו

סימן רמה [הנותן מתנה לחבירו וא"ל ואחריו לפלוני וכו' כ"א סעיפים]:

א אמרו רבותינו ז"ל [ב"ב קל"ז.] [האומר 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 עור אמרו ז"ל שלכתחלה אסור להראשון למוכרם אבל אם מכרו מכירתו קיימת ואין להגני כלום וכן הדין כשהן ביד השני נגד השלישי וביאיר הדברים ר"א דלשון אחריו הוא אחר מותו בדכתיב מי יגיד לאדם מה יהיה אחריו תחת השמש וזה הנותן נתן באופן זה שכל ימי הראשון יאכל יישתמש בהנכסים בהנחה ובהפירות ואין זה קניין פירות דלאו בקניין 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 השלישי אינו זוכה רק אחרי מות השני והשני אינו זוכה רק אחרי מות הראשון נמצא השלישי אינו זוכה מהראשון אלא מהשני וכיון שהשני 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 עור אמרו ר"ל דכשהראשון 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 דדוקא

מתנה יכול האדם להונות בה כרצונו אבל הורש 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 ודוקא בשכ"מ דבשהאדם חולה מוריש נכסיו לכן דיינינן לה כלשון ירושה אבל כריא שאמר נכסי לך ואחריו לפלוני אפ"י דאיי ליורשו הדין נכסיו א' דבכריא הוי זה לשון מתנה ולא עור אלא אפילו אמר בלשון ירושה אינו כלום דבכריא אינו יכול ליתן בלשון ירושה [סס]: ג וכ"כ 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 בלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואע"פ שאמר ואחריו לפלוני אבל הכריא שתן 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 דוקא שהראשון ראוי והשני אינו ראוי אלא אפילו גם השני ראוי כגון בן בין הבנים ובת בין הבנות ואח בין האחים כשהם היורשים וכתב לאחד מהם קצת 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

ואף אם היו חלין בבת אחת והיינו רנע אתר מיתמו צריכים יותר לקיים פקודת הנותן מפקדת הראשון שלא עשה כהיגון וכן י"א כשאמר הראשון מהיום אם לא אחזור בי ג"כ זכה האחריר כיון שזה יכול לחזור בו כל ימי חייו ונמצא שהקניין הוא לאחר מותו כבר קדמו האחריר [קל"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 [ק"ך] וכ"ש כשמסר לידו אף שאמר שיקנם במתנת שכ"מ :

ו דווקא מכירה או מתנה מוציא מיד האחריר אבל שיעבוד אינו מוציא כגון שהראשון לוח מעות ושיעבדם אפילו עשאן אפותיקי או שהיה עליו חיוב כתובה וזכו 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 והמעט דכיון דיכול לסלקם במעות לא זכו בהם עדיין לגמרי וממילא כשימות זכה בהם האחריר ואם הראשון מת ובאו הבע"ח והאשה להגבותם אין קנבין להם אפילו הפירות אלא הם של האחריר דהא אחר מותו אין לו עוד ולא מהני אפותיקי או אפילו ייחד לאשתו נכסים אלו ככתובתה וכן נראה עיקר אע"פ שיש חולקים בזה וזהו דווקא כשכ"ד מגבים להם אבל אם הלוח עצמו הגנם מה שעשה עשוי יהיו כמכירה [נס"מ] ואע"ג דשומא הדרא כעמסלקם במעות כמ"ש בס' ק"ג ואינה כמכירה נמורה זהו בשומת ב"ד ולא כשהלוח עצמו הגנם [סס] :

ו בזה שנתבאר דירושה אין לה הפסק זהו דווקא כשהחולה עשה הצוואה בדיני ישראל אבל אם עשה ע"פ ערכאות וכתב נכסי לך ואחרירך לפלוני וראשון ראוי ליורשו וכאו אכ"כ לדון ככ"ד לא אמרינן דירושה אין לה הפסק ואע"ג דלענין דיני ירושה הולכין אחר הרין כמ"ש בס' שמ"מ מ"מ כיון שהוא עשה הצוואה בערכאות ובלשונם כשכתב ואחרירך לפלוני הבונה אף כשהראשון ראוי ליורשו ויש הפסק ע"פ לשונם א"כ בע"כ דכוונת המצויה לא היתה לשם ירושה רק לשם מתנה [סמ"ע סס] אבל רבים חולקים בזה דהא לא בכונת המצויה תליא והרי גם כשעשה בב"ד רצה הוא לעשותה כמתנה והפסיקה אך התורה גורה שאין לה הפסק א"כ אין חילוק כאיזה מקום שעשה הצוואה אם לא שכתב מפורש שאינו נותן בתורת ירושה א"כ גם בדינינו כן הוא כמ"ש בסעי' ה' וכן עיקר לדינא :

ו אין כל הדברים הללו אמורים שאם מכר הראשון מכור אלא באומר ואחרירך לפלוני ולא אמר מהיום אבל אם א"ל ואחרירך מהיום לפלוני ומכר הראשון מוציאם השני מיד הלקחות דכיון דאמר מעכשיו בע"כ

ומן שתדור בו ואחר שתצא מהבית תהיה הבית לפלוני ואזי 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 ואחרירך ולפלוני דבתוך הזמן הגוף והפירות שלו ומה שעשה ועשוי [קל"ח] נכס רמזין] אבל אם אמר כל זמן שתדור בו וודאי דמכירתו מכירה [כ"מ] כמש' הגלויים [כ"ז] ואם אמר שהם אחר שימות בני יהיו הנכסים ולפלוני לא אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק [נס"מ] כיון שלא אמר נכסי לך ואחרירך לפלוני ומ"מ אם מכרן מכור [ק"ל] וי"א דאפילו ככה"ג כיון שראשון ראוי ליורשו אין לה הפסק [ע' כ"ז] :

ו כתב הרמב"ם ז"ל שכ"מ שאמר נכסי לך ואחרירך 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 נותנים להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם עכ"ל וס"ל דכשצוה ליתן להם כך וכך שלא מחמת ירושה וכשנתן לשליש אע"פ שלא אמר שאינו נותן 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 [הל"ש כח"ו] :

ו זה שנתבאר דאם קדם הראשון ומכרו מכור כד"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"מ 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 דאל"כ לחנם א"ל ואחרירך לפלוני דהא דוודאי יתנם המקבל ליורשו אבל למכור לאחרים לא חדרו שיעבור בזה על דעתו ולכן לא היה דעתו לעיכובא בזה דבלא זה ג"כ לא חדרו ולכן אם עבר ועשה מה שעשה עשוי [סס"מ] ועוד דיוורשו כעצמו י"מ 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 וכשמט קדם האחריר לזכות בהם דהוא קונה כשהראשון גוסס מפני שהנתן אמר ואחרירך לפלוני היתה כוונתו כשלא יצטרך הראשון מיד יזכה השני ובגסימתו של אדם א"צ לכלום

דלא נתן להראשון רק הפירות והגוף נתן מעתה להשני ואיך יוכל הראשון למיכרום וכן אם מת שני בחיי ראשון יתנום ליורשי שני אחר מיתת הראשון ההשני כבר זכה בהגוף ואם הם שלשה שאמר ואחריו מהיום לפלוני ואחריו מהיום לפלוני ראשון ושני לא קנו רק הפירות והשלישי קנה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתת השני ודווקא כשבאו ביד שני דהרי השלישי אינו זוכה רק מיד השני לפיכך אם מת בחיי ראשון יחזור הנכסים ליורשי הניתן דהשלישי לא זכה ולהראשון אין לו רק הפירות [כס']:

י וי"א דבאמר מעכשיו אפילו הראשון ראוי ליורשו לא אמרינן בזה דירושיה אין לה הפסק כיון שלא נתן לו רק הפירות ויש הולקין וס"ל דלענין ירושה שאין לה הפסק אין הילוק בין אמר מהיום בהאחריו או לא אמר וכן חולקים על זה שנתבאר דבמעכשיו אין מבידתו מכירה [כ"ה ברכ"ב סה"ג כ"ז] דס"ל לרועה וישאע"פ שאמר מעכשיו מ"מ לכל ימי חי ראשון נתן לו הגוף והפירות ואמירת מעכשיו אינו הכרח שאין הניח להקדים לו והרי אם נתן לשלשה ואמר על השני מעכשיו ועכ"ז אין לו הגוף כמו שנתבאר א"כ אמירת מעכשיו אין כרע ליה וס"מ כתב רבינו הרמ"א דרועה ראשונה נראה עיקר [ונצ"ב קכ"ה] ס"ל לר"ב הנה דלחריך כמעכשיו וס"ל סס קל"ג . דיוחסה חין לה הפסק ל"ל דאינו כמעכשיו אלא כשהשני ראו ליורשו ולא הראשון כשהיה דסכתא סס ודו"ק] ויש מי שאומר דגם לרועה אחרונה מ"מ לענין מכירה מודים דאין כח לראשון למכור במעכשיו [סו"ע סקכ"ז וסו"ל לרש"ם כס']:

י"א אין כל הדברים אמורים אלא כשאמר נכסי לך ואחריו לפלוני אבל אם אמר ואחריו לי או ליורשי אם מכרם הראשון מוציא הנותן או יורשו מיד הלקוחות כשמת הראשון דוודאי לא נתן לו רק הפירות ולא הגוף ודווקא לנבי אחר אמרינן דאע"ג שרצון הנותן היה שישיר הגוף להשני וסבר שהראשון לא יעבור על דעתו מ"מ אקניה הגוף גם הראשון דלא אלימא ליה האי מהאי אבל לנבי עצמי יורשו וודאי דלא אקניה רק הפירות ואפילו לא אמר כלל ואחריו לי או ליורשי אלא שאמר נכסי נתונים לך כל ימי חיך אין לו בהן רק פירות ואם מכרן הנותן או יורשו מוציאין מיד הליקה מיד כשמת המקבל:

יב כתב רבינו הרמ"א בסע"ו' אמר אחריו ליורשי והיה לו בת ומתה בחיי המקבל והניחתה זרע הרע עומד במקומה אבל אם אין לה זרע אין שאר יורשים עומדים במקומה אא"כ אמר מעכשיו ליורשי דאז זכתה הבת מהיום עכ"ל והקשו עליו דהרי בשו"ר לעצמו או ליורשו לא הקנה לו רק הפירות כמ"ש א"כ גם בלא מעכשיו כמעכשיו דמי דמעולם לא יצא הגוף מרשותו או מרשות יורשו ונ"ל דס"ל דוודאי אם אמר בלשון זה אחריו לי או ליורשי לא נתן להראשון רק הפירות

ולעצמו שו"ר הגוף ואם ימות היורשים שיהיו או יעמד במקומו אבל כשאמר רק אחריו ליורשי א"א דכ"ו ששיר הגוף מעכשיו לעצמו וליורשו דא"כ היה ל לומר אחריו לי וממילא דכשימות יורשו יעמדו במקום או עכ"פ היה לו לומר אחריו לי או ליורשי ופירושו ל כשאחיה או וליורשי כשלא אחיה אבל כשאמר רק אחריו ליורשי אין היורשים באים מכחו ואף אם הוא בעצם יחיה או ג"כ לא ישובו לו רק להיורשים והוא כממ באמר ואחריו לפלוני דמה לי אם אמר ואחריו לפלוני או אם אמר ואחריו ליורשי שהם בניו או בנותי ומעיקר הדין היה צריך להיות דאם ימות היורש בחי הראשון כדון מת שני בחיי ראשון אלא שמפני שהוכיח עכ"פ לשון יורש אמרינן דכוונתו כן הוא שורעה וז"ל וזעה ה"פ כמותה שהם היו או יורשו אבל יורשים אחרים כמו אחים וכ"ש בעל"ה שבשעת המתנה אינם מכונים כלל בשם יורשי נותן אין להם כלום ולכן כתב עוד דאם אמר נכסי לפלוני ואחריו ליורשי והיה לו בשעת הניתנה בת אחת ואח"כ נולדו לו בנים י"א דזכתה בהן הבת דלא היה כוונתו רק על היורשים שהיו לו בשעת המתנה כן נ"ל עכ"ל והוא מטעם שבארנו דלא היתה כוונתו על ירושה שפכחו על המכונים יורשי בשעת המתנה ולא מפני כחו אלא שכן היתה רצונו והוא כאחריו לפלוני [ובזה ח"ט גס קושית ס"ג ב"ה"ע סו"ל סק"ג וכל דקדוקי סק"ה"ה והס"מ וסו"ל כוונת הטור ג"כ ואינו מולך עס הכמ"ץ ומיושב קושית ס"ג יתקושת ס"ד] שהכ"ה ומפריש בהסכתא סב"ב קכ"ה: כגורסת רש"ב"ס ולא כפירושו לגמרי והס"ס שהולכרה להטעם שאינו סב"ב יורש משום ראו ואינו אומר מפני שאינו מזלזל מפני ששאלה היתה צערת המתנה ונקרא הוא סו"רס ודו"ק]:

יג עוד כתב דאם אמר נכסי לך ואחריו ליורשיך י"א דהיה כאלו אמר ואחריו לפלוני ואם מתו יורשו בחיי המקבל אין יורשי יורשו נוטלין כלום אא"כ אמר ואחריו ליורשיך מעכשיו עכ"ל וגם בזה דחו דבריו ממה שבעצמו כתב מקודם דרועה עומד במקומה וגם דחו מהש"ס שם שמבואר ההיפך ורק הבעל אינו יורש אבל שאר יורשיה יורשים [דכן הוא בהסכתא לגי' סו"רס] ולי נראה דדבריו אמיתים דבזה שהוסיף היורשים גרע כחו של המקבל דהא גם בלא זה יורשים אחריו יורשו אלא וודאי דה"ק דרק יורשו ולא יורשי יורשו וזה שנתבאר דרוע רועו כרועו דמי זהו ביורשי עצמו אבל ביורשי המקבל אמרינן דעתו שלא נתן רק להיורשים ולא ליורשי יורשים ובגמ' שם דיוורשים הוי גם יורשי יורשים לבר מבועל דס"ל שם להגמ' דאחריו כמעכשיו דמי וס"מ לנבי הבעל מקרי ראוי דס"ל דמעכשיו דינו כמו בלא מעכשיו במ"ש בסע"ו' י' ולכן הוה ראוי [מק"י] אבל כיון דקיי"ל דאחריו לאו כמעכשיו דמי הוי ליורשו דווקא ולא ליורשי יורשו ועוד

שאמר מעכשיו וממילא דנתנתו ללוי הוי נתינה ומעשה בראובן שהלוה לבניו שמעון לוי ויהודה מעות וחשבו לאביהם את הכתים שלהם וסר האב וקודם שחלקו את הירושה כתב שמעון ללוי שטר מתנה מחלק ירושתו ועמד לוי ותבע משמעון חוב זה ומען שמעון כיון שאבינו מת נמחל שיעבוד שטר זה מעלי ופסק הרשב"א ו"ל שהדין עם שמעון מפני שבגמר מיתת האב זכה במה שהיה חייב לאביו ונמחל שיעבודו אף קודם חלוקה וראובן שכתב לבנו ולאשתו בית וכתב שלא ינכו אלא שניהם יחד ואח"כ בת אחר מהם אם יכול השני לגבות נתבאר בס' ע"ז ע"ש :

יז הנתן מתנה ואמר ממלמלין שיש לי אני נתן לפלוני נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חמין ושעורים וסחורות וכיוצא בזה דאע"ג דמהה ממלמלין מ"מ בלשון בני אדם לא נקראו ממלמלין רק כלי תשמיש ואם אמר כל ממלמלין שלי אני נתן לפלוני נוטל הכל כבר ס"ת וספרים שאין נכללין בהם [קפ"ז] ועבדים בכלל ממלמלין בלשון בני אדם אבל לא רחים התחתונה אף שמעיקרה היא ממלמלין מ"מ כיון שמחוברת לארץ ואין דרך למלמה אחרי שהוקבעה בארץ וגם בשעה שרוצים לנקרה מנקרים אותה במקומה משא"ר רחים העליונה דכשביאים לנקרה ממלמלין אותה ממקומה היא בכלל ממלמלין [סמ"ע] ורחים שלנו פשיטא שהם כקרקע ורחים קמנים של יד פשיטא שהם כממלמלין ואם אמר כל הממלמל נוטל גם רחים התחתונה וכיוצא בזה דכל הממלמל משמע כל מה שביכולת למלט וכ"ש ס"ת וספרים [ל"ז] ואם נתן ספרים במתנה אין ס"ת בכלל לפי לשון בני אדם וכ"ש דאין ספרים בכלל ס"ת [ל"ז] :

יח אמר נכסי לפלוני נוטל כל הממלמלין וכל הקרקעות ובגדים ועבדים ועופות ובהמות וספרים ותפלין אבל ס"ת יש ספק בנמ' 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 ברין אלא בלשון בני אדם איך הוא וכשיבא אליהו ויאמר שכן הוא הלשון יתברר הדבר [ע' יבמות מ"א :] וכל ספק העומד להתברר במקום שנמצא המטון תקום כירו [כ"ל מסמ"ע סקמ"א] ויש מי שאומר דהוה רק לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא [הגר"א] ותמהני דא"כ למה לא הגיה רבינו הרמ"א דו"א דלא מהני תפיסה כמו שהגיה בכ"מ ועוד דגם הסוד כתב דמהני תפיסה ויש מי שרוצה לומר דמלוה בע"פ אינו בכלל נכסי ולא ג"ל ועעות ג"כ בכלל נכסים [כ"ז ק"ן :] ומלוה בשטר יתבאר במע"כ כ"א :

יט אמר לתת לאשה בגדיה כל הכנדים בכלל בין בגדי חול בין של שבת ויו"ט וכל מיני בגדים בכלל זה כתנת ופוחמקאות וגם כל מיני בגדים ונרזלים

עוד דבגמ' מירי שנתן נכסיו לאמו ואחריה ליורשיה הם קרובים להנתן בזה אמדין דעתו שכיון ג"כ יזרע ורעו אבל כשהמקבל אינו מקרובי הנתן כוונתו ליורשו דוקא כי מאן לנו להוסיף על דבריו ולרוע נצמו שאני דכל זרע ורעו כורעו דמי דיוצאי חלציו הם יוד כתב דדווקא שאמר אחר כך ליורשיך אבל מה וכותבין בשטרות לך וליורשיך אינו אלא לשופרא ישמרא עכ"ל ואדרבא שחיוק כח המקבל שיהא יכול לעשות בה כל חפצו למוכרה ולנתנה כבשלו וכתב עוד דיש חולקין והוא הרמ"א בתשו' הביאו בסוד זע"י י"ד וכוונתו דהרא"ש ס"ל דאפילו כשאמר מעכשיו ין יורשי יורשו נוטלין כיון דקפיד לכתוב ליורשו וזה הכוונה דרק ליורשו ולא ליורשי יורשו והרא"ש י"ל כמ"ש במע"י י"ב [כנ"י רש"ס] אבל באחר כך יורשיך דאין כאן קירוב כלל לא נתן ליורשי יורשו אפילו כשאמר מעכשיו :

י כתיב רבינו הב"י בסע"י ט' האומר נכסי לאמי ואחריה ליורשיה והיתה לה בת נשואה ומתה בת בחיי בעלה ובחיי אמה [כ"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 ואלו אמר לכשתמות הזונה הרי הם לבתה עכשיו היה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו כ"ל דהוא קודם במוחזק בנכסי אשתו לכל יורשיה י"ן זה הוא המעשה שבגמ' שהכלנו בסע"י י"ג ולפי מה בארנו בסע"י י"ג [לתיקון סעוד] אפשר שגם רבינו רמ"א מודה בדין זה [ולפנינו ברמב"ם פ"ז מוכי' יורסא ברש"ס] ואפשר גם בסע"י ל"ל כן ולכן נכתב על הכת לטון זכר ול"ש גוי ח"ס חז"ני :

יז שב"מ שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחר כך לפ"יני ולא אמר מהיום ועמדה ונשאת שייכים נכסים להבעל ואין האחר כך מוציא ממנו דקו"ל בעל נכסי אשה דינו כחלקה וכיון שאם מכר הראשון מכור ט"ל הוא כמו שמכרה לבעלה אבל אם אמר לה שהיא נשואה ומתה מוציא האחר כך מיד הבעל דהרי ון שזיכה אותה בהנכסים ואמר לה ואחר כך לפלוני י"י זה כאילו אמר מפורש לפלוני ולא לבעלך לפיכך ז מכרה נכסים אלו בעודה תחת בעלה ומתה יעמדו נכסים ביד הלוקח ובאה"ע סי' צ"א נתבאר עוד מזה ע"ש :

ראובן שנתן מתנה ללוי והתנה עמו איוה תנאי ושם יעבוד התנאי יהיו הנכסים של שמעון מעכשיו יכ"כ נתן שמעון כל זכות שיש לו במתנה זו ללוי וכשיו ופת אע"פ מלוו עבר על התנאי מ"מ זכה בהם החו של שמעון ואף אם לוי עבר אתר שנתן לו שמעון מצא דבשעה ששמעון נתן לו לא היתה עדיין של עמון מ"מ כיון שעבר אח"כ זכה שמעון למפרע כיון

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 ממלמלין 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 באנכן ולא עבדים משום דקו"ל בס"י ר"ב דהחזיק בקרקעות לא קנה

עבדים ולא ס"ת ולכן אם רוצה להקנות לו קרקע ועבדים יקנהו בקניין אחר יס"ת יפרש להדיא: **בא** מעשה כאחד שנתן לחבירו כל נכסו ממלמלין אנ"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 בשיוזר ככ שיתכאר 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 ויחזור להיורשים 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' מעיפיים]

א האומר ליתן מתנה מועטת לחבירו וחוזר בו ה"ז מחוסרי אמנה אבל במתנה מרובה אין בזה משיס מחסר אמנה דהמקבל לא סמכה דעתו ובענין 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 אאיב 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 כשיגרשנה או תתאלמן ונתכאר באה"ע סי' פ"ה והכותב כל נכסיו לעבדו קנה עצמו בן חורין דגם הוא בכלל נכסים ונתכאר 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 מוכייה:

ג דבר פשוט הוא שזה שקנה עבד קנה רבו הוא אפילו כמה שקנה קודם שנמכר לו לעבד ויש לזה ראיות הרבה וכן מפורש בירושלמי ניטין [ס"ג] בחציו

עבד וחציו בן חורין דכשמצא ביום של עצמו למח הוא של רבו [וכ"ס הק"ע ופי' הס"מ דחוק] ומא דאיתא בש"ס דלן בגיטין [מ"ב]. שאם נתחו 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 סחר הו' 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 מחסרו שנאמר ושונא מתנות יחיה ובגמ' [מולין מ"ד:] משמע דג' שיש לו מדה זו מאריך ימים ואין לשאול דלפ"ז אי אמרינן זכין לאדם שלא בפניו לעניין מתנה דילמא ל ניחא ליה דהטעם הוא משום דהולכין אחר רוב בני אדם דניחא להו כמתנות ועוד דבכל זכות וחובה אי לילך בזה שיהיה דווקא 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:

מליק בס"ד הלכות מתנה



סימן רנ [דיני מתנת שכ"מ במקצת ובכולה ודין מצוה מחמת מיתה וכו' מ"ב מעיפים]:

דהרי רצונו צריכים לקיים ודיעה ראשונה ס"ל כיון דעיקר ההקדה היתה שלא תמרה דעתו נמו שיתבאר אין זה רק כשנתן 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 [מרדכי ספ"ח דצ"ב] ואף שיש לאפטרופס כח לפרוש תרומות ומעשרות זהו כדי שלא יאכלו היתומים איסור [כמז"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 יצטער מזה ותמרה דעתו עליו ויבא לסכנה לכן הקנו שמה שירצה לעשות בנכסיו יתקיים בדיובור בעלמא ולמה לא נעשה לו רצונו בנכסו עצמו: ד' ומה נקרא שכ"מ דאין סברא 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 נתאשמה המחלה בכל הגוף הרי הוא ככריא לכל דבריו במקחו ומסכרו ומתנותיו אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כוח מחמת החולה עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופץ על המטה הוא הנקרא שכ"מ אע"פ שלא אמר שמצוה מחמת החולי ובשכ"מ עצמו יש חלוקה 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 נתן וחששו חכמים שלא תמרה דעתו ולא הצריכו קניין ואם עמד מחליו חוזר בו אבל אם נתן מקצת נכסים 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 ענין 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 להקן כן דאל"כ איך יקנה המקבל לאחר מיתה הלא יורשו 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 [ז"כ כוונת סמ"ע] לכן אמרו חז"ל [ב"ב קמ"ט.] דמתנת שכ"מ כירושה שווה רבנן דכמו דהירוש אימתי הנכסים שלו לאחר ציתת מורישו ומ"מ גם מחיים הויין כשלו לכשימות גפני גזירת התורה כמו כן מהנת שכ"מ הוה מחיים ישלו אף שהקניין הוא לאחר מיתה ולכן יתבאר בס"י ג"ו שבמקום שאינו יכול להוריש אינו יכול ליתן במתנת זכ"מ ולמה לא תקנו חכמים שבאמת יוכה לגמרי ושעת אמירתו כדי שיהיה ביכולת השכ"מ לחזור בו סיקום מחליו ואלמזה רבנן לדין מתנת שכ"מ שעשאוה דין התורה [שם קמ"ז:] לענין שאם נתן שמי"ח במתנת זכ"מ אין הירוש יכול למחול אף דבמסור שמי"ח יכול מחול כמ"ש בס"י ס"ו ואין חילוק בין שצוה לתת לו יד לאחר מותו או צוה ליתן לאחר זמן ולא אמרינן יך ביכולתו ליתן לאחר זמן הרי הקדימוהו הירושים כיון שעשאוהו כמסורים בחייו להמקבל לא חלה ירושה על זה ולכן אף שבמתנה הולך לאז כוכי דמי ג"ש בס"י רמ"ג אבל במתנת שכ"מ הולך הוי כוכי פ. שמת המקבל קודם הנותן וכו' יורשי מקבל דמשעה מסר לשליח הוה כאלו וכה המקבל כמ"ש בס"י 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 [וזהו וכת המוס' ספ"ק דניסין ב"ד"ה ס"א בשכ"מ והר"ש"ס ס"ס מורן קוסית ס"ר"ן ע"ס ול"ש כל מה שדקדק סקלס"ה וז"ל]:

ולכן אב השכ"מ בעצמו לא צוה לתת רבר אלא מינה אפטרופסים ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי שירצו ועשייתם תהי כעשייתו י"א דאין בדבריו יום דמיד כשמת נפלו הנכסים לפני הירושים ונתבטלה זנותו ולא שייך לומר בזה דדבריו ככתובים וכמסורים דאף אם יכתוב שאחרים יתנו נכסיו אין ממש ז"ו 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

שדינם כשכ"מ שא"צ קניין ואם יצא מעניין זה חוזר 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 שחוזר בו מפני שמן הסתם חוזר בו בלבו ואע"פ שהיה קניין והיה לנו לומר דלא גרע מבריא ולא תהא ביכולתו לחזיר בו מ"מ בין שחזק כל נכסיו אנו סהדי שגונתו 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 המתנה ליד המקבל [ס"ך] ואפילו התנה בשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו מ"מ אם עמד חוזר דבזה לא תקנו חול"ל שיהיו דבריו ככתובים וכספורים שלא יוכל לחזור בו כשעמיד ולכן אם התנה וקנו מירו 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 האימנא [סג"ר] דכיון דקניינו אינו מועיל לענין חזרה כה יוסף התנאי ושכ"מ שעמד מחליו אף שבתוך המתנה היה גם מחילית טמון שא"צ קניין מ"מ אם עמד חוזר 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 שחוזר בו גם בחליו כמו שיתבאר ובעמד מחליו גם בסתמא הוי כחזרה כמ"ט:

ך אם לא נתרפא לגמרי אלא שניתק מהולי זה לחולי אחרת אם לא עמד ולא הלך במענה על מקלו בשוק אע"פ שכביתו הלך על מעשנתו מתנה קיימת כשמת דהא לא עמד בנתים שנתכב"ל ממילא ואם עמד בין החולי שעשה הצואה ובין החולי שמת ממנה והלך בשוק נשען על מקלו אימדים אותו ע"פ רופאים אם אומרים שמתת חולי הראשון מת מתנתו קיימת דהא לא הכריא לגמרי וגם מת מאותה מחלה ואם אומרים שלא מת מאותה מחלה אינה מתנה דלענין מחלה זה שהיתה ציואתו הרי הבריא ונתכב"ל המתנה ממילא ואם הלך בשוק בלא משענת כלל א"צ אומר אפילו כשמת אח"כ אלא כבולו מתנותיו הקודמים:

ץ 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 חוקה בקרקע כבולם יכול לחזור בו וגם הפיסה לא טהני דתפיסה אינו מועיל רק בדבר שיש בו ספק אבל במתנת שכ"מ כבולה אין בו ספק כלל דוודאי יכול לחזור בו ולא דווקא חזרה כשעמיד מחליו שזהו חזרה כשביל לעצמו דבזה א"צ חזרה כלל דמן הסתם הוי חזרה אלא אפילו בחליו יכול לחזור בו וליתן לאחר וכ"ש לעבב לעצמו וכך אמרו

חול"ל שכ"מ שכתב נכסיו לאחר וחזר וכתב לאחר האחרו קנה [כ"צ קינב:] מפני שיש בידו לחזור עד שימות כי שחזר בכולה ובין שחזר כמקצתה חזרה במקצת הו חזרה בכולה כמו שיתבאר וכן במתנה במקצת אנו פירש שתהא במתנת שכ"מ דינה כמתנה בכולה כמ"ט 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 מירו אינו יכול לחזור בו לז לאחר ולא לעצמו אפילו נתן כל נכסיו דכיון דחזקין כל כך וודאי נתכוין למתנה נמורה כמתנת בריא וכן אם כתב והגיעה המתנה ליד המקבל עצמה שצוה ל לקבלה כתב הסיד דמהני ואינו יכול לחזור בו ואפילו לדיעה ששכ"מ קב"ה דגם כשבא ליד המקבל אינו מועיל רק שלא יכול ליתנה לאחר אבל לעצמו כשעמד חוזר 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 בהורת קניין אלא שמסרה לירו שיקחנו לביתו או א"ל משוך אותה לדי שתייה בביתך ולז משיכה בתורת קניין וכן להיפך כשהמשיכה והמסירו היתה רק בתורת קניין לבד אבל אם היתה בתירו קניין וגם צוהו ליקחנה לביתו וודאי דלאחר אינו יכול לחזור בו רק לעצמו כשעמד מחליו [כ"מ מסמ"י סקט"ו]:

ך וכ"ז במתנת שכ"מ סתם בכולה אבל במצוה מסמ"י מיתה מפורש אפילו כתב וזיכה וקנו מירו יכל לחזור בו ואפילו מסרו לירו [ג"ל] דאנו סהדי אן שעשה כל החיזוקים מ"מ לא היתה כוונתו רק לכשימונו דהרי אמר בפירוש שמחמת מיתה הוא נותן אלא דעתו שבשיקום יחזור בו משא"כ במתנת שכ"מ כבולו 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 בהרגו שמחמת מיתה הוא נותן אבל סתם מצוה מסמו מיתה כנון שאמר וי דקא מיית האי גברא וכיוצ: בליגנות כאלו דינו כשכ"מ כשעשה החיזוקים ואינו יכול לחזור בו וכן אפילו במצוה מחמת מיתה מסורי אם פירש בהריא שנתנה כמתנת בריא מעכשיו וקני מירו אינו יכול לחזור בו:

ם ואין כל הדברים הללו אמורים אלא בנותן כ נכסיו ולא שייר כלום אבל אם שייר כלום שלי נתן אין בזה כלל דין מתנת שכ"מ והרי היא כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקניין ובלא קניין אינו קוני אפילו בשמת 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 הנקבל שבקש ממנו לעשות לו שטר או לקבל בק"ם 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 כדעתו בהקניין והשטר אינו אלא ליפוי כח ואין חילוק בכ"ו בין ת"ח לע"ה ואין אמרנו 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 בלעדס ואין קניין ושטר לאחר מיתה וי"א דאם ראינו גילוי דעת מהנותן שהיא סבור שצריך קניין אינו מנרע כיון המתנה [ט"ז] דאלו ידע שא"צ קניין היה ניתנה בלא קניין וממילא דהוה כפיוי כח :

יב הא דאמרינן דשטר מנרע כח המתנה שאפילו הגיע השטר ליד המקבל מחיים לא קנה אא"כ יופה את כחו זה דווקא כשאין השטר כתוב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שמקנה לו בשטר זה כגון שכתוב בו שדי נתונה לך שזהו 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 בצוואה זו לא נכתב עניין 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 בצוואה 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 בצוואה 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 הגיע ליד המקבל מחיים קנה דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו השטר כיון שכתוב בו עוד עניין וכן אם אמר להמקבל קודם 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 קודם כתיבת השטר ועוד יתבאר זה בעעף 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 כמתנת שכ"מ שדינו כמצוה מחמת מיתה א"צ קניין ואם עמד חזור וכן יכול ליתנה לאחרים ואפילו קנו מיניה כדן מתנה בכולה וכמה הוא השיר אפילו כל שהוא בין קרקע בין ממלטלין וי"א דבעינן שיר כדו פרנסתו כגון אם הוא עובר אדמה ישיר לו קרקע כדי פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ואם סתור או מלוה בריבית ישיר לעצמו כדי שיוכל להתפרנס מזה הוא ואנשי ביתו דכזה הוה סימן שלא נתן מחמת דאנת מיתה אבל בשיר 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"ם ואדרבא אמרו חז"ל דבכל אלו שא"צ שטר וקניין כשכתב שטר או קנה בק"ם מנרעי כח המתנה אא"כ כפיפה את כחו וביאור הדברים הוא דזהו ברור לנו דבכל אלו היתה כוונת הנותן שיקנה המקבל לאחר מותו והכמים עשאוה ככתובין וכמסורין מחיים כמו שנתבאר ולכן זה הנותן שהוסיף לעשות קניין או שטר וודאי אם היתה מפורש 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 אפילו נכתבה בשטר לראיה ומסר לו השטר מחיים לא קנה דשמא לא נמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בכתב לו שטר קניין אף בלא ק"ם לא קנה או שצוה השכ"מ שיכתבו שטר מתנה למקבל ומת אין כותבין ונותנין דשמא 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 :

יד כיצד הוא היפוי כח כגון שכתב בהשטר של הצוואה וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא דכזה 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 ככל 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

שמה לא גמר להקנותו אלא בשטר זהו ג"כ דווקא ככה"ג אבל שכ"מ שמסדר עניניו וגומר צוואתו ומצוה לכתבה אינו אלא לזכרון בעלמא ונמר להקנות לו מיד וא"צ יפוי כח ואם אין בשטר זה רק מתנה זו צריך להגיע העשר ליד המקבל מחיים ואם יש בה עניין אחר א"צ להגיע לידו מחיים [ונכח א"ש מ"ט הרמ"א בסעיף כ"א וכבר נבחר וכו' שהמה עליו האחרונים ודו"ק]:

יד ודע דזה שאמרנו דשטר צוואה אינו כשטר קניין זהו כשלא היה ק"ם וכן אין כתוב קניין שטר כתיב הצוואה אבל אם היה ק"ם או שכתוב קניין שטר הצוואה שמקנה לו בשטר זה דינו כשאר שטר מתנה וצריך יפוי כח ומ"מ בצוואה שכתוב בה קניין במקום שנהגו שכולם מקנים בצוואה בעלמא ואין סבובין להקנות בשטר א"צ יפוי כח דהו בעצמו כיפוי כח שנהגו ליפות כח המקבל ולכתוב הצוואה בקניין וכן טי שמבקש מיורשיו 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 והוי כנתינת ממנו ובה שבקש מהם לעשות כך וכך לא עשה רק לחוק הרברים שלא ישנו מבל"ה מה שצוה אבל אם אמר להם לעשות בכלל נכסיו כדצונם דינו כבסעיף ב' [כ"ל לנאר דניו הטוע"ע מן סעיף י"ז עד סעיף כ"ג]:

מן יש מי שאומר דזה שנתבאר דכשצוה לכתוב שטר צריך יפוי כח ובלא זה לא קנה אין חילוק בין שאומר כתבו ותנו ובין שאומר תנו וכתבו ויש מי שאומר דא"צ יפוי כח רק באימר 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]:

מן 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 משה שהקנהו כדיבורו הקודם והכתיבה היא ליפות כחו שהיה לו לראיה אך העדים וזהו לכתוב כן שצוה ליתן לפלוני המנה או השדה ושאו"כ צוה לכתוב וליתן לו את השטר דאם

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 נוהג לך במתנת שכ"מ או 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 כשניכר לפי הלשון דהנתינה לא קאי על השטר קנה אף כשאמרם כדיבור אחד:

ין יש מי שאומר דאע"ג דנתבאר דבכתב והקנה אינו מועיל מ"מ אם כתב לאחד והקנה לו וחזר וכתב לשני והקנה לו קנה השני אף בלא יפוי כח דאמרינן דקניין וכתיבה דשני הוי ליפוי כח דמפני שהיה סבור שלא יקנה השני אם יפחות כחו מהראשון לכן עשה כן וקנה השני אף כשלא הגיע השטר לידו מחיים וכן אם כתב ומסר וזיכה לזה וחזר וכתב ומסר וזיכה לשני קונה השני אף בלא יפוי כח מטעם 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 מסוין בסברא קלה כזו ואף לסברא ראשונה והו דווקא כשלא 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 וכיון שלא הגיע השטר לידו מחיים לא קנה:

יד מעשה בשכ"מ שנתן קרקעותיו לאחד במתנת שכ"מ ואמר שגם כל המטלטלין נותן לו אנב הקרקעות ופסק הרשב"א ו"ל דלא קנה המטלטלין דאם היה בדעתו להקנותו המטלטלין ג"כ במתנת שכ"מ לא היה לו להקנותן אנ"ק והיה לו לומר אני נותן קרקעותי ומטלטלי לפלוני והיה קונה אותם לאחר מיתת הנותן לא ודאי נילה בדעתו דאינו רוצה להקנותם במתנת שכ"מ אלא בקניין אנב וממ"נ אם היה בדעתו שיקנם לאחר מיתה בקניין אנב אין קניין לאחר מיתה ואם היה בדעתו שיקנם מחיים אנב הקרקע הרי אין הקרקע עדיין שלו שיקנה את המטלטלין בקניין אנב קרקע

כאן 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 הורשים להוציא מיד המקבלים והמיד יד המקבל על העלוונה בין בלא קניין ומת שאין הורשים מוציאים מידו וכן בקניין ועמד שאינו יכול לחזור בו ותלינן שיש לו עוד נכסים ומקיימין המתנה מכל צד שאנו יכולים [הס"מ פ"ח מוכיז] דאין בכח לבטל מתנה וודאית אם לא בדבר ברור :

כא אין חילוק במתנת שכיב מרע בכולה בין אם נתן לאחר בין למאה כאחד לפיכך שכיב שחילק כל נכסיו להרבה אנשים אם לא הפסיק בינו אחד לחבירו אלא אמר חלק זה לפלוני וחלק זה לפלוני וכו' ונתן אף כולם אף בלא קניין וכ"ש בקניין ביפוי כח ואם עמד חוזר ככולם אפילו בקניין דכולם מתנה אחת היא בלא שיעור 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 שכיב מרע בכולה וקונה אם מת גם בלא קניין ואם עמד חוזר וכן אם ניכר שמהשלישי או מהרביעי נתיישב לחלק כל נכסיו יש מהם ואילך דין מתנה בכולה ואם יש ספק אם היה כמחלק או כנמלך שצריכה קניין הנכסים בחוקת הנתן והורשים כמו שיתבאר בהקדש ילא דמי למ"ש בסעיף הקודם דעם הלשון מוכיח כמ"ש שם [כ"ל] :

כב שכיב שנתן כל נכסיו וחזר במקצתם מסתמא חזר בכולם אף שלא פירש ואם מת הנכסים להורשים 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 אנתנה עתה בחזרתו ממקצתה וי"א דדווקא אם 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 השכיב להחזיר בו ואחרי שחזר בו הוה כגילוי דעת גם על השני שיצאת מכלל מתנת שכיב מרע כדן מתנה במקצת שצריכה קניין כמתנת בריא ואם כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים וחזר בחלק היורשים לא נתבטלה מתנתן של האחרים

שאינו שלו עדיין ויראה לי דלפ"ו אם היתה סתם מתנת שכיב מרע בכולה כיון שבמלה מקצתה בטלה כולה כמו שיתבאר וכו' הוא כשהקנים רק בקניין אנב אבל אם אמר מטלמלין 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 שמקנה קרקעותיו מעכשיו אע"פ שפירש שהמתנה לא התקיים רק לאחר מיתה דכריו קיימים וא"צ יפוי כח דכיון דהקנים טהיים הוה כמתנת בריא שמתקיימת מיד ויכול להקנות גם מטלמלין 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 הנתנה [כנ"ל] כוונה של הרמ"א בס"מ [ז] :

יח כלל העולה מכל מה שנתבאר דמתנת שכיב מרע בכולה א"צ קניין ואם עמד חוזר ובמקצת צריך קניין ואם עמד אינו חוזר כד"א בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכיב מרע א"צ קניין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת וכן במצוה מחמת מיתה ואם יש בהם קניין אינו קונה אא"כ כתב כמייפה את כחו דאל"כ שפא לא גמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בשטר בלא קניין ואם כתב כל נכסיו ומפרש שנתן מעכשיו ומקנה 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 שכיב מרע ענמצא כתוב בה שמקנה לו מחיים 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 שכיב מרע 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 ששכח מלכתובה בשטר כמו דאמרינן אחריות מ"ס הוא דלא מצינו זה בקניין וכן לא תלינן טעות סופר במה שכתוב בה מתנת בריא דאין אמורים 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"פ :

כ שכיב שנתן הנכסים שלו אמר 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 שהורשים יכולים לומר שפא 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 [כ"ל] היא מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו ואלו דינה כמתנה בכולה ואם אמר כל נכסי אלו שדה פלונית ופלונית וכו' אף ד"ל

האחרים כדון חזרה במקצת דהוה חזרה בכולה דשל יורשין אינו אלא כירושה בעלמא ומ"מ לענין מתנה בכולה שלא יצטרך קניין מהחשבת מתנתם נ"כ משום רחילקן ביחד אמנם הירשם לא הוה חזרה להאחרים אך אם חזר בחלק היורשים ולא נתנם לאחרים צריכים האחרים קניין להי"א דנשאר עכ"פ כמתנה במקצת [סג]:

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 הוה חזרה לפיכך אם יש בה קניין קונה שמעון אפילו לא מת ואם אין בה קניין אינו קונה אפילו כשימת ואם נתן מקצתן לראובן בקניין והמותר לשמעון ראובן קונה אף כשלא מת כדון שנתנה במקצת ולשמעון הוה כמתנה בכולה ואם מת קנה גם בלא קניין וכ"ש בקניין ביופי כח ואם לא סת לא קנה אפי"ו היא בקניין ונתנית הראשון נחשבת כמתנה במקצת אפילו כשלא הפסיק בין מתנתו למתנת שמעון דכיון שקבל בקניין אמרינן דהוה דעתו לתת אותו המקצת בקניין כמתנת כריא [ק"ז] וי"א דדווקא כשהפסיק בין ז'לו אבל כשלא הפסיק דינה כמתנה בכולה גם להראשון [ב"ח] וכן נראה עיקר [גה"מ]:

כד זה שנתבאר דקניין בלא יופי כח מחליש את כח מתנת שכי"מ בכולה והוה רק במתנות אבל שכי"מ שצוה שפלוני ופלוני והיו אפומרופסים על נכסיו וקנו מידו דבריו קיימים וא"צ בזה יופי כח דאינו מקנה שום דבר שנאמר דלא כיון להקנות אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה דבזה הקניין אך למותר וכן בשטר הרין כן:

כה מעשה כראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות כחייה ימלו אחיו שני שלישי סמונו והיא המול השליש והניע השטר ליד האחים וקנו ממנו [מ"ד] והיה ראובן וצוה לתת משני שלישי המסון שלהם גם לאחרים ומת ובאו האחים לבטל הצוואה באמנם שכבר וכו' ע"י הקניין והשטר ופסק הרא"ש ז"ל דאין כדבריהם כלום וצוואתו קיימת ורק אצל האשה מועיל התנאי שסילקה עצמה בשליש שלה מחיוב כתובתה [מ"ז] אבל לנבי היורשים אינה מתקיימת רק לאחר מיתה ויכול לחזור בו ואע"ג שנתן כשהיה כריא בקניין ובשטר מ"מ כיון שכתב לשון זה שאם ימות כחייה וכו' הוה כמו שאמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דהוה כמתנת שכי"מ ומ"מ צריך קניין כמ"ש בס"י רנ"ו [והוה כוונת הגר"א סקל"ב]:

כו אע"פ ששכי"מ שכתב כל נכסיו יכול לחזור בו כשעמד מ"מ אם כתב כל נכסיו לעברו ועמד חזר בנכסים ואינו חוזר בעבר לפי שיצא עליו קול שהוא

כן חורין וכוין שהאדון יודע שבמתנתו תצא הקול מסתמא נמר בדעתו להוציאו בן חורין מעכשיו אבל אם כתב לו בפירוש מהיום אם ימות יכול לחזור בו דחוינן שלא נמר ברעתו להוציאו לחירות מעכשיו [ר"ן פ"ק דניטין] ודבר פשוט הוא שגם לעניין חירות העבד אמרינן דברי שכי"מ 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"י רנ"ו [ע"י תסו פרט מ"א סו"ע]:

כז השכי"מ שנותן מתנתו צריך שיהא שפוי ברעתו ומ"מ ציואת שכי"מ שאינו כתוב בה שהיה שפוי ברעת אין פוסלין אותה וכוודאי ראו העדים שהיה ברעת צלילה דא"כ לא היו כותבין הצוואה דחוקה על עדים שאין חותמין על שטר אא"כ נעשה כהונן ומה שנוהגין לכתוב בצוואות שכי"מ שהיה שפוי ברעתו אינו אלא לשופרא דשמרא:

כח גם הגוסס יכול ליתן מתנה אם הוא שפוי ברעתו דגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו ומתנתו וגיטו וכל שארי דברים יכול לעשותם ומעשיו מתקיימים ככלל החולים ודווקא גוסס שיכול לדבר אבל אם אינו יכול לדבר אין מתנתו קיימת [מ"ס קדושין ע"ה] אפילו אם ירסו בכל מיני דמויות [כ"ל] ואדם שנשתתק ואינו יכול לדבר ורמו ליתן מתנה בודקין אהוה כדכר שבודקין לגמ שנתבאר באהע"ז סי' קכ"א ואם השיב על לאו לאו ועל הן הן מתנתו מתנה דניכר שהוא שפוי ברעתו ואם לאו אין מתנתו מתנה ולמה אין בודקין את הגוסס מפני שקשה לעמוד על בדיקתו ואין סומכין על רמיותו מיהו אם כתב בכתב פשיטא דמהני רק רחוק הוא שיהא שיכולתו ליכתוב [כ"ל] ואע"פ שבשם נחבאר בשחם ומנוייד וצלוו שכותבין גם לאשתו ע"י רמיותו ואין לך גוסס גדול מזה גוסס פתאומי שאני דרעתו צלולה בתחלתו [גיטין ע"ז] אבל גוסס שע"י חולי יש לחוש שאין דעתו צלולה [כ"ל פי' סמוס' סג] והנה אף שיש מרכותינו דס"ל דגוסס אין מעשיו כלום [כ"ש' סג בקדושין] מ"מ כל הפוסקים חולקים בזה וכ"כ רבותינו בעלי הש"ע:

כט כתב הרמב"ם בפ"ה מוכייה המפרש בים והיוצא בשיירא והיוצא בקולד והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביר עליו חליו כל אחד מארבעתם כמצוה סחמת מיתה והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמי ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדון כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל ויש חולקין כמפרש בים ויוצא בשיירא שאין דינם כמצוה סחמת מיתה ולכן כמתנה במקצת צריך קניין אבל במתנה בכולה מודים דדומים לשכי"מ [כ"ל משון סמוס'] ואפילו להרמב"ם אין זה רק כשסמוך לפרישתו לים וליציאתו כשיירא צוה אבל אם צוה ימים מקודם דינם כבריא לגמרי:

דינה לגמרי כמתנה ובכל מקום שחוזר במתנה כמקצת חוזר גם כזה :

לב אם הודה בחלויו על נכסיו שהם של פלוני קנה הלה בכל ענין ואפי' יעמוד מחלויו אינו יכול לחזור בו דמה שייך חזרה בהודאה ולא עוד אלא אפי' ידוע לנו שמעולם לא היה של אותו פלוני וה"ו כמתנה סמך מ"ם מדהויציא הודאה אמרינן יעשה כן כדי שלא יהיה ביכולתו לחזור בו [סמ"ע] ודוקא באופן שאין חששא דלא להשביע א"ע אכר כן ע"פ פרמי הרינים שנתבארו בס"י פ"א אבל ביש חשש זה בלא"ה אין כרכריו כלום אבל להשמיאה לא חיישינן שאין אדם משנה בשעת מיתה כמ"ש שם והעדים יש להם להבחין אם היא לשין מתנה או לשין הודאה כגון אם אמר הוצה אני שיהיה מסלפין אלו לשמעון ה"ו לשין מתנה אבל אם אמר מסלפין אלו לשמעון או יש לשמעון בידי הוי לשין 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 וסריגא אין ביכולתו ליטלה מראובן כיון שהיתה מתנת בריא אר' בסוף צוואתו צוה לכתוב שכל מי מירשיו שיסרב או יערער בשים 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 לתנוע ממנו שכן 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 חילה וחלקה נכסיה כמתנת שכיב ואמרה בפני עדים כל נכסי לפלוני ופלוני חוץ כמה שנתתי לצדקה ומתה ואח"כ ראו ביד ראובן קצת מנכסיה והיא לא הזכירה 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 וראוי הוה 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 בן שכיב שהקדש כל נכסיו ולא שייך כלום או שחלקם לעניים או שהפקדים אם עמד נבטל הכל כדן נותן מתנה וכן יכול לחזור גם בהם בחלויו ולשכבם לעצמו או ליתנם לאחרים ואע"ג דבש"ס [כ"ג קמ"ה:] נשאר בספק אם דינם כהדיוט או אפשר כיון שהוא חולה גמר בדעתו להקדישן או לחלקן לעניים מ"ם מרספיקא הוא מוקמינן הנכסים בחוקת יורשים כשמה וכ"ש כשלא מת דעומדים בחוקתו 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 מירו אף שיש ספק אם היא בכלל נכסי אב לא שאני ההם דהמתנה היא וודאית והספק אם היא בכלל אם לא ולכן התופס יכול לומר שהיא בכלל המתנה אבל בכאן שהספק הוא אם עיקר המתנה נתקיימה אם לאו מוקמינן הנכסים בחוקת מרא קמא ובחוקת היורשים שבאים מכתו [ג"ל] ויש חולקין וס"ל דמהני תפיסה דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכן בעניים באמירת 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"ה] ולמי 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"ס] ודלא כיש מי שאומר דבכת לכ"ע שייכים הנכסים להיורשים ויא לצדקה ממעט דצדקה הוא כנדר והגונדר ומת אין היורשים חייבים לקיים נדרו כמ"ש בסימן רנ"ב דזה אינו אלא כשאמר אתן מנה לצדקה או שצוה תנו 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"ג כריעה זו כמו שיתבאר בס' רנ"ה :

לא אם מכר נכסיו כשהיה שכיב אם מכר מקצתם ממכר קיים כמו הבריא כיון שמכרם באחר מרכי הקנייה ואם מכר את כולם והמעות קיימים אם עמד חוזר דאנן סהרי שלכן החוקק 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 ג"ל שהיורשים מבטלים המכירה דכיון שאם עמד חוזר יכול גם בחלויו לחזור בו וי"א דבחלויו אינו יכול לחזור בו וכשמת המכירה קיימת [כ"ט] וזה שאמרו דאם עמד חוזר וזה דוקא כשחזר בו בפירוש אבל אינו כמתנה שבטילה מן הסתם כשעמד [רס"ה] ולכן אם לא חזר בו מיד כשעמד אינו יכול לחזור בו עוד ולא דמי למתנה דהא מכר וקבל דמי שזוין ונ"ל דאם ככרן בוול הרבה

נאמנת ואם לאו תשבע לאה שכרבריה כן הוא ותחוקם ולכן במעות דאין עליהם סימן תשבע היסת שרחל נתנם לה במתנה [סס 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 העניין [סס בהגהות]:

למ מעשה באלמנה אחת שצוהה בשעת מיתתה ליתן מנכסיה לפלוני קרובה כך וכך ובנה היורש היה אצלה ושתק ואחר מותה לא רצה ליתן נאמרו 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 ושמו מעיסתה קימעה או מציאה מצאה וביוצא בזה [סס פ"ג דסניף]:

מ מתנת שכ"מ אינה אלא בשצוה לפני עדים אבל מי שמת ונמצאת שטר מתנת שכ"מ בחפיציו ואפי' השטר קשור על ירכו שברור לנו שהוא כתבה ואפי' עדים החומסים בה אינה כלום דשמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [רש"ב"ס קל"ה]: והרמב"ם הוסיף עוד דאפי' קנו מידו ונכתב הקנין בהשטר כדי ליפות כח אלו שנתן להם ג"כ אינה כלום שאני אומר כתבה ונמלך והוה בכתנה בכולה [ה"ס"מ פ"ט מזכ"י] אבל במקצת כבר נהבאר שאינו יכול לחזור בו ובמקום שיכול לחזור גם במקצת כמו במצוה מחמת מיתה דינו כמו בכולה [ג"ל] ואם השכ"מ זוכה להמקבלים ע"י אחרים כגון שמסר דבריו לשום אדם ואמר מה שכתוב בשטר זה יתן לפלוני ופלוני דבריו קיימים דבריו שכ"מ בכתובין וכמסורין דמי וכ"ש אם מסר השטר להאחר וא"ל זכה בשטר זה בשביל פלוני ופלוני שינתן להם מה שכתוב בו וזכו גם בלא קנין [נמק"י] ואפי' זוכה ע"י אחד מהיורשים בין בע"פ בין שזיכה את השטר על ידו ג"כ כל הדברים שבהשטר קיימים ככל מתנות שכ"מ ולא אמרינן כיון שהוא יורש של השכ"מ הוי כאלו לא יצא מת"י השכ"מ [טור] דוקא בחולק קרקעות אבל בסמלמלין לא מהני מסירת השטר דאין שטר למטלמלין [סס] ובמטלמלין צריך שזכס בע"פ [ג"ל] וכן אם זה הזוכה הוא אחד ממקבלי המתנה ומסר לו השטר שזיכה וכו' כולם בקבלתו לדעת הרמב"ם שהרי גילה דעתו שהוא חפץ שתתקיים המתנה [ה"ס"מ] וכ"ז הוא כשהיתה מתנת שכ"מ שאינה חלה עד לאחר מיתה או שמפורש בהשטר מיהו אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה שגם בזה יכול תמיד לחזור בו עד שימת [טור] אבל בריא שכתב שטר בקנין מתנה לאחד ונמצא אצלו השטר לאחר מותו קנה המקבל מתנה דבריה אין לאחר קנין כלום אפי' כשלא הגיע השטר ליד

ידכולן להמיל קבלה על ראובן שכן הוא [ג"כ]:
לה בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומה אין כותבין ונותנין לאחר מיתה דאין שטר לאחר מיתה וגם במטלמלין אינו מועיל שטר ואף במיפה את כחו שאמר תנו אף כתבו אינו מועיל דרביורו של בריא לאו כלום הוא וי"א כיון שצוה לקיים דברי המת שייך גם בבריא כשצוה ומת כמ"ש בס"י רנ"ב לכן אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים מישום מצוה לקיים דה"מ אבל בכתבו ותנו אין שטר לאחר מיתה ואפי' ייפה כחו שאמר תנו אף כתבו מ"מ כיון שהזכיר בתיבה אין כותבים ונותנים [כ"ל מסמור ספיק ל"ח] ולדיעה שיהבאר שם דלא אמרינן מצוה לקיים דה"מ אלא הידע דאתפ"ס ביד שלישי לאו מהני גם בנתנו לחוד אם לא שהשלישם מקדים אמנם אם לא מת אין נותנים בכל ענין דבכריא בלא איוה קנין לאו כלום הוא [סס] והוה רק בממון אבל בריא שאמר כתבו ותנו שדה זו לפלוני אם הוא בחיים כיון דשטר הוי 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 וביתיבין אף לאחר מיתה אבל מעות ומטלמלין אינם נקנים בשטר ולא מהני רק משיכה והגברה ואנב קרקע ובמטלמלין מהני גם ק"ס ולכן אם זיכה לו ע"י אחר בקנין המועיל זוכה בהם בין שמת הנותן או לא מת ואם צוה גם לכתוב כותבין אף לאחר מיתה דאין זה רק לראיה בעלמא [כ"ל מסמור]:

לו מעשה בראובן שתבע לשמיעין ואמר שאמו הפקידה פקדון בידו וכשנסרתו לידו אמרה לו שיתנו לאחר מיתה לראובן בנה והשיב שמעון היא אמרה לי בלשון זה אם אצטרך לעצמי תשיבנו לי ואם דאו 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 ליתן 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 שהחלשה היתה כמו שאמר הוא [מגד"כ פ"ט דג"כ]:

לז מעשה ברחל שהיחה חולה וחלקה כל נכסיה בצוואת שכ"מ להיורשים ולא קרובתה היתה אצלה ומסרה לה המפתחות ולא היחה יוצאת ונכנסת בחדרים שלה ואחרי מיתה נודע שהפסה לאה מעות ומטלמלין ותבעוה והיורשים לדין ואמרה שכבר נתנה לה רחל במתנה וקנתה במשיכה ופסק הר"מ מר"ב אם מטלמלין אלו ידועים שהן שר רחל ועדים ראו עתה את המטלמלין ביד לאה דאין לה מינו דהחזרת צריכה להחזירם להיורשים דאינה

ליר המקבל [סס"ט סט] ויש חולקין כמו שיתבאר בסוף סעיף הבא :

מא כמו דחיישין בשטר צואה שמא כתב ונמלך כמו כן בשמ"ח כתב הרמב"ם בפ"ט מוכיה דמי שכתב שמ"ח על עצמו בשם אחר או בשם אחר מבניו ונתן השטר על יד שלישי וא"ל יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת אינו כלום עכ"ל רכיון דכותבין שמ"ח ללוה אע"פ שאין מלוה עמו חיישין שמא כתב ללוה ולא לזה עריין [מ"ז] ונראה מדברי הרמב"ם דה"ה שטר צואה 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 שטר זה לפלוני או שאמר מה שכתוב בשטר זה ינתן לפלוני מועיל כמ"ש בסעיף הקודם אבל מפיטור שטר בלא דברים אינו כלום דחיישין שמא חזר בו וה"ה כשנמצא אצלו או אצל שלישי שטר מכירה אינו כלום כיון דכותבין שטר למזכר אע"פ שאין לוקח עמו חיישין שמא כתב למכור ולא מכר [סמ"ט] אבל שטר מתנת בריא בקנין כשנמצא אצל שלישי אע"פ שלא אמר כלום להשליש קנה המקבל מתנה כמו כנמצא אחר מותו שבסעיף הקודם דמשעת קנין שעבר נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא וי"א דגם בשמ"ח ובשטר מכר כשיש קנין בשטר לא חיישין לשמא כתב ללוה ולא לזה או כתב למכור ולא מכר דמשעת קנין שעבר נפשיה וכמ"ש בס"י ל"ט [ס"ד] ודעיה ראשונה ס"ל דודאי אין לאחר

קנין כלום אמנם זהו דוקא כשירדע בעדים שהקנה לו אבל בכאן חיישין שוימן השטר אבל עדיין לא הושזו ביניהם בהמקח או בההלוואה 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 כשנמצא ביד שלישי אבל שטר מתנה בקנין הנמצא אצל הנותן עצמו ואין עירי הקנין לפנינו שיעידו שהקנה לו סתם אינו כלום וה"ה בשטר הקדש הנמצא ברשותו וכך פסק אחר מהגדולים [תני"ע] באחד שנמצא כתוב אצלו שהקדיש כך וכך שאין מוציאין מהירושם דאולי הכין על איזה תנאי ולא נתקיים ובסימן נ"ו סעיף כ"א נחבאר ג"כ מזה ע"ש :

מב הנותן סתם ממלטין לאחר מעכשיו ולאחר מותו ונמשך זמן הרבה עד שמת ואחר שמת מוענים הורשים הנא ראה שממלטין אלו היה לו בשעת המתנה ושם לקחם לאחר מכאן ואין אדם מקנה דשלב"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 חיישין שמא אחרים היו או אבל בסתם ממלטין או במיני סחורות שדרך להוציאם על המקבל להביא ראה ע"ש ובסי' קי"ב סעיף ד' :

סימן רנא [לשון השטר של מתנת שכ"ט ובו ה' סעיפים]:

א כבר נתבאר שסתם מתנת שכ"ט יש חילוק בין מתנה בכולה בין מקצתה ובמצוה מחמת מיתה וכן אם נתן בפירוש במתנת שכ"ט אין חילוק בין כולה בין מקצתה ולכן בכל מתנת שכ"ט צריך להתבאר בהשטר שהיה חולה ומושל במטה ונתן לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך וכו' יש החילוק שנתבאר ואם מכאן שנתן מחמת מיתה או מפורש במתנת שכ"ט אין חילוק ובמתנת בריא צריך לבאר בהשטר שהיה בריא ואמרו חו"ל שצריכים העדים לחזקו בהשטר שמת מתוך חולי זה דא"כ שמא הבריא בנתיים וכך היו העדים רגילים לכתוב כשכותבים אחר מיתת הנותן [ט"ז ס"ג ק"ג] אבל כשכותבים הצוואה בעודו בחיים כמו שהמנהג אצלינו לא שייך להזכיר זה בהצוואה [נ"ב] ואף גם הכותבים אחרי מותו אין מעכב ברעובך כשלא כתבו כן ודי שהעדים יעידו שהיה חולה ומת מחולי זה :

ב ועוד אמרו חו"ל [ס"ט] שמתנת שכ"ט שכתוב בה שדה זו או הפך זה אני נתן לפלוני בחיים ובמות או מחיים ובמות אין מבטל המתנה בזה שכתב מחיים רכיון שהזכיר מיתה יש לזה דין מתנת שכ"ט שאינו קונה אלא לאחר

מיתה ויש לזה דין מצוה מחמת מיתה כיון שהזכיר מיתה [סמ"ט] ומה שהזכיר מחיים הוא רק לסימן טוב ליישב דעתו שיחיה מחולי זה ושלא לפתוח פיו לשמן ואין חילוק בזה בין מתנה מקצת למתנה בכולה וצריכים לדון בה כל דיני מתנת שכ"ט וכן אם כתוב במות ובחיים [ט"ז] ואפילו כתוב בה קנין אין חילוק בכ"ו [סמ"ט] אבל בריא שנתן מתנה וכתב בהשטר בחיים ובמות או מהיים ובמות ה"ו מתנה גמורה מחיים וזה שכתב בה ובמות הוא כמו שאומר מעתה ועד עולם וכגוי השטר הוא וכן אם כתוב במית ובחיים ה"ו ג"כ כאומר מעולם ועד עולם [נ"ב] וצריך קנין כדון מתנת בריא אבל אם כתוב בה מחיים ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואם כתוב בו מהיים 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"י רנ"ז א

ג אם בהשטר אינו מבוואר אם היה חולה או בריא וקנין יש בתוך השטר ועתה הוא בריא ואומר שנהן במתנת שכ"ט וקם מחליו ונתבטלה מתנתו והמקבל אמר שבריא היה

והמקבל אומר שמתוך החולי מת ואין העדים מצוים לשאול להם אע"פ שהמצוה מת והיה לנו לומר כיון שמת לפנינו ועמדוהו על חוקה חלוי שלא נתרפא מ"מ המתנה כמילה שאין מיתהו ראה דשמת מחולי שנתן בה המתנה נתרפא ואת"כ חלה חולי אחר ומת ולפיכך הנכסים בחוקת היורשים עד שיביא המקבל ראה שמתוך החולי הוה מת ואין היורשים צריכים שבועה אף שהמקבל מוען כרי והוא עצמו היה צריך לישבע כמ"ש מ"מ יורשו אין נשבעים שהיורשים נשבעין לגבות ולא לפטור [סמ"ע] ואם המקבל מוען שהיורש הורה לו שמת מחולי זה נשבע המקבל מלמולין להכחישו שלא הורה לו [ט"ז] ואם תפס המקבל ממלמולין של המתנה אם הוא באופן שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמת מחולי זה כמינו ששלי הן :

ה' העדים יכולים להעיד שמת מתוך חולי זה ע"פ משמשי החולה אפי' הם נשים ועבדים כשאומרים שמסחלה זו שבשעת הצוואה מת מעירים על פיהם וכן אם נראה להעדים עצמם ע"פ אומרא שלהם שמחולי זה מת יכולים להעיד כן בב"ד דאין זה רק כנילוי מילתא בעלמא וא"צ לזה דיני עדות לגמרי [כ"ג]:

היה ונתנה במתנת בריא ואינו יכול לחזור בו והעדים אינם לפנינו על המקבל להביא ראה משום דהנכסים עומדים ברשות הנותן והמטע"ה ואם אין לו ראה ישבע הנותן היסת שברכיו כן הוא ונוטל הנכסים לעצמו ואפי' נכתב הקנין כיופוי כח כדרך קנינים שעושין בשכ"מ מ"מ אין ראה הגם כב יא כותבים פ"עמים כיופוי כח [סמ"ע] אמנם אם כתוב בהשטר וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא הוי ראה ברורה שהיה שכ"מ דלשון זה אין כותבין בכריא כלל רק יפוי כח דתנו אף כתבו כותבין לפעמים אבל לשון הוספה נראה להראי דא"צ קנין ולכן א"צ הנותן לישבע [ט"ז] ותפיסה לא מהני בענין זה אך במטלמולין כשי"ש לו מינו לומר ששלו הן כגון שאין ידועין שהם של הנותן או שלא ראו עדים את המטלמולין עתה בירו אבל בלא זה לא מהני תפיסה [ט"ז] ואם מסר לו הנותן מדעתו מהני תפיסה תמיר והמקבל נאמן [כ"ג] ובכל מקום שיש מחלוקת הפוסקים אם זכה המקבל אם לאו על המקבל להביא ראה דהנכסים עומדים ברשות הנותן :

ד' וכן מתנת שכ"מ שאין כתוב בה שמתוך החולי הוה מת והיורש אומר שנתרפא קודם שמת ונתבטלה המתנה

סימן רנ"ב [עוד דיני מתנת שכ"מ ודין מצוה לקיים דה"מ וכו' ה' סעיפים]:

ב' כתב רבינו הר"מ אחר שנתן במתנת שכ"מ ושמעיה אשתו ולא מחתה ואח"כ חזר ונתן [מסנה ז'] ואו 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 ששחקה בשעת המתנה גובאת כתובתה ממתנתו עכ"ל ודיעה ראשונה ס"ל דכיון ששחקה בשעת המתנה מחלה שיעבוד כתובתה ממתנה זו אף שאין לה מקום לגבות דאם היה לה מקום אחר סמה 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 ושחקה דאכרה כתובתה כמ"ש שם והמעם מפני שהחשיב אותה כאחד מבניו כראיתא בגמ' [כ"ג ק"ג]: ורש"י 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 להיורש וס"ל לראב"ן ז"ל דאין מוציאין ממטלמולין מהיורשים לכתובה ע"ש אבל בסתם מתנת שכ"מ ששמעה ולא מחתה שתאבד כחה מנכסים אלו לא שמענו [גם סתמ"ח הסיג סס עליו ודברי ה"ש ממוהים למעין ממרדכי סס] לכן העיקר לדינא כהו"א ויותר מזה כתב הריב"ש בס"ר מ"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 בירושא לפיכך מוציאין מזה לכל שיעבוד שנשתעבד הנותן בחייו ואפי' ברבר שבמתנה נמורה אין מוציאין כמו מוון אשתו ובנותיו שנתחייב בתנאי כתובה שבנותיו יתוונו מנכסיו לאחר מותו עד שיתכנו ואשתו עד שהגול כתובתה שאין מוציאין ממשועבדים ואפי' מבה שמכרו היורשים אין מוציאין כמ"ש באה"ע"ו סי' צ"ג וכן לכתובת בנין דירכין כמ"ש שם סי' קי"א מ"מ סמתנת שכ"מ מוציאין כמו שמוציאין מן היורשים ואפי' ממטלמולין מוציאין למוון האשה והבנות לפי תקנת הגאונים שנתבאר שם רכיון דהמתנה לא חלה עד לאחר מיתה ואלו החיובים חלו ג"כ לאחר מיתה לא דחי מתנתו לתקנתא דרבנן שתקנו לטובת האשה והבנות ועוד דתקנה זו חלה מיד כשמויאוש מן החיים כשהוא גוסס והמתנה לא חלתה עד מיתה ממש ונמצא שהתקנה קרמה לזכות בהנכסים ממתנתו ומ"מ כשיש אצל היורשים נכסים אחרים גובין מהם ולא מהמתנה דנכסי היורשין לגבי המתנה הוי כבני חורין אצל משועבדים דהרי היורשים עומדים ממש 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 מובנים מהיבורית כמ"ש בס"י קי"א [כ"ג] ומתנת בריא במהיום ולאחר מיתה אין דינו לענין זה כמתנת שכ"מ אלא כמתנת בריא [סס] וכן במהיום אם לא אחזור בו [כ"ג]:

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 שהיו דבריו ככתובין וכמסורין חסוקן 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 שבא 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 נתון לו ומת המקבל בחיי הנותן ואח"כ מת הנותן אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ כיון שהמקבל לא היה בחיים כשמת והמצוה חלה בשעת מיתת הנותן ואז אין המקבל בעולם אבל כשהיה הנותן שכ"מ כשצוה קנה גם ככה"ג משום דדבריו ככתובין וכמסורים 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 בשטר ואין שטר לאחר יתה [ד"ס נסס כ"ו]:

קרקע בין סמלמלין [ט"ז ומ"ז] רלא כיש מי שחולק בזה ויכול לנכות ממי שירצה ואם הלוקח לא ידע שנהנה לו במתנה שכ"מ צריך להחזיר להלוקח דמיו ספני תקנת השוק ויגבה מיורשים אבל בריא שצוה ומת אף שצוה לקיים דבריו מ"מ אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשו כמו כל מכירות שבבעירה 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 חתמו כמוד וש"ע והמכר נותנת כן דמצוה ליה אלא השליש שצריך לקיים דברי המת אבל בלא זה ע"מ מוטלת המצוה הואת ואפשר שעל בניו מוטלת המצוה לקיים דברי אביהם וכן משמע ממה שיתבאר :-

ה מי שנשבע אי נדר ליתן לפלוני כך וכך ופת ולא נתן יורשיו פטורים דאין נדר לאחר מיתה 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 שיתנו ובס"י ר"ב נתבאר מזה ומי שהפקיד כענת 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"י רפ"ב :

ד והשלישית דמטעם דברי שכ"מ היו קנייה גמורה ולכן כל דבר שיקנה במתנת שכ"מ אם קדמו היורשים ומכרו את המתנה יכול המקבל להוציאו מיד הלוקח בין

סימן רנב [איזה לשון מעיל לשכ"מ ועוד הרבה דינים בזה ובו מ"ב מעיפים]:

ראוים לב"ד ומתנת שכ"מ נ"כ כרושה שיוה רכנן כמ"ש בריש פ' רנ"ב וזה ששלשה אם רצו עושין דין זהו דיוקא כשהיתה הצוואה ביזם שאו ראוי לעשות דין ואע"פ שדיינים צריכים לשמוע מפי עדים והו ברבר שהם בעצמם אינם יודעים אבל ברבר שראוים בעצמם לא תהא שמיעתם מהעדים גדולה מראיית עצמם ולכן אם היתה הצוואה בזמן שאין ראוי לרזן כמו כליה ושבתות ויו"ט כותבין הצוואה בליה ובשבת ויו"ט שומעים הצוואה ואין עושין דין בעצמם אח"כ ובשעת הצוואה כיון שלא היה הזמן ראוי לרזן לא היו אז אלא עדים ואין עד נעשה דין אח"כ כמ"ש בס"י ו' ולכן ימסרו הצוואה לדיינים אחרים וכבר באינו בס"י ה' דלה"מכ"מ ו"ל אין העניין הזה רק בריבה לאחד ומיעט לאחד ע"ש בסעי' י':

א שנים נכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין כל מה שצוה אבל אין עושין דין לקיים הצוואה ולהחזיק לכל אחד לאהר 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 הראוים לרזן אם רצו כותבין הצוואה ומסרין לב"ד אחר ואם רצו עושים הדין בעצמם ואע"פ שהשכ"מ לא ייחרם לדיינים אלא שנכנסו מעצמם לבקרו מ"מ כיון שהם ב"ד ובפניהם מסר צוואתו רשאים לעשות הדין בעצמם להחזיק לכל אחד כשימות במה שצוה ולרזן ככל דבר ספק ואין אחר מהירשים או ממקבלי המתנות יכולים לומר גל"ב לב"ד אחר וכ"ש אם שלח לקרא אחר הדין לעשותו לרזן עד הצוואה דאו אפילו הוא יחיד רשאי לרזן [ג"ל] וחז"ל למדו זה מפסוק שבפרשה נחלוה דכתיב והיתה ככני ישראל לחוקת משפט לומר דאתם העומדים שם בשעה שמנהיל את בניו אף בשריבה לאחד ומיעט לאחר ידונו הם את משפט החלוקה כפי צוואתו אם הם

ב יש מרבותינו שאומרים דדין זה דכשהם שלשה עושין דין זהו כשצוואת השכ"מ היתה באופן שאינו יכול לחזור בו כמו במעכשיו בקנין או במתנה במקצת בקנין רשיך לעשות דין אבל במתנה בטלת או כמצוה מתנת מיתה

הדין שמועילים במתנת בריא בשמקבל קנין על לשונות אלו וי"א שאינם מועילים דדוקא בשב"מ שאין דעתו מיושבת עליו לדבר בלשון מכורר הקילו בלשונות אלו אבל הכריא צריך לדבר בלשון מתנה ברור ובשכ"מ מהני גם אם אמר לשון אני מניח לפלוני כך וכך דבשב"מ הוי לשון זה לשון מתנה ופירושו הוא שמניח לו מעוונתי כך וכך ואם אמר יפול לפלוני כך וכך הוי לשון ירושה ואם המקבל ראוי 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 לפרוע לאשתו כהובתה במעות כוונתו אין זה לשון מתנה ואין יורש צריכין לקיים משום 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 כאל [שם כנ"י] וצ"ע ריב"ז [א] ואם השליש מעות לזה חייבים לקיים דבריו [ט"ז] :

ו מד שבותבין בשטרי מתנות תלך ותוכה ותרש ותחשבן ותעשה ממנו חפצך ורצונך אין לשונות אלו אלא שופרא דשטרא ואף שלא נכתבו הוי לשון מתנה בין בכריא בין בשב"מ ורק כשכתוב לשון מתנה דיו ואם כתוב בשטר צוואה לרשך דאפשר לתלות בש"מ אם נראה לפי הענין י"הוא מעות תלינן כמ"ש בס' מ"מ ולשון אתן בשב"מ הוא מעות דמוכח דכיון דמתנתו היא לאחר מיתה איך יתן או [ז"ס] וכלל גדול יש במתנות שב"מ דאם נתן מתנה למי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או בת בין הבנות או אח בין האחים ונתן לו יתרון על חלק ירושתו 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 לוודא במקום שיש בנים ורוצה ליתן גם לבנותיו לא יכתוב להן לשון ירושה דבמקום שיש בנים אין הבנות יורשות וכן אחים במקום בנות :

ז שב"מ שאמרו לו נכסין למי ואמר כמדומה היה לי שיש לי רוע או שאשתי מעוברת 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"ז 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 תנינתי או במעות לא חלה גם אח"כ ויטלו קרובי הראינים ליורשו :

מיתה מה שייך שם דין בשעת מעשה הרי יכול לחזור בו [כסב"ס ק"ה. וזמק"ו] וכן משמע שם בגמ' דשקיל ומרי בומן 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"מ 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"מ בכולה לעולם יכול לחזור ויש שרצה לומר דכוונת המור ג"כ בשאינו יכול לחזור בו כגון שאומר מעכשו [כ"ח] וא"א לומר כן דא"כ מה בין מתנה במקצת למתנה בכולה [אחרונים] ומתהרא"ש מבואר דאף במקום שיכול לחזור בו עושין דין וכן משמע מהרמב"ם ונ"ל כביאר דברי המור דוראי לא עדיף מתנת שב"מ ממתנת בריא כגנין וכשם שבמתנת בריא לא חלה המתנה עד שנסתלקו מהענין כמ"ש בס' קצ"ה כמו כן בשב"מ לא חלה עליה שם מתנה עד שסתלקו מהענין וקודם זמן הזה אין עריין שם כתנה 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 החירה חיילא המתנה כמו כן עד שהשב"מ חוזר בו חיילא המתנה ואח"כ בחזירתו נתבטלה מאז ולהכא אבל עד הזמן הוח' שם כתנה 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 וכתרמב"ם נראה דדעתו דתמיד דין [ע' כרמב"ס פ"ג מסכ"ז] :

ג יש מי שאומר דמתנת שב"מ אינה מתקיימת ע"פ אחר אפילו הוא חכם גדול דאין עד אחר נאמן להוציא מהיורש ולכן אם אין שנים בצוואה יתאמן האחד שהשב"מ עצמו יחתום על הצוואה וכן לפ"ז פסולי עדות אין יכולין לעשות צוואה מיהו אם הורשים יודעים שהיחיד אומר אמת שכן צוה השב"מ מחייבים לקיים צוואתו ודבר זה לפני יודע תעלומות גלוי כשיודעים שאומר אמת ואינם מקיימים יפרע מהם [ל"ל] וכן אם השב"מ מסר מעות וחפצים וישמרות לידו מחייב לקיים כל אשר צוהו כיון שעשהו לשליש [ל"ז] :

ד שב"מ שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחוק 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' נשאר לשונות אלו בספק ואפי' קנו מניה וי"א דלא מהני דהוה קנין דברים וי"א דמהני [סמ"ע] ולשונות אלו של מתנה המועילים בשב"מ י"א שהוא

מידו [ס"ד] ואם אמר מאתים וזו לבני פלוני בירושתו
 והוא אינו בכור אין לו רק הסכום הזה כמ"ש ואם לא
 אמר לא כראוי לו ולא בכבודו ולא ככתובתה ולא
 בחובו אלא אמר תנו ר' וזו לפלוני בני בכורי תנו ר'
 וזו לאשתי תנו ר' וזו לפלוני בעל חובי בכלום 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 שפוטס הדין
 כן ולא נצרך היתיר לשון דכראוי 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 נופל רק החוב דאל"כ למה היה לו להזכיר בע"ח
 דבשלמא בבנו ואשתו לחיובותם הזכירם אבל לבע"ח
 לא היה לו לומר רק לפלוני [סס"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 בכבורו דאל"כ
 למה היה לו להזכיר בכור לא היה לו לומר רק לבני
 פלוני אלא ווראי דבכבורו קאמר ולכן הדין כמקדום
 דירו על העליונה ורבינו הרמ"א כתב דכברא ראשונה
 נראה עיקר ודלא כיש חולקין וכל אלו הדברים לא
 נאמרו רק בשלא הזכיר לשון מתנה ולכן אנחנו מסופקים
 בכונתו אבל אם אמר בפירוש אני נותן כמתנה ר' וזו
 לפלוני בעל חובי או לאשתי נישלן זה מלכד המניע
 להם ומי שאמר שבתו תמול בנכסיי כך וכך ויא הזכיר
 לצורך נשואיה נוטלת המתנה מלכד עישור נכסים המניע
 לה בשעת הנשואין כמ"ש באהע"ז סי' קי"ג וע"ש בס' ק"ם :

י"א שכ"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני ושלשה מאות
 לפלוני וארבע מאות לפלוני אם שחק בנתים והיינו
 שכשנתן להראשון לא היה בדעתו ליתן להשני אלא
 שאח"כ נמך וכן בין שני לשלישי נמך ג"כ ונתן
 להראשונים במצוה מחמת מיתה או בפירוש כמתנת
 שכ"מ או אפילו נתן להם ביחד אלא שאמר תנו ר'
 לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני ולא נמצא
 כל הסכום אצלו כל הקודם בשטר זכה והנשאר יזכה
 השני והנשאר ממנו יזכה השלישי ואם יצא י"מ"ח על
 הנותן קודם שקבלו המעות לריגא דגם' 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
 שווהו רבנן [רש"ס] קל"ח] וגובה מתחלה מ' ואחרון
 דנחשב כבני תורין 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 נכסך למי שמא לפדוני
 והשיב להם אלא למי אם הוא ראוי לירשו נופלן משום
 ירושה ואם לאו יזכה בהם מתנה דלשון זה סובל
 גם לשון ירושה גם לשון מתנה ויראה לי שאם שאלו לו
 מי יירש נכסך שמא פלוני והשיב להם אלא מי זה
 הפלוני אינו ראוי לירשו אינו יורש אותם כיון שהשיב
 על שאלת ירושה וזה אינו ראוי לירשו ואם שאלו לו
 נכסך למי אתה נותן שמא לפלוני והשיב להם אלא למי
 אף שראוי לירשו נופלן משום מתנה והקשן שסובל
 ירושה ומתנה אם אינו ראוי משום ירושה נופלן משום
 מתנה ועמ"ש בס' רמ"ח :

מ זה שאמרנו דכשהיה יורש נופלן משום ירושה וזה
 בשאריו יורשים אבל בכך לא י"א אלא אפטרופס
 כמ"ש בסימן רמ"ו ולי"א שם גם ככת כן ואין דין זה
 רק באין לו בן ובת ושאריו יורשים אותו ולפמ"ש
 שם דבלשון ירושה לא הוי אפטרופס וקני לגמרי גם
 בכאן אם אמר לשון שיש לפרשו גם לשון ירושה אם
 כן בין הבנים נופלן משום ירושה [ס"ד] וי"א דבלשון
 הסובל שניהם תולין בכך בין הבנים שלא
 לאפטרופס דמסתברא דכל כמה דיכולין לומר שלא
 העביר נחלה תולין כן [ט"ז] ולפ"ו גם בבח בין הבנות
 תולין כן לדיעה זו להי"א שם וכך כתב בין הבנים [נ"ל]
 ואם אמר לשון התמנית על נכסיו פשיטא דאין זה רק
 לשון אפטרופסות :

י"ב שכ"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני בני בכורי כראוי
 לו או לאשתי כראוי לה או לפלוני בעל חובי כראוי
 לו נופלים המתנים וזו עורך עי חלק הבכורה והכתובה
 והחוב דאם היתה כונתו רק להרעם כפי המניע להם
 למה הוסיף לומר כראוי לו וכללא בדינו דכל לישנא
 יתירא לרבווי אתי כמ"ש בס' רי"ד ואם אמר מפורש
 תנו מאתים וזו לבני בכבורו או לאשתי ככתובה לא
 ישלו שני דברים המתנה והבכורה או הכתובה אפי' אמר
 כראוי לו [נ"מ] ואין נופלן אלא אחד מהדברים וידם
 על העליונה אם המתנים וזו הם יותר מהבכורה והכתובה
 נופלן המתנים וזו ואם הבכורה או הכתובה יותר
 נופלן חלקן ודין זה אינו רק בחלק בכורה גזירת התורה
 היא שאין ביכולת האב לפחות מחלק בכורה כמ"ש בס'
 רפ"א אבל בכך 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
 בחובו אם החוב יותר נופל החוב אבל אם המתנים
 יתירים על החוב אסור לו לישול יותר מחיבו דהוי
 ריבית ואם אמר כראוי לו לא מחוי כריבית דהוא מתנה
 בפ"ע ואין שייך להחוב כלל אבל כשכלם בחובו והחוב
 אינו עולה כל כך מחוי כריבית [נ"ל] ואפי' תפס מוציאין

לפדוני ושי לפלוני ות' לפלוני ולא נמלך בנתים יד כולם שוה ואין אומרים כל הקודם בשטר זכה ואם לא נמצא כל הסכום הזה חולקין את הנמצא לתשעה חלקים וקח בעל הכתובים שני חלקים ובעל הג' מאות ג' חלקים ובעל הד' מאות ד' חלקים ואם יצא עליו שפ"ח גובה מכולם מכל אחד לפי ערך זה והוא אם החוב הוא צ' והוכים משלם בעל המאתים עשרים ובעל הג' מאות שלשים ובעל הד' מאות ארבעים ואם היה החוב ת"ץ בעל המאתים נתן כמה ובעל הש' ק"ץ ובעל הת' נתן מאתים ואם נתן לכולם בשוה כגון שנתן לכל אחד ר' וזו אפי' אמר ביחד כלי המלכה בנתים מאתים לפלוני ומאתים לפלוני ומאתים לפלוני כל הקודם בשטר זכה ובע"ח גובה מהאחרון אף שלא אמר אחריו לפלוני ודאי כן היתה כוונתו דאל"כ היה לו לומר תנו ת"ר וזו לאלו השלשה אבל יש חולקין בזה דכיון שלא אמר אחריו לפלוני מטתא 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 סתנות ואמר לראובן אני נתון לך ר' והובים 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 המינות לידם כל מי שקבל תחלה הוא קודם אבל אם יוכם ע"י אחר דינם כמו בשכ"מ כגון שנתן לאחד ט' מאות וא"ל זכה בעד ראובן שני מאות ובעד שמעון ג' מאות ובעד לוי ג' מאות אין ניכר הקדימה וכולם שוים וכן אם הקנה בקנין לכולם ביחד אין בהם דין קדימה ואם יוכם ע"י אחר מקודם לראובן ואח"כ יוכה לשמעון ואח"כ ללוי כל הקודם זכה [סמ"ע] :

יג אע"פ שמתנת שכ"מ ביורש שווהו רבנן מ"מ נחשב כמשועבדים לגבי יורשים לענין נביית הובות לפיכך שכ"מ שנתן מתנה והשאר הניח ליורשיו אם יצא עליו שפ"ח גובה כולו מהיורשים הנחשב כבני הורין לגבי מהנתו ואם לא הספיק היורשה או גובה ממקבל המתנה את השאר ודוקא כשפירש חלק המתנה ולא פירש חלק היורש כמה שנתן לו אבל אם פירש גם חלק היורש יש לו ג"כ דין מקבל מתנת שכ"מ וז' פו מפני שהוא יורש גרע כמו הרי הוא נתן לו כדרך 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 שווה רבנן לכן כל בע"ח שגובין מיוורשין גובין ממקבלי סתנות שכ"מ ורפי תקנת האיונים שגובין מממלטלי דיתמי וממעות שהניח כמ"ש בס' ק"ז ואפי' מלוה בע"פ אם רק ידוע שלא פרע

בחזיו כמ"ש בס' ק"ח כמו כן גובים ממקבלי סתנות שכ"מ וכ"כ רבינו הב"י בס' מ"מ בשם הר"ף והרמב"ם והרשב"א והריטב"א דגובין סתנת שכ"מ ככת"י וכת"י דינו כמלוה ע"פ דוק נגד היורשים עצמם דינם כמשועבדים ואף שיש טי שחולק ע"ז הלכה כרובים אבל סתנת שכ"מ במקצת בקנין דינה כסתנת בריא ודע דאע"ג שהוא כיוורש מ"מ גיבין ממקבל מתנה המקודם בינונית כשיש אצל המאחר אף ויבורית רכל מקום שאין הפסד להבע"ח שווה כמשועבדים לענין זה [כ"כ הפוסקים] :

טז שכ"מ שאמר חנו מנה לפלוני נוהגים בין שאמר מנה המונחת שם במקום פלוני ובין שאמר מנה סתם נוהגים סמעותיו הנמצאים אצלו בכל מקום שהם ולא היישין שמה כוונתו היתה על איזה מנה הסמוך אצלו באיזה מקום ונ"מ בין מנה זו למנה סתם דאמר אמר מנה המונחת שם ונאכרו אותה המעות הפסיד מהנתו ואם אמר מנה סתם ונאכרו אח"כ איזה סכום מעות הויקי לפי חשבון כגון אם הניח חמשה מאות ונתן לו מנה ונאכרו מנה יסביל הוא הויק חלק חמישים היורשים ו' חלקים ודוקא כשכל הת"ק והובים היו כונתים במקור אחד אבל אם היו מונחים כל מנה ומנה במקום מיוחד ונאכרה אחת מהן ידו על התחנותה ויבולים היורשים לומר שלך נאכרה 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 סתמ"י אלא מנה סתם [סס] ואע"פ שיש לו מנה בהלוואה ובשטר על אחרים אינו נוטל [ס"ד] דכיון שאמר מנה משמע מוזמן אבל אם היה לו פקדון ביד אחרים נוטל מהם דפקדון היינן כבשרותו של מפקיד וכ"ש אם אמר ליתן לי מעות או והובים דדוקא קאמר ואם לא נמצא מוזמן הפסיד כיון שלא אמר מנכסי או לשון אחר שמשמעו כמו נכסי ויתבאר בסעיף כ' אבל בזה שאמרנו שאם הונחו מנה מנה בפ"ג ונאכרה אחת מהן הפסיד עליו והו אפי' כשאמר מנה מנכסי דודאי אף כשאמר לשון זה כיון שהיה לו מוזמן בודאי כוונתו היתה על המוזמן וכיון שנאכד אחת מהן יכולים היורשים לומר שלך נאכד אמנם בעיקר דין זה חילק הרא"ש ז"ל וס"ל דכל זמן שלא נתברר חלקו הפסיד לפי חשבון ויתבאר בסעיף י"ז אך בש"ע השמימו דיעה זו :

יז ודע דשכ"מ שאמר מנה זו לפלוני או צוה ליתן מנה מנכסי או אינו מועיל אלא כמצוה מחמת מיתה או במחלה כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מתן לזה דדינו דא"צ קנין וקונה באמירה אבל יוכה דלא אקני אלא מנה אחת בסתם דהוי סתנת שכ"מ במקצת דצריך קנין והוא לא אקני ליה חפיצים במנה אלא מנה עצמה אפי' בקנין סודר לא קנה דאין מטבע נקנה בחיפזין וצריך להקנות לו אג"ק או למסור המעות ליד שלישי מחיים שזכה בעדו ואף כשלא יוכה בעדו יש בזה משום מצוה לקיים דברי הסת' :

שצוה לברור לו היפה היא 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 מוומן 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 דמשמע מה שישאר מנכסיו [נס"מ] וכן אם יש לו מוומן 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 הרבה ניכר שבנותנו 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] כללו של דבר שהשומעים צריכים לדקדק הלשין שאמר השכ"מ וימסרו כב"ד וידונו בזה וכל ספק שיפול בהצואה יד היורשים על העלוונה דנכסים הם בחוקהם ואם הספק בהצואה הוא גם דבר שגנע לאחר מהיורשים מוקמינן כל ספק על 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 ככתובין וכמסורין דמי א"צ לכל דיני תנאי אפילו אם נשא בתי נותנים לו המנה ואם לאו אין נותנים לו [ט"ז] 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 בנימין וקרושין דהגט והקרושין הם חלין מיד ולכן אם אין התנאי קודם למעשה התנאי כמל 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 [סס נכס רמב"ן] :

כב וכ"ו כשתלה זה בזה בתנאי אבל אם אמר שני דברים אע"פ שיש לומר 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 ליפול המעות ולא לישא הבת הרשות ביזו דאם היתה כוונתו להלות המעות בנשואי בתו היה לו להקדים נשואי בתו להמעות ולכן אם באמת אמר כן יקח בתי ויתנו לו מנה ה"ו כתנאי ולא זכה בהמעות אם לא ישא הבת ויראה לי אם השומעים מעירים שמקודם 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 היורשים יכולים לומר שכך החמיץ ולא דמי למנה שבסעיף מ"ו דודאי אם היה מזכיר שם הבית היו יכולים לומר שהחביה שלך החמיץ אבל כיון שהזכיר יין ככולל הרי כל היין נתערב למתנה זו ולכן ההפסד לפי חשבון [ר"ן פ"ו גיטין] וי"א דאפילו אם אמר הבית 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 [סס נכס"ס ס' ט"ז] ולפ"ו יש חילוק בשני דעות אלו באם נתן לו דבר מסויים כגון חבית אחת מן החביות ונאברה אחת מהן דלדעה ראשונה ההפסד על המקבל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"ג וי"א ההפסד לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם [ב"ח] ולדעה זו גם מה שנהבאר בסעיף מ"ו בכמה שאם נאברה מנה אחת נאברה למקבל אינו כן לדעה זו אלא ההפסד לפי חשבון ויש מי שרצה לומר דכונת דעה זו ג"כ אינו אלא כשאמר יין כשעור הבית אחת או כשתו חביות אבל אם אמר חבית ממש מודה לדעה ראשונה [ד"פ וק"ן סס] ולפ"ו לא פליג על מנה שבסעיף מ"ו ולא נראה כן מלשון בעל דעה זו ע"ש [ועט"ך] :

יד וכן אם אמר השכ"מ תנו לו מדמי ייני מנה ונמכר ונאברו קצה מהמעות ההפסד לפי חשבון אבל אם החמיץ היין לא הפסיד כלל שהרי צוה ליתן לו מדמי היין והיינו לאחר שימכר היין ולא דמי לשה מנה שבסעיף הקודם [סמ"ע] אבל אם אמר השכ"מ תנו לו מנה מייני בין אם החמיץ קצת מהיין או ענמכרו ונאברה קצת מהמעות כל האחריות על היורשים ונוטל המקבל מתנתו בשלימות דכיון דאמר כנה מייני ואין עושין מעות מיין היתה כוונתו ליפות את כחו שהיה כל היין באחריות עד שישלמו לו המנה ובכל הלשונות איך שאמר אין שייך בעל המתנה ליקרא וזולל כלל שאם נתייקר היין הריחו להיורשים וכן אם זולל ההפסד עליהם דאינו שותף עמהם לענין יוקרא וזולל דהוא צריך רק לקבל המנה שלו :

יט כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג מי שצוה ליתן לאחר מנה מנכסיו וצוה לאפיטרופסין לברור לו היפה ובררו לו מנה יפה ונאברו צריכים ליתן לו מנה אחר הואיל ולא מיים הנתון רק אמר ליתן מנכסיו עכ"ל מפני שלא מסרו ליד המקבל דכן היתה כוונתו לברור היפה וליהן לו ולא קיימו צוואתו וכל הנכסים באחריות המקבל אבל אם לפי הלשון שאמר נראה כוונתו לא למסור לו מיד אלא לברור חלקו ובררו ונאברו לכל הדעות ההפסד על המקבל [סמ"ע ע"ו] וי"ל דעת רבינו הרמ"א דכיון שצוה ליתן ולברור היתה כוונתו לברור וליתן אע"פ שהקדים הנתונה [ומסורין קוסיט המ"ו] ויש מי שאומר דעכ"פ ההפסד לפי חשבון ולא נ"ל כיון

הצואה הקדים המעות מ"מ מהני גילוי דעתא דמעיקרא דלהי כתנאי ולא דקדק בלשונו וכה"ג צריכין לדון בכל הענינים וכן האומר הנו מנה לפלוני או רבתי ויעשו בהם כך וכך ומת המקבל נותנין ליורשיו ואע"פ שעתה לא יעשו בהמעות מה שאמר השכ"מ כיון שמת מ"מ המתנה קיימת דלא הלאן בתנאי ע"מ שיעשו כך וכך רק גילה רצונו שיעשו כך וכך אבל המתנה לא נתכשרה ע"י זה ורכיבי חידקים בעין וס"ל דאם נכר שכוונתו היתה רק כדי שיעשו דבר זה אם לא יעשה אינו קינה ופשיטא שאין נותנין ליורשיו המקבל אא"כ גם הם ביכלתם לעשות דבר זה שציה [ג:] :

כג בגמ' [ב"ב ע"ה] הובא מעשה בשכ"מ שאמר הנו לפלוני בית המהויק מאה חביות ולא נמצא לו בית כזה והקטנה שבכתיבו היתה מחוקת ק"ך ואמרו חכמים שוכה באותה בית רותן בעין וס"ל דתן ולא אמרינן שרא נתן לו רק המשה חלקים מהבית וחלק הששית תשאר ליורשים דאין דרך ליתן בית לחלקים כשלא פירש להדיא וה"ה אם היתה מחוקת 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 דסאה בצמצום לא נמצא רק פחות או יתר נכסי בחוקת ירשי קיימי והמוציא מהם עליו הראיה [ט"ז] אבל במסלמלין כה"ג כגון שאמר תנו לפלוני כים מעות שיש בו מנה ונמצא מאתים אינו נוטל ארא מנה וכן כשאמר תנו לפלוני חבית יין המחוקת עשרים סודות ונמצא שמחוקת יותר אינו נוטל אלא כ' וכה"ג בכל הסטרילין הנפרדים [סס] אבל בחתיכה סחורה המחוברת יחד היתה כבית [כ"ל] ואם נמצא פחות כמה שאמר אם בכדי שהדעת מועה נוטל הפחות ואם בכדי שאין הדעת מועה אינו נוטל כלל דסבור היה שיש לו ובאמת אין לו והוי מתנה במעות [ג:] :

כד שכ"מ שאמר תנו ת' וזו לבתי ככתובתה או לכתובתח וזהו נכסי צאן ברזל שהאשה מכנסת לבעלה ודרך אנשי המקום לשום לכבודה מה שמתכנסת ככלים משיים כמ"ש באהע"ז סי' ס"ו ויש ספק בכונתו 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' [כ"מ צ"מ ק"ד: סה"ס מס"ס ספק ובטור שמתע סקן ועקר הדין ומלוי כנטי פירוטו הסוס' ככתובת ספ"ד ע"ס ודוק] :

כה שכ"מ שצוה ליתן לאשה ת' וזו לנרדניא ולא פירש אם ליתן מיד או לעת נשואיה אם אמר הנו בת' וזו לפלונית כנרדנייתה דהפירוש הוא ליתן רה חפצים בעד ת' וזו אינה נוטלת עד שתנשא והצטרך לכך קודם נשואיה ואם מתה בינתים אין יורשיה יורשים זה ואם תתייקר הנרדניא או תוול עד היות הזאת אין לה ג"מ כזה כיון שנותנין לה או צריכים ליתן מה שבאותה שעה

יעלה ת' וזו אבל אם אמר הנו ת' וזו לפלונית לנרדנייתה דפירושו ליתן לה מעות ת' וזו והיא בעצמה הכין לה צרכי נרדנייתה חייבים ליתן לה מיד וזה שאמר שהוא לצורך נרדניא מראה מקום הוא לה מה שתעשה בהמעות ואף אם תעבור ע"ז עברה רצון המצוה אבל המתנה קיימת ומה שצוה עשהה ואם מתה נותנים יורשיה ויש חורקין וס"ל דאין נותנין להיורשים דכיון שאמר לנרדנייתה הקפיד שלא יתן לה רק לצורך הנשואים ורא דלבר אחר וכן הכרעו רבינו הרמ"א ומיהו צריכים ליתן לה מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג ואם מתה אח"כ אף שכבר קברה מ"ס חורין המעות דהיורשים של המצוה וה"ה ראובן שנתן מתנה לשמעון שישיא ביה את בתו ולא השיאה חוורים המעות לראובן לרעה זו [א"ז] כנס רס"ג] ובכל זה אין חילוק בין מתנת שכ"מ למתנת בריא בקנין וכן הכרעו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה [צסמ"ו סק"ס] :

כו שכ"מ 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 בלעדו נותנים לו כל צרכו דהנכנסם שלו הן ואין שייך בזה מצוה לקים דה"מ אפילו השלישם ביד שלישי משום דאמרינן דעתו דלאו כדוקא צוה בן אלא כדי ירושו שיצמצם בהוצאה אבל לא כיון שיחיה חיי צער אבל כשיש עיד יורשים או שאמר שכשימות בנו יירשו אחרים תחזיו דאין המעות שלו לעולם אין ניהנין ר' אלא כפי מה שצוה אפילו לא אמר בדשון אזהרה דהרי לא הניח לו דקל שקל לשבת לכל ימי חייו ולא יותר ואם לא יספוק לו יטול ר' מן הצדקה או יחיה חיי צער ואין יטיל מה שאינו שלו שהרי ביד המצוה לעשות בממנו כרצונו ולכן אף כשיש בנים להבין אין יורשים אותו אלא האחרים יורשים כפי הצוה ואפילו אותם האחרים אינם יורשים ככל [ט"ז] וס"ך] ואף שלשון ירושה אינו מועיל כמי שאינו ראוי לירש מ"מ לשין הנו שאמר על בנו מועיל גם להם [נש] ובס"ח נתבאר כל דיני אחריו לפלוני :

כז כלל גדול צריך לידע דאע"ג דמתנת שכ"מ קונה דבררים בעלמא מ"מ במקום שבבריא לא קנה בקנין כמו דבר שלכ"ל או לדבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש ככל אלו גם בשכ"מ לא קנה דחכמים עשו דברי שכ"מ בקנין בבריא אבל לא עדיף מיניה לפיכך שכ"מ שאמר יורו פל גי בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה הרי הם כדבור וכשינה שאין נקנים בקנין אבל אם אמר הנו בית לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימים שהרי הקנה להם הגוף הפירות והגוף הוא דבר שיש בו ממש וכן כל כיוצא בזה וכן לא יקנה לו פירות דקל עד שרא באו לעולם אבל יקנה לו דקל לפירותיו וכן אין לו ליתן להולד שיוולר אפ"ל לעובר אם

העובר

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 לומר שיוורש היורש דהא יורש גם הגוף ודבר שאין בו ממש ליתא כירושא ולפ"ו אם נגבנו מסנו חפץ ודא נתייאש עדיין יכול ליתנו במתנת שכ"ם אף שאינה ברשותו :

כ"ה ומ"ם שכ"ם שאמר הלוואתי שמניע לי מפלוני מלוה ע"פ תנו לפלוני דבריו קיימים אף שבכריא לא נקנה בקנין דהיא להוצאה ניתנה ואין קנין תופס אלא דבר שהוא בעין [וכנ"ס] מ"ם כיון דישנה כירושא ונס בכריא 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 כמה שיש בהשטר אפילו אם לא אמר תנו לו וכל שעבודא דאית ביה [ט"ד] דכיון שישנו בכריא בכתיבה ומסירה עומדים דברי השכ"ם במקום הכתיבה והמסירה ואע"ג שבכ"ם מ"ו נתבאר דהמכר שפ"ח לחבירו יכול היורש של המלוה למחול להלוה מ"ם אם נתנו במתנת שכ"ם אין היורש יכול למחול כרי שלא חטף דעת החולה אם יודע שיכולין לבטל דבריו ועוד כיון דמקבל מתנה שכ"ם כירוש שוינהו רבנן אין יורש זה יכול למחול מה שביד היורש האחר [לכ"ז] יהא דאמרין שוכה בחוב זהו דוקא במתנה ככולה בלא שיו"ר או במצוה מחמת סתה דאל"כ הוי לה מתנת שכ"ם במקצת דלא קנה אא"כ עשה קנין ובהלואה אין הקנין מועיל וגם בפקדון במסון אין ק"ם מועיל דאין מוטע נקנה בחליפין [ומתורן קוסיס כנ"ל סקת"ו] וי"א הא דשכ"ם יכול להקנות הלוואה שלו שביד אחרים היינו בהלואה שיש לו ביד ישראל אבל לא בהלואה שביד עו"ג דהנות עצמו לא סמכא דעתו שיפרע לו ולא למתנה נמורה איכותין ואף שיש לו שטר או משכון יש להסתפק אם יכול להקנות ישראל מעו"ג לא קנה משכון [פסחים לא] וכן פסק רבינו הר"ם ואם הקנה לו גוף המשכון במתנת שכ"ם קנה כמו בכריא [נ"ח] דהא עכ"פ המשכון בירו הוא ואם עשה להמקבל מתנת שכ"ם כירוש בחלק נכסיו נוטל חלק גם בחוב העו"ג דלא שייך סמיכת דעת כיון שכללו בכלל הירושה [ט"ז] :

כ"ו וכן אע"פ ששכ"ם אינו מקנה לדבר שלב"ל ואפילו הקנה לעובר לא קנה העובר מ"ם שכ"ם שצוה לתת מתנה לעובר שבמעו אשמו וזה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש בס"י ר"י ודוקא בשכבר היא מעוברת כמ"ש שם ואפילו בכריא בקנין הדין כן אם הקנה מטלמין או קרקע להעובר שלו [ט"ד] :
ל שכ"ם שצוה שיהנו דקל לפלוני והיה לו הרבה דקלים ושני דקלים היה לו חצאי דקל שהיה לו בהם שותף וכולים היורשים לדחות את המקבל להשני חצאים ויש

מורה מרובה בשני חצאים מברקל אחד שלם וכולים 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 דאו בהכרח שכונתו היתה על שני החצאים ופסק רבינו הר"ם א כרעה ראשונה ונ"ל דאף לרעה ראשונה אם אמר תנו לו שרה בת מאה אמה והיו לו שדות בת מאה אמה ושדות בת נ' אמה אין ביבולתם ליתן לו שתי שדות כנות חמשים דשרה אחת אמר ולא שתי שדות וברקל אדם קורא לשני חצאים דקל משא"כ בשרה אין שיעור לשרה וכה"ג בשאר דברים :

ל"א שכ"ם שאמר תנו מנה לעניים או ס"ח או ספרים לכה"ג צריכים ליתן לעניי איתה העיר שדר בה השכ"ם והס"ח והספרים יתנו להכה"ג שהיה רגיל בת להתפלל דמסתמא כן היתה כונתו כשלא פירש ואם היה רגיל בשתים יתנו לשתיהן וחולקין ביניהן וס"ת שא"א כחולקה נותנין למקום שהיה רגיל יותר ובי"ד סי' רנ"ח נהבאר דאפילו סת השכ"ם במקום אחר והניח לצדקה או לכה"ג סתם מוסרין לעירו שהיה דר בה ואם הניח סך מרובה דליכר שאינו לעיר אחת מחולקין לכמה ערים ע"פ מוסתים :

ל"ב 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"ני בנכסי אין הכוונה חלוקה לחצאין אלא חלק בעמקא וכתב הרמב"ם בפ"א מזכיה דימול אחד ממ"ו דאין חלק פחות מזה וכתב ריש מי שהורה שיטול רביע נכסים דסתם חלק הוא רביע וכן כתב דשכ"ם שאמר תנו חלק לפלוני בכור וין שיש לו ימול רביע הבור אמר תנו חלק בו לפלוני לחבית הרי מיעט ויטול שמינית אמר הנו לו בו לקדירה נוטל חלק משנים עשר מן היין אמר הנו לו בו למפיח והיא כלי קטן לשותת בו נוטל חלק ממ"ו מהיין שבבור שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין ואין למדיו מהשיעורים האלו-לדין אחר עכ"ל דלהם היה ידוע אלו השיעורים יש מרבותינו דס"ל דגם בכל אלו אין לו רק חלק היותר קטן דשיעורים אלו שנאמרו בנכ" [ג"כ ס"ג] אינו אליבא דדינא דהוה אליבא דסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין אבל אגן דקו"ל כרבנן המטעה וכו"ו הוא במתנה אבל במכר אכרינן דרמ"ס מודיעין רבוה הכל מודים דאוליגן בתר דרמ"ס :

ל"ג שכ"ם המחלק נכסיו לבניו ואמר יטול פלוני חלק בנכסי נוטל חלק כאחד מהבנים וכן מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו נמלת חלק כאחד מהם דתליגן שכן היתה כוונתו ואם התנה חלק לזה שאם ישיאה האחין או תנשא בעצמה תמור דנוניתה ותסתלק וכוונתו היתה אע"פ שלא הבנים לנרונתה כל תחלק שיש לה לא רישל

עוד יותר דבריו קיימים ודוקא שכל האחים השיאוה או היא בעצמה אבל אם אחד מן האחין השיאוה ופסק לה פחות מהחלק המגיע לה לאו כל כמיניה ונטלה המותר לה שלא התנה אלא כשכולם ישיאוה או היא בעצמה וכן אם פסק לה אחד יותר מחלקה לאו כל כמיניה [ס"ז] וא"כ כולם פסקו לה ונ"ל דזה שפסק נוטלין מחזקין לפי ערך ההיספה :

לד האומר אם תלד אשתו וכו' יטול מנה ואם תלד נקבה הטול מאתים אם ילדה וכו' נוטל מנה ואם ילדה נקבה נוטלה מאתים ואם ילדה וכו' נקבה נוטל מנה והנקבה מאתים ואע"ג שלא אמר כן מפורש מ"מ אמרין דעתו שכן היתה כוונתו שבשתלד וכו' ונקבה יטול שתיהם מפני שדעתו של אדם קרובה אצל יצאי וכו' וה"ה אם ילדה שני זכרים נוטל כל אחד מאתים [נ"ז] וכל זה ביוצאי וכו' אבל אם אמר לאשה אחת אם תלד וכו' יהיה לו מנה ואם תלד נקבה יהיה לה מאתים וילדה זכר ונקבה אינה נוטלת אלא מאתים [ר"א] ש"ט דכ"ג] ויש חולקים אפילו ביוצאי וכו' [תשנ"ט ק"מ:] והרמב"ם והש"ע פסקו בדעה ראשונה ואם ילדה שני זכרים או אנדרוגינים נוטל כפחות שבשניהם ולא אמרין רלאו וידד הוא כלל שלא כוון רק על זכר ונקבה וראים דמן הסתם כוון על איזה ולר שהוא ואם ילדה שנים כאלו נוטל כל אחד כפחות שבשניהם לדעה ראשונה [נ"ז] ואם אח"כ נקדע המומטים ונמצא זכר או נקבה יטול כפי ההנאי ודין זה אינו אלא בשכ"מ ולא כבריא דכבריא הרי צריך קנין ואין מטבע נקבה בחליפין ועוד דהוה אסמכתא דכל דאי הוה אסמכתא ולא קנה וי"א דגם בבריא הדין כן ונוטל הצעים שויים מנה או מאתים ואין זה אסמכתא שהיא בכר מהנה שמתנה על הנאי וכן ניקר [ט"ז] :

לה מעשה בשכ"מ שאמר אם תלד אשתו וכו' ינתן לו שני שלישי ממני 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 לדין תורה והכל לבן והטעם דאע"פ שנתבאר דכוונתו גם לשניהם והו כשהתנאי אינו נוגע לאדם אחר אבל בזה שהתנאי נוגע לאחיו ותלה המתנה ברתנאי ודאי 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 לדין תורה דבתנאי שנוגע לענין אחר ודאי דדוקא קאמר [ט"ז] :
 לו בבתובות [ט"ז:] 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 טקורב עם השכ"מ מ"מ אין ממהתיים עליו דזה שבא מדהקדים א"ע לבא מסתמא ידוע שאליו כוון ולא חיישינן בזה לרמאי מדלא נתיירא שמא יבא

אחר ויתנלה הרמאות ומ"מ צריכים ב"ד להקור ודררוש אם היה לו קורבא עמו ושיכול להיות לפי האומדנא שלו כתב כל נכסיו [נ"ז] ואמרו חו"ל דאם זה האיש טוביה הוא ת"ח ונקרא כפי כל ר' טוביה אין נוהנין לו דהא השכ"מ לא אמר לר' טוביה אמנם אם השכ"מ היה רגיל עמו מילדותו ותמיד לא קרא אותו בטורנו נוהנין לו דאין זה ריעותא מה שלא אמר ר' טוביה ואם באו שנים לבקש וצמם טוביה ובשניהם היה מקורב השכ"מ אם היה אחד מהם ת"ח הוא קורם דמסתמא לו צוה ליתן אא"כ ידוע שלהשני היה מקורב יותר ורש"י ו"ל שפירש הטעם שישם דמסתמא כל בר אדם מצדק מעשיו קורם מיתתו וינצטמא יש יותר מצוה להניח לת"ח וכו' אף אם היה להשני מקורב יותר הת"ח קורם ואם אין בהם ת"ח והיה אחד מהם שכן אצילו בעסקיו אפילו לא היה שכנו בדירה אלא רגיל עמו במשא ומתן הוא קורם דמסתמא כוון לו וי"א דצריך להיות גם שכן בדירה [ט"ז] ואם היה אחד קרוב הראוי לירושו מן הדין הוא קורם אפילו לת"ח [ט"ז] ואם היו שניהם קרובים או שכנים או שניהם ת"ח פסקו בזה חו"ל שודא דרייני שיעשו דריינים לפי אומד דעתם למי כוון השכ"מ ונתנים ליה וכן אם יש הרבה שביכולת לחשוב שעליהם אמר השכ"מ ירונו בזה שודא דרייני ואין להקשות דהא גם בלא שודא צריכין לראות לפי אומד הרעה לשי אמר ליתן כמו אם אחד ת"ח או שכן וביוצא בזה ד"ל דבאמת שודא דרייני אינו הכרע גמיר כמו באחד מהם ת"ח או שכן דהריגין דבוראי כוון לזה אלא קצת אומר דעת ולכן כפי הנראה להם באומדנא ראשונה כן יעשו אף שאח"כ יתהפך אצלם האומדנא ורק דין מוכחה לריבים יכול לדין שודא ולא אחר אף שהוא ת"ח דאין זה דין קבוע שאינו יכול להתהפך ברעות אלא זהו רק כמו וריקת השכר בהשקפה ראשונה דלשון שודא הוא דשון השלכה [לפמ"ט ח"ט כל מה שסקטו דנותניו על פירש"י והרמב"ם דזהו כמעט סהלי בלען סדיין והסוספתא דטילי ב"ב ס"ל כמ"ד יחלוקו סס"ק דניטין ולין סלכא כן עמוס וכו' וי"ז כתיבוס ס"ט וכו' ב"ב ל"ט :
 וסס"ק דניטין] :

לז וכתב רבינו הרמ"א הא דאוסרין דעת הנתן היינו דוקא בנותן להם מתנה אבל אם אמר שחייב לטוביה ובאו שנים שויים יחלוקו 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 מכירו ומקבל פקדון ממנו וכיון שבאו שנים שישמתייהם שויים ויובל להיות שלהו מהם או הפקידו אצלו וי"א לברר חולקין בכל ענין וי"א דדוקא בשבא שניהם שוין אבל הקדים אחד מהם נוהנין לו מדהקדים א"ע [סמ"ז] ויש חולקין דבשלמא במתנה שייך דומר דהשני שלא הקדים א"ע היה לו לחשוב דהראשון יקריבו ומדלא חיש דזה ש"מ דבאמת לא עליו היתה כוונתו השכ"מ אבל בחוב ופקדון למה יעלה ע"ד שיבא שכן ויאמר

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 להחנות ע"ז כמ"ש בס"י ר"ש והרי לא נחקקים ההנאי נגד בני נפתלי ולכן כפלה המתנה וחוזרת הירושה לדין תורה :

מא מי שנתן לחבירו לדור בבית אחד מבתים שלו וכתב לו בציוואה תנו לפלוני אחד מבתים שני לדור בו וכתב שהמקבל מתנה ביכלתו לברר איזה בית שירצה הן מבתים התחתונים הן מהעליונים ביכלתו לברר גם מהאמצעיים 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 כלא לשון זה אין בכלל אלא מה שבפרט [כ"מ מלשון סרש"ט ח"א ע"ט] :

מב העדים שכתבו כל צוואת השכ"מ ביחד כל הרבנים שצוה וכא אחד ממקבלי המתנות ובקש מהעדים שיכתבו לו חלק צוואתו לכך כדי שיהיה בידו לראיה אם רוצים העדים יכולים לעשות כן ולא אמרינן כבר עשו שליחותן רכיון דזה לא גובינא רק לראיה בעלמא על חלקו למה לא יהיה ביכלתם לעשות כן דהוה רק זכרון דברים ואם יאמרו הירושם 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 והירושם יהיו נאמנים לומר פרענו אבל הודאת שכ"מ בחוב שהוא חייב זהו שטר גמור ואין יכולין לומר פרענו וזכה גם ממשועבדים ואף גם זה א"צ לומר כתובו ויתבאר בס"י רנ"ה [ס"ט"ע] וי"א דאין חילוק בין שטר צוואה לשטר הודאה דאם העדים כתבו מעצמם לזכרון כחיו או לאחד 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 רכיון שהגיע השטר צוואה ליד המקבל מחיים לא יהיה להם לפרוע כלי חזרת השטר לידם [ג"מ] וכן נראה עיקר [ט"ד] :

ויאמר שהוא המלוה או הפקיד ולכן אפילו בא השני אח"כ חולקין [ט"ז] וכן נראה עיקר ויש חולקין על כל זה וס"ל דבהוב ופקדון נמי אמרינן שורא דדייני אמנם כחוב יכולין הירושם לרחות לשניהם כבסי' מ"ט בשני יוסף בן שמעון ולכל אחד יכולין לימר הבא ראייה שאתה הוא המלוה ולכן בהכרח שיכתבו הרשאה ול"ז ויגבו החוב [ט"ד] וכן במתנה ופקדון יכולין לרחות לכל אחד כלא הרשאה כששניהם שוים [ס"ט] ויש חולקין במתנה ופקדון וס"ל שאין יכולין לרחות [ע"ט"ט] :

לח שכ"מ שצוה שלא יספרוהו שומעין לו דהספד אינו אלא מפני כבוד המת וזה מחל על כבודי ומצוה לקיים דה"מ אבל אם אמר שלא יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכופין את הירושם לקברו מנכסיו דקבורה חובה היא ומוציאין מהם כל ההוצאות כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ח והוצאות הקבורה הוא על הירושם אפילו נתן מתנות הרבה ושייר מעט לירושיו חייבים הירושם לקברו אבל אם לא ירשו כלל אין מוטל עליהם ומ"מ עני שמת ויש לו בן בעל יכולת כופין אותו שיחזק הוצאות הקבורה [כ"ז"י] 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 בכשרו עד שירד דם מכשרו כשמת ר"א ולא חשש משום שרמ' לנפש רמשום תורה קעביד [ס"ז טע"ה] :

לז שטרי צוואה העולים בערכאות כשרים דכל שטרי ראייה כשרים בערכאות כמ"ש בס"י ס"ח ולפ"מ שם ברעת הרסב"ם אינו כשר רק במצוה מחמת מיתה או במתנה ככולה או מתנה במקצת ובק"ס אבל בקנין שטר אינו מעיל [ע"ט"ט ע"ג] וע"ש ברמקום שיש דינא דמלכותא כשר בכל ענין :

מ שכ"מ שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש יותר ומנה לפלוני בני וירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו רק אלו השני בניו השני יירש הכל ואין להראשון רק המנה שנתן לו ואין לומר דא"כ למה אמר על השני ומנה לפלוני בני והירושם הכל א"א ודאי דהור בו מכה שאמר ורצונו עתה שהשני לא יעריך על הראשון רק במנה והשאר יירשו שניהם לא אמרינן כן דא"כ היה לו לומר בלשון רבים וירשו אלא ודאי דנתן הכל להשני ומה שהוצרך לומר על השני המנה אולי היה בידו מאתים וזו שלא היה בכלל מסוגו וחולקין 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 רנד [שכ"מ שבקש לעשות קנין במתנתו וכו' ב' מעיפים] :

מותר לקנות ממנו וכך אמרו חו"ל כ"כ ק"י [ה] קנין משכ"ם 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 תמרה דעתו הוה כפיקח נפש והרי התירו חז"ל לקבל ממנו קנין לענין גמ [ריש פ"ח דניטין] והרמב"ם העתיק לשון הגמ' שהבאנו בסעיף א' וזוה שאמר שא"צ קנין ור"ל לא מפני שצריך קנין ורבותא קאמר לא מיבעיא במקום שצריך קנין דודאי קונים ממנו שלא תמרה דעתו כשידע שאין דבריו יקיימו אלא אפילו במקום שא"צ קנין ודבריו מתקיימים גם בלא קנין ואין כאן טריפת דעת במה שלא יקיימו דבריו דהא יתקיימו מ"ם חוששין דכיון שמבקש קנין אין לנו לעבור על דעתו מפני שיש חשש שלא תסמוך דעתו בלא קנין אמנם יש מהדראשונים דס"ל כן דמקום שצריך קנין אין קנין ממנו בשבת [נמחור ס"ס מ"ט]

שלא תמרה דעתו וכתב הרמב"ם ז"ל שזה הקנין א"צ ועשין רק בדי להניח דעתו ויש שרקקו מדברין דבמקום שצריך קנין מדינא אין קנין ממנו בשבת וי"א שאפילו צריך קנין כגון שכתב כל נכסיו ומכרש שמקנם מהיום ושלא יחזור בו אפילו אם יעמוד מ"ם קונים בשבת דהתירו חכמים לשב"ם כדי שלא תמרה דעתו עליו ולא גרע מאיסור דרבנן שהתירו לתולה 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 תמרה דעתו :
ב ויראה לי דגם הרמב"ם ס"ל כן דבכל ענין קונים

סימן רנה [שכ"ט שאמר יש לי מנה ביד פלוני או של פלוני בידי וכו' מ' סעיפים] :

אם לא היה אמת ואפילו לא הגיע הכת"י ליד המקבל [סת"ע] ובכל מה שהדין שנוהגים להמקבל אפילו ידוע לנו בבירור שלא היה של המקבל מעולם מ"ם נותנין ע"פ צוואתו והנכסים שלו הן וכמי שרצה נתנם [סס] וק' כשיש ספק שמא לא רצה כלל ליתן אלא שאמר כן מפני אזהר מעם אבל כשברור שרצה ליתן נותנים ואע"ג שאמר מנה לפלוני בדי 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 וזנחתה כתובתה סיד הפודה מן ההקדש אינה נובה עד שידרינה רצה היה שמה קנוניא עשו על ההקדש ואין אימרים אלו רצה היה ואמר כמעות 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 בדי נאמן שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחומא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר תנו אותה לו נומל בלא שבועה ואם לא אמר תנו אין נותנין אא"כ היה בידו שטר מקויים ה"ז נומל מן ההקדש מפני הצוואה ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין עומעין לו אלא הרי הוא כשאר בע"ח אם נתקיים שטרו נ"כ בע ונובה מן הפודה לא מן ההקדש ומי שיצא עליו קול שהפקיר את נכסיו או הקדישן או החריםן אין חוששין לו עד שתהיה שם ראה ברורה עכ"ל וס"ל להרמב"ם ז"ל דאף שנתבאר בס"ר ר"ן סעיף ל' דשב"ם שהקדיש כל נכסיו חזר בו אם עמד מ"ם בחלוו אינו יכול לחזור בו כדעת י"א שכתבנו שם דאל"כ למה אחר שהקדיש

א שכ"ט שאמר יש לי מנה ביד פלוני כותבים העדים כך וכך אמר פלוני השכ"ט אע"פ שאינם יודעים אם האמה כן לפיכך כשהיורשים באים לגבות צריכים להביא ראיה ואע"פ שלא צוה למסור המעות לאחרים שהיה תועלת בכתובתם לגבות בזה אם היה אומר לגבות מנכסיו והרי ארדבא מצוה לגבות מאחרים ולמסור ליורשיו וכיון שהם צריכים ראיה איוה תועלת יש בכתובה מ"ם מצוה חכמים על העדים שיכתבו דבריו ויהיה קצת תועלת דאותו הפלוני לא יעזו פניו לכפור להיורשים כשיראה בדם צוואה כתובה בעדים שכן אמר מורישים ואע"פ שישלסמוך על העדים שיעידו זה בע"פ מ"ם יש לחוש שמה ילכו למדה"י [סת"ע] :

ב כבר נתבאר בס"פ פ"א דמתנת משמה אני כך ליכא בשכ"ט דאין אדם משמה בשעת מיתה ומענת שלא להשבינו א"ע שייר גם בשכ"ט ומענה זו אינה אלא כשלא תבעוהו לפיכך שכ"ט שאמר מנה לפלוני בידי אם לא אמר תנו אין נותנין דשמה לא אמר כן אלא כדי שלא להשביע את יורשיו שלא יאמרו שיש להם סמון הרבה אבל אם אמר תנו נותנין דכיון דצוה ליתן לא שייר סברא זו ונותנין לאחר מותו כמו מצוה 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 היתה ההודאה בפני המקבל [סס] ואף שלא אמר אתם עדים [שס] 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 בשבילים דכללא הוא שב"ר מוענים ליורשים כל מה שהיה מורישים ויכול למעון בעצמו וכמו שכדרך הודאה נמורה לא שייר מענת שלא להשביע כמו כן אם הודה בכתב ידו הוי הודאה נמורה וכולי האי לא הוה עניד

אין

אין שומעין לו וגם בשעה שהקדיש למה לו לומר המעם מפני שאינו עושה הערמה כיון שיכול לחזור בו [נה"מ] ועוד הסכימו רוב הפוסקים רא"ע"ג דבכל הדברים תוך כדי דבור כדבור 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 דבריו אחר שהקדיש אינו נאמן לומר מנה לפלוני בירי זהו אפי' תוך כ"ד [וקשים כס"ך מז"ק פ"ג: מלתו המקודשת לקדושת סלני חך מרמב"ם ספ"ב מממורה ל"ה משמע כן ונ"ל דסוגיא זו נהמית כת"ס סגל"מ פט"ו ממע"ק] וזה שכתב דבריו אין נאמן לומר אחר שהקדיש ושכ"ם נאמן לומר בשעה שהקדיש בחד גיונא הוא והיינו היתב אחר שהקדיש ומה שכתב בב"ר"א לשון אחר שהקדיש משום דבגט בע"כ הכוונה אחר זמן דא"א לעשוה גם ברגע אחר ובגט היוצק בכתוב אח"כ וי"כ כשכתב 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 דה"ל דלאו בכל עת מודמן חכם ועוד דאחר שבא ליד הגובר אפשר דלא מהני שאלה כמו בתרומה אחר שבא ליד כהן ואף אם מהני שאלה בתרומה כשבא ליד כהן מ"ם זהו ודאי כשהכהן אבל התרומה לא מהני שאלה דאם ישאל הלא אכל הכהן מכל וכן בהקדש כשבא ליד גובר ואחד מעל בו והביא קרבן מעילה אם נאמר דמהני שאלה הרי הביא חולין לעזרה וזה שכתב בהגבייה הוא מיד הפודה מן ההקדש נהבאר שם מקדם דמהקדש עצמו אסרו חכמים לגבות בכל ענין כדי שלא ית"א כמוציא מהקדש לחול [ולפמ"ם ח"ט מס סהשני"ט סהמ"ב ספ"ד מת"י: מות דין מרומה ביד כסן מטוס דס"ל דלנו תלוי צנס ועוד ח"ט מס סהסכך דלא כר"י בערין כי"י ופי' עצמו כ"ל מפני סוגיא דשנועות מ"ב: ולפמ"ם ח"ן ססוגיות סתרות חדלי סלכס כר"י חלל מטוס דלאו בכל פ"ס חספי ליסחל סתמינו חז"ל וז"ל דברי סהמ"ב וספ"ע כהנן ונלס"ע:] סי' ק"ב [הוקן]:

ד וי"א דבשעה שהקדיש אם היתה שם הודאה נמורה נאמן בין בב"ר בין בשכ"ם ואחר שהקדיש אינו נאמן בשניהם רק בב"ר. זה המעם משום קנוניא ובשכ"ם היה המעם מפני שאין בו כח להוציא ממשועבדים בלתי שטר מקויים ובשעה שהקדיש מהני תוך כדי דבור כדבור דמי והחלוק בין בריא לשכ"ם כשלא היתה הודאה נמורה דבב"ר אינו נאמן כלל ובשכ"ם נאמן כשאמר אח"כ תנו וגובה מהקדש עצמו ולא כשאר בע"ח שצריך לגבות רק מן הפודה מההקדש וכן כשיש ביד הבע"ח שטר מקויים 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 מקויים אינו גובה מההקדש עצמו אלא מהפודה מן ההקדש [מ"ו להרמב"ם]:

ה וי"א דהמקדיש נכסיו יכול לחזור בו תוך כדי דבור

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 מורה במנה של הלוואה 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 דשאלה ואם הקדיש ע"ד רבים או שטר ליד הגובר או שהקנה להקדש בקנין שאו א"א בשאלה אינו נאמן כלל ואם אמר שהם מנה לפלוני בידי תלין כפקדון ולא במלוה כר"א בב"ר"א אבל בשכ"ם אפילו בהקדש שאי אפשר בשאלה נאמן אפילו אין לזה שטר כלל דמן הסתם כוונתו על פקדון אבל כשאומר שטר הלוואה אינו יכול לנכות אם לא שמורה נ"כ שיש שטר ודוקא כשאמר תנו או דרך הודאה נמורה או שיש שטר מקויים דבכל אלו ליכא חששא דשלא להשביע ונאמן אפילו לפטור את חבריו משבויעה וכו' כשיודע 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 סתריך לו אפילו נדר ע"ד רבים מפני שפרעית בע"ח מצוה וכשהותר נדרו אין חוששין שטא עשה שלא להשביע דהוה כהודאה נמורה ושכ"ם כשנאמן הוא אפי' כשהקדיש כשהיה בריא ואפילו מסר נכסיו ליד הגובר שחוקה שאין שכ"ם עושה קנוניא על ההקדש ולכן דוקא נגד הקדש נאמן אבל לא לגבי בע"ח אחרים או לגבי לקוחות [ס"ך] והרבה מהאחרונים הסכימו דבהקדש גם תוך כדי דבור אינו יכול לחזור בו דכיון דאמירה לגובה כמסירה להדיוט הוי כקנין אמנם הקדשות שבוט"ח דינם כהדיוט כמ"ש בס"מ צ"ה ואין להם דינים אלו דלא הוי כמסירה אלא רק מדן נדר וכן צדקות [קל"ח] ויש מי שמחמיר בצדקות דאמירתם הוי כמסירה [וס"ך]:

ו שכ"ם שאמר מנה לפלוני בידי באופן דאין בזה חששא דשלא להשביע כגון שאמר אתם עדים או להרמב"ם כשאמר דרך הודאה נמורה ומת ואמרו יתושים פרענו אינם נאמנים שהרי לא אמר תנו שיתברר אצלם שאין לו כל ספק כזה ומנין ידעו שחייבים בבירור ליתן ואין דרך לשלם כל זמן שלא אמר תנו אבל אם אמר תנו ואמרו פרענו נאמנים בהיסת שפרעו וי"א דנאמנים בכל ענין לומר פרענו דכיון שמדינא חייבים לשלם למה לא נאמן להם ששלמו ונשבעים היסת ונפטרים וכן הסכימו האחרונים:

ז שכ"ם שהודה בהודאה נמורה שיש לפלוני בידי מנה ואמרו יתושים שאניהם חזר ואמר להם אחר הצואה פרעתי או אפילו אמרו שאמר להם שתור וגובר שהודאתו היתה במעוה נאמנים ואפילו הודה לפני עדים ועל הפרעון אין עדים [סמ"ג] ונשבעים ע"ז היסת שכן אמר להם אביהם אח"כ ודוקא כשהתוכע מוען ברי שלא אמר להם אביהם כך צריכים לישבע היסת [ס"ך] ודי שיבע אחר מחזורשים אבל אם אמר תנו ואמרו יתושים חזר ואמר לנ

בהודאת חוב הוי כשטר נמור ולא בשטר צוואה שי מתנה וי"א דאין חילוק אלא החילוק הוא בין שהעדים כתבו מעצמם יבין שכתבו בצווי ע"ש :

ראה שהטמין אכיו מעות ואמר של פלוני הם או של הקדש הם אם אמר דבריו בלשון צוואה כמסר לו הענין דבריו קיימים אפילו אם אמר כשהיה בריא (סמ"ע) ואם אמר דבריו לא כדרך צוואה אלא דברים בעלמא אין זה רק כמערים על נכסיו שלא יחיוקוהו כעשיר ושכניו לא יפורו יותר מההכרח וא"צ לקיים דבריו אפילו היה שב"מ ואם בא אי"ש אחד ואמר ראינו לאכניך שהטמין מעות במקום פליגי ואמר שהמעות הם של פלוני או של הקדש אם הם טמונים במקום שזה היה יכול ליטלם נאמן במינו דאלו רצה היה בעצמו מוסרם לאותו פלוני ואם היו טמונים במקום שאינו יכול ליטלם אינו נאמן דאנו רק עד אחד ואין לו מינו ולכן אפילו אמר שאביהם אמר כמסר דבריו אינו נאמן ונ"ל דאם היוורשים יורעים שזה האיש לא ישקר צריכין לצאת י"ש ולקיים ככל אשר אמר אמנם אם זה האיש אמר שאביהם לא אמר כמסר דבריו א"צ לקיים ואף הוא עצמו אינו רשאי לקיים אפי" יש בידו לקיים [נ"ל] ואם היה דבר של אכני מוטמן ברה"מ מקום ולא ידע איפה מוטמן ובא בעל החלום ואמר לו בחלום כך וכך הם ובמקום פלוני הן וישל פלוני הם או של הקדש ושל מעשרות או צדקה והקיין משנתו ומצאן במקום זה וכמנ"ל שאמר בעל החלום מ"מ בא מעשה כזה לפני חכמים ואמרו דדברי חלומות לא מעלין ולא מורדין [סנסדרין ל'] והרי הם שלו דאין מוציאין ממון ע"י חלומות ואפילו למי שמחמיר כנורר בחלום כמ"ש ביו"ד סי' ר"י מ"מ אין זה ענין למסון ואף שבעל החלום כוון במנ"ל ובמקום מ"מ אין חלום בלא דברים בטלים וכוה אולי לא כוון האמת :

בנו אבינו פרעתי או אמרו שאמר שפרע אח"כ נאמנים לשבועה אבל אם אמרו שאמר שנוכר שפרעו קודם שהודה וכ"ש אם אמרו שאמר מעיני בההודאה ואין מניע לו כלל אינם נאמנים דכיון דאמר הנו 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 דכהנו אין נאמנים אפילו לומר פרעתי אח"כ ובלא תנו אין נאמנים רק לומר פרעתי אח"כ ולא קודם [סס] כ"כ רמ"ם וע"פ ר"י [ו'] וכ"י כשיש עדים על ההודאה אבל כשאין עדים נאמנים בכל ענין ולדעה ראשונה אפילו לא אמר כלל פרעתי ואפילו בתנו יש לוי חשוש שמא פרע אח"כ [ט"ף] :

כל זה הוא כשאין שט"ח ביד המלוה אבל כשיש שט"ח בידו אין נאמנים דא השכ"מ ולא יורשו לטעון פרעתי כמ"ש בס"מ פ"ב ויותר מזה כתב הטור בשם הרא"ש דשב"מ שצוה מתנת מיה לתת מנה לשמעון ומת ומכרו היוורשים כל הנכסים ש"א מצא שמעון לנבות את שלו נובה מהלקוחות דמתנת שכ"מ הוי חוב נמור ואין מכירת היוורשים מועיל כלל כמ"ש בס"מ רנ"ב ואם היוורשים נאמנים לומר פרענהו לאחר מיה מרישנו אם שטר הצוואה יוצא מת"י המקבל אין נאמנים כשידעו שיש בידו שטר צוואה [ט"ז] דאם היו פורעים לו היו נופלים 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 לקנויאו וכבר נתבאר כמ"ס רנ"ג די"א דדוקא

סימן רנו [כותי שנתנייר [כימים קדמינים] שנתן מתנת שכ"מ או שחרר עבדו וכו' מעיפים] :

במתנת שכ"מ וצריך ליתן כמתנת בריא בקנין או דרך הזוואה ואם לאו נשארו נכסיו הפקר לאחר מותו ומי שזוכה מן ההפקר זוכה והכריע רבינו הרמ"א כדעה זו ולכן י"א שאם יש לו בן אחד שהורתו בקדושה וירש אותו יכול ליתן אפילו לבנו שלא היחה הורתו בקדושה במתנת שכ"מ כיון שיש לו מי שירש אותו ואע"ג דהמקבל אינו בר ירושה אולינת אחר הנותן [מוס' ג"כ קמ"ט] :

ב י"א אע"ג דמתנת שכ"מ שלו אינו כנוס מ"מ אכריזין בו מצוה לקיים דה"מ אם הוא כדרך שנתבאר מ"ס רנ"ב שמסרם ליד שלישי דמצוה לקיים דה"מ אינו מצד ירושה אלא היא מצוה ככל המצות ויש חילוקים בין זליו כמ"ש שם ויש חולקין כיון דעכ"פ גם כזה אין החפץ של המקבל רק לאחר מיתה דינו כמתנת שכ"מ :

ג שהוקי שנו"ל בגנות ואין ידוע מי אכיו שאין לו ירושת

א כבר נתבאר דמתנת שכ"מ כירושה שוויה רבנן לפיכך נר שיש לו בן שאין הורהו בקדושה כשם שאינו יורשו כמ"ש בס"מ רפ"ג כמו כן אינו יכול ליתן לו נכסים במתנת שכ"מ לא כולו ולא מקצתן אם נותן במתנת שכ"מ מפורש או במצוה מחמת מיתה דירושה ומתנת שכ"מ דין אחד להם ואם נאמר שיקנה במתנת שכ"מ יאמרו ג"כ שראוי לירשו ואם נתן לאחר לא לבנו אפילו לגר אתר מתנתו קיימת ולא נורו רק בבנו כלכד כדי שלא יצא מיה קלקול בעריות אם יחשב כבנו ויהו דעת הרמב"ם בפ"ט מוכיה אבר הרבה מרבתינו מ"ל שאין חילוק בין בן לאחר דאינו יכול ליתן לשום אדם במתנת שכ"מ מש"ס דמתנת שכ"מ הקנין הוא אחר מיתה ואין קנין לאחר מיתה אלא דשויה רבנן כירושה ולכן זה שאינו בר ירושה שירשו אותו דבקמן שנו"ל דמי אין כבחו ליתן

מקשין על פסק זה דהא ראוהו לא נחבין לשם קנין אלא שהיה שומר של היתומה שקנתה לפי דעתו בצוואת שכי"ם וכיון שהצוואה אינו כלום במה קנתה וה"ז דומה לעודד בנכסי הגר וסבור שלו הן ולא קנה כיון שלא נחבין לשום קנין כלל [קל"ה"ח] ואינה קושיא כלל 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 הרשות בעצמו וזכה לה דהוה כדאמרינן ב"מ ופירושו [כ"ל ועמ"ל ונס"מ וכפמ"ס ח"ט וקד"ן דין חמ"ט] :

ה' אע"ג שנתבאר דגר אינו יכול ליתן במתנת שכי"ם מ"ם כשהורה בחלוו שיש לפלוני אצלו כך וכך והורה בהודאה גמורה וצוה ליתן לו הודאתו הודאה ואפילו הורה לבנו שאין הורתו בקדושה או לכותי נותנין לו בין הודאה של מדוה ובין של פקדון וגם בבריא מהני הודאה גמורה [רש"י] ואפילו ידוע שלא היה לאתרו פלוני אצלו מעולם וזה בהודאתו אבל שכי"ם שצוה ליתן לאנס מתנה אין שומעין לו :

ו' שכי"ם שאמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין או שאמר עשיתי אותו בן חורין או דרי הוא בן חורין כופין את היתומים ומשחררין אותו ואע"ג דהמשחרר עובר בעשה והו כשאין בזה מוכת המשחרר כמו שמקבל מעות וכיוצא בזה שרי דעושה בשביל מוכת עצמו ותלינן שהגיע לשכי"ם 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 :

האב ומת בלא זרע שיוכל להורישם י"א דגם הוא אינו יכול ליתן מתנת שכי"ם ואף שאבן אומרת שמפלוני נתעברה ונאמנת להבשיר הולד כמבואר באהע"ו סי' ד' מ"ם לענין ירושה אינה נאמנת אם אין הפלוני מודה [פס"ד] ואף שירוע שעכ"פ מישאל נהעברה ויש לו יורשים אלא שאינו ידוע מי הם מ"ם כיון שעכ"פ אינו מוריש אינו במתנת שכי"ם [נכ"מ] וי"א דשתוקי הוי כישאל גמור והואיל שיש פרוגתא רבוחתא דיינינן בזה דין הממעה ומי שהוא מוחזק בנכסיו אין ביכולת להוציא מסנו ואם שנים החזיקו כאחד חולקין וי"א דודאי לענין מתנת שכי"ם אינו יכול ליתן כמ"ש בסעיף א' להדעה 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 שכי"ם לראובן ובכל הנכסים היו אחרים מוחזקין ורק מנה היה ביד ראובן וצוה לה בצוואתה שאותו מנה יתן ליתומה פלונית ומתה הגיורת ונשארו הנכסים ביד המוחזקין והמתנה נחבשה כמ"ש לדעה השניה שבסעיף א' ורצה ראובן לעכב המנה לעצמו בפענה דכיון שהמתנה במלה והנכסים הפקר גם היא יזכה מן ההפקר ומה הפקר ומה שצוה ליתן להיתומה הלא אין בצוואתה כלום ופסק הרא"ש דמ"ם קנתה היתומה ונהי דלא קנתה מכח מתנת שכי"ם מ"ם ראובן זה וזה בשביל היתומה ואם אינו מועיל מכח מתנת שכי"ם מועיל שזכה מההפקר לצרכה והוי כמגביה מציאה לחברו שקנה חברו ואע"ג שהוא לא כוון לזכות בעדה מן ההפקר אלא מכח מתנת שכי"ם מ"ם כיון שהשאלו לה כחו ורשותו לזכות בעדה אם אינו מועיל מכח מתנה יועיל מצד ההפקר ויש

סימן רנו [הכתב נכסיו מהיום ולאחר מיתה ומתנת בריא בכה"ג וכו' מ' סעיפים]:

עבר המקבל ומכר את הנכסים אין לו לזוקק כלום עד שימות הנותן וכשימות נוטל הנכסים דמכירת המקבל מכירה גמורה היא ואפילו מכר המקבל בחיי נותן ומת המקבל ואח"כ מת הנותן קנה הלוקח שלא היה להנותן אלא פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והגוף הוא של המקבל ומכירתו מכירה ודע דזה שכתבנו עבר ומכר בשניהם דמשמ"ג דלכתחלה אין להם למכור זהו לשון הרמב"ם בפ"ב מוכיה והש"ע ויראה לי דהוה כשמוכרים סתם אבל כשהנותן 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 גדול מזה אבל אם ידע הלוקח שזה המוכר לו אין לו אלא פירות או גוף אינו יכול לבטל המכירה אף שמכר לו סתם [נמוקי"י ספ"ח דכ"ג] וזה שנתבאר שכשמוכר הנותן לא מכר אלא הפירות

א' יש מתנת בריא שהיא כעין מתנת שכי"ם דעיקר הקנין הוא לאחר מיתה הנותן כגון הכותב נכסיו לבנו או לאיש אחר מהיום ולאחר מיתה הבונה הוא שיוכה המקבל בגוף הנכסים מהיום ובהפירות לאחר מיתה ועד מותו יאכל הנותן את הפירות ולפיכך הנותן אינו יכול למכור מפני שהם של המקבל והמקבל אינו יכול למכור מפני שהפירות הם ברשות הנותן כל ימי חייו וכ"ש אם כתב מפורש כן שמקנה לו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואע"ג דאין יכול לשייר דבר לשכי"ם 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 הנותן ומכר את הנכסים מכורים הם עד שימות ויאכל הלוקח את הפירות כל ימי חייו הנותן וכשימות מוציא המקבל או יורשיו מיד הלוקחות ואפילו מת בחיי הנותן מפני שהגוף הוא של המקבל מומן המתנה ואם

ולא שייך בזה כל דיני תנאי מפני שנתן לו על אופן זה שתהא כמתנת שכ"מ וס"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 אלא רק שיכול לחזור בו אבל כשלא חזר בו קונה מקודם ולכן אין שייך לומר דדבריו ככתובין וכמסורין דמי דלא אמרו זה אלא בשב"מ ולא בכריא :

י 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 בהצוואה שהקנה להם בקנין ובטעות שאין קנין סודר מועיל יקנה להם אגב קרקע ואם רצונו לאכול הפירות כל ימי חייו יכתוב מהיום ורארר מיתה ואם רצונו שיתיה ביכלתו לחזור בו כל ימי חייו יכתוב מהיום אם לא אחזור בי עד יום המיתה ודע דקנין אינו מועיל רק לנכסים שבדור ובאי לעולם אבל אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו או שלא בא לעולם דאינו נקנה בשום קנין אינו מועיל רק שיודה בדרך הודאה שחייב לזה כך וכך ולזה כך וכך דאין לך דבר בעולם שלא יועיל על זה הודאה ועמ"ש בס"מ :

ז כריא שכתב כל נכסיו לבניו מדינא אין הוא ואשתו נוונים מהם ומ"ט ראו לב"ד לכופס בדברים שיעשו לפניהם בישראל הרין ויוונים [כהנוצח"ל] ואם שיר בפירוש מוונות שוכרין לו שמש או משיאים לו אשה ותשמיצו כי הכל בכלל מוונות [נ"ן] והכותב נכסיו לבניו והתנה לדור בהן כל ימי חייו ולהיות גזון מהם כשיהיה נצרך לזה יכול לדור בהן עם אשתו ושמישים הנצרכים אליו וכן נותנין לו מוונות אם אין לו ממקום אחר והמוונות יותן לו כפי ערכו וגם אשתו נווניה וכן הישמש משלצין גזון גם הוא ואם צריך לשלם שכירות להשמש משלצין מהנכסים וגם בנדים ומנעלים וכל צרכיו בכלל המוונות [נ"ל] 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 זבוחו זה לאחר ובכלר שהאחר לא יצטרך יוהר טמנו [ס"ס] :

ח הכותב כל נכסיו לבניו או אחר מהיום ולאחר מיתה ויש בהם ממלמלין או חיכות צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע ולאכול מהם הפירות כדן בעל בנכסי אשתו כדי שלא יופסד הקרן אא"כ התנה לעשות בנכסיו כל ימי חייו כר מה שרצוה :

ט בזה שנתבאר דכשכתב מהיום ולאחר מיתה הכוונה הוא הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה אין לשאול למה בגם כשאמר מהיום ולאחר מיתה היה ספיקא אי נאנה הוי מהיום אם לא אחזור בי עד שאמות או אחר בו ממה שאמר מהיום ואין גם לאחר מיתה כמ"ש באהע"ו סי' קט"ה רודאי כן הוא במתנה שנוכל לקיים שניהם על הגוף והפירות לא מפרשינן 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 :

ב סח הגזון והנית פירות תנושים כן הקרקע או אפילו מחוברים אלא שהגיע זמנם להתלש הרי הם שר יורשי הנותן דכתלושים חשיבו וי"א דכיון שהם מחוברים אפילו הגיע זמנם להתלש הרי הם כמחוברים אצל בניו כמו שיתבאר [ט"ך] :

ך הנית פירות מחוברים הצריכים עיר לקרקע אם המקבל אינו בניו הרי הן של הנותן ואע"ג דמחובר לקרקע בקרקע דמי מ"מ אמרינן דעתו שלא רצה ליתן רק הנכסים בלא הפירות אף כשיהיו מחוברים לקרקע כמו שהיה בעת נתינתו [ס"ס] אבל כשהמקבל הוא בניו הרי הן של בניו מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בניו ולי"א שבסעיף ג' בבניו הוי של הבן אפילו כהגיע זמנם להתלש ובלא הגיע זמנם להתלש אפילו באחר הוי בקרקע ממש ושייכים להמקבל [ס"ס] זכתו כבניו דמי ואחיו דמי כאחר ובאב יש להסתפק ואם כתב רבן בניו הוי כבניו לענין זה ואע"ג דבמזכה לעובר לא אמרינן דבני בניו כבניו כמ"ש בס"מ ר"י מ"מ בזה דגוף הקרקע ודאי קנה אמרינן דגם הפירות המחוברין הקנה לו [נ"ל] 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 כער מה שהיה בשרהו עד שנמטרו [סמ"ט] כיון שהיה ביכלתו לקבלם ולשלם כפי שזוים וכן במכר האב הפירות לאחר אין דין האחר כדן האב והמחוברים שיש שם בשעה מיתתו הצריכים לקרקע שמיין אותם מה שהן שזוים עתה ונותן הבן דמיהם ללוקח ואם היו תלושין או הגיעו להתלש הרי הן של לוקח דאע"ג דדעתו של אדם קרובה אצל בניו מוחל לו הפירות הסיוברין כמ"ש אבל הלוקח ממנו אינו מוחל ואין ביכולת האב לגרוע כח המקבל ולהי"א בפירות הצריכים לקרקע הוי של הבן דהא גם באחר הוי שלו וי"א שרין הבן עם הלוקח כמו עם האב דהאב לא מכר לו אלא זכותו שהיה לו בו וכן נראה עיקר [הגר"ם] :

ה כלל 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

בחורה אבל בנמ לא שייך גוף ופירות בהברח לפרש תנאי או חורה ולכן פסק רבינו הרמ"א במקדוש קרקע מהיום ולאחר מותו או מהיום ולאחר שלשים יום לא קריש כלל דהא דא"א לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן דא"כ יונקים הפירות משדה הקדש ובע"כ צריך לפרש תנאי או חורה ומעמידים הקרקע בחוקתו שכיון לחזור בו סמא שאמר מהיום ואין הקדש לאחר מיתה ובמהיום ולאחר שלשים יום ג"כ יכול לחזור בו בחוך הל' יום אבל אם לא חזר בו הוי דקדש סמ"ג דאפילו אם חזר

בו והקדישו לאחר ל' ג"כ קדוש וכ"ו הוא בהקדש בזמן הכית אבל שבזשה"ו דינם כהדיוט כמ"ש בס"י צ"ה ולכן בהקדיש או הפקיר או נתן לעניים במהיום ולאחר מיתה שייך הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה כמו בהדיוט [אמרונים] אך בירושלמי פ"ו דגיטין מבואר דהפקר דמי לגמ דא"א שההא השדה מופקרת והפירות לבעלים [וכ"כ סרסב"ח] וכן משמע שם דבהקדש לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו וכן האומר סלע וו לצדקה לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו [ג"ן פ"ג דנדניק]:

סימן רנה [מתנה שכתוב בה לאחר מיתה ויש בה זמן ובו ג' סעיפים]:

אע"פ שיש בשטר זמן להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך עכ"ל וכן פסקו הר"ף והרא"ש והמש"ע: וְהָא 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 יתודע הל' יום [סמ"ע] ולכן אם סת הנותן או המקבל תוך ל' במלה המתנה 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 ויגמר לאחר ל' ויכול לחזור בו ואם סת הנותן או המקבל במלה המתנה [קל"ה ופי' קדושין ס"ג] וי"א דבזה שאמרו זמנו של שטר מוכיח לאו דוקא זמנו של שטר אלא בע"ז נמי הזמן מוכיח וביאור הדבר כשכתב המתנה במסמך וכתוב בה זמן וכשתנן 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 שפורש שלא יקנה הגוף רק לאחר מיתה הדבר פשוט שאינו מעיל לא הזמן ולא הקנין כיון שפורש אמר כן ובמלה המתנה דאין מתנת בריא לאחר מיתה וכן אם נראה להדיא שכן דתתה כונתו [ג"ל]:

א כבר נתבאר דמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ויש לפעמים שאפילו אינו כתוב בה מהיום רק לאחר מיתה לבר מ"ם קונה הגוף מהיום ומה שכתב לאחר מיתה על הפירות כגון שטר מהנה שיש בו זמן מהי שנכתב אע"פ שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה מ"ם כיון שהזמן כתוב בו והיה חי באתו 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 מתברר מימנו של שטר ובהכרח להתברר מתי שימות ויקנה אז 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 וקונע למפרע מזמן כתיבתו דבר קנין הוא מעכשיו [ס"ז] ואע"ז דבניטין החמירו ולא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כפי ש באר"ע ט' קנ"ד והו' מפני חומר א"א החמירו לילך לחומרא אבל בדיני סמונות אמרינן ואף שיש מהראשונים שחולקים בזה מ"ם רוב רבותינו פסקו כן:

ב וכ"כ הרמב"ם פ"ב מוכיח שטר מתנה 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 זוכה 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 רנט [דיני השבת אבידה ומאיה מקום חייב להשיבה ובו י"ז סעיפים]:

והחורה 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 לאחיך וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם

להתעלם [ק"ז] דלא כיש מי שאומר דכשלא נמלה לידו אינו עובר על עשה אלא על הלוא [ללכהי' כמנ כן סרמכ"ס כפ"א מניולה וסמכ"י כס"ב דכ"מ]:

ב נמל את האבדה ע"מ לגוזה ועדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה עובר בעשה דהשב תשיבם ועובר בשני לאוין בלאו דלא תגזיר ובלאו דלא תוכל להתעלם ואפילו אם יחזירנה אח"כ כבר עבר על לאו דלא תוכל להתעלם וצריך תשובה אבל הלוא דלא תגזיר והעשה דהשב תשיבם תיקן בחזירתה להבעלים בלאו דלא תגזיר הוא ניהק לעשה כדכתוב השוב את הגוילה אשר גזל וכן העשה דהשב תשיבם דהרי השיבה אבל הלוא דלא תוכל להתעלם אינו אלא כשעה שאינו נמלה להחזירה וכיון שנמלה כדי לגוזה הרי עבר וא"א לתקנו ויש מרביתנו דס"ל דלא תיקן גם הלוא דלא תגזיר ואת העשה דהשב תשיבם ומה שנחנה לו עתה אינה אלא כפנתה בעלמא וטעמיהו דהנה בחפ"ז זה יש שני איסורים איסור גזילה ואיסור אבידה וזה שנמלה ע"מ לגוזה הוי לענון אבידה כמנחת בקרקע כיון שלא נמלה להשיבה וכשנתיאשו הבעלים ממנה קנה אותה ביאוש ככל אבידות הנמצאות אחר יאוש ואע"ג דאבידה שבאה לידו קודם יאוש אינו מועיל היאוש אח"כ כמ"ש בס"ב רס"ב זהו מפני שנחשב כשומרו של בעל האבידה ולכן אינו מועיל יאוש הבעלים כיון שהשומר עומד במקומו והשומר לא נתיאש והוי יאוש כיוש מעות אבל כשנמלה ע"מ לגוזה נקנית לו דגמרי ביאוש מטעם אבידה רמב"ן כסס נהו"ט"ך ומתוך קיסוס סקל"ח וענ"מ דהו"ק]:

ג ואם נמלה לפני יאוש על דעת החזירה ולאחר יאוש נתכונן לגוזה אינו עובר אלא משום עשה דהשב תשיבם אבל בלאו דגזל לא עבר דגזל לא מקרי א"א כשנמלה בשעת נמילה לגוזה כענין ויגזול את החנית מיד המצרי דבניהו בן יהודע ואם המתין עד אחר יאוש ונמלה אינו עובר אלא משום לאו דלא תוכל להתעלם ואע"פ שאמרנו שהרואה אבידה והעלים עין ולא נמלה עובר גם בעשה והי כשהלך ממנה והניחה אבל זה שהמתין היה ביובלתו עדיין לקיים העשה וכשנתיאשו הבעלים ועברה העשה לא פחתה עברה אלא מחמת היאוש אבל על לא תוכל להתעלם עבר בזה שהיה דעתו להמתין [ע' נמכ"י וס"ז]:

ד מתנאי האבדה שתהא מונחת במקום שהוא חייב להשיב משם כגון במקום שישראל מצוים שם ובמקום שראוי להסתפק בה כאבידה ויתבאר בס' ר"ם ושתהא בענין שמוכח שהוא אבידה ויתבאר בס' רס"א ובמקום שראוי להסתפק בה שהוא אבידה ושלא נתיאש ממנה ושיאנה אבידה מרעת כמו המשליך בים לדה"ד ויתבאר שם ושיהיה בה שוה פרוטה ושיש 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 אבידתו ויתבאר

בס' רס"ו ואם חסר אחת מכל הפרטים אינו חייב להשיב:

ה מקום שהוא חייב להשיב ביצר המוצא מציאה במקום שישראל מצוים שם חייב להכריז דמסתמא לא נתיאשו הבעלים שחושב דישאל מצא ויחזירנה לו וסדר ההכרזה יתבאר בס' רס"ז 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"ז] וכן אפילו רוב העיר ישראל רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם עכו"ם אינו חייב להכריז ואפילו ידע שמישראל נמלה ויש בה סימן מפני שהבעלים נתיאשו שיתלו שעכו"ם מצאה ולא יחזירנה לו וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שירע מיד בגפלתו כמ"ש בס' רס"ב וי"א שאם המציאה היא ספרים וכיוצא בזה דברים שאין סדרך לקנותם אלא ישראל לא מייאש מיניהו אפילו במקום שרובה עכו"ם דבעל האבידה חושב שאפילו ימצאנה עכו"ם ימכרנה לישראל והקונה יכריז ואין 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 האבידה ודאי מתיאש [נ"ז] ולפ"ז במחצה למחצה עוברים אף ברובה עכו"ם חייב להכריז מטעם זה [נ"ז]:

ו לפיכך המוצא חבית יין במקום שרובה עכו"ם אמר הוין כהנאה והקנקן מותר וצריך הכשר ואם בא ישראל ונתן בה סימן או מותר הוין בשניהם אם החבית סתומה שאין חיש שפתחה עכו"ם ונגע בהיין דאלו פתחה מי היה מבריחו לסותמה ומ"ם א"צ להחזירה לבעל האבידה והרי היא של מוצא דמסתמא אהייאש מינה ואינו נאמן לומר שלא נתיאש כיון שרובה עכו"ם וע' ביו"ד ס' קכ"ט:

ז ואמרו ר"ל [נ"ט כד:] דאף במקום שמן הדוין אינו חייב להחזיר לבעל האבידה כשנתן בה סימן ואם משהו"ד להחזיר לבעל האבידה כשנתן בה סימן ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר א"צ לעשות לפנים משהו"ד ואם המוצא עשיר י"א דכיופינן ליה להחזיר [ס"ך] ומפני מה כופין במציאה על לפנים משהו"ד מפני שאין לו היוק מכיסו [נ"ז]:

ח מצא בהמה או עוף שחוט במקום שרובן עכו"ם ורוב המבחים ישראל ובאופן שאין לחוש לטריפה כגון שניכרת השהימה מותרת באכילה והיא של המוצא מפני שהבעלים מתייאשין מהם דיתלה שעכו"ם ימצאנה ולכן אפילו ידע שמישראל נאכרה הרי היא שלו ואפילו כשאין רוב מבחים ישראל כיון שיועד שכשרה היא ומישראל נאכרה ואם העוף חטפה כשר לפנינו ופרחה והשליכה למקום

למקום אחר הרי היא של המוצא שהבעלים נתייאשו אפילו ברוב ישראל מפני שדרך העוף להוליך למרחוק ועי"ד ס"ה א' וס"ה ס"ג :

המציל מהארי הרוב ומוטו של ים והוא במקום שחוק הים שוטף ומשליטו של נהר והוא כשורם הנהר שוטף וכולך למרחוק אפילו הבעלים עומדים שם ומצווחים הרי אלו של המציל הנעשה בצווח על כירו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים וחז"ל סמכו זה אקרא דאשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבורה ממנו ומצויה אצל כל אדם לאפוקי כל אלו הם אבודים מכל אדם והיו הפקר והוכחה מהם כיוכה כן ההפקו ועמ"ש בס"י רס"ב סעיף ו' ולכן אם יש ממשלות בנהר שע"י כן דבר הצף בו עומד ונתעכב שם אם הוא דבר שיש בו סימן לא הוי יאוש מסתמא כשלא שמענו בפירוש שמתייאש :

זה דומה לזוטו 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 נתייאשו דלמה היה להם להמתין אלא ודאי נתייאשו 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 ברוחק ודאי לא נתייאשו כיון שרדפו בעת שציעתם ומה היה להם לעשות ואפילו לא ידעו מזה כלל עד אחר שנשטפו לרשות אחר ונתייאשו צריך להתחזר דהוי יאוש שלא מדעת דאין זה דומה לזוטו של ים דשם אין יכולין להציל אפילו ע"י הדחק [סוס"כ"ג כ"ב ומדלי"ט] :

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 [כששמנו] או שאינו שם [כלל כיון] שאלו היה שם אפשר שהיו מצויין לא זכה בהם המוצא [חס"ו נתייאשו כששמנו דכ"ו יאוש סל"ד] אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד [אף בלא סיו סס] והוא עומד [או סכ"ו עומד . סמ"ט] ואינו יודף אחריו [מיד] ודאי מייאש [ולא מהני דריסתו לח"כ] וסתמא לא הוי יאוש ע"כ"ל [וזכה ממנו כדכ"ו סקור וכתליין כמ"ג סס"א מהסוס' והמדלי"ט וכ"כ סמ"ט סס"ג ונ"ד נחלס כמ"ג ונ"ק] :

י ואם הוא דבר שאין בו סימן ונפל לים הנהר שיש בו מכשולות שמתעכב שם כתב המור וז"ל נפלו בו קורוהו ועציו שהוא דבר שאין בו סימן שיחזירן על ידן אם הבעלים מרדפין אחריהן [מיקף כששמנו ונל עמדו סס צנת סס"ט"ב] או הוי הוכחה שהן שלהן ומחזירה להם [כששמנו ציד אחר] והוא שיהא בענין שאם היו עומדים שם הבעלים וראוין ששטף היו יכולין להציל מיד [כלל כיון מתיחין לילך לתריהן] נמצא שוראי לא נתייאשו [צנת סמ"ט] ואו [כל"ל] אפילו אם אינם שם כששטף ובא אחר והצילו לא זכה אפילו נתייאשו אח"כ כיון שלא היה ראוי לתתייאש [דכ"ו יאוש סל"א מדעת] ואם הוא בענין שלא היו הבעלים יכולים להציל מיד ממקום ששטף [אף חס כיו עומדים סס צנת סס"ט"ב] אלא עד שילך למרחוק ושם לא יועיל מה שיכול להציל כי בטרם הגיעו שמה שמה חבא הקורה שמה ולא ידעו אנשי המקום ההוא שהיא שלו שיחזרו לו בשביל רדיפתו . אחריו וראוי שתייאשו [אף כששמנו צנת סס"ט"ס מטני סל"ג ציכסו להסינן טרס ביאתן אל המקום . ואנשי המקום לא יתנו לו כיון סל"ג סימן] או אם עמדו שם כששטף ונתייאשו שלא רדפו אחריו הוי יאוש [חס"ו ציכסו לל"ל מיד ממקום סס"ט כיון סל"ג רדפו ח"ן לך יאוש גדול מזה] ואם סתמא הוא שלא ירענו אם נתייאשו אם לאו לא הוי יאוש [כגון סל"ג ציכסו לנבר דבר זכ כסל"א סס"ט"ס צדיסס וממילא דלא ידענו חס נתייאשו חס ללו לא סיו יאוש בלא סס"ו יכולין לל"ל מיד] כן ג"ל פירוש המור שהמפרשים נתקשו בו למאד :

יד ואע"פ שמדינא אינו חייב להתחזר מ"ג טוב וישר להתחזר כמ"ש בסעיף ו' ומעשה כספינה שטבעה בים וגור המושל והקהלות שכל מי שיקנה מן העכו"ם שהצילו מן האבירה היא שיחזיר לבעליו ופסק רמב"ה שחייבין להשיב ואין לו מן הבעלים רק מה שנתן ואע"פ דהוי הפקר מדינא ס"ס דינא דמלכותא דינא והפקר ב"ד הפקר אפילו ב"ד שבכל דור [מרדכי סס] :

יז או חזין ותרנגולין שברחו מהבעלים באופן שא"א להבעלים להתחזר כגון שפרחו למרחוק הוי הפקר וכל המחוקק בהן זכה בהן דינא מרשות הבעלים ומהו טוב וישר להתחזר וע' בס"י ר"ס סעיף י"ב ובס"י ש"ע סעיף ב' :

יח נהר שעושים בו סכר לצוד בו דנים שעושין סתימה בנהר שיהיו הדגים נצודים ועומדים שלא יעברו משם והלאה ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו כשסתלקל המוצא בו מציאה חייב להכריז ודאי שר ישראל היא ורוקא כשרוב העוסקים שמה ישראל דאליב מתייאש ממנו ודימה שמצא עכו"ם ולא יחזירנה לו וכן להיפך מקום ששומרים שם עכו"ם כבקע אף שרוב הנכנסים היוצאים ישראלים אינו חייב להכריז :

יט כתיב לכל אבירת אחוז ודרשו חז"ל [ב"מ ל"א] לריכות אבירת קרקע שחייב להשיב ג"כ כגון שראה שטף מים באים לשרת חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל

יא ולרעת המור ברבר שיש בו סימן אפילו עמדו שם הבעלים ולא רדפו להציל צריך להתחזר ולא הוי יאוש בזה שלא רדפו רחשבו למה לנו לדרוף הלא יתעכב באיזה מקום ואתן סימן ואמלם וכן אף אם לא היו יכולין להציל מיד בעת השטיפה אף כשעמדו שם והחפצים היו סמטריים לכא לאיזה מקום קודם הבעלים ג"כ צריכים בעלי אותו המקום להתחזרם לבעלים כיון שיש סימן ואין

להציל וכן בכל עניני הפסד שיכול להיות אצל חבירו עובר בעשה דהשב תשיכם ובלא תעשה דלא תוכל וביבולתו למנוע ההזק חייב למנוע ואם לא עשה כן

סימן ר"ס ולדעת מה היא אבידה ועיד דינים וכו' כ"ג מעיפיים]:

א המוצא מטמון בגל ישן או בכותל ישן שאין זוכרים מי בנה את הכותל וכו' זה אינה מוחזקת מיטות עולם בחזקת אבותיו שדר בו ענה המטמון של המוצא אף שזה שדר בו מוחזק בשנים ושלושה דורות מאבותיו כפ"י ש"ל שהמטמון הוא של קדמונים וכתב הרמב"ם [כ"ג] והוא שימצאנה מטה מטה כדרך כל המטמונים הישנים והטור כתב והוא שהעלה חלודה אבל אם מראים הדברים שזהו מטמון חדש אפילו נסתפק לו אם הוא חדש אם לאו ה"ז לא ינע בהן [ס"ד] דכל ספק הנוח לא יטול ושמה הנוח שם ככוונה ואין חילוק בין מונחת בכותל מחציו ולחוץ או מחציו ולפנים [סמ"ע]:

ב ואין לשאול נהי 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' ג"מ כ"ו] והרמב"ם ז"ל בפ"י מגוילה תירץ ג"כ מפני שאינה ידועה לא לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אביד מימנו ומכל אדם וק"ו מאבידה שנפלה לים שהיתה שלו הריירה התורה ספני שאבודה ממנו ומכל אדם כ"ש כו' שרא היתה שלו מעולם עב"ל ואין חצירו קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם [וממוקף סגנת הראש"ד] וטעם הרב"ר ג"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 תורת שליחות ויש שאמרו הטעם מפני שאין חצר קונה בלתי ידיעתו רק מיד דשכיח ורגיל למצא בחצר אבל דברים שאינם מצויים למצא בחצר כמו מעות ושאר מטמולין אין החצר קונה ורק בעלי חיים שרגילים 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 [נש"מ] וגם עצם הסכרא תמיה ואולי ס"ל רקניית חצר שלא מדעתו הוא מטעם שליחות והוי החצר תופס למשלחו במקום שחב לאחרים גם אין לומר דבשעה שקנה הראשון החצר מהמוכר שהמטמון האוצר הלא קנה החצר עם כל הנמצא שם וכן כשסכר זה לאחר דכיון דלא ידע הלוקח מזה ולא כוון לקנותו וגם המוכר לא כוון להקנות לו אינו קונה [מרדכי ס"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 יחלוקין [סמ"ע] ואף אם כל הכותל משופע לאיזה צד לא אמרינן דממקום הגבוה הוא ונתגלגל למקום השפל מפני שאין זה הוכחה בר רה וס"מ אם דפי ראות העין ניכר מאיזה מקום בא הלכין אחר ההיכר:

ה כד"א שחולקין במובין או בנסכא שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם אבל סכין או כים וכיוצא בו הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא שאם יד הסכין ורצועת הכים לצד חוץ ודאי מחוץ בא לשם והיא של מוצאו ואפילו מחציו ולפנים ואם הם לצד פנים הם של בעה"ב אפילו מחציו ולחוץ וכד"א שמחציו ולפנים של בעה"ב כשהוא מועין שהוא שרו או שהיה יורש שאנו מוענין לו שסא של אביו היא אבל אם הורה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה דחצירו אינו קונה לו כמ"ש בסעיף ב' וכ"ו כשהחור מפולש בפנים ובחוץ אבל אם מצד אחד מפולש ומהשני סתום הדבר פשוט שהולכין אחר הצד המפולש [ע"ד]:

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 בהכרח והבעה"ב יתן בה סימן מ"מ כיון שהוא מקום המשתמר והבעלים הניחו שם מדעת לא ינע בו ואם אינו מקום המשתמר יהבאר בסמוך ואם הבעה"ב דר בחצירו עם שכנים ונמצא במקום שיש להשכנים רשות להשתמש שם ביחוד עם הבעה"ב אם העלה חלודה שניכר

א המוצא מטמון בגל ישן או בכותל ישן שאין זוכרים מי בנה את הכותל וכו' זה אינה מוחזקת מיטות עולם בחזקת אבותיו שדר בו ענה המטמון של המוצא אף שזה שדר בו מוחזק בשנים ושלושה דורות מאבותיו כפ"י ש"ל שהמטמון הוא של קדמונים וכתב הרמב"ם [כ"ג] והוא שימצאנה מטה מטה כדרך כל המטמונים הישנים והטור כתב והוא שהעלה חלודה אבל אם מראים הדברים שזהו מטמון חדש אפילו נסתפק לו אם הוא חדש אם לאו ה"ז לא ינע בהן [ס"ד] דכל ספק הנוח לא יטול ושמה הנוח שם ככוונה ואין חילוק בין מונחת בכותל מחציו ולחוץ או מחציו ולפנים [סמ"ע]:

ב ואין לשאול נהי 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' ג"מ כ"ו] והרמב"ם ז"ל בפ"י מגוילה תירץ ג"כ מפני שאינה ידועה לא לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אביד מימנו ומכל אדם וק"ו מאבידה שנפלה לים שהיתה שלו הריירה התורה ספני שאבודה ממנו ומכל אדם כ"ש כו' שרא היתה שלו מעולם עב"ל ואין חצירו קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם [וממוקף סגנת הראש"ד] וטעם הרב"ר ג"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 תורת שליחות ויש שאמרו הטעם מפני שאין חצר קונה בלתי ידיעתו רק מיד דשכיח ורגיל למצא בחצר אבל דברים שאינם מצויים למצא בחצר כמו מעות ושאר מטמולין אין החצר קונה ורק בעלי חיים שרגילים 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 [נש"מ] וגם עצם הסכרא תמיה ואולי ס"ל רקניית חצר שלא מדעתו הוא מטעם שליחות והוי החצר תופס למשלחו במקום שחב לאחרים גם אין לומר דבשעה שקנה הראשון החצר מהמוכר שהמטמון האוצר הלא קנה החצר עם כל הנמצא שם וכן כשסכר 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 מוזמן לא כביר או שהוא גל חדש אסור ליטלו ודאי הונח שם מדעת והמניח

שאר מציאה באופן שהרשות קונה וכו בהם שניהם דהם כשותפים בתחצר דשכירה ליומא ממכר הוא וזהו דעת רש"י [כ"מ קנ"ג] והראב"ד כפ"ו משכירות [ומס' מהר"ס מר"י סי' סכ"ה] אבל י"א דלענין לזכות במציאה אין להשוכר בזה כלום והכל הוא להמשכיר דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא רק לענין אונאה וזהו דעת הרמב"ם וז"ל שם וכ"כ רבינו הב"י בסמ"ח ש"ג וכדבריו ספורש בתוספתא [כ"מ ספ"ח] אמנם למה מה ולהבאר שם דמובל אין ראייה אין ראייה מהתיספתא ג"כ וגם אפשר לחלק בין בית להצר רבחצר שאין התשמיש קבוע בו אין הרשות של השוכר רק להשמישו המיוחד אבל בבית שהוא משמש בו יום ולילה היו בשותף עם המשכיר ולפי"ז לא פליגי כלל ויש מי שרצה לומר דחצר השותפין אין מציאה קונה להם והמוצא זוכה בה והטעם דרוקא שנים שהגביהו מציאה כל אחר זוכה לו ולחבירו אבל חצירים שיד אחת היא והיה משותפה לשניהם לא קנה לא זה ולא זה והוי כמינוח ע"ג קרקע [ק"כ"ה] ואינו כן דהחצר הוא ג"כ כשני ידים דלכל אחד משמש כירו וזוכה לו ולחבירו ועוד דחצר שהוא משום שליחות ודאי כששנים עשו שליח אחד זוכה לשניהם ואם נאמר דחצר שהוא משום יד לא קנה לשניהם ויש חילוק בין חצר דאיש לחצר דאשה לפמ"ש במסין רמ"ג ולא משמע כן מהש"ס והפוסקים [וכנ"ל ס"ז: הו"ל לענין סיק' ה' ספ"ה] מהכירו והירושלמי שליח כ"מ ענין חצר כו' ויתבאר לטעמו:

י כבר נתבאר בסעיף ג' דבכיתל חרש כל הנמצא שם לצד פנים הוא של בע"י הכותל דבחוקתו הוא ובירושלמי שם יש מחלוקת בכותל שבין שני חצרות שנפל שהבקים והאבנים של שניהם כמ"ש במסין קנ"ז אם כל מקום הכותל הוא של שניהם ואם אחד מבעלי החצרות מצא שם דבר יכוז לומר דשלו הוא כיון שיש לו רשות בכלו או שמחצה לזה ומחצה לזה ובאיו מחצה שנמצא הוא של אותו הבעלים [כנ"ל סי' ס"ז ועיין במפרשים וקנ"ס"ח וכנ"ה"מ]:

י"א אע"ג דרשותו של אדם קונה לו מציאה וזהו דוקא במציאה הנמצאת שם ברשותו אבל קניית מציאה כגון שנים שדרו בבית אחד בשותפות וכו' 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 שהנזח ע"ג הקרקע [סמ"ע]: ומיהו אם הנכנס עם המציאה היתה כוונתו להקנותה דבעה"ב אך לא הכיר את הבעה"ב ואיש אחד ישב 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 [ט"ד] ועיין בס"ס רס"ח:

המוצא

שנוכר שהונח שם קודם שכאו השכנים ה"ז לבעה"ב ואם לאו יכול כל אחד לומר שלי הוא וכשיש ביניהם הכחשה יחלוקן דאין לאחד יותר חזקה מלחבירו ואם אין מחוקקין 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 נוטל ומכריו ואם אין סימן הוא שלו ויתבאר בס"ס ר"ב:

ז ואם החצר מושכר לאחרים והבעה"ב אינו דר עמהם ודאי אינו של בעה"ב וש"ך להשוכרים וזהו כשעריין 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 ררו שמה זה אחר זה הרי זה של השוכר האחרון דהקודמים שיצאו משם ודאי חפשו וברקו והוציאו מהבית כל מה ישיהו ש"ך להם ואע"ג דבע"כ אחר מהם שבה חפץ זה מ"מ נזח יותר לתלות בהאחרון שלא חשש לבדוק כל כך בהקודמים לו שחששו לבדוק יפה כרי שלא יטול הבא אחריו אמנם י"א דזהו רק בדבר שאין בו סימן כיון שאין תקנה בהכרזה יותר נזח לתלות בהאחרון אבל בדבר שיש בו סימן וי כל להתברר ע"י הכרזה מוטב יותר להכירו וכ"ו הוא בדבר שלא העלה חלודה [ג"ג"א] דאם העלה חלודה אינו של השוכרים אלא של בעה"ב וכיון שכתבנו שרוא של השוכר האחרון לפיכך אם האחרון הוא אדם הרי הוא של המוצא [סור] וכן כשנמצא דברים קטנים כמו מטבעות בסדקים בענין שאפשר שלא נמצא ע"י בדיקה אין לתלות בהאחרון יותר מכולם וקרב הרבר שחפשו ולא מצאו נתייאשו והרי הוא של המוצא [ט"ז] וזכה אין חילוק בין שדר עמהם הבעה"ב אם לאו וגם אם הבעה"ב נשאר יחידי אחריו שיצאו השכנים מ"מ לא קנה לו ביתו ורשותו אם היה באפשרי שלא ימצא הרבר לעולם כמ"ש בסעיף ב':

ח אם עשה אכמניא לנכרים או שהשכירו לשלשה נכרים כאחת דרוה ג"כ כפונדק כל הנמצא בתוך הבית הרי הוא של מוצאו אפילו הבעה"ב דר עמהם [נ"מ] ואף אם אחר המסין שם כבר נתייאש בחשבו שהנכרים מצאוה [סמ"ע] ולכן אפילו יש גם ישראלים עמהם הרי הוא של המוצא ואם האזרחים או השוכרים יצאו ממנה וגמצא 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"ס] ואם עשה פונדק רק לישראלים נוטל ומכריו בדבר שיש בו סימן דאינו מתייאש כמ"ש במסין רס"ב [ט"ד] וכן אם השכירו לשני נכרים וכ"ש לאחד אין זה מקום שרבים מצוים י"ם ואם הוא שלו לא נתייאש מזה כמ"ש שם [ט"ז] ונ"מ] מיהו ברבר שהמוצא יכול לומר שהם של השומרים הוא של המוצא:

ט ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שבר אם צבי שבור או גולות שאינן פורחות נכנסו לטוך הבית או

יב המוצא מעות בחנות ויש בהחנות כמו חיבה הספיקה בין החנוני ובין הקונים והחנוני יושב לפני סמנה עם סחורתו והקונים עומדים חוצה לה אם מצא לפניו מן החיבה הרי הוא של בעל החנות דודאי ממנו נפל ולא נתייאש אפילו הוה דבר שאין בו סימן ואפילו רוב עכו"ם נכנסים להחנות דלפנים מן החיבה אין הולכין הרבה אנשים ואם מצא מן החיבה ולחץ הרי זה של המוצא ואין רשותו קונה לו מפני שרבים נכנסים ויוצאים שם ואין המקום מישומר אף כשעומד שם דעמידה בצד הרשות לא מהני רק כשיכול לשמרו ומקום שרבים מצויים שם אינו יכול לשמור [כ"ח"ט] ולכן יש מי שאומר דגם בבית שרבים דורסים שם ומצא מציאת הוה של המוצא מטעם זה [כ"ט] ואף ברוב ישראל וכן מצא מעות בחנות השולחני שמחליף סמכעות 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 המוצא דיש לתלות שזהו המחלפים ולא של השולחני וכן י"א דכן הדין בחנות במצא על החיבה דתינון שזהו מהנכנסים והיוצאים וי"א שהוא של בעל החנות דלא דמי לשולחני דגם המחלפים מניחים מעותיהם על השולחן משא"כ בחיבת החנות אין דרך הבאים לקנות להניח חפציהן על החיבה ובירושלמי מבואר כדעה ראשונה ואין חילוק בין מציאת מעות לחפצים :

יג אם מצא דבר שיש בו סימן כמו חפץ או מעות צרורים ויש סימן בהחפץ שבנו צרורים המעות או כמניין המעות אם מצאן לפני החיבה ולפני השולחן או על גביהן אם הנכנסים והיוצאים רוב עכו"ם האובר סתייאש דסבור עכו"ם מצא והרי היא של המוצא ואם הוה רוב ישראל חייב להכריז דכיון שיש סימן אין האובר מהייאש וי"א שאפילו ברוב ישראל הרי הוא של המוצא מפני שהאובר סבור דנשאר אצל החנוני והשולחני ואומר הלא שאלתי כהם ולא השיבו בודאי דעתם לגזול וברין לא אוכל לתובעם שיאמרו דאחר מצא אמנם לדינא העיקר כדעה ראשונה דמי יימר דהאובר אינו סבור שבאמת אחר מצא ויכריז [כ"ט] ודע רשולחנים העומדים עם שולחנם ברחובות וכשווקים ג"כ הדין כן דבין השולחן ולשולחני הוא של השולחני אמנם כשהשולחני הלך משם נ"ל הוה 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 שדה אילן והפירות נפלו על הדרך רחוק מהאילן או שהענפים נזמים אל הדרך ונמצא פירות תחתיהם אם מדרך אילנות כאלו להשיג פירותיהן ויודעים הבעלים מקדם שישורו אם יש שם שקצים ורמשים או בהמות וחיות האוכלות אותן רשאי המוצא ליטולן שהבעלים מתייאשין מהן וכן אם

יודע שעוברי דרכים שאינם חוששין משום גול יטלום רשאי המוצא ליטולן [מוס' כ"א:] וכן אם הפירו נמאסת בנפלה מותר ליטולם דמתייאש מהם אבל אם אין דרך זה האילן להשיג הפירות אע"פ דאם הוה הבעלים יודעים הוה מתייאשים מ"ם מרלא ידעו ובאו ליד המוצא קודם יאיש אסורין דהוה יאוש שלא מדעת וכן אם היתה השדה של יתומים אסור ליטולן בכל ענין דיתמי לאו בני יאוש ומחילה ניהו דשארי אנשים כיון שמתייאשים מוחלים ודא יתומים שאין להם דעת למחול וכן אם ידוע שבעל הפירות מקפיד אסור ליטולן כגון אם הקיף מקום האילנות בגדר שלא יכנסו בהמות וחיות שם אסור ליטולן אף כשנפלו מעבר לגדר דהוה לא ידע מזה והוה יאוש שלא מדעת אא"כ ענפי האילן הולכין עד חוץ לגדר ויש בהן הפירות שנתבאר דאן מותר ליטולן 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 יטולן וזה שנתבאר דשרה של יתומים אסור וזה דוקא כשיודע שהשרה היא של יתומים אבל מספק אין לנו לחשוש שמה היא של יתומים [כ"ב כ"ג:] וכן כל אבידה היודע שהיא של יתומים לא מהני יאוש שלהם וצריך להחזיר להם :

טז 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 חטים וחרובים וכיוצא בהם אסורים ותמרים דמשירם הרוח מותרים שחוקתן שהבעלים מחלים לכל אדם מפני שהבהמה 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 :

טז מצא פירות מפורות אם מצאן דרך הינוח שניכר שהבעלים הניחום שם בכוננה ה"ו ינע בהן ואם מצאן דרך נפילה הרי הן שלו ולא חיישינן שמא ערין לא ידעו הבעלים מזה והוה יאוש שלם ד דמסתמא בפירות מרגישים הבעלים מיד כשנאברו אמנם לדעת הטור 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 ליטולם 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 כשנו משיעור זה לא ינע בהן דמסא הבעלים הניחום לבא וליטולן דאין המירחא מרובה כל כך וכ"ש ביותר

ולא יתיר וסמי דנשיל של כרמיס לין רביס סולנין סס וסוחר
מסמירוליס סקדמיס וזון

יב וכל זה הוא ביונים קמינים שאין פורחן עדיין אבל
בפורחין הן של המוצא בכל ענין דחלין ברובא
דעלמא שבאו ממקומות אחרים ודוקא שנתראן כעין
אבידה אבל לחטוף יונים מהשרה היו גזל גמור והרי
דרכן של היונים לפרוח ולשוב לשוכבתן ובסי' רנ"ט
נתבאר לענין אווזין ותרנגולין שמרדו ועמ"ש בס"י ש"ע
סעיף ב' :

כ המוצא דבר במקום המשתמר כגון קרדוס או בנר
בצד נדר או בצד בנין שדרך הבעלי מלאכה להניחם
שם כן אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום שם וכן
ספק אצלו לא ינע כי אפילו יש בזה סימן וכ"ש אם
אין סימן שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה דודאי
הניחום שם מרעת אע"פ שהוא אינו יודע אם הניחום
מרעת אם לאו [וזו טוהם סכור וסמ"ח וחי"ט קט"ט ספ"ד
סק"ל] ואם נמלן להוליך לביתו ולא הוליד עדיין יחזיר
למקום דכיון שאין זה אבידה לא נתחייב בשמירה
בהגבתו אבל אם הולכו לביתו לא יחזיר למקום דשם
בעוד שהלך מכאן באו הבעלים ולא מצאום ונעשה אצלם
כאבידה ויכן יכריז ויתנו הבעלים סימן וימלום ואם אין
סימן לא בהחפץ ולא בהמקום ידא מונח אצלו עד שיתברר
של מי הם ואם הניח שם אדם בעוד שהלך וראה שלא
באו הבעלים יכול להחזיר למקום [ס"י] :

כא ואם מצא במקום שאין משמר 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 ובודאי מתחלה
הניחום הבעלים לזמן מועט להקל הסא ואח"כ שכחום
ונתייאשו כיון שאין סימן לא בהחפץ ולא בהמקום ואם
יש בהן סימן נוטל ומכריו ובמקום שמשמר קצת כגון
שכילין שבשדות כן אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום
שם ובין שהוא ספק אצלו אם יש סימן בהחפץ או
בהמקום נוטל ומכריו דכיון שאינו נשמר שם כמובן נוח
יותר להבעלים שימלם המוצא ויכריז משניחן שם ויבא נגב
וימלם למכרו ואם אין בזה סימן לא ימלם דאם ישול לא
ידע למי יחזיר וטוב יותר להניחן שם ויבואו הבעלים
וימלם אם לא ינגבום ואם נמלן בידו אע"פ שלא הלך
עדיין מהמקום אמור לו להחזיר למקום שלקחן כיון שאין
המקום משומר כמובן וכשיחזירן הוא כמאבד בידים ולכן
יחזיר עד שיתברר של מי הוא ומסור לו וכך אמרו
חול"ל [כ"מ כה:] כל ספק הנוח להתחלה לא ישול ואם
נשך לא יחזיר הנתחייב בהשבתו ובסעיף כ"ב יתבאר דיש
חולקין בזה ומה שחול"ל אמרו לא יחזיר זהו כשהולכין
לביתו :

כב כל מה שבאנו בשני הסעיפים זהו דעת רוב רבותינו
וכן פסק רבינו הרמ"א דיש ג' חלוקים בדבר וכמו
שבארנו והרמב"ם ז"ל בפס"ו מגילה כתב כל המוצא
אבידה

מקב במשך הזה ואם היה מפורד חצי קב כב' אמות
אסתפק לחזיל דשמא כיון שאין המירחא מרובה לא
הפקירם או אפשר דנגד חצי קב היו מירחא מרובה
הפקירן וכן אסתפקו בשני קבים בשמונה אמות דשמא
כיון שהשווי הרבה לא מייאש או כיון דהמירחא מרובה
מאר מתייאש וכן נסתפקו בקב תמרים ורמונים כד' אמות
דשמא כיון דנוחים ללקמן אינו מפקירן וכן נסתפקו בקב
שומשמן כד' אמות דשמא אע"ג שהמירחא מרובה מאד
מ"מ כיון דשוים הרבה לא הפקירם ולדעת הרמב"ם ז"ל
נסתפקו ג"כ כשהיה הקב כד' אמות משני סינים או
יותר אינו מפקירם אף במירחא מרובה ובכל אלו היו
ספיקא דדינא ואמרו לימלן והרמב"ם כתב דאם נמלן
אינו חייב להכריז דכן דעה בכל ספיקא דדינא [הגר"ח]
והרא"ש חולק עליו [ע"ן נד"ס ז'] :

יז מצא יונים קמינים שאין יכולין לפרוח עדיין שמרדן
בהילוכם אם מצאן קרוב לשובך בתוך חמשים אמה
הרי הם של בעל השובך דכך אמרו חול"ל דכל המרדית
אינה מרדית יותר מנ' אמה מהשובך ואין להסתפק בשל
אחר ולכן לא אולטין בה רובא דעלמא וגם אין להסתפק
שם מעוברי דרכים נפלו דאין דרך להוליך בדרך יונים
[ס"י] ואם נמצאו חוץ לחמשים אמה הרי הם של המוצא
דבודאי מעוברי דרכים נפלו וסמי שנפל הוא מתייאש
דאין בהן סימן ואין בזה לחשוש משום יאוש שלא מרעת
דסתמא תתודע מיד [סמ"ע] ואם נמצאו בשביל שסביבו
ברמים או גנות ופרסות אפילו חוץ לחמשים אמה הרי
הן של בעל השובך שע"י הברמים דרכן לגרד גם חוץ
לחמשים אמה מפני שמלקטות הפרחים ואין לומר דא"כ
ניול בתר רובא דעלמא ונאמר ש'ן משוכבין הרחוקים
דקים להו לחזיל ריונים קמינים המתרחקין משוכבתן אם
אינם רואין את השובך כשמחזירן פניהם לא יתרחקו
כל כך וכיון שהברמים מפקינן ביניהם לבין שוכבין
דעלמא אין לחלות בהן [נ"ב כ"ד] ואם נמצאו בין שני
שוכבין הרי הן של השובך הקרוב יאם נמצאו שוות להשני
שוכבות יחלוקו כד"א כשהיו יוני שתי השוכבות שווין
במנין אבל אם באחד נמצאים יונים יותר מבהשני הלך
אחר הרוב אע"פ שהוא רחוק מהשני רוב וקרוב הולכין
אחר הרוב אף בקורבא דמוכה [זכו סיטק רס"י] ומוס'
והמס"ע כפי גירסתו ככ"ב כנ' כיון דמדדי לא מלי וט'] :
יח אבל י"א שאם נמצאו בדרך בכל ענין הוא של
המוצא דאולטין 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 חוץ לנ' אמה הרי הן
של המוצא דהא יצאו מנדרן ואולטין בתר רובא דעלמא
ואם נמצאו בין שתי שוכבות ובשניהם תוך ג' אמה הולכין
אחר הקרוב ואם באחד יותר יונים הולכין אחר הרוב
[נמק"י סס וזהו סיטק סידושלתי וכן כוונת הרמב"ם וממוקן
קט"ט סכ"י וה"ז] ונגמ' הניוסלס סכ"ע נשניל של כרמיס

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 סמון חבירו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי הטריחן 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 כיצד דרך הנחה מצא חמור או פרה רועים בדרך ביום וכו' או מצא טלית או קרדום בעד הגדר ה"ז לא יגע בהם ובסרטיא ניטל ומכריו וכן כל כיוצא בזה מצא נוולות מקשורות בכנפיהן ומדרין אחר הגדר או אחר הנפה 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 נטל לא יחזיר דאם הוא דבר שאין בו סימן וזה בו דם צא ואף שאפשר שהבעים לא נתיאשו עדיין והיו יאוש שלא סרעת והו כשנתברר של מי הוא האבידה דאו צריך להחזיר אח"כ אבל כל זמן שלא נתברר יכול לעשות בה

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 לדינא כדעה ראשונה רק ד"א שאפילו לדעה ראשונה בספק הנוח כשנטלו בידו ולא הולכין לביהו עדיין יכול להחזירה למקומה דממ"ג אם הבעלים הניחום לרעת והוא מקום המשתמר למה לא יחזיר למקום המשתמר ואם היא אבידה בין שאין בזה סימן הרי היא שיו מדינא ולמה לא יוכל להחזירה [ס"ד] ויש מי שאומר דגם הרמב"ם אע"ז חולק בכל מה שנתבאר רק בהנחה עד שיתברר ואיהו ס"ל דיטלנה לעצמו [עמ"ז ונכ"מ] :

כג מצא באשפה כלי מכוסה הרי זה לא יגע בו דאמרין סרעת הטמנים הבעלים שם בר"א באשפה שאינה עשויה לפנות כלל אבל אם סתחלה עשאה לפנותה המטמין בה דבר הוי אבידה סרעת והרי היא של מוצאה ויראה לו דאם יש לחשיש שגנבה היא והגנב הטמין בה צריך להכריז דיאוש 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 ניטל ומכריו דיכול להיות דהמטמין אינו יודע שנמלכו לפנותה וממילא שהחייב חל על המוצא להחזיר לו וכן אם היו כלים קטנים כגון סכין ושפוד וכיוצא בהן נופר ומכריו בכל ענין מפני שאפשר שבכיבוד הכית השליכום שם והיא אבידה ככל האבידות :

סימן רמא [דין המוצא במקום שניכר שאינה אבידה ולהכריז אבידה וכו' ד' סעיפים]:

א כבר נתבאר דכל דבר שניכר שאינה אבידה כמו קרדום או בנד בצד גדר אין ליגע בה וכן אם מצא חמור או פרה או סוס רועים בדרך ביום אין זה אבידה אפילו כמה ימים וה אחר זה שדרך בני אדם להניח בהמותיהן לרעות בדרך ובלילה או אם רואה חמור וכליו הפוכין או שרואה סוס עם עגלה רץ כלא אדם ניכר שהיא אבידה ואם ראה אדם השכם בבוקר ובפנות היום לערב אם ראה אותם שלשה ימים רצופים ניכר שהיא אבידה ונטל ומכריו ובמדינתנו מניחים הסוסים והבהמות בהכפרים לרעות כל הלילה על השדות בקיץ נחויץ לכפר ולכן אסור ליגע בהן כללו של דבר שדבר זה תלוי לפי ראות עיני המוצא ולפי מנהג המדינה :

ב אמרו חז"ל [ב"מ נ"א] דכשראה פרה בדרך אין פניה כלפי פניה העיר אין זה אבידה ואם פניה כלפי השדה ה"ז אבידה ואם מצאה רועה בין הכרמים חייב להחזיר ואע"פ שהיא לא תאבד אבל הרי מפסדת הכרם וחייב באבירת קרקע כמ"ש בס' רנ"ט וכן אם רואה בהמה ועו וטוס בנינת חבירו חייב להוציאה משם משום אבירת קרקע ופשיטא שאם היא בנינת אנס שיש חשש שיהרגנה כשראנה האנס בניניה ולכן אם יודע שכשיוציאנה

השוב בעצמה להבעלים א"צ רק להוציאה מהנינה ואם יודע שבעצמה לא השוב להבעלים אם אין לו העדר הכבוד בכך ואם לאו נוטל ומכריו וכן במקום שפועין קנם מבהמית הנמצאות רועות בשדה אחר חייב להוציאה ולהציל ממון הבעלים ואם אינו לפי כבודו והוא שגם בהסת עצמו לא היה מוליכה פמור כמ"ש בס' רס"ג :

ג מצא פרה עומרת חוץ לתחום וניכר שתועה היא ויכול להיות שתברח סתבעלים חייב להחזירה ואם היתה רועה בעשבים לא יגע בה שאין זו אבידה וכן אם מצאה עומרת ברפת אף שאינה משתמרת ברפת כוז ס"ס אם הרפת אינה סתעית את הבהמה שתברח ממנה כגון שאין לה פתחים סארבע רוחותיה אין זו אבידה ויובאו 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 יגנבהו שחייב להחזיר :

ד המאבד טמונו והפציו לדעה אין נוקטין לו להשיבו כיון שהוא עצמו אינו רס על מכונו כיצד ראה שאחד הניח פרתו או סוסו ברפת שחל לה דלת ולא קשרה והלך

וכל הקודם וזה דבוראי הפקירן בלבו והפקר בלב הי הפקר [ט"ך] ועמ"ש במסן 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 נפלן לידו מחוייב בשמירתן כמ"ש במ"י קפ"ח [ולפמ"ז מפורז מ"ט סקסו מ"ב פמ"ז]:

והלך לו או השליך כימי ברחוב והלך לו ה"ו מאבד ממון לדעת ואף שאסור להרוואה ליטלן רהא לא הפקיר אותן אלא שלא שמרן כראוי מ"ט להחזירן ג"כ אינו וקיק שנאמר אשר האבד פרט למאבד וי"א דרפת כוו לא מקרי אבידה מדעת שהרי הרבה אנשים עושים כן ולכן אם יש חשש שה כד חייב להחזירה ובמקום שיש אבידה נמורה מדעת כמו המסליך כימו לרה"י י"א דהוי הפקר

סימן רסב [איזה אבידה חייב להכריז ואיזה של מוצאו ובו כ"ה סעיפים]:

נפל אם יש בזה כיסן יכריז בניחם ואם אין בזה כיסן יהא בידו עד שיבא אליהו או יתברר ע"פ הודאתם שק מי הוא ואמרו חול' [כ"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 חלקי לחבירו והרי יש בו שתי פרוטות לשנים ואם אח"כ נודע שלא מחלו אחד לחבירו הרי הוא של המוצא ואע"ג דבא לידו קודם שנודע לו מזה אין זה כיאוש שכב"ד רבוה אין חלוי בדיעתו כיון שאין בו ש"פ לכ"א אבל אם היה שוה פחות משהי פרוטות הוה תמיד של המוצא ולא חיישינן שמא מחלו שנים לאחד דאין דרך שנים יתחלו לאחד ונמ אין חוששין שמא שנים מהם שותפים ואחד מהם מחל חלקי להשני דנ' שהולכין אין לנו לחשוש רק או שכולם שותפים או שאינם שותפים כלל [עס כנוס'] ובשנים אפילו אין בו רק שוה פרוטה חייב להחזיר:

א כל אבידה שאינה שוה פרוטה בשעת אבידה וכשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה אפילו היתה ש"פ בשעת אבידה והוולה או שלא היתה ש"פ בשעת אבידה והוקרה אינו חייב שנאמר אשר האבד ממנו ומצאתה והצריכה תורה שיהיה עליה שם אבידה בשעת אבידה וכשעת מציאה אבל אם היתה ש"פ בשעת אבידה ובשעת מציאה אפילו הוולה בנינים חייב וכן אם הוולה קודם הכרזה חייב להכריז רכיון דבשעת מציאה חל עליו החיוב לא מקע אח"כ אף שהוולה:

ב אפילו אבידה ששה יותר מפרומה אם היא של שותפים הרכב שאין כגיע לכל אחד ש"פ אינו חייב להחזירה כד"א כשירוע לו שהם שותפים בהאבידה אבל בסתם שראה חפץ או מטבע שנפל מבני ארם שהלכו ביחד לא יתלה לומר שהם שיהפים ויש בזה פרמי דינים כמו שיתבאר לפנינו בס"ד:

ג הרוואה שנים שהלכו ביחד ונפל מאחד מהם חפץ אפי' דבר שאין בו סימן חייב להחזיר מפני שהאובד אינו מתייאש לעולם מפני שאוסר הרי לא היה עמדי אלא זה שהלך עמי ודאי נמלה ואף שאינו מודה אך היום או כחר אתפיש כשלו כנגד האבידה 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 שאומר הרי זה ודאי שאחד מהשנים שהלכו עמי לקחה והיי בקשתו מהם ולא השיבה לו ולתבוע מהם בחוק יד אין ביכולתי מפני שכל אחד ידחה עצמו על חבירו ולכן גם לתפוס מהם אינו רשאי (מתייאש מיד כשיוודע מאבידתו):

ד וזה שאמרנו שבשלשה אינו חייב להחזיר זהו כשירוע להמוצא שאינם שותפים אבל אם אין ידוע לו חיישינן שמא שותפים הם ואין שותף חושד את חבירו ואף כשנודע לו שאבד ובקש מהם ואמרו שלא מצאו אינו מתייאש באמרו שהם רוצים לצערו לזמן מיעט וישיבולו האבידה לפיכך ראה שנפל סלע 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 חה שנתבאר בראה שנפל משנים דחייב להחזיר מפני שחושד את חבירו שלקחה ואינו מתייאש והו רוקא כשראה המוצא ששניהם חפשו אחר האבידה אבל בלא זה אינו חושד שחבירו לקחה ומכור שאינה מציאה ולכן אם אין בזה סימן ה"ו להמוצא אם מצאה אחר שנתוודע לבעל האבידה שנאבד ממנו או שהיו מעות שדרך למשמש בביתו בכל שעה כמו שיתבאר וכן מ"ש דבשלשה חיישינן שהם שותפים והו כשראה שכולם חפשוה ריש קצת ראה לזה אבל בלא"ה לא חיישינן [פוס' עס ורי"ו ועס"ך ונס"מ ונ"ט ל"ה:]:

ו מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו כגון שאמרו וי לחסרון כים אפילו יש בו סימן הרי הוא של מוצאו כשבא לידו אחר יאוש וכן המוצא דבר שמוכח שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונמצא במקום שאינו משהמר ודאי נתייאשו הבעלים והרי הוא של המוצא אפילו יש סימן בנפשו או במקומו וזה שאמרנו דבשאר וי לחסרון בים הוי יאוש אין זה אלא באבידה וכו' וזה דגם כן הנהם יש לומר דאתייאש אבל מי שיש לו חוב שקשה לנכותו אף שאמר וי לחסרון כים אין זה יאוש דמספק אמר כך ולא שמתיאש בבירור וכמ"ש בר"ם 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 שכחה והמוצא יכריז מצאתי אבידה פלונית והבעלים יתנו סימן במקום פלוני מצאת יזה שנתבאר בס"י ר"ם ודאי 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 שמתת כובדו הרגיש בודאי או מחמת חשיבותו ה"ז של המוצא שהרי נתיימש מיד כשידע שנפל כיון שאין בו סימן וכא לידו בחיתור ואם אין בזה פרטים אלו צריך להחזיר אע"פ שנתויאשו אח"כ כיון שבא לידו קודם יאוש וזהו שקראו חז"ל יאוש שלא מדעת ור"ל דאם האובד היה יודע מהאבידה היה מתיימש רק כיון דלא ידע עדיין שאבד לא שייך לומר שנתויאש :

יא לפיכך אמרו חז"ל דהמוצא מעות ספורות או עיגולי דביקה והם תאנים שנדרסו יחד עשויים אותם עיגולים או ככרות של נחתום שכולן שוות ואין בהן סימן או סתרוות של דגים שאין בהן סימן לא בקשרם ולא במנינם שכולם חורזין כן או חתיכות של בשר שאין בהם סימן הנזק במקום שכל החתיכות שוות במשקלן כמ"ש בסעף ב"א וכן לשונות של ארגמן והוא צמר סרוק ומשוך בעין לשון וצביע ארגמן או ניוי צמר שאינם צבועים וכן אייצי פשתן והוא פשתן לאחר שמורקין אותו קושרין אותו וכולם קושרים בשוה ואין בהם סימן וכיצא בזה כשארי דברים שאין בהם סימן הרי אלו של המוצא שבכל אלו מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם קודם שמצאן זה או מצד חשיבותן כמו מעות דאדם מממשש בכיסו בכל שעה או מחמת כובדן כמו אינצי פשתן וכל אלו הדברים אין דרך להגיתן ובודאי דרך נפילה באו שמה וכיון שאין בהן סימן מסתמא מתיימשים הבעלים אבל המוצא בכרות של בעה"ב או ניוי 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 גירות ספורים אם ניכר שהגיתם שם לא יגע בהם ואם ניכר שהוא דרך נפילה הרי הם שלו דמסתמא נתודעו הבעלים מיד מזה ונתיימשו משיח דהוא דבר סאכל והם כמעות שממשמש בהם בכל שעה וי"א דרוקא אם יודע המוצא שנתויאשו הבעלים אבל בסתם לא אמרינן שנתודע ונתיימש דלא דמי למעות [סו"ק] וכמ"ש בס"י ר"ם סעף פ"ו ושם נתבאר אם מצאם במקום הגורן ע"ש :

יג מצא ריכות קמנות של בעלים במקום שבני אדם הולכין דרך שם כמו הר"ר ומיממא ושרות שאינן זרועות הרי אלו שלו מפני שאין בהן סימן דכולן שוות וגם מצד המקום אין בהן סימן מפני שמתגלגלין כרגלי אדם וברגלי כהמה ואינה נמצאת במקום שנפלה תחלה ובעל

עדיאוש הוא גם מן הסתם כמו אנס שהיה חייב לישראל ומת ונתיימש שאמר וי לחסרון כים הוי יאוש ואע"פ שבמשך הזמן נתגלגל הדבר שביכלתו לנכות הוי יאוש [ול"ש מ"ם בס"י קס"ג סעי' י"ב] :

ז כבר נתבאר דאבידה שבא ליד המוצא קודם יאוש צריך להחזירה אף כשנתויאש אח"כ דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ויש בזה שאלה כיון דיאוש הוי כהפקר למה לא יקנה המוצא אף כשהוא בידו והרי זוכה מן ההפקר ומה דקדקו רבוהינו דיאוש אינו כהפקר נמור [מוס' נ"ק סו'] ובודאי כן הוא דהפקר ספקור האדם את הדבר מדעתו ומרצונו ואינו יכול לרפקור רק דבר שברשות אבל דבר שאינו ברשותו לא יחול ההפקר ויאוש הוא להיפקר שמפני האונס והוא מסתלק מדבר שאינו ברשותו וכירושלמי למדו דיאוש קנה מדמתוב אשר תאבד ממנו דרוקא שרק ממנו אבוד וביד אחר נמצאת חייב להחזיר אבל יאוש בעלים שאבוד ממנו מפני האוש וגם אבוד מכל אדם שעדיין לא בא ליד המוצא ה"ז של המוצא ומסילא מבואר מזה דכשבא ליד המוצא לפני יאוש לא קנה דהא בעת שהיא אבודה ממנו אינה אבודה מיד כל אדם ומ"ש אינו אבוד ומצוי כלומר אינו אבוד ואינו מצוי [ז"ו ס' סיוטלמי פ"ב ד"מ' ז"ו כיונס רס"י כ"ק ס'ו ד"ה מולא אבידה וב"מ כ"ג] :

ח ויש מהגדולים שאמרו דכיון דיאוש לא דמי 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 לעשות מעשה לקנותה ובי"איה בעלמא לא יקנה אבל ביאוש אע"פ שאמר וי לחסרון כים אינה יוצאה מרשותו עד שבאה ליד המוצא ואם הבעלים ראו את האבידה אחר האוש רק קודם שבאה ליד המוצא זכה בה בראייתו בלבד ודברי מעס הן דכיון דיאוש הוא ע"י אונס כיון שעבר האונס אחרי שראה הפצו עבר האוש ועוד י"ל דיאוש הוי כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא וכשמצא אח"כ נתגלה שהיתה מחילה במעות [ול"ה מ"ם גמ' סס יסמי ללא בני מילס ומנס"מ וקלס"ה ס' תו] :

ט וכפי שנתבאר הוי דין יאוש דאבידה כיאוש דנגבה דכשם שנגבה צריך יאוש ושינוי רשות אחר האוש כמ"ש בס"י שני"ג כמו כן באבידה אינו קנה רק ביאוש ושח"כ בא ליד המוצא ואפילו להסוכרים שם דשינוי רשות מהני גם קודם האוש והו מפני שהקנה 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"ם רנ"ם ובנגב לא שייך זה דהרי כיוונתו לנגוב ולא לשמור :

י אין המוצא מציאה חייב להכריז אלא בדבר שיש בו סימן כגוף האבידה או אפילו אין סימן כגופו אלא במנינו או בקשרו או במדתו או במשקלו או אפילו אין

ובכל האבידה נתודע 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 להבריו שאע"פ שאין בהם סימן המקום הוי סימן אבל אם מצאן אלומות שהן כריכות גדולות בין ברה"י בין ברה"י נוטל ומכריו דאין נוזיין ממקומן בהליכה רגלי בני אדם ויש בזה סימן מקום ודע דמקום אינו סימן במקום שדרך בני אדם ליהן שם חפצים כאלו כמו חבית בשפת הנדר אינו סימן שהכל פורקין שם משאם וכן כל כיצא בזה וע' בסעיף מ"ו :

יד כתב הטור המוצא חבית של שמן ויזין וגרונרות ותבואה קודם שיפתחו האוצרות חייב להכריו מפני שיש סימן ברש מהן אבל לאהר שנתחתו האוצרות אין בהם סימן ואינו חייב להכריו ועוד אפילו אם יתן בהם סימן אינו מועיל שמא מכרו יהוא מכיר הסימן שבו עכ"ל דכל דבר העומד למכירה חיישינן שמכרה כמו מטבע העומדת להוצאה עומ"ש בסעיף י"ז וכתב עוד דיוקא במלאים שכל מרתם שוות אכך אם הם חסירות יש בהם סימן במדה שבהן עכ"ל וכן כל כיצא בזה :

לז דמוצא צבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהוא חייב להכריו דיש סימן בכלי ובפירות אם הם הרבה צבורים הוה המנזן סימן ואם הוא צבור אחד הוי המקום סימן [גמ'] 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"י חייב להכריו ולא חיישינן כיון שדרך לדרוס עליהן נדרס הסימן והבעלים מתייאשים מזה ריקני"ל סימן העשוי לידרס הוי סימן [גמ'] וכן כל כיצא בזה :

מז המטבע אין בה סימן רכולם נעשים בחטונה אחת ולא לפים יש בה הנמצאת ואפילו אמר רשומה היא בתוהם מלך פלוני ואפילו אמר שמי כתוב עליה מ"ם אין מחזירין לו מפני שלהוצאה עומדת ושמה הוציאה ומאחר נפלה וי"א דסדק כמטבע הוי עינין דבסימן כוה הרי היא בשאר כל זבולים ואינו הוצאה לשמו כתיב עליה דלא הוי סימן דכשכותב שמו על מטבעי"תו מסתמא על כל המטבעות הנמצאים אצלו כתב שמו לכן אין זה סימן אבל סדק אין בכל המטבעות ולא חיישינן שמא הוציאה ומאחר נפלה והוא בא למית רהי מכירין את האיש שאינו רמאי ואם אין מכירין אותו צריך באמת להביא ראיה שאינו רמאי כמו שיתבאר בס"י רס"ו ולכן לא חיישינן בכל אבידה שמא מכרה ויודע סימניה ומאחר נפל ולדעה זו גם בשטרות המלוכה שכולם עשויין בהמנון אחת אם נתן סימן שיש עליה חתך במקום פלוני או איזה סימן אחר שאין בכל המזן כיצא כוה"כ"ש אם נתן סימן ברזשם המספר שלה הוי סימן [כ"ל לפי דעה זו] :

יז אבל מלשון הטור שהבאנו בסעיף י"ד משמע להריא דכל דבר העשוי למכירה ולהוצאה אין הסימן כלום

אפילו הסימן הוא רק על מציאה זו משום דחשדינן לה שמכרה ויודע סימניה והוא מכיר הסימן שבו ואע"ג דלא חיישינן לרמאי מ"ם בדבר העומד למכירה או להוצאה חיישינן ובכל האבידות לא חיישינן משום דאין עיקרן למכירה ולכה לנו לחשוש באדם שאינו מוחזק לרמאי אבל חביות יזין העשויין למכירה ומטבעות העשויות להוצאה ובכל עת נמסרים מיד ליד חיישינן לרמאות ולפ"ו אין כמטבע שום סימן וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ד מגוילה דין י' שכתב דלכן מתייאש דכיון דעשוי להוצאה אינו מוכר על הסימן [וכ"מ מלשון הס"ס נכ"ה] דילמא לטוקי לפקס וכו' וי"א לי דאפילו לרעת המזין אין זה אלא כסתם בני אדם הגם שאינם מוחזקים לרמאי מ"ם גם אינם יודעים לאנשי אמת ומוחזקים בכשרות אבל אם זה האובר מוחזק בכשרות ולאיש אמת גם הטור מודה ונס להרמב"ם י"ל כרעה ראשונה [ז"ש כה"מ סכסכ דברי הרמב"ן וכן דברי הנמק"י כסס סר"ן משמע שמוסד לזו ודוק] :

יח ואם מצא הרבה מטבעות וניכר שאין דרך נפילה אלא דרך הנוח מחוייב להכריו דבעל האבידה יכול ליתן סימן בהמנזן או בהמקום וי"א דמקום א"י סימן כמטבעות מפני שקמנים כמחותם ואי"א לכיון המקום [ל"א"ט] ואין בזה סימן אלא המנזן ומכריו מטבעות מצאתי וזה אומר כמה ונוטל כשמכיו המנזן ובשנים אף אם הם דרך הנוח אין המנזן סימן דמיעוט מטבעות שנים ואם מצאן דרך נפילה הרי אלו שלו וכן אמרו חז"ל דהמוצא מעות מפורזים הרי אלו שלו ואפילו היה מקצתם זה על גבי זה הרי הם כמפורזים אבל אם מצא צבור מעות דמונחים כדרך הנחה חייב להכריו ויתן האובר סימן כמניינם וכן אם מצא ג' מטבעות זה ע"ג זה ועשוי כמגדל והוא שהתחתון מציא הרכה והאמצעי קצר ממנו והעליון קצר מהאמצעי או שהיו מונחים כסולם דהיינו ורובו של אמצעי ע"ג תחתון ורובו של עליון על האמצעי או שהיה אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם באופן שאם יכניס קיסם בנייהם ינשלו בבת אחת חייב להכריו ואם היו מונחין בעיגול כמטבעת או זה אחר זה בשורה שזה או שמונחים כסגול שכל אחד כנגד האויר שבין השנים שכנגדו ה"ו ספק אם זה מקרי דרך הנוח או שסא גם בנפילה יוכלו ליפול בחטונות כאלו וכיון שהוא ספק לא יטול וי"א דספק אימרא לחומרא ויטול ויכריו [סס] ודעת הרמב"ם בנשל נתבאר בס"י ר"ם סעיף מ"ו וי"א דבמונחים כמגדלים יכול ליתן סימן בהנחתם שמונחים בעין זה וכן כמסולם ובאחד מכאן ואחד מכאן ועוד ע"ג [רס"ו] ז"מ כ"כ ולטויוכו כך מכריו מנין לג' ק"י למגדלים ודוק :

יט וכן המוצא מחטין וצנורות ומסמרים וכיוצא בהם אם מצאן שמונחים אחת אחת אפילו מצא הרכה הרי אלו שלו דאין בהם סימן אבל מצאן שנים שנים ניכר שזהו דרך הנוח ואם הם שני זוגות וכ"ש יותר חייב להכריו שהמנזן הוי סימן וזה יכריו מחטין מצאתי וזה

יאמר המגן ארבעה או יותר וה"ה אם הונחו רק ג' ביחד
הוי סימן רשלושה הוי סימן מגין ולמה לא אמרו חו"ל
שלא יגע בהן וכמטבעות כשהן דרך הנוח וכמקום
המשתמר יראה לו משום דלגנבי דברים קמנים אין שום
מקום שיהא משתמר ולכן יטיל ויכריז ואין להקשות
לפמ"ש בסעיף י"ג בכריכות קמנות שמתגלגלות כרגלי
אדם ובהספ"א ו"ב גם במטבעות וכמחשין הלא האובד
מתייאש מפני שיתגלגלו כרגלים ולא יהא ניכר שוהו דרך
הנוח ובגמ' משמע שאפילו מצאם במקום שרבים דורסים
שם צריך להכריז דו"ל דלגלוג כרגלים לא שייך אלא
כדבר שגובה מהקרקע שמעכב רגלי ההולך ולכן מתגלגלים
כרגלי ההולכים שמא"כ בדברים קמנים כאלו שאין
מעכבים רגלי ההולך לא חיישינן לגלגול הרגלים
דדורסים עליהם:

ב ראה שנפל מחבירו מטבע בתוך החול או בתוך העפר
מותר לקחתו דודאי נתייאש ואפילו ראהו שהביא כברה
לכבור החול או העפר לחפשו אין חוששין לו דאמרינן
שודיא נתייאש וסה שמכיר את החול והעפר דכבוד
כשם שממנו נפל כך מסתא גם מאחרים נפל ושמא
אמצא דבר מה מיהו אם אומר מיד שאבד אביא כברה
ואכברנו אסור ליטלו רחוינן שאינו מתייאש [כ"ל]:

כא אף דברים שאין בגופן סימן אם נמצא באיזה שינוי
שע"פ השינוי יש סימן אלא ש"ל שהסימן כא מאלו
הוי סימן ויכריז כיצד מצא עיגול של רביעה ובתוכו חרש
אי כבר ובתוכו מעות וכן כל כיוצא בזה חייב להכריז
דסימן שיכול לבא מאלו הוי סימן ו"א דלא הוי סימן
דהאובד מתייאש אף שהוא נתן הסימן מפני שמכור
שהביצא יקחנה לעצמו דיסבור שבא הסימן מאלו [ערכ"י
כ"ג]: וכן דברים שאין בהן סימן ונמצאין בעצמותן כשינוי
ה"ב להכריז כיצד מצא חתיכת בשר משונה בחיתוכו
אי דג נשך והנשיכה הוי סימן וכן כל כיוצא באלו הואיל
שיש בעצמותן שינוי חייב להכריז להבעלים עשו זאת
לסימן אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו הרי הוא
שלו ישאף לו יאמר סימן שהיא מהורך או מהצואר אינו
סימן דהרבה ייש כיוצא באלו ואם כוון המשקל הוי סימן
אם לא בנקום 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 כוס ומעות בתוכו מחזור
הפירות למי שנותן סימן בהכלי והמעות כסימני הכוס
אבל אם אין מונחים בתוכם כגון כלי ולפניו פירות כוס
ולפניו מינית הפירות והמעות שלו והכלי רבבים ניטל
ומכריו ואם מראים הדברים שהפירות והכלי של אדם
אחד הן חייב להכריז כיצד היה אחורי הכלי לפני הפירות
הרי אלו שלו והכלי נפדו היה פניה לפני הפירות
ולכן אם היה פני הכלי לפני הפירות חיישינן שמא מן
הכלי נשפכו ואם היה אוננים להכלי אע"פ שפניה כלפי

הפירות הרי אלו שלו שאלו נשפכו מהכלי היה קצת
מהם נשאר בתוך הכלי דהאוננים היו מעכבים קצה מהם
ולכן אם היה מקצת הפירות בכלי ומקצתם בארץ חייב
להכריז ו"א דאם היו פירות שדרכן להשתרק מהכלי בכל
ענין הוא של הנותן סימן בהכלי והעיקר שתלוי לפי הענין
דיש פירות שמתגלגלין עד לאחורי הכלי כתפוחים וכל
מיני פירות עגולים וכן בכיס ולפניו מעות אם מראים
הדברים שהכיס והמעות הם של אחד ומהכיס נפלו מי
שנותן סימן בוכיס יחזור לו גם המעות:

כג אמרו חו"ל דאם מצא חמור ואובד עליו מי שנותן
סימן בהאובד מחזירין לו גם החמור ונראה דהוה
כשנותן אמתלא על מה שאין לו סימן בהחמור כגון שחדש
הוא אצלו וכיוצא בזה אבל בלא"ה הלא שקרו מוכח ואם
אומר סימנים על החמור ולא נמצאו בו אין מחזירין לו
את החמור וכן אם נמצא סוס אסור בעגלה דמחזירין
האחד כסימני השני כשנותן אמתלא למה אינו יודע
בסימני השני:

כד הלוקח פירות מחבירו או שחבירו שלח לו פירות
כמהנה ומצא בהם מעות אם צוררים הם במטפחת
חייב להכריז שהקשר סימן אם הוא קשר משונה וכן
מנין המעות הוי סימן וכן סימני מטפחת הוי סימן דהוי
ככיס ומעות כתוכו ואם הם מפורדים אחד אחד בתוך
התביאה הרי אלו שלו ורוקא כשהתבואה אינו משל שדות
המוכר בעצמו כגון שלקחם מהגר או מבעה"ב שלקחם
מהגר דהתגר בעצמו קונה כמטה בני אדם ולכן מי
שהם שלו כבר נתייאש כיון שאין במטבעות 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 דשמא מהשכירים נפלו וכן הדין בתגר עצמו
שקנה מבעה"ב פירות ומצא בהם מעות צריך להחזירם
לו ורוקא כשלא שהה ערוץ בכדי שיוכל לערבן עם
פירותיו אבל אם שהה בידו ה"ה הוה ואח"כ מצאן הם
שלו הריא הבעלים נתייאשו ששיערו שעירבן עם פירותיו
ובאו לידו אחר היאוש ואדם עשוי למשמש בכיסו בכל
שעה ושעה ונחזירע מזה וכן אם מצאן אחר ששהה כדי
למכור לאחרים הרי הם שלו דמתייאש מפני שסובר
שכבר מכרם לאחר [ט"ז] וזה תלוי בערך האישי ומסתרו:

כה המוצא בלי מכלים שצורת כולם שוה שעשויים כולם
בתמונה אחת אין בהם סימן אם לא שיש בה איזה
סימן שלא מפני צורתה וכן חפץ העשוי בבתי מלאכה
ונעשים הפצים כאלו אלפים אין בזה סימן בתמונתו אם
לא שיש בה סימן אחר שלא מפני צורתה אמנם אע"פ
שאינן 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 ס"ע
אבל

להראותו לו דאולי יכירנו במכ"ע ואם אומר שלי הוא מחזירין לו וכל ת"ח הוא בחוקה שאינו משנה זולת בהיכרים שכתבנו עד שיביא המוצא ראייה שאינו נזהר משלשק גם ברברי רשות ודעת המור היא דוהי רק כשמצא במקום שמצוים ת"ח כמו בבהכ"ג ובבהמ"ד אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז אבל מלשון הרמב"ם משמע דבכל 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 ליה דלאו בחכמה תליא מילתא אלא ביראת ה' דמי שידוע שהוא י"א וידוע שאינו משקר נאמן ע"פ מכ"ע ויה שתלו חז"ל בת"ח משום דהעוסק בתורה מסתמא הוא ירא ה' (נ"ל) :

אבל כלים וחפצים חרשים שלא שבעתן העין אין בהם מכ"ע אמנם על סב"ע אין ליהן נאמנות לכל אדם שאינו משקר כיון שבוה צריך לסבוך רק על נאמנותו ולא על סימן ולפיכך אמרו חז"ל דאין מחזירין אבידה במכ"ע לבר לת"ח שידוע שאינו משנה בריבורו כלל אלא בדרכי שלום או דרך ענה 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 סנונה ויהנהג וכן אם שואלים אותו אם קבלך בער"ב במכר פנימיות ואתה אומר שקבלו יפה כדאי שלא יקפצו עליו בני אדם שאינם סהוגנים וכן כשמקפיד על החוקי להפכו שלא יתראו התפירות ולת"ח כזה אם אינה כלי חרשה או חפץ חדש אף שאינו יכול ליהן בה סימן מ"ם חייב

סימן רסג [אם אינו לפי כבודו להשיב אבידה זו ובו ד' סעיפים]:

הוא כשלא התחיל עדיין כמ"ש בר"ס רנ"ט ומשתתחיל בה נתחייב בעשה דהשב תשיבם ומוזה לא פטרנו התורה : ג אם היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ולא בעיר אלא 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 להחזירה לביתו ופסק הרמב"ם שם לחומרא שחייב להחזירה לגמרי וי"א דאינו חייב להתחיל בה (נ"ל להכח"ס) וי"א שחייב להחזירה עד העיר ויניחנה וכזה לא שייך לומר בבב"ש כיון שהרגילה לזו ממקומה תברח דאדרבא הא הולכייה למקום המשתמרת יותר מבשדה [רמ"ם להכ"ס] ולולי דכינוי י"ל דלא מיידי כתיב נכנע"ם וע"ש בנמק"י והעיקר כדעת הרמב"ם [הכ"ס] :

ד כהב הרמב"ם ז"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 להחזיר על עצמו [אחו שלמר רבא] סס ל' כל שנסלו מחזיר וכו' דכבריינתא לא חייבי רק נכבוד התורה והוא מוסף גם שארי מיני כבוד וכו' קוסית הכ"ס ע"ש :

א המוצא דבר שמתבייש ל-חזירו כגון מצא שק או קופה והוא חכם או איש מכובד שאין דרכו ליפול כלים אלו בידיו ולנושאם אינו חייב למפל בהם ומניחו והולך לו וכמו חז"ל על קרא דודתע"מת מהם שפעמים שאתה מתעלם כגון אם אינו לפי הכבוד של זה המוצא וכתב הרמב"ם ז"ל דצריך לאסוד 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 טבעלי חיים ואינו לפי כבודו להחזירה לא ינע בה ואם ננע בה והכה אותה במקו או בירו והזיה ממקומה כדי להשיבה נתחייב למפל בה ולהחזירה אע"פ שאינו לפי כבודו מפני שהרגילה לזו ממקומה ותוכל לברוח עוד להלאה ויגרום יותר הזק אבל באבידה דלאו בע"ח לית לן בה וי"א דאפילו באבידה דלאו בע"ח כיון שהתחיל במצוה חייב לגומרה [נמק"י פ"ג נסס רס"י וסלמכ"ס] ויראה לי רבבע"ח אפילו לא היתה כונתו להשיבה כיון שהזיה ממקומו חייב להחזירה ובשאר דברים אינו חייב זולת אם היה דעתו להשבה [ומ"ם מס סקסו מצ"ב פסי' ודו"ק] ומעמא רבה איכא בזה דהא התורה לא פטרנו רק מלאו דלא הוכל להעלם וזה הלאו

סימן רסד [אבידתו קודמת לכל אדם ואבידת אביו ורבו ועוד דינים ובו כ"ב סעיפים]

רצונו לשלם לו בעד אבידתו רק שיציל את שר חברו ואפילו חברו בעצמו אינו יכול להציל מ"ם אינו מחייב מרינא מפני שיכול לומר רצוני בחפציי [סו"ע] ומ"ם יש לו לאדם ליכנס לפניו משוה"ד ולא לרקק ולזמ"י שלי קיום אם לא בהפסד דמוכח ולכן אע"ג שכה אום יכול

א מי שאבדה לו אבידה ופגע באבידתו ובאבידת חברו אם יכול להחזיר את שתייהן חייב להחזיר ואם לאו יחזיר את שלו שבידתו קודמת אפילו באבידת אביו ורבו כדררשינן מאפס כי לא יהיה בך אביון כאלו אומר הוהר לשמור את שרך כרי שלא תבא לידי עניות ואפי' חברו

אדם שראויים להיות ב"ד אינו גובה כבוד תנאי [ט"ז]
וכל אלו הדברים הוא מתקנת חכמים [ע' כרי"ף גירסא
ובמק"ל ס"ג דנ"מ] :

ד' וכ"ז דדוקא כשיכולים הבעלים להציל ע"י הרחק
דבאנים יכולים להציל כלל יכול המציל ליקח כבוד
החמור לעצמו דמהפקיאר קא וזכי דהוי כמציל מפי הארי
והרוב ומוטו של ים שנתבאר במ"ר רנ"ט וכן דוקא שבאם
לא היה מצילו היה החיוב ברי אבל אם אין החיוב ברי
אין משלם לו כלל דהוי מברית ארי מנכפי חבירו דא"צ
לשלם [מוס' ב"ק גמ' מיהו אם הבעלים שם והתנו עמו
שישלם לו חיוב לשלם אף בלא ברי הויקא [גל] :

ה' כשהתנו עם הבעלים או עם ב"ד דצריך לשלם לו
כל הפסידו אמרו חז"ל [ב"ק קס"ז] דאע"פ שחמורו
של המציל עלה מאליו מ"מ וזה במה שהתנה עמו
לשלם לו שווי חמורו דמשעה שירד להציל את של חבירו
ונתייבש 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 וזה
דהא משעה שהתנה עם חבירו נתייבש משלו ולכן אם
קדם אחר וזכה בו וזה ויש חולקין בזה [ט"ז] ולפי מ"מ
במ"ר רס"ב סעיף ח' ריאוש לא דמי להפקר וביאוש אם
ראוה הבעלים אחר הריאוש קודם שבא ליד אחר וזה
בעצמו יש להשוות שהי הדעות דאם וזה בו אחר קודם
שראוה הבעלים וזה ואם לאו לא וזה וכן פסק אחר
מהגדולים :

ו' כשהתנה עם הבעלים וא"ר אציל את שלך ואתה נתן
לי דמי שלי ויורד להציל וסרח ולא הציל אין לו אלא
שכרו הראוי לו כפי מרחתו דאמדינן דכן היתה הבוונה
באם שיסרח 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 מאוסה תנאו קיים אבל כיון שאמר סתם אציל את
שלך ואתה נתן לי דמי שלי דיש לפרש דהבי קאמר
אסרח בהצרתו ולא ערב לו שיצילו ולפ"ו צריך תמיד
לשלם לו דמי חמורו ואפשר לפרש דדוקא כשאציל
וכשלא אציל לא תתן לי מאוסה ולכן אמרו חז"ל דאמדינן
דעתייהו דכוונתם הוא על הצלה סתם ומיהו אם לא יציל
ישלם לו בעד מרחתו [וא"ט כעית דרב וטעונת רבי ככ"ק
קצ"ו ודוק] ובעד הצילו מהגדר וסת ביבשה או שאבד
קודם שבאו ליד הבעלים ישלם לו חמורו כפי התנאי
דהא עשה שליחותו לגמרי [ט"מ סט] :

ז' אם לא התנה עם הבעלים אלא ירד מעצמו להציל ולא
הציל אין לו כלום כיון שלא הועיל לו מאוסה ולא עוד
אלא אפילו הצילו וסת או נאבד קודם שבא ליד הבעלים
אינו נתן לו כלום דהרי אינו חיוב לו רק מפני מובה
שעשה לו וכיון שלא הגיע לו המובה אינו נתן לו כלום
[ג"ל] וכן כל מוכה שאדם עושה לחבירו בלי בקשת
חבירו

למצא עילה ולומר שאינו מחוייב להשיב במענה שע"ז
יגיע לו נזק בעסקי דלאו דוקא אבידתו קודמת דה"ה
אזיה הפסד שיגיע לו ע"ז פסור מהשבה וביכולת האדם
לפסור 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 ורשו על מקרא
זה דלא יהיה כך אביון דכל המקיים בעצמו כך סופו
בא לידו כך ואם אבידת חבירו מוכנת להשיב ואבידתו
אינה נמצאת לע"ע אלא שאומר אלך ואחפשוה אולי
אמצאנה נראה דמדינא חיוב להשיב אבידת חבירו וה"ה
בכל עניני מובות שביכולת האדם לעשות לחבירו מחוייב
לעשות מדינא :

ח' 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 ריב חכמת התורה ממנו שאביו מביאו
לחיי עוה"ז ורבו מביאו לחיי העוה"ב ודוקא כשלמד עמו
בחנם אבל אם אביו שילם כעודו שילמד עמו אביו
קודם לכל דבר [ס"ט] ואפילו אם אחר שילם כעודו
שכר לרבו אותו אדם קודם לרבו לאבידה [ט"ז] וכן אביו
קודם לרבו אפילו אם נותן השכר אינו אביו דכיון דרבו
אינו מלמדו בחנם במלה מעלתו נגד אביו [ג"ל] וע"ז
ביו"ד סי' רמ"ב :

ט' הגיה אבידתו והחזיר אבידת חבירו אין לו אלא שכר
הראוי כיצד שמת' נהר חמורו וחמור חבירו שרו שזה
מנה ושל חבירו מאתים והגיה שלו והציל של חבירו אין
לו אלא שכר הראוי כפי שאחר 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 זהו כשהבעלים בכאן דה"ל להתנות עמו שישלם
לו בעד חמורו ומלרא 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 נתן דמי שלי והבעלים הודו לדבריו
חיוב ליתן לו דמי שלו דאם לא היה רצונם בכך היה
לרם 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 [ס"ט] דאם לא היה רצונם בכך היה
לו למחות וי"א דאם הבעלים שם לא טהני תנאי רק עם
הבעלים וזה שמהני תנאי בפני ג' אנשים זהו כשאין
הבעלים שם ואע"ג דכשאין הבעלים שם נתבאר דא"צ
רנאי כלל זהו כשאין שם ג' אנשים אבל כשיש ג' בני

הייתי נצול או בערדיך היה מגיע לי טובה זו אלא צריך לשלם לו שכרו הראוי אע"פ שמעצמו עשה לו מירו אם מכר לפני ב"ד ברבוי מעט אך שהיה מגיע לו הטובה בלעדו או שהיה נצול בלעדו נ"ל דפטור מלשלם לו : י"א כתב רבינו הרמ"א שנים שנחפסו והוציא אחד הוצאות אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו אין חייב ליתן לחבירו כלום הואיל שלא התנה עמו עכ"ל וזוהו ראייה ג"כ למ"ש בסעיף מ' דס"ל כדעה ראשונה דבהתנה צריך לשלם אפילו בכה"ג [ואנס"ג דחק לטיטו ע"כ] :

י"ב וכתב עוד דאם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ירי תקיפה אע"פ שהאמת אתו מ"מ חייב ליתן לו כפי מה שנהנה לפי ראות ב"ד כנ"ל עכ"ל ור"ל שישומו כמה אדם רוצה ליתן שלא יצטרך להשתמש באלמות [נס"מ] וכתב עוד דאם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות הוצאות בשבילו דאפילו בשבילו לכדו היה צריך לכל הוצאות אלו אינו חייב ליתן לו כלום דזה נהנה וזה אינו חסר עכ"ל ואפילו אם האחר לא היה יכול להנצל בלי הוצאות אלו כיון שהמציל לא ירד בהוצאות ע"ד שניהם אלא על הצלתי לכרו פטור מטעם זה ולכן אם נכמת ירד ע"ד שניהם חייב ליתן לו מחצה כיון שלא היה אפשר להנצל בלתי זה [נס] וכתב עוד דלכן יש מי שפסק מי שהציל ספריו וספריו חבירו אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כלום ונ"ל דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל ג"כ של חבירו עמו אבל אם ירד ע"ד שניהם חייב ליתן לו מה שנהנה סאחר שהציל של חבירו וכמ"ש כנ"ל עכ"ל ודוקא שלא היה אפשר להנצל בלא זה כמ"ש ולא חקקה לך הלא כתבנו בסעיף י' דאינו יכול לומר חמורי היה עולה בלעדו הצלתך ש"מ דמסתמא אמרין כן ולמה מצרכינן ככאן לדעת על ביורו שלא היה חבירו יכול להנצל בלעדו ואת שאני התם דהמציל ירד רק להצלת חבירו וזוהו צריך הנצול להביא ראייה שהיה נצול בלעדו אבל בכאן שירד גם על הצלת עצמו לכן צריך הוא להביא ראייה [כנ"ל בדינינו אלנו לזכרי הנס"מ סבכנו וכן נראה ודחק לומר דזהו דלא חסר הלא חסר ודוק] :

י"ג אם אחד נתפס ובא אחר ופדאו במסן צריך לשלם לו כדי דמיו ולא יותר ואין זה דומה למבריה ארי דהא הצילו מהפסד מסון כיון שנתפס על עסקי מסון והיו ברי הויקא ואם נתפס על עסקי נפשות אם פדאו אפילו יותר מכוני דמיו צריך לשלם לו [ע"ך] :

י"ד כמו שהדין בשטף נהר חמורו וחמורו חבירו שבסעיף ג' כמו כן הדין בשנים שהיו באים בדרך זה בחבית יין וזהו בכר רבש השוה יותר מהיין ונסרק הכר של רבש וקורם שנשפך הרבש לארץ שפך זה יינו והציל הרבש לתוכה אין לו אלא שכרו הראוי לו ואע"פ שעשה מעשה בורים להפסיד יינו מ"מ כיון דבעל הרבש היה

חבירו אף שמרח והפסיד עי"ז כיון שלא הגיע הטובה לחבירו א"צ ליתן לו כלום אבל אם הגיע לחבירו טובה עי"ז פעולתו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד טובה כזו וכ"כ רבינו הרמ"א דכל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר לו בחנם עשית עמרי הואיל ולא צויתך אלא צריך ליתן לו שכרו עכ"ל ועמ"ש במ"י שע"ה ודוקא כשעושה לו טובה אבל אם הצילו רק מנוק היו כמבריה ארי ופטור [נס"מ] אם אין הנוק ברי כמ"ש בסעיף ד' :

י"ה כמו שהדין בירד להציל ולא הציל כמו כן הדין בירד להציל והחמור נצול ועלה מאליו אך י"א דזהו רק לענין אם לא התנה עמו כשעשה מעצמו אע"פ שמרח והפסיד עי"ז מ"מ כיון דהטובה לא הגיע לחבירו על ידו א"צ ליתן לו כלום אבל בהתנה עמו שיציד חמורו וישלם לו דמי חמור שלו וירד להציל והחמור עלה מאליו צריך לשלם לו חמורו כפי ההנאי רכיון דהתנה עמו והכלית כוונתו היתה להציל חמורו וזה מרח והחמור נצול אף שלא נצול ע"י מרחתו צריך לשלם כולו [מסרס"ג] ויש חולקין בזה דגם בכה"ג א"צ לשלם לו רק בעד שכר מרחתו כיון שהטובה לא הגיע על ידו [מסר"ס סלחוו"ה] וראיה לזה ממה שיתבאר במ"י של"ד בשכר פועלים להביא מים לשרוהו וירד סמר בליה דא"צ ליתן שכרו ודעה הראשונה ס"ל דלא דמי לשם דהא לא התחילו כלל בהמלאכה אבל כיון שהתחילו בהמלאכה אף שהטובה הגיע לו שלא ע"י מרחתו של זה מ"מ חייב ליתן לו שכרו משלם ויש שהבריעו כדעה אחרונה ועמ"ש במסן :

י"ז ממה שנתבאר למדנו בראובן שמרח לעשות טובה לשמעון וגם היה לו הפסד עי"ז ובאה הטובה לשמעון מצד אחר שלא ע"י ראובן אם עשה מעצמו שלא ע"פ בקשת שמעון א"צ לשמעון ליתן לו כלום ואם ע"פ בקשת שמעון עשה צריך לשלם לו בעד מרחתו ואם הושוה עמו לשלם לו בעד טובה זו הריבה יותר משכר המורחא ובא לו הטובה מצד אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים אם צריך לשלם לו כפי ההשוואה או רק שכר מירחא וכבר כתבנו שיש שהכריעו כדעה זו אבל מדברי רבינו הרמ"א נ"ל דס"ל כדעה ראשונה מדכתב בסעיף ד' על לא התנה עמו וכן אם עלה חמורו מאליו אבל אם הוציל לא יוכל בעד החמור לומר חמורי היה עולה בלעדו הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו עכ"ל ש"מ דבהתנה עמו גם בכה"ג היה נוהג לו שכרו משלם ועכ"ל בסעיף י"א עוד ראייה לזה :

י"ח אם הציל את חמורו שלא ע"פ בקשתו לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדו הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו כפי הראוי בעד מירחא כזו כיון שהחמור היה במקום ככנה והנוק היה ברי כמ"ש בסעיף ד' וזוהו למדנו דהעושה טובה לחבירו או שהצילו מנוק ברי אע"פ שהבעלים היו יכולים להציל ע"י הדחק אם היה שם כמ"ש שם אינו יכול הנצול לומר גם בלעדו

שם ולא התנה עמו שישלם לו דמי יינו איהו דאפסיד אנפשיה ואם א"ל אציל את שך ואתה נותן לו דמי שלי או שהתנה בן בפני שלישה ה"ז הייב ליתן לו ולא עוד אלא שיכול בעל הדבש לכופ לבעל היין שישפוך יינו ויציל דובשו ביון שמשלם לו דמי יינו והדבש יהיה ת"י בעל היין שלא יצטרך להכיעו ואין לו הפסד הרי מצווה בהשבת אבידת חבירו ויש חולקין בזה מפני שיכול לומר רצוני ביון שלי וכ"ש בחמורים דסעיף ג' דודאי יכול לומר בן ניהא לי בחמורי ועוד דיוכל לומר דקשה הצלת חמורך מחמורי ושמא לא אציל את שרך ואפסיד גם את שלי ולכן אפילו לדעה ראשונה נ"ל דאין יכול לכופו אבל זהו ודאי דכשאין בעל היין בבאן יכול בעל הדבש לשפוך היין ולהציל דובשו ולשרם לו דמי יינו דהא לדעה ראשונה יכול לכופו דזה ותקנת חכמים הוא בן כמ"ש בס"י רע"ד ודעה אחרונה חילקת בזה כמ"ש שם אבל כשאין בעל היין בבאן כ"ע מודים וכן יכול ליקח סוסו והמטרו של חבירו שלא כדעתו ולשלם שכרו כדי להציל את שלו [נכס"ג] :

טו ודוקא כשיכולת להציל את הדבש ע"י הרחק דכשנשפך הדבש לארץ ה"ז הפקר וכל המציל לעצמו מציל וי"א ששפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם זה לא היה מצוי הוי הפקר וכן כל כיוצא בזה כגון שריפה 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 [ט"ז] 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 מגדולי האחרונים ומעשים בכד יום שרנים בב"ד להחזיר להבעלים כל מה שהצילו מן הדליקה ואם הנוק לא היה ברי א"צ לשלם לו גם בעד מרחתו כמ"ש בסעיף ד' :

טז זה שנתבאר דבהתנה דשלם לו כל הויקו משלם אף שהוא יותר משכר מרחתו זהו דוקא כשהיה להמציל הויק ספני 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 וככן בשעת שריפה ר"ל שהענגלונים מבקשים ממון הרבה כעד 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 כד הרבש וא"ל בעל הקנקנים אינו מציל לך דבש זה בקנקניו עד שתתן לי הציץ או שלישו או כך וכך דירגים וקבל עליו בעל הדבש וא"ל הן ה"ז שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו

הראוי לו שהרי לא הפסידו כלום וכן מי שכרר מבית האסורים של אנסים והיתה מעבדות לפניו וא"ל העביריני ואני נותן לך דינר והעבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו ואם היה צייד וא"ל בטל מצודתך 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 יבמה שבאה להניח והיבם אינו רוצה לחלוץ 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 תתן לו והציל צריך השליש ליתן לו [מכדכי"ט סמולין] אבל אם לא אמר להשליש בן אקא שזה לא רצה להציל עד שיניח כך וכך מעות ביד שלישי ועשה כן ולא דיבר הנצול מאוסה בשעת מסירתו ליד שלישי א"צ ליתן לו אלא כפי מרחתו [סס] :

יט וכתב רבינו הרמ"א דו"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה אבל בדבר שדרך ליתן עליו הרבה כגון השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו עכ"ל ודוקא בשכר הגדת הרפואה שוהו מחכמתו של הרופא ויכול לומר אינו מוכר חכמתו בפחות מזה אבל אם בקש ממנו בעד סמי הרפואה יותר ממהראוי והוא מפני אונסו הוכרח להבטיחו לא יתן לו אח"כ יותר ממהראוי וכמ"ש בי"ד סי' של"ו :

כ מי שהבטיח לשדכן או לסרסר יותר על שכרו כתב רבינו הרמ"א דאין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה ויש חולקים בזה [י"ט"ט פ"ק דנ"ק] וי"א דבמקום שיש לשדכנות ולסרסרות קצבה אין לו אלא המקח הקצוב ובמקום שאין קצבה נותן לו מה שהבטיחו [ט"ז] 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 אבל במצוה כמו בהשבת אבידה ובהצלת גופו וממונו א"צ לקיים אפילו בקנין [נס"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 בחמציים אם נשבע או נתן ת"כ לקיים מה שהבטיח סרסרות צריך לקיים [קל"ט"ט] ואם הבטחה זו היה לאיש עני צריך לקיים בכל הדברים אף בלא שבועה ות"כ דנעשה כבוד [נס] :

כא ראוהו הבטיח לשמעון להשתדל בעדו באיזה עסק כתבם וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ראוהו ורוצה שכר ושמעון היה לו הוצאות בזה והוכרח לתת לו שכר כדי שיוגמר העסק ואח"כ נפלו מעותיו של ראוהו ליד שמעון

רצה לקלקל העסק אם לא יתן לו שמעון מעות בזה פשיטא שהדין עם שמעון וחייב להחזיר לו מה שנמל ממנו דהוה גזר גמור [ג"ג] וכן אם הושוה עמו בשכר כך וכך ובאמצע העסק לא רצה ראוהו לעסוק עוד אם לא יוסף לו דינו כפועל ששוכר עליו ומטעמו :

כב מעשה בראובן שתבע את שמעון חן לי י' והובים שהבטחתי בעבור שאדבר עליך אל השר והשיב שמעון אמת נדרתי לך אבל סחמת יראה שיראתי שלא תקלקל לי העסק הוכרתי להבטיחך ולא היה קנין בזה ופסקו הגדולים שחייב ליתן לו דהוה כפועל שא"צ קנין ומה שמעון סחמת יראה עשה כן דברים שבלב הן ואינם דברים כיון שלא אמר שמעון לפני עדים שסחמת יראה עושה כן [הנ"ר ס"ק דקדושין] ואם אמר שמעון כן בפני עדים שמיראתי מוכרח להבטיחו פטור משלם לו אם לא שעשה לו ראוהו איזה מוכה בהענין דאו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם כעד מוכה כוו לפי שו"ט הבקאים :

שמעון ורצה לעכבו באמרו שלקח ממנו שלא כדון ואנום הייתי הדין עם ראוהו 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 ראוהו שכר ולא היה לו להוציא מעותיו ואע"ג דאין סהדי דאנום הוא עתה במה שנחן לו לא גרע ממוכר שאף שהוא אנום אין לו מענת אנום כמ"ש בס"י ר"ה והמעט מפני שהגיע לו מוכה והם העמות שלקח וה"ג דכוותיה ועוד דאפילו אנום לא הוי שהרי ראוהו לא הכריחו שיתן לו מעות אלא שלא רצה לעסוק עוד בזה ושמעון הוכרח מפני זה ליתן לו מה שבקש הוה כאנוסא דנפשיה דלא הוה אנוס [מסי"ק טורח ק"ג] וכ"ז הוא דוקא כשראוהו לא רצה לגמור העסק ומפני זה הוצרך ליתן לו אבל אם לא היה נצרך שמעון עוד למרחתו של ראוהו והעסק היה נגמר בעצמו ע"י שמעון אלא שראובן

סימן רסה [אין ליטול שכר על השבת אבידה וכו' ד' סעיפים] :

לו להרויח מפני ההשבה והוא 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 שהיה נוטל למרות בהשבתה וכן הדין לא היה לו ליטול כלל כיון דלא התנה אלא דאמרינן דעת בעל האבידה דכפועל במל לגמרי וראי דניחא ליה ולכן בס"י הקודם בהצלת חמורו של חבירו אמרינן דכשהבעלים שם נוטל שכר מרחת ההצלה ולא חשבינן הוה חמורו כלל משום דאין סהדי דכשם ודאי דבהכי ניהא ליה להבעלים יותר דהוא הרבה פחות מערך הפסד חמורו [סמ"ע] :

ג ויש מפרשים כפועל במל דה"פ דפעמים שהמלאכה בעיר מועטת והפועלים בטלים ובאותו זמן נשכרים בזול ופעמים שיש מלאכה מרובה והמלאכה ביוקר ואם החזיר זה את האבידה בעת שנשכרים ביוקר ונשתתה בהחזרה כרי שהיה מריח מלע לא יתן לו מלע אלא נותן לו כהעת שהמלאכה מועטת [רש"י ג"כ נ"ט לאשויס] ומעט הדבר דהא התורה חייבת בהשבתה אלא שאין לו להפסיד משלו וזה דרשינן מאפס כי לא יהיה כך אביון כמ"ש שם וכיון שזה האיש רגיל גם ליטול כשער הוה דרי נתקיים בו מקרא זה ולכן בשם בחזקו כשאין הבעלים שם דנוטל בעד חמורו ובכאן אינו נוטל רק כפועל במל משום דבשם לא ימצא איש שפסיד בדיים את שלו ולכן לא נתקיים אצלו מקרא זה אלא כשנוטל בעד חמורו בשלימות אבל בפועל כיון שדרכו לפעמים ליטול גם בזול סמילא דאצלו נתקיים הקרא גם ככת"ג [כ"ל לנל סטרוסיס וזקן] ומ"ס אין ביכולתו לכופו בזה

מצי

א הרואה אבידה חייב להחזיר בחנם אם הוא במל ממלאכה אבל אם הוא עוסק במלאכתו אינו מחוייב לכמל ממלאכתו ולהשיב בחנם כמ"ש בר"ם הקודם ומיהו אם היה עוסק במלאכה ובמל את מלאכתו והחזיר האבידה א"צ בעל האבידה לשלם לו כפי שכר המלאכה שהפסיד אלא אמרו חו"ל [כ"מ ל:] שמשלם לו כפועל במל של אותה מלאכה דכמיל מינה וביאור הדברים כגון שבמלאכתו היה מריח באותה העת דינר ונתבטל ממלאכתו בחזרת האבידה שוהה האבידה הרבה יותר מ"ס א"צ לשלם לו הדינר שהפסיד אלא נוהג לו שכרו כפי שהיה נוטל בעד עת מלאכתו שמריח דינר אם לא יצטרך לעמול בהמלאכה ושישב במל ואם היה נוטל חצי דינר אין לו אלא חצי דינר דהא בהשבת האבידה אין בה עמל ויגיעה כבמלאכה ולפ"ז אינו נוטל בעד ההשבה כלל אלא לפי ביטול המלאכה ואע"ג דגם בהשבה יש קצת מירחא מ"ס אין לחשוב שכר בעד זה דהא התורה חייבתו במירחא השבת אבידה :

ב ו"א דה"פ דמחשבינן גם מרחת ההשבה ופירושו דכפועל במל הוא כמה היה רוצה לכמל ממלאכתו ולעסוק בהשבתה כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנים עליה כ' דינרים ואם היה במל לגמרי 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 אדרבה מפסיד ממלאכתו ורק אמרינן במה שאינו מתעמל במלאכתו ואם שכר מרחת ההשבה הוא יותר ממלאכתו א"צ ליתן לו רק כפי שכר המלאכה ואין

מה שפסקו אפילו ביותר מן הראוי כשאדם אחר היה מורח בזה כיון שיש לו דיוק כל כך אבל אם פסקו לו יותר מהזיקין 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 ימור רק כפועל בטל ולא דמי לחמור כמ"ש ואין דנו לבופו על כך ולפיכך הברירה בידו שלא להתעסק כלל בהשבתה :

ספני 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 רמי 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 והמעט 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 וזוהו בעירן 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 ספני שכיבוד אב הוא עשה והשבת אבידה עשה ול"ת ואם עכוק בכיבוד אב ואירע לו אבידה פסור מהשבתה דעוסק במצוה פסור מן המצוה [פ'ט] :

א אבידת אנשים מותרת שנאמר אבידת אחיך והמחזיר לו ה"ו מחוק ידי עוברי 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 ספני נגבים כמו שמחוייב לעשות לישראל ספני דרכי שלום :

ב חייב להחזיר אבידת ישראל אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילות לתיאבון אבל אוכל נבילה להכעיס ה"ו אפיקורוס מישראל והאפיקורסים ועוברי כוכבים וישראל מחלל שבת בפרהסיא אסור להחזיר להם אבידה שאנשים כארו 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 לספול בה עד שיחזירנה לרשות הבעלים המשתמרת וא"צ דעת בעלים אבל למקום שאינו משתמרת אף שדרך הבעלים לצאת לשם אינה השבה רעד שיצאו הבעלים תברח כיון שמלוסרת לצאת :

ב החזירה וברחה החזירה וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם והשב אינו פעולה דליתיה משמע שיעשה הפעולה ודיו אלא הוא מקור כדומר השבה אף מאה פעמים וכתבו הרמב"ם והש"ע ראה בהמה שנברחה מן הי"ד והחזירה למקומה ה"ו קיים המצוה וא"צ דעת בעלים עב"ל וביאור הדברים דאע"ג דבעלי חיים בעינן מקום המשתמרת כמ"ש בסעיף א' והו כשברחה לא היתה מן הדיר אבל כשברחה מן הדיר אין סברא שתחייבתה התורה להביאה לביתו ואף שמוסרת לברוח מ"מ די בתחירתו לדיר שהוא מקום קבוע לבהמות ומ"מ אם החזירה וברחה חייב להחזירה כמ"ש [וג"ל דמזכר נוסף] זייק לה דנכחזרס למקום סתקממ אוך 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 לניבתו או לחורבתו המשתמרת מננבים ושלא תברח משם יצא בזה ידי חובת השבת אבידה אף שלא ידעו הבעלים מההשבה ואע"ג דבשומר בנגב ובנוזן מחוייב למסור לידו הבעלים דוקא כמו שיתבאר בהלכותיהן מ"מ באבידה רבתה התורה השבה הרבה שנאמר השב תשיבם אפילו השכה שלא מדעת אם הוא רק מקום המשתמרת אבל אם החזירה למקום שאינו משתמרת כגון גינה וחורבה שאינה משתמרת ונאכרה משם חייב באחריותה ואם החזיר למקום שאינו משתמרת והבעלים רגילים ליכנס ולציא שם אינו חייב לספול בה עוד שהרי הבעלים יראוהו ודוקא בזמן שדרך הבעלים לצאת ולראות כמו בשחרית אבל בצהרים אין מדרך לצאת ולראות דכל אחד טרוד או במלאכתו ואפילו בשחרית אין זה רק באבידה שאינה בעל חי אבל בבעלי

ג המיצא אבידה ואינו מכיר את הבעלים מכרו עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובזמן שיש אנשים האומרים שאבידה הנמצאת ימסרה לאנשים מודיע לשכניו ומודיעו ודיו וכל עניני הכרוז נזהגין להכרוז בבהכ"נ ובבהמ"ד אחר ההפלה אם בין מנחה למערב ולא בין אישיו לזבא לציון ורשאין להכרוז קידם אשרי [סמ"ע] ואם הכרוז איזה דבר ובאו אנשים ואימרים שיודעים מזה אך אין ניכלתם להגיד מפני שהבעלים מסרו להם הרבר כסוד שלא יגלו אין מועיל להם ומחויבים להגיד וזהו מתקנת רבנ"ה [סע] :

ד כיצד מכרו לא יכרו סתם אבידה מצאתי רבעל האבידה לא ידע אחר מה לבדק אם נאכרת ממנו אלא יכרו מן האבידה כגון אם מצא מעות באופן שחייב להכרוז כמ"ש בפי"ה סעיף י"ח יכרו ממבעות מצאתי וכן אם מצא כסות או בהמה או שטרות יכרו מצאתי כסות או בהמה או שטרות ובעל האבידה יבא ויתן סימן בגופה או במקומה או בכנינה או כמשקלה או כמדתה כל חפץ דפי מה שהוא וישול אותה ואין חוששין כיון שהודיע מן האבידה יבא איזה רמאי וישלנה דדרי אינו מחויבה עד שיהן סימנים כראוי ואם באנו לחשוש שמא יודע סימניה אין לרבר סוף דגם אם יכרו סתם אבידה מצאתי שמא יעלה הרמאי על לבו בשמעו כי פלוני אכר חפץ זה אלא כיון דנותן סימנים אין חוששין יותר וגם לא חיישינן שמא מכה לאחר כמ"ש שם סעיף פ"ו ובאמת באדם המחוקק לרמאי מחמירין עליו כמו שיחבאר :

ה שלשה מיני סימנים הם גרועים וממוצעים 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"כ] א"כ"ע סי' י"ז סקע"י ומובהקים כיצד הרי שבא ואמר נקב יש בבגד זה בצד ימינו בתחתיתו רחוק ג' אצבעות משפתו או רושם יש במקום הזה וכל כיוצא בזה שמצמצם המקום כמש"כ דבסימן כזה מחירין גם בענונה ואמצעיים מקרי כשמכוין מדתו או משקלו או מינו וכה"ג או סימן המקום או סדר הנחתו כמ"ש בפי"ה רס"ב ולגבי אבידה נקראו סימנים מובהקים רק בענונה מפני חומר א"א לא נקראו סימנים מובהקים שסום דאסתפק להו לרז"ל אם סימנים כאלו שמחזירין אבידה על ידם הוי דאורייתא ומהני גם באיסור א"א או המה מדרבנן ובא"א אין מחירין כזה ודע דהרמב"ם ז"ל קורא כאבידה לסימנים אמצעיים מובהקים כיון רלענין ממון הוי זה סימן מובהק ולפ"ו תלך לבטח דרכך שלא יהיה סתירה מדיני ממונות לאיסור א"א [ע"כ] נסי"ג מלנידס וכסס"מ וככ"מ טכ ודוק :

ו ולכן אם בא בעל האבידה ונתן סימנים גרועים אין מחירין לו והטו זק לרמאי אין מחירין לו בסימן אמצעי עד שביא עדים שהוא שלו ובסימן מובהק מחירין אף

לרמאי ובראשונה כל מי שאכר לו אבידה ובא ונתן סימנים אמצעיים מחירין אותה לו אא"כ החוקק רמאי ומשרבו הרמאים התקינו ב"ד שאומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי אם הוא איש שהכ"ד אין מכירין אותו ואם אינו מביא עדים צריך ליתן סימן מובהק דזה מועיל גם ברמאי ויש מי שאומר דברואי רמאי לא מהני גם סימן מובהק אלא עדים [ע"ז] ולדינא נראה ברעה ראשונה והרי אף באשת איש מתירין כזה וכ"כ הראב"ד [סע] דסימן מובהק הוי כעדים וגם הרמב"ם מוכר כן א"א שקורא לאמצעי מובהק באבידה כמ"ש [ורמ"ה] שכח כלשון י"ה חסומין חלעני קלי לסימנ"ע וגם להס"ף ח"ט ודברי סן ודוק :

ז באו שנים ונתנו סימנים שוים לא יתן לא דזה ו"א ליה אלא ההא מונחת עד שיודה אחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהם או שאחד מהם יביא עדים ויכול האחד לומר להשני או השבע אתה ששלך היא או אשבע אני ואם כל אחד אומר אני אשבע ואטול או אתה השבע ותטול היא מונח ויכולין לחלקה ביניהם [ע"ד] יכן אם שניהם הביאו עדים יהא מונח 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 כמש"כ דבמקום עדים סימנים לאו כלום הוא [ע"ד] ולא עוד אלא אפילו עדים ועדים לא מכרעו סימנים כגון שאחד הביא עדים וגם נתן סימנים והשני הביא רק עדים יהא מונח דסימנים במקום עדים לאו כלום הוא ויש ספקפקין בזה [ע"ז] ואם זה נתן סימנים אמצעיים והשני נתן מובהקים נ"ל דנותנים לו ואף אם סימנים דאורייתא מ"מ ודאי דקרוב יותר שהוא של בעל הסימנים המובהקים דלא נרע מארכה ורחבה שיחבאר 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 להנשבע אין ענין שבעה לזה [ע"ז] וכן עיקר לדינא [ע"ד] :

ט מצא שמטה וכיוצא בזה וזה הביא עידי אריגה שאריגה לו וזה הביא עידי נפילה יתן למי שהביא עידי נפילה דהנפילה הוי 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 שהרוחב אפשר לשער בעת שהבעלים נשאוה ורוחב מקרי מה שהוא לקומתו של האיש ובהארוך מעוטף מביב הגוף ולמה נקראת הקומה רוחב מפני שבגדים שלהם היו קצרים וארוכים ומחברים שנים למית אחד כמליתי מצוה שלנו ולכן כבגדים שלנו הוא להיפך הרוחב הוא יותר סימן מהארוך דהארוך אפשר לשער כשהיה לבוש ודבר זה תלוי בהבנת הב"ד [ע"ד] ואם זה נתן מדת ארכה

ולא יהיו שנים קורין בה בשני ענינים אבל קורין בענין אחד ושלושה אסורין גם בענין אחד וי"א להיפך דבשני ענינים קורים שנים ולא בענין אחד מפני שזה מושך אליו וזה מושך אליו ויקרעו ובשני ענינים המקום מרווח להם ושלושה אסורין בכך ענין ובכל זה ג"כ כספרים שלנו הדין כן ואם אינו יודע לקרות פותחין על הרוח כדי שלא יתעפשו וי"א דכספרים שלנו יכול לרמז פעם אחת אף בדבר שלא למד מעולם מפני שאין צריכים משמוש כל כך ככספרים שבהם העשויים כגלילה [רמב"ן] ואחד מהגדולים כתב דכ"ז הוא בספרי חנ"ך אבל גמרות ופוסקים שצריכים עיון רב אסור ללמוד בהם בכל ענין ולא משמע כן מהראשונים וכן הדין כשהפקיד ספרים אצל אחד שצריך לנהוג בהם כמו באבידה [סו"ך]:

י"ד 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 [ס"ט] ומהו מבואר דכל דבר המצוי לקנות אי"צ לטפל בשמירתו ומכרה [זכ"מ מנמק"ן] אבל י"א דזהו רק בתפילין אבל בשאר אבידות אדם חפץ בשלו יותר [רמ"א] וכ"ס מ"שון הרמב"ם אמנם כשיש טיפול מרובה או שאפשר שתתקלקל בודאי יכול למכרם ובהמה וסוס ודאי הנוח לו לאדם כשהמתו שמכירה ולימדה לרצונו [רמ"א כ"ח]:

י"ז 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 ומשכרין ולוקח שבתן ומאבילין ואם היה שבתן יותר על אבילתן הוי המותר להבעלם וכן התרנגולת מוכר ביצתן ומאבילין כל י"ב חרש ו: כאן ואיך אמרו חז"ל שם רמיהן ומניחין 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 כשהפיה כדון כל השם מחבירו ובשיבואו הבעלים יחלקו בהריוח ואם יהיה הפסד יהיה גם כן לשניהם וי"א שכול לשוים אף בלא כ"ד ונטילין באותן הרמס לעצמו דרא חשרין למשיב אבידה שיעשה עולה בהשואטא ולא דמי לפקדון [רמ"א] ונ"ל דלשכור בהמה למלאכה לבי"ע יכול לשוכרה לעצמו וכן יקח הביצים לעצמו ולא נטריוח להשיב ולמכור הביצים בכל יום: י"ח מצא עגלים וסויהין והם חמורים ילדים שהטפול מרובה בהם לא המריוחיהו לטפל בהם י"ב חרש וכך אמרו חז"ל דאם הם של רעו שרועין א"ע בשדה יטפל בהם ג' חרשיה ואם צריכים לפטמם לא יטפל בהם רק ל' יום וכן אם מצא אוזיים והרנגולים גדולים זכרים לא יטפל בהם יותר משלשים יום ואם הם קטנים ביותר שטיפולן מרובה וכן כל דבר שטיפורו מרובה משכרו לא יטפל בהם רק ג' ימים ומכאן ואילך י"ם דמיהם ומניחין כפי הפירושים שבארנו ולשום למחצית

שכר

ורחבה וזה נתן סימן המשקל שלה יתן לבעל המשקל לפי שאין דרך לשקול המלות הוי סימן מובהק ביותר [סו"ך] ואפילו השני אומר מדה האורך והרחב נותנין לבעל המשקל דיוקא מלות שאין דרך לשקולה הוי סימן מובהק אבל כלי שדרך לשוקלה אין זה רק בסימן אמצעי [סג"ל] ואם זה אומר כך היא מדה ארכה וכך היא מדה רחבה וזה אומר כך וכך הוא מדה האורך והרוחב ביחד אבל איני יודע כמה הוא האורך וכמה הוא הרוחב נותנין לפי שאומר האורך כפ"ע והרוחב כפ"ע וכללו של דבר שדברים אלו תלויים בראיית עיני הדיונים לפי שנותן הסימן היותר מהשני [ט"ך]:

י"ח הכריו ולא באו הבעלים תהא מונחת אצלו עד שיבא אליהו שנאמר והם לא קרוב אחיך אלך ולא ידעתו ואספתו אל הוך כיהתן ואינו זוכה בה דכיון שיש בה סימן יש להוש בכל שעה שמה יבואו בעליו וכל זמן שהאבידה אצלו חייב לטפל בה שלא הפסד והייב להשביחה כמו לגנוז הצאן ואפילו גיזת הישור שהוא דבר מועט חייב לטפל בזה אם דרך הבעלים לגנוזו [ג"ל] דכתוב והשבותה לו ודרשו חז"ל ראה היאך תשיבנו לו שרא יפסד ולכן בניית השור אף שהוא דבר מועט מ"מ כשיגונה יהיה בזה איזה שווי חייב לעשות כן וגם זה למדו חז"ל מקרא דשור [עט"ף]:

י"א וצריך לבקרה ולבודקה כדי שלא הפסד כיצד מצא כסות של צמר כנערה אחת לשלשים יום ולא יותר מפני שמתקלקל [סו"ך] ולא ינערה בשני בני אדם מפני שקורעין אותה אלא אחד ינער אותה ולא ינערה כמל ושל פשתן לא ינער כלל שהניעור קשה לה ורש"י ז"ל פ"י להיפך דשל פשתן ינער ושל צמר לא ינער וזה תלוי לפי הכנרים לכל מקום ומקום כפי עשייתם [ג"ל] וישומחה על המטה רק אם הכנר צריך לזה ולא לצרכו ואפילו כוונתו לצרכו ולצריכה ג"כ אין לשטוח כדי שלא שהנה על המטה יותר מצרכה וכשנודמנו לא אורחים לא ישמחנה כפניהם אפילו לצרכה שמה הגנב א"כ מכיר אותם שאנשים כשרים הם:

י"ב מצא כלי עץ מטהמש בהן לצרכן מעט כדי שלא ירקנו מצא כלי נחשה משהמש בהן כחמין וכ"ש בצונן אבל לא ישום אותה על האור מפני שמשחיקה מצא כלי כסף משהמש בהן בצונן אבל לא כחמין מפני שמשחירן ובצונן אף לצרכו מותר דאין קפירא בזה [מו"ס] מצא כלי זהב וכלי זכוכית ה"ו לא ינע בהן דא"צ ניקוי מצא מגרפות וקרדוניה משהמש בהם נרדך 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 שבנימוד בפעם הראשון מתקלקל הספר ולא יקרא פרשה י"שנה אותה פעם אחרת ולא יקרא פרשה והרנמה מפני ששוהה הרבה בהרנמה ולא יפתח בו יותר משלושה רפין

שכר גם להרמב"ם לא שייך כאן דאין בהם שכר שיהיה כדי למפל בזה [סת"ע] ודבר שיכול להתקלקל מוכרו מיד ונ"ל דבכל דבר שהמוציא צריך לטרוח בטיפול האבידה ויש לו הזיק ע"י זה בעסקיו יכול לקבל שכר מרחתו כמ"ש בס"ד רס"ד דשלו קודם :

י"ן כל זמן שהאבידה אצלו אם נגנבה או נאבדה חייב באחריותה כד"ן וש"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 שפוסק כשמירתה הרי היא עוסק במצוה ואם בעת מעשה תבא לפניו מצוה אחרת שצריך להוציא ממון עליה יפסוד ממנה דעוסק במצוה פסוד מן המצוה נחשב זה כשכר ויא רשומר אבידה אין דינו אלא כש"ח מיצום רוח 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 ברמ"ם יהיו אצל המוציא ורשאי להשתמש בהם משוי ליה השימוש כשואל ואם נאנסו מירו חייב לשלם ואע"פ שעדיין לא נשתמש בהם דכיון דיש לו רשות להשתמש בהם הרי המעות אצלו כשואלים בד"א שהתירו לו להשתמש ברמי אבידה 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 דוה שאמרנו דאע"פ שלא נשתמש בהם דינו כשואל אין זה רק לדעה ראשונה דבסתם אבידה דינו כש"ש לכן על היתר התשמיש נתחייב כשואל אבל לד"א דבסתם אבידה אינו אלא ש"ח דיו שהיתר ההשמיש יעשנו כמ"ש אמנם כעגשתמש בהם פשימא דלכ"ע דינו כשואל [ס"ד] :

יג ויש לשאול בזה שאלה גדולה למה אמרנו לדעה ראשונה שהיתר התשמיש עישנו כשואל והרי בס"ד רצ"ב יתבאר במפקד מעות במקום שהנפקד מותר כהשתמש בהם מ"מ קודם שהשתמש אין דינו אלא כש"ש אמנם ההשוכה היא משום דמעות 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 סיד ויקבלם אבל במציאה שאינו יודע בעליהם ויכול להיות שימשך הרבה זמן אמרנו דעת המוציא שרצונו ללותן ודהתחייב באונסים [מק"י פ"ג זכ"מ] ויש שהירצו דבאבידה דבלא"ה הוי ש"ש ממילא דהיתר התשמיש עושנו כשואל משא"כ פקד"ן דבלא"ה הוא רק ש"ח דיו שהיתר יעשנו לש"ש [מלוג סס] וזהו כהסברא שכתבנו במעוף הקודם :

כ מי שהפקידו אצלו מעות יחומים לא ישתמש בהם לפיכך אין דינו אלא כש"ח [טור] ונ"ל הטעם מפני שחששו אם ישתמש בהם יעכבם זמן ארוך מפני שאין לזה תוכעים והרמב"ם והש"ע השמיטו דין זה והוא גמ' מפורשת [ב"מ כט: וער"ש סס ס"ס י"ז ומקור ל"ל כמ"כ] וי"א דהמוציא מעות שג יחומים לא יחזיר להם עד שיגדלו ולא הוי השבה מעליא לקמנים דכמקום שאינו משהמר דמי [מק"י סס] ונראה שמפרש הגמ' לענין מציאה ולא לענין פקדון וכן אפשר מפרש הרמב"ם והש"ע [או] מפרשים סה"ס בעה"כ ונ"ל הט"י ולא ס"ל כהר"מ"ס] ואם יש להם אפטרופוס יחזירם לו [צ"ט"] :

כא המוציא מציאה ונא בעל האבידה ואמר שהיה יותר ורוצה לחייבו שבועה שלא מצא יותר א"צ ליטבע וכך אמרו חול" המוציא מציאה לא ישבע מפני הקן העולם שאם תחייבנו שבועה יניח המציאה וילך לו שיתירא שבעל האבידה יאמר שהיה יותר ויחייבנו שבועה ולכן אפילו מצא כים מעות וטען בעל האבידה ששני כיסים קשורים היו וא"א שימוצי האחד ולא גם השני מ"מ לא ישבע כפני המעט שאמרנו אבל אם טען ראיתי שהגברה שני כיסים שלי וכיוצא בזה בשאר אבידות כשטוען ראיתי שהגברה יותר הוי כשאר טוען ונמנע; וחייב ליטבע [סת"ע] :

כב וכל אותם הימים שממפל בהאבידה קודם שימכנה אם האבילים משלו כשדאי בעל חי נוטל מהבעלים כמה שהוציא בלא שבועה מפני תקון העולם וכ"ש אם שברן או השכירן והוציא מזה הוצאותיה אין בעל האבידה 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 מעיפים] :

כג כמו שיתבאר קנה בנפירתו עליה ודלא כיש חולקין בזה ואמרים דהנפילה כנגעת כמו משום דנלי רעתיה דבנפילה ניחא ליה לקנות ולא בד' אמותיו ונפילה אינו קנין דבאמת אין זה ראה שלא כוון לקנות בד' אמותיו ומה שנפל עליה הוא לארזו למילתיה אבל אם ידענו שלא כוון לקנות בד"א ודאי ראינו קונה בנפילתו :
כד ארבע אמות של ארם שהוא עומד כצדן הרי אלו קונים

א כל מציאה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה ער שהגיע לידו או לרשותו אבל אם ראה את המציאה ונכל עליה ונא אחר והחזיק בה זה שהחזיק וזה בה ודלא כפי המורגל בפי ההסון כשאחד רואה מציאה ואומר לחצאינו נוטל חלק עם המנכיבה דהרי אפי' בנפילה עליה אינו קינה וכ"ש בראיה בעלמא אמנם זה שאינו קונה בנפילה זהו ברה"ד אבל במקום שד' אמתיו קונה

ואע"ג דבקניית ד"א א"צ לומר כלום דכן מפורש בש"ס [סס] וזה מפני שהוא תקנת חכמים כדי שלא יריבו זה עם זה לא חילקו בין אמר ללא אמר [צ"ג] אבל בחצר שאינה משתמרת אינו קונה בלא אמירה ומעמו יתבאר בסמ"ק ויב"ט כפי שזכר מירושלמי וממכני דס"ס כוח על ד"ל כהו"ט אמיתא דס"ס וילן ע"ש :

י וי"א דבעומד בצד שדרו חדוד סני ולא בעינן אמירה כלל [מ"ס' ונ"ח' ורש"י] וי"א דאם המציאה היא בעל חי כמו צבי שבור או גולות שלא פרחו וכשרין אהריהן מניעין 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 ומק"י] ובמעמי של הרמב"ם ג"ל דהנה בסי' קפ"ט נתבאר דכל קנין צריך כוונה לקנות ולפ"ן יש לשאול במציאה איך יזכה לו חצרו שלא מדעתו הלא אינו מכוין לקנות וצ"ל דהחצר הווי כשלוחו ובשם ששלוחו של אדם קונה לו שלא מדעתו רק מדעת השליח דשלוחו כמותו ואף בחצר של אשה דאיתרבאי מידה כפ"ש בסי' רמ"ג מ"מ לא נרע מ. לוחות [סס יצ"ן] וכמו שזכרנו לאדם שלא בפניו דנעשה כשלוחו כמו כן נעשה החצר שלוחו וזהו רק בחצר המשתמרת דהחצר לברו קונה אבל באינה משתמרת שצריך לעמוד בצדו ממילא דצריכין לכוננתו לקנות דאם אינו מכוין אין קנין בלא כוונה כיון שיודע מזה מפני שעומד בצדו ואין הקנין נגמר ע"י החצר לברו וכן מ"ל להרמב"ם בחתונה כפ"ש בפ"ד כוכייה ונתבאר שם בסי' רמ"ג ואין האמירה מעכבת אלא דוהו עדות על הכוונה דא"כ מי מעיד שכוונתו לקנותה וממילא כל הקודם וזה ולכן לא נמצא דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה מפני שבמכירה נתינת המעות מעיד על הכוונה ולא כן במציאה וכתנה ורבותיה החולקים ס"ל דמסתמא ניהא דו לקנות וא"צ ערות לזה או דס"ל דגם בכה"ג הוה חצרו כשלוחו :

ז יש מגדולי האחרונים שרצו לומר דכיון דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ש דידו קונה לו שלא מדעתו ולא נהיירא דלהדיא כתבו רבותינו בעלי התוס' דידו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו [צ"ג נד"י] ולא דמי לחצר דבחצר הלא אינו יודע מזה ואם היה יודע היה רוצה ונעשה חצרו כשלוחו ואם באמת יודע ואינו מכוין לקנות ולא קנה [מ"ל"ט ס"ס ומ"ט ס"ס] צניטין ס"ל ד"ה ליקט כוונת דס"ל לומר כן קמ"ל לז"א וסנ"ט' ופקס"ח לא רלו דכתיב המל"ט זכר רל"ה למ"ט כסע"ף ו' ודוק :

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 זבא אחר ונמלה שם זכר והואיל 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 לתוך ד' אמות שלו וזה בה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יריבו וע"ז לכן נתנו לכל הקודם בד' אמות של המציאה דין חצר שקונה לאדם כשעומד בצדו אף שאינו משומר כמ"ש בסמ"ק ר' ולכן אין דין ד"א רק בצדו רה"ר או בסימטא 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 לוטר 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 דיניא ע"ש :

שנים שבאו כאחד לתוך ד"א של המציאה או ששנים עומדים ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן קנו שניהם אע"פ שקרוב לאחד יותר מלחבירו מ"מ כיון דגם להשני היא בתוך ד' אמותיו כח שנירם 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 [מ"ס' עירונין ה'] ד"ל דודאי כן הוא אבל עכ"פ א"א לכרר מי קודם 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 הדי' אמות אף ששמעון בא קודם :

ך כתב אחד מהראשונים דד' 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 לתוך 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 מדל"ט מס"י כן אדר"ל צ"מ י'] :

ה חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אפילו אינו בעיר כלל יאם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר בר"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וגינה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדרו ואמר וכתה לו שדי וזכה בהם ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר וכתה לו שדי כל הקודם וזהו דעת הרמב"ם פי"ו מאבירה

ג"כ כמתגלגל ואם הפקיד דבר וזרקו לחוך חצר חבירו דינו כמתנה [סמ"ע] :

י"ב קטנה יש לה חצר ויש לה ד' אמות וקמן אין לו חצר ולא ד"א ומעמו של דבר כבר נתבאר שם מעיף כ"ב ע"ש :

י"ג י"א רכשם שחצרו של אדם קונה לו מציאה כמו כן אם מותר אחד הביא סחורה בזול לחצרו של שמעון ובה שמעון ואמר תקנה לי חצרי ובה ראובן אח"כ ולקחה שאינה מציאה נמורה דבעל החצר צריך לקנותה עדיין כמעט לא זכתה לו חצרו וגם סמ"ע עני המהפך בהרדה ליכא במציאה דדעה ראשונה שבס"ל ר"ז ומברא זו נראה עיקר [סג"ל] מיהו יש לדמות זה לדינא דבר מצרא לקיים ועשיית הישר והטוב [מרדכי ס"ק דכ"מ] ועמ"ש בס"י ר"ם סעיף י"א :

י"ד 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 וסוען שמעון מס"ג תן לי הראשונה או השניה דאם הדין כדעה ראשונה תן לי הראשונה ואם הדין כה"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 בהראשונה ע"פ דינים שפסקו כה"א היה המעשה השניה כדבר בפ"ע והממעה יוכל 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 הוי ענין בפ"ע או אמרינן הדר דינא וצריכין לצרף שני המעשים יחד וממ"נ יתן לו אחד מהם [ס"ד וס"ה] וכיון דהוה עיקר הספק הרבה 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 הוי ספק ואיך נוציא מהמחוק ואף לה"א אין זה רק כששני המעשים אירעו בראובן ושמעון עצמם אבל אם במעשה הראשונה היה שמעון הבעיד ובהשניה היה לוי הבע"ד אפילו אם שמעון בא מכחו אין שייכים זל"ו אף כשלא נפסק הדין הראשון עדיין [ס"ד] :

כמו מצא בגל ובבוחל ישן שנתבאר בס"י ר"ם מעיף ב' אין חצרו קונה לו [כס"ט] ושם בארנו המעם 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 בחוקת בריל ומכרו ואח"כ נודע שהיה בו כסף נתבאר בסיומן רל"ב :

י"ז אין החצר קונה אלא בשנפלה המציאה להחצר לאחר יאוש אבל בשנפלה קודם יאוש לא קנה דכשנתיאש אח"כ הוי יאוש שלא סודעת ולא ערף מציאת חצרו ממצייאת עצמו דלא כיש מי שחולק בזה וס"ל דבחצר לא שייך לומר באיסורא אחי ליריה [ס"ד] :

י"ח ראה אחרים רצים אחר מציאה מבעלי חיים העוברים בחצרו ושורו ואינם מסתמדים שם שבזרחים דרך רשותו הלאה אלא שהוא היה עומד בצד חצרו ושורו דבשאריו ממלמלים קנה בכה"ג אם הבע"ח רץ כדרכו כמו צני הרץ כדרכו ונחלות 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 צני שבור או נחלות שלא פרחו אם עומד בצד שדו ואלו היה רץ אחריהן היה מניען ואמר שחצרי או שדי זכתה לי קנה אף שלא רץ אחריהן ונתקרא חצר משומר לגבי זה ואם אינו יכול להגיען לא אמר כלום וכל הקודם בתן זכה ולפ"ז בבהמה כה"ג קנה דבסתמא רץ אחריה ומניעה ובעוף סתמא רץ אחריה ואינו מניעה :

י"ט והוה רק במציאה אבל במתנה בכה"ג שנתנו לו צני שבור ונחלות שלא פרחו ע"פ קנין חצר כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו אלים קנינה חצי דקנה אף כשרץ אחריהן ואינו מניען וכיון שמתגלגלין בתוך חצרו ושדו ואל"ל הנותן יקנה לך רשותך ה"ו קנה אבל אם היה צני רץ כדרכו ונחלות ספריחים ולא עמד בקרוב להם שהיה יכול לחופשן לא קנתה לו חצרו אף במתנה המעם דכיון שרץ כדרכו הוי כאין סופו לנח וכהוא שבור והנחלות אין ספריחין הוי כמתגלגל דכמותו דמי במתנה כמ"ש בס"מ רמ"ג [כ"מ מרי"ף ס"ק דכ"מ] ויש חולקין בזה דכיון דלא בעינן רץ אחריהן ומניען א"כ ה"ה ברץ כדרכו ובמפריחין דקנה במתנה [סג"ל] והוה

סימן רסח [דין מנביה 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 מנביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון קנה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו ואע"פ ששמעון לא א"ל שיזכה בערו מ"מ וכה בה ואף ששמעון אינו בבאן דוכין לארם שלא

א קי"ל דהמנביה מציאה בעד חבירו קנה חבירו ואע"ג דקי"ל דחופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה כמ"ש בס"י ק"ה והבא הוי חב לאחרים שאין יכולין לזכות בה מציאה שאני הבא דמינו דאי בעי וזי לנפשיה זכי נמי גם לאחריו [מו"ט כ"מ י] ועוד דמציאה לא

[סמ"פ] ויש מי שאומר דכשהרף נבוה מן הארץ ג"מ אפילו לא הוגבהה 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 בכה"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 מונבהה מכחו ג"מ מהארץ אבל אם לא היה ראשו השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר לא קנאה ואע"פ שהחפץ מונבהה מן הארץ מכחו ג"מ כיון שזהו דרך ירידתו ולא היה מחויב בה כלל להיות החפץ כולו באויר ולכן אפי' ראשו האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל העמוד לא קנה אע"פ שאלו נתקו היה מונבהה מכחו דכל זמן שלא נתקו בפועל לא נחשב כהגבהה ואינו קונה רק מה שחטפס בידו :

ך 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 בך ובאמת היה כוונתי לעצמי נאמן כיון שבשעת ההגבהה לא דיבר מאומה וגם אותו האחר לא בקשו לזכות בעוד [מ"ד] אבל אם האחר בקשו להגביה ולזכות בערו 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 לומר לעצמי הגבהתי אפילו בעודה בידו דכיון דע"י בקשתו הגביהה אם לא היה רצונו לזכות לא היה לו לומר בשעת ההגבהה לעצמי אני מגביה והוה 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 בערו אבל אם מסרה להרוכב ואח"כ אמר אני זכיתי בה תחלה ולעצמי הגבהתי הוה שמסרתי לו לא היתה כוונתי להקנותו אלא להראות לו אין בדבריו כלום דאף אם נאמר שכן הוא שהגביה לעצמו ס"מ אנן סהדי שכשמסרו לידו נתנה לו במתנה גמורה כיון שמקדים בקשו הרוכב ליתן לו והוא עשה כן :

ז כתב רבינו הרמ"א 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 רמים וזכה 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 היו דברים [כס"מ] כמו בתימה דמהני מחשבה ולכן אם אמר שמגביה לצורך עצמו וטורה שבלבו היה לשם חבירו אין חבירו קונה דהוי דברים שבלב וכן להיפך [ערכש"ט] קדומו"י וסר"ן ריש פסחים ולי"ע :

ב שנים שהגבירו מציאה קנאה שניהם בין שהגבירו כאחד בין שאחד הגביה תחלה קנה אחת מהחפץ ובא השני והגביה הקצה השניה מהקרקע דבשעת הגבהת הראשון לא קנה רק מה שהפוס בידו ולכן כשהגביה השני והחפץ הונבה כולו אמרינן דמסתמא ניהא ליה לכל אחד לחיות 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 עכ"מ ג"ד דקנו שניהם ואע"ג דאין שליחות לעכ"מ והוה בשליחות ממש אבל בקנין איתא :

ג כסי' הכא יחבאר דמציאת חרש שומע וקטן אין בהן משום גזל מדינא רק מפני דרכי שלום תקנו חז"ל שקנו 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 קנה ג"כ ולא קנו רק מה שחופסים בידם והשאר מי שחטף סוהר וזכה 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 כסי' קצ"ח נתבאר דשעור הגבהה הוא ג' טפחים וכן כחו כגופו דמי כשהוגבהה מכחו הוי כמגביה בידו ודוקא כשהוגבהה מכחו למעלה אבל אם מכחו ירדה למטה אין זה כלום ומצינו בגמ' [סוף הולין] שאחד רצה לקנות יוני שובך וצונו לו שיכה על הקן ויפרחו היונים למעלה והוי כאלו הגבירו אבל ירידה למטה אין זה מכחו דכל דבר גשם ממשכו לירד 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 דמצינו שיוגבהה מחרף ג"מ והוה כשנפלה בחזרה על הרף אבל אם נפלה על הארץ אפילו לא הוגבהה מכחו מהרף רק מעט כיון שעל הארץ יש ג"מ הרי הוגבהה מכחו ונתקן ע"י ג"מ ממקום עלייתו ואם לא הוגבהה מהרף כלל ע"י כחו אלא מהרף נפלה לארץ לא קנה

גם ביכולה האחר להגביה משא"כ בקניית סחורה ואין זה רמאות ורשאי לעשות כן והיא הערה השניה שבשם אא"כ נחצה מפורש בשעה הקנייה ואמר שקונה לשניהם ורבינו הרמ"א סמך בשם על דבריו שבכאן :

מסתמא קנה לשניהם דאל"כ הוא רמאי ומסתמא לא עשה עולה ובכאן מבואר דהקנין הוא כמגביה מציאה לחבירו והיא א"כ דאם לא היה לראובן מעות נאמן גם אח"כ לוסר שקנה לעצמו דלא דמי למציאה דמציאה היא

סימן ער [דין מציאת חש"ו ובנו ובתו ואשתו ועבדו ושפחתו ופועלו ובו ז' סעיפים] :

של האב מסתמא כשהנותן לא פירש דהא מן הסתם אין המתנה משומרת ביד הקפץ אם אביו לא ישמרנו ובודאי נתנה על דעת האב ומה שנתן להקפץ אינו אלא כדי לשמחו אבל באינו סמוך על שלחנו גם בקפץ מתנתו שלו ואין חילוק בין בן לבת ובנערה חמיר מתנתה שלה דהרי יש לה דעת [עקל"ה] :

ה מי שהתחייב עצמו להחזיק בנו וכלתו או בתו וחתנו על שלחנו כך ובך שנים אין מציאתן שלו כיון שנותן ע"פ התחייבות [ט"ז] ונ"ל דכשכלה 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 הרחיחו בסחורה או במלאכה עכ"ל ובעל הלבושים השמיים הגה"ה ז"ו וברור טעמו דהרי לא מצינו בשום מקום שמעשה ידיו תלוי במציאה והרי באשה שתי תקנות הוי מעשה ידיה לבעלה מפני מזונותיה ומציאתה מפני איבה ויותר תמה שמקור הדין הוא מהעיפור בשם ירושלמי שהביא רבינו הב"י בס"מ 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 לכו] דיכול האב לקצוף על יד בנו הפועל שלא יאכל בעת מלאכתו [ט"ז] ואין זה ראיה דהתם מטעם מחילה הוא ובאמת מאן לימא לן דהריות הוא של האב דלא אמרו חז"ל רק שבזה אינו עובר על לאו תחמוס גם מה שסיים רבינו הרמ"א וז"ל אבל אם מת אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו עכ"ל ומקורו מהגהת מרדכי פ"ק דב"מ ושם היתה השאלה לענין ספרים שאחד מן הבנים כתבן ומכח שם ג"כ שהיה כל העסק מתפוסת הבית שעומקים בנכסי אביהם ולכן ג"ל דרבינו הרמ"א מירי ג"כ כמה שהריותו בעסקי אביהם כגון שמכרו סתורתו או עסקו במלאכתו דהוה ודאי כל מה שהריותו בעסקיו אע"פ שאדם אחר היה נופל שכר מירחא הם אינם נופלין כיון שסמוכים על שלחנו אבל כשעשו איהו עסק בפ"ע אינו שייך לראובן [וכנס מתוך גס קופים וקט"מ] :

ן מציאת פועל לעצמו וקט"מ שלא ייחד לו איהו מלאכה לעשות אלא א"ל עשה עמי מלאכה היום דהא למלאכה שכרו ולא למציאות וכ"ש אם ייחד לו איהו מלאכה כגון שא"ל עזור עמי היום או נכוש עמי היום אבל אם שכרו ללקט בעין מציאות כגון שחפרו מי הגהר ושכרו ללפוף הצי"ם

א מציאת חרש שוטף וקפץ אין בהן גזל מדינא מפני שאין להן יד לזכות כשאין דעת אחרת מקנה אותן אלא מפני דרכי שלום אמרו חז"ל [ניטין ט"ז] שהמציאה היא שלהם ואסור לימלה מידם וכיון שאין זה רק מפני דרכי שלום לפיכך אם עבר אחד וגזלה מידם אינה נגבית בדריינים אלא בדיון שכ"ס ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנה אותה אבל כמתנה וכ"ש שכירות של קפץ שהריותו וכיוצא בו הוי גזל גמור ונגבה בדריינים ועמ"ש בס' רמ"ג :

ב מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אע"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 יורשים מתקנת חכמים כמ"ש באה"ע"ז סי' קי"ב אין המציאה של היתומים כיון שחייבים במזונותיהן וכן שאינו סמוך על שלחן אביו אפילו הוא קפץ 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 אע"פ שבעלה חייב במזונותיה כמ"ש שם סי' צ"ב מ"מ מציאתה שלה משום דלא חיישינן או לשנאתו ומציאת עבדו ושפחתו הבענים הרי אלו שלו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל מציאת עבדו ושפחתו העכרים אינו שלו וכ"ש מציאת שכירו ולקיפו ומציאת שפחתו העכרית 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 אמרינן ק"ו מבנו הסמוך על שלחנו דתקנו חז"ל שתהא מציאתו שלו וכ"ש באחר ראינו כן דלא שייך שנאה אלא בכנו 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 [מו"ט ג"מ י"ב] דלא תקנו חכמים בזה שנותן מפני המצוה דאין התשלום בזה 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 קפץ הרי היא

הדגים שבהאנמים הרי מציאתו לבעה"ב אפילו מצא כיום מלא דינרין מפני שהכל בכלל מציאה והרי שכרו לזה וי"א דה"ה כששכרו פתם ומראה לו ללקט מציאות בעין דגו הנהר צריך לעשות לו ואו כל מציאותו לבעה"ב וזה

שמציאת פועל לעצמו היינו כששכרו פתם ונתן לו מלאכה ובתוך זה מצא מציאה אבל אם בתחלה צוה לו ללקט מציאות רהא כבוד ליתן לו איוזה מלאכה שירצה בעה"ב הוי כשכרו מתחלה למציאות [גיל ועספ"ע ול"ט]:

סימן רעא [מציאת בהמה ומציאת שמי"ח ושובר ונטו וכו' ה' סעיפים]:

א במ" קצ"ו נתבאר דיני קנינים מבעלי חיים ונתבאר שם סעיף ו' דברכיביה לחדוד יש מחלוקת הפוסקים אם קונה במכר אבל בהפקר ובמציאה לכ"ע הוי קנין ברכיביה לחדוד [כ"י סס ומיוטב קיסות הסמ"ע סק"ס] ואם הוי שנים רוכבים קנו שניהם ולא אמרינן רהאחד עיקר והשני מפל וכתב שם רבינו הב"ד דאפילו למאן רס"ל שברכיביה לחדוד קונין ולא בעינן מנהיג ברגליו מ"מ ברכיביה ועומרת במקומה אין זה קנין ובעינן שתווו מעט שהעקר יד ורגל ועוד נתבאר שם בהנהגה הוי קנין כמשיכה ואפילו הנהיג בקול או הכישה במקלו ורצתה לפניו הוי קנין ולכן אם הוי שניהם מנהיגים או אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקי וכן או אחד מושך ואחד מנהיג ודעת הרמב"ם בפ"ו סאבידה דבגמל אף שכל אחד בפ"ע קנה מ"מ אם היה אחד מושך ואחד מנהיג סבטל קנין המשיכה את קנין ההנהגה דבגמל ע"ף 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 [דמפרס"ג כ"מ ס"י איכא חד לד דלא קני היינו במקום קנין אחר ופסק כאיכא 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

בהנהגה וחמור כמשיכה אמנם זהו רק במכירה ומתנה אבל במציאה והפקר קונין בשניהן בשני הקנינים ואין מוציאין מיד המוחזק [עס נכ"ל"ט] ובמכר ומתנה אוקי ממונא בחזקת מרא קמא [טור עס] ואם שנים עשו קנין בחמור של הפקר ומציאה זה כמשיכה וזה בהנהגה ואח"כ תפסו המנהיג ואומר קנינו הוה ורדי קנין ושלך ספק וכיון שאני מוחזק לא אתן לך חלק ג"ל שיכול לומר כן לפוסקים אלו וכן להיפך בגמל אמנם רבותינו בעלי הש"ע ס"ל כהרמב"ם והשמיטו שם דין זה:

ד עוד בארנו שם סעיף ב' דיש קנין מסירה במכר אבל במציאה והפקר לא שייך קנין זה דמי מוסר לו ולכן ברמה של מציאה שקדם אחד ותפסה במוסירה והוא הרכס או החבל התלוי בצוארה שבוה מוסרים בהכמה מיד ליד לא קנה אותה עד שימשכנה או ינהיגה וכן בנכסי הגר בימים קדמונים אבל קנה המוסירה לבדו החלק התפוס בידו [ס"ך וס"ז] היה אחד רוכב ואחד תפוס במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד דחלק זה בגמל להבהמה וזה שאחו המוסירה קנה סמנה מה שאחו בידו ושאר המוסירה לא קנה לא זה ולא זה ואם בא שלישי ותפסה הוי שלו ותפסי:ו אינו מועיל להרוכב במגביה מציאה לחבירו שבמ"ר רס"ט דהא הכא אדעת עצמו הנביחה וכיון דהוא לא קנה איך יקנה הרוכב [גמ' עס]:

ה מציאות שטרות ושוברים נתבאר במ"ה ומציאת גט באה"ע ס"י קל"ב וס"י קנ"ג:

סימן ערב [דיני פריקה וטעינה ופניעות בהמות וספינות וכו' י"ח סעיפים]:

א כתיב כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו ותחלת מעווב לו עווב תעווב עמו וזה מצות פריקה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו לפרוק המשא מן הבהמה כשהיא רובצת תחת המשא ובפ" תצא כתיב לא תראה את חמור אחיך או שורו נופלים בדרך והתעלמת מהם הקם הקים עמו וזהו מצות טעינה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו להטעין המשא שנפלה מהבהמה דנופלים בדרך משמע שגם המשא נופלת בדרך וצותה התורה להקים המשא על הבהמה ובפריקה עצמה יש מצות טעינה כשהוא פורק כל המשא מתחמור אם א"א באופן אחר כגון שנתקה המשא במקומה ממילא דאח"כ צריך לקיים מצות טעינה וכ"ס מרמב"ם פ"ג מרוצת ע"ש:

ב לפיכך מי שפגע בחבירו בדרך ובחמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה עוליה משא הראוי לה ובין שהיה עליה יותר ממשאה ה"ו מצות עשה לפרוק מעליה ולא אמרינן ביון שהנית עליה יתר ממשאה הרי מחייב בעצמו דאע"פ דהאמת כן הוא מ"מ 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 להרכיץ תחת משאה תמיד או שהיא עומרת תמיד תחת משאה אינו זייב במצות פריקה שנאמר רובץ כלומר במקרה ולא רבצן שהרגילו בכר דהבעלים מוידים הם להנהיג בחמור כזה מיהו אע"ו דממעם

רממעם מצות פריקה פסור מ"ם מזום צער בע"ח חייב בפריקה [סג"ח]:

ג כשסייעו לפרוק המשא לא יניחו נכהל במשאו על הדרך אלא יקים עמו ויחזור וימען 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 להפעין המשא על הבהמה ואם הניחו וזא מען עבר על מצות ל"ח וביטל מ"ע ואם בא לידו מצות פריקה ולא פרק ולא מען עבר על שני מ"ע רעוב תעוב והקם תקים וביטל מצות ל"ח דלא תראה [ומ"ם סמכ"ס וס"ע ציטל ומ"י ל"ל לכונסה לפני מ"ס וכן הטעם כתב בפריקה ל"ח מטוס דכרוב פריקות יס מעינה וזקן]:

ד אמרו רז"ל [ב"מ לב'] רמזיה מן התורה לפרוק עמו בחנם כמו באבידה אבל למען עליו ה"ו מצוה ונפול שכרו כפועל דאם כזונת התורה שגם מעינה בחנם למה לה לכתוב מצות פריקה הלא ידענו זה בק"ו מטעניה שאין כזה צער בע"ח חייב כמ"ש פריקה שיש כזה צער בע"ח אלא ודאי לא דמי דפריקה בחנם ומעניה בשכר מיהו גם בפריקה אם יש לו היות כזה ישלם לו כמ"ש באבידה בס"י רס"ה:

ה פרק ומען וחורה ונפלה חייב לפרוק ולמען פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עובב הקם תקים ועובב והקם הוא מקור ולא פעולה דליהו משמע פעם אחת לפיכך כשפרק ומען צריך לילך עם בעל החמור ולדרות עמו עד פרסה וי"א עד סיל ולמה צריך לדרות דשמא יתקלקל אא"כ בעל המשא אומר איני צריך כך ובעד הדידי צריך לשלם לו ואינו מחייב לעשות זה בחנם:

ו מאימתי מחייב לפרוק ולמען עמו משיראהו ראה קרובה שהיא כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע וכמה שיעור זה שיערו חכמים שיהיה בנייהם רס"ן אמות ובי' שלישי אמה שהוא אחר משבעה ומחצה כמיל ואם היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו מיהו בפריקה נראה מדברי רבינו הרמ"א סעיף מ' דחייב משום צער בע"ח ונ"ם דיכול לקבל שכר ע"ו:

ז מצא בהמת חבירו רבוצה אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולמען עליה שנאמר עובב תעובב 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 לברך ה"ו פסור שנאמר עמו ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לפרוק ולמען לברו ואינו מחויב לשכור פועלים כיון שהתורה חייבהו לזה שפגע בו [גמ'] ואין לומר דכוננת התורה דוקא עמו ובלא בעלים לא יתחייב כלל דהא בפריקה איכא צער בע"ח וממילא דגם במעניה כן [וה"ם נס לר"ם דס"ל דברס פורס כנ"ח וע"פ ל"ח: נחום]:

ח במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והסוס קשור בהעגלה אם פגע בעגלה שנסקעה מרש ומימ מחייב לסייע להעגלון לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והסוס למקום יבשה וזהו מצות פריקה ואח"כ להפעין כראוי וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחייב לסייע להפעין וזהו מצות מעינה וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היד שהאופן מתנגלל בו מחייב לסייע ולתקן בכל מה דאפשר ולכתו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ מצוה פריקה ומעניה:

ט אם היה כהן והכהנה רובצת בין הקברות אינו רשאי למשא א"ע בשביל פריקה ומעניה וכן אם היה זקן ת"ח או עשיר או מכובד שאין הרבו לפרוק ולמען הואיל שאינו לפי כבודו פסור וכוה נאמר והודת מעובב לו כלומר פעמים שתחלל זה הכלל כל שאלו היתה שלו היה פרוק ומען חייב גם בשל חבירו וכל שבשלו לא היה פרוק ומען פסור גם בשל חבירו כמ"ש במציאה בס"י רס"ג ואם היה חסיד ועושה לפניו משוה"ד אפילו היה הגשאי הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה אפילו של תבן ושל קנים ועצים וכיוצא בהם פרוק ומען עמו ויש חולקין כזה כמ"ש שם ובמקום צער בע"ח יש להחמיר [עסמ"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 ולמען משום צער ישראל וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של עכו"ם חייב לפרוק ולמען משום צער ישראל אבל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להפסל בו אלא משום איבה עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א ד"א לפרוק חייב אפילו אין העכו"ם שם משום צער בע"ח דהוי דאורייתא וכן כמ"ס הפסור לפרוק מ"ם משום צער בע"ח מיהו חייב ונ"ם שיכול לקבל שכר עכ"ל ויש שכתבו דגם דעת הרמב"ם כן הוא וכמעניה פוסר ולא בפריקה זה שסמ"ס חייב לפרוק ולמען ר"ל כמו שחייב בפריקה כמו כן חייב במעניה ואיבה שייך בכל ענין [עכ"ל וסמ"ע]:

יא השונא האמור 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 למען ולפרוק עמו ולא יניחו שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלויים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת שנאמר אכו"י אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפון במות הרשע כי אם כשגב רשע מדרכו וחיה [כמכ"ס סס] ואע"ג דבמעניה לא כתיב שונא מ"ם כיון דלגבי פריקה השונותה התורה שונא לאהב מסתמא גם במעניה כן [כ"מ סס]: יב השונע בשנים אחר רובץ תחת משאו ואחד נפיק המשא

המשא וצריך להמעינו מצוה לפרוק בתחלה משום צער בע"ח ואח"כ טוען השני כד"א כשהיו שניהם אוהבים לו או להיפך אבל אם אחד היה שונא ואחד אהב מצוה למעון עם השונא החלה כדי לכופף יצרו הרע ורוקא בשונא דעלמא ולא שעשה עבירה וזה השונא עובר על לא השנא אבל אם עשה עבירה ולא עשה השוכה דמצוה לשנאותו א צ למעון עמו תחלה וי"א דגם ככה"ג מצוה בשונא תחלה [ב"מ] ומרמב"ם שם משמע להריא כדעה ראשונה מדכתב אחר דין זה השונא האמור בתורה מיירי שעבר עבירה משמע דקודם זה מיירי בשונא ממש [וכ"מ מהנ"ל ולכן חף כצ"ע ק"ג; כתבו ס"ס כ"א; חבל כצ"מ ל"ב; והמק"י ס"ס כתבו כדעס ר"ב; וצ"ע על כד"א; וספור סהמטו סך דפסחים וכן הרי"ף ור"ס; וצ"ע לער צע"ח דלורייתא ד פסח לאוקמי כצ"ע עכו"ם]:

יג כשחבורה הולכים בדרך כל אחד על חמירו כולם מעוניים או כולם אינם מעוניים ונעשה הג"י חמור אחד רעועות מחמת סבה שאינו יכול לילך בל כך במהירות אינם רשאים החבורה להקרימו ולעבור מעליו ולהניחו יחידו ואם נפל לגמרי ואין יכול לילך בלל רשאים לעבור עליו דא"צ להתעכב בעירו יותר מדאי ורק אם העיוב מעט מהוייבוב להמתין עליו וכן בשנומעים בעלי עגלות ביחד במשא או בלא משא ונתקלקל העגלה אצל אחד וצריך לחקנו יסתינו עליו [סמ"ע] וצריכים לסייעו בתקונו אמנם כשהו הולך במשא וזה בלא משא מסתמא אין נוסעים יחד דזה נוסע במהירות ויה כבדות אין צריכים להמתין עליו אם לא שצריך שיסייעוהו בתקונו והיי כפריקה ומעינה כמ"ש בסעיף ח' :

יד שני גמלים או שני חמירים או שתי עגלות שהלכו זה בצד זה ובאו למקום שהדרך צר לשניהם ובהכרח שאחד יעבור קודם אמרו חכמים [סנהדרין ל"ג] שאם אחד טוען משא ועל האחר רכוב אדם מעבירים את הרכוב מפני הטוען והטוען יעבור קודם וכ"ש אם אחד טוען ואחר ריקן מעבירים הריקן מפני הטוען ואם אחד ריקן ואחר רכוב מקדימין הרכוב ואם היו שניהם רוכבים או שניהם טעונים או שניהן ריקנין עושין פשרה ביניהם או יטילו גורל וכן שתי ספינות שפגעו זה בזה שזה הלך ממזרח וזה ממערב ונפגעו במקום אחד שאם יעברו שתיהן ביחד שתיהן טובעות ואם בוו אחד זו שתיהן עוברות וכן שני גמלים העולים במעלה נכונה ופגעו זב"ז וכן שתי עגלות שפגעו זב"ז ואם עוברים שניהם בבת אחת יפלו שניהם ביחד הם עושים אם אחת היתה טעונה במשא ואחת שאינה טעונה תרחה שאינה טעונה מפני

המעונה ותמתין השאינה טעונה מן הצד עד שתעבור המעונה ואח"כ תעבור היא ואם אחת קרובה וקלה לנשות ואחת רחוקה וקשה לה לנשות תרחה הקרובה מפני הרחוקה היו שתיהן רחוקות שתיהן קרובות שתיהן טעונות הואיל שכולן ברותק אחד יטילו פשרה ביניהם ומעלים שבר ול"ו ועל כיוצא בזה נאמר בצדק תשפוט עמיתך דגם בפשרה צריכים לשפוט בצדק ואם רצונם יטילו גורל ביניהם :

יז שירא שחנתה במרבר ועמד עליה גיים לטורפה ופסקו ממון להגיים מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות שהרי 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 דהמנהג עיקר גדול ברניי טמינות 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 :

יח 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 והריני שומר עמכם במקדס יכולים למחות בירו אלא מעמידין לו חמור אחר כדי שבות יודרו ביותר וישמור כדי שישמר בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא מפני שיותר מוסר נפשו בשמירת שתי הבהמות ואם אמר תנו לי מעות ואני אקח הבהמה הישות בירו [ט"ז] ובכל אלו הדברים א צ קנין ומתקיים בדברים כעלמא כמו פועלים [סס] :

יט ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאת כדי להצילה מחשבין לפי המשא ואין מחשבין לפי הממון כגון שהשליכו מראובין עשרה ככרות כסף ומשמעון עשרה ככרות ברזל א"צ לשלם לראובן כלום כיון דהסכנה היתה מצד המשא ואם יש בזה איות סנהג אצל הספנים יעשו במנהגם ואל ישנו מהמנהג ולכתחלה יכול לכופף בעל הכסף לבעל הברזל להשליך המשא משלו והוא ישלם לו דוה נהנה וזה לא חסר [ל"ג] : יך ורשאים הספנים להתנות ביניהם שכל מי שמתאבד לו ספינה שיעמידו לו מהכולל ספינה אחרת ואם פשע בה ואיבדה או עזירש עם ספינתו למקום שאין העלכין בו באותו הזמן אין חייבין להעמיד לו וא"צ קנין וכמ"ש בשיירא :

סימן רעג. דין הפקר ביצד ודין הזוכה מן ההפקר וכו' כ"ב סעיפים] :

ל"ל בין במסקרעו בין במטלמלי ואין אדם יכול להפקיר רק דבר שהוא שלו וברשותו אבל דבר שאינו ברשותו אינו

א דבר ידוע ומוסכם שביכולת אדם להפקיר נכסיו ומה הוא ההפקר שיאמר נכסי אלו או חפץ זה הפקר

לא נכנס לרשות אחרים לזה אומר דדומה לנדר שבשנדה שלא יהנה מנכסיו מסתלק מהם כדבור 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 דמבור ר"י דהוי הפקר ור"ל סובר דאינו הפקר וכפי כללי הש"ס הזכה כר"י [וכ"מ מטוס] גיטין מזי ולחין רחיה לסיפק מצ"מ נ"י לפת"ס ה"ר"ס סס ונל"ן חין רחיה ודוק] אמנם מהרמב"ם ו"ל שהשמיט דין זה משמע דס"ל כר"ל וכ"כ אחד מהגדולים ונ"ל דע"פ הוה ספיקא דרינא ופעמו של ר"י נ"ל משום דעיקר מצוה רשביעית הוא בשביל העני כדכתיב ואכלו אביוני עמך ולכן אע"פ שלמי האמת מופקר לכל כשימיה מ"מ מרחוינן עיקר כוונת התורה תכליתה של שביעית לכן 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 לגיטוס חייני דנ"ס ע"ט ודוק] [ופ' נוב"י ח"ע"ט סי' נ"ט]:

ז כמו שהקדש מעות אינו הקדש כמו כן הפקר מעות ולא עור אלא אפילו שבועיקר ההפקר לא היה מעות אלא במי שזכה מן ההפקר כגון שהפקיר חפציו וכוונתו היחה שפלוני ופלוני יטלום ובא אחר ונמלום הוה מעות ונתבטל ההפקר וחזור להבעלים ודוקא שגדע בברור שלא היה כוונתו לאחר דא"כ אינו נאמן [כ"מ מטוס] גיטין עז' ד"ה ח"ע"ט] ולכן יש מהגדולים שפסקו בחמץ שמהפקירין ערב פסח ונמלה העכו"ם ובא ישראל אחר וקנאה מהעכו"ם אחר הפסח דלא קנה ממעטא דארעא דעכו"ם אפקריה ולא ארעא דישראל [מנ"א סי' ממ"ח] והטעם הוא משום דהוי הפקר במעוה וזסו נס פירוט כר"ן ספ"ד דנדרים וכו"ב ו"י סי' קל"ד הול"א מזס כ"טול לספקיר דבר לאחד לטעמא ולא מסמגרי כלל דלחן זס גדר ספקיר ודברי כר"ן והמנ"א כתיב על סמוס' סל"ל ודוק]:

ח כתב הרמב"ם ו"ל [סס] המפקיר את רקקע כל הקודם והחויק 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 בעיני ג' כדי שלא יעשה הערמה אבל בממלמין גם כשיפקיר בפני אחד הרי יכול ליטלה ויהא נאמן במינו דלקוח היא כתיב משא"כ קרקע בחוקת בעליה עוסרת וצריך עדים [מח"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 לבי"ע הוי הפקר מן התורה ומדברנן צריך ג' גם בממלמין ובמקום שההפקר מצילנו מאיסור כגון שחשאל בהמתו לעכו"ם ולא החזירה לו קודם השבת ועשה בה מלאכה בשבת יכול להפקיר

אינו יכול להפקיר כמו שאינו יכול להקדיש ולכן אם נגבו או גולו ממנו ממלמלים אע"פ שלא נתייאש אינו יכול להפקיר [קנ"ה"ט סי' רי"ח] דלא כיש מי שחולק בזה ויף חפציו שביד אחרים יכול להפקירן דמה שנפקיר ביד אחר הוי כמזנה אצלו ויכול להפקירן ולהקדישן [נ"ב סמ"י] אבל הלואה שביד אחרים אינו יכול להפקיר דמלוה להוצאה ניתנה ואינה כברשותו וגם אינו יכול להקנותה לאחר לבר ע"פ מעמד שלשתן מתקנת חכמים וגם בצדקה מהני ככה"ג כשאומר להגבאי משום ידי 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 [ס"ב ובמ"י רס"ב בארנו והפרש בין יאוש להפקר ע"ש וגם כשהחפץ שאול או מושכר ביד אחר יכול להפקירו כמ"ש בא"ח סי' רמ"ו וה"ה שיכול להקדישו דזה נקרא ברשותו [קנ"ה"ט סס]:

י קי"ל דמיר כשמפקיר יוצא הדבר מרשותו אף שעדיין לא זכה בה אחר [ספ"ד דנדרים] ודין ההפקר הוא שכל הקודם וזכה בו קונה הדבר ונעשות שלו ואפילו המפקיר עצמו אם קדם וזכה בו אחר מן ההפקר וכל וכן שלא זכה בה כפועל 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 העושבים והעצים ופירות של יערי מדבר וכיוצא בהם ובין דבר שהיו לו בעלים והפקירוהו:

יא ואע"ג שאין אדם יכול להסתלק משלו ברבור בעלמא כשלא מסרו לאחרים והאומר לחבירו ידי מסלקת מסדה וו לא אסר כלום כל וכן שרא נתנה לחבירו וגם לשון מחילה אינו מועיל כמ"ש בס"י רמ"א וא"ך מועיל ההפקר בשעריין לא זכה בו אחר מ"מ והו גזירת התורה דלשון הפקר מועיל וכירושלמי פ"ז דפאה למדו מקרא דשמיטה דכתיב תשמנה דשמיטה שיש לך נמישה אחרת כו ויאיו וו היא הפקר דכן קבלו חו"ל ולכן אמרו חו"ל דהמפקיר לעניים ולא לעשירים אינו הפקר עד שיפקיר לכל כשמיטה וכל שלא הפקיר לכל אין זה דין הפקר והזוכה בו לא קנה וחייב במעשרות [והכ"ס כתב סס דנכסא דשמיטה חייב חלף לר"ל ולר"י מדתו מפאה מכל מטוס' צ"ק כתיב לא משמע כן ולא פליגי ור"י דריס טעמא דנ"ס ור"ל טעמא דנ"ס ודוק]:

יב 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 זל"ו ועוד דא"כ ליהני שא"ל בהפקר כשגדר ולא מצינו זה בשום מקום [ר"ן נדרים פ"ה] אלא הרמב"ם מסביר לנו מה שבארנו הדין מצינו שיסתלק אדם משלו ברבור בעלמא דכשארם מקדיש דבר נכנס הדבר לרשות הקדש וכשאומר לצדקה נכנס לרשות עניים אבל הפקר

אף בינו לב"ע [כ"א"ס ספ"ד ונדריס] וכמ"ש בא"ח סימן רמ"ו ואפילו אם ספקיה בפני שלשה אין שום אדם יכול לזכות בה דאנן סהדי דרק להפקיע מאיסור הפקירה [סו"ט ס"ג] והיו בהפקר טעיה ואין הערמה בהפקר בזה דאנן סהדי 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' [סכ"ט יח:] משמע דמהני והר"ן ריש פסחים כתב דלא מהני משום דדברים שבלב אינם דברים [ונסו' רס"ט כמזכר נכס סו"ט ז"ל דלוק זס רק כשפיו ולכו סומרין זל"ז ע"ס]:

ח הפקר לזמן לזמן הפקר דיעקרה ילפינן משמיטה והשמיטה היא לזמן [סמ"ט] ואין זה ראייה דהא הפירות הנאסרין בשביעית אין מותרין לעולם והקרקע לא הותרה לאחרים מ"מ לא עדיפא ממכירה ומחנה דמהני לזמן ואין ראייה 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 :

ט הנאי בנדרים [מנ:] המפקיר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אין יכו' 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 הפקר פטור ממעשר ואח"כ זכו בעצמם מן הפקר ואף דהפקר בפני שלשה הפקירו בפני איהביהם שידעו שהמה לא יזכר בה [ג"ל] ולכן תקנו חכמים שאם יזכה בתוך ג' ימים להפקרו לא יהיה נחשב כזוכה מן הפקר אלא שנתבטל הפקר ומחוייב להפיש המעשרות ותקנו שאפילו אם אחר יזכה בתוך הג' ימים לא יקנה ותחזור להמפקיר ולמה תקנו זה דאל"כ לא יציית גם הוא שיאמר למה אם אחר זכה בה נחשב כזוכה מן הפקר ואני למה לא אתגושב כזוכה מהפקר ולכן הוכרחו לתקן שכל ג' ימים הראשונים אין בהם דין הפקר ששייך להבעלים בחזרה ולאחר ג' ימים בין יפול הוא בין אחר הוי זוכה מן הפקר דיותר טג' ימים לא יניחה הבעלים אם כונתם 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"ב [ובהפקר לזמן אמרו חכמים לדעתו שכוונתו היתה שכל זמן שלא יזכה 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 והוי זוכה מן הפקר ולפ"ו עיקר דין זה הוא רק למעשרות

ולפיכך לא כתבה המור משום דמעשרות אינו נהג בומה"ו ומ"מ סיפא דברייתא היה לו להביא לפס"ש ביו"ד סימן רכ"א דמהפקר מותר למודר ליהנות מפני שיוצא מיד מרשותו א"כ בהפקר יזמן 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 אא"כ קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מן הפקר 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 שיזכר בה מפני שזה דבר שאינו מצוי הוא שאין אדם ספקיר לזמן קצוב עכ"ל ורוב דבריו העתיק רבינו הב"י בש"ע סעיף ט' וסעיף י' ונדרחק המפרשים בדבריו [עלמ"ט וסמ"ע המטיבין לפי' כר"ן וסדוקס מנוולך ולכד זס סו' סקודס דמוק דמ"ט לא מטעו להערימס כספקר לזמן וע"ק דענינא דרמלן הוה לר"י וסרי כניסא סוס ינחא ליה כרנן גס בלי"ז]:

יא ויראה לי דלהרמב"ם ז"ל ה"פ דהנה מעיקר הדין יש לו לבטל ההפקר בדבור פיו כשאומר אני חוזר מההפקר וכבטלו אם עדיין לא זכה בה אחר דכמו שמפקירו בדבור פיו כמו כן חזרתו דאתי דבור ובטל 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 שפלוגי הפקר 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 הפקר כאחר ורק בהפקר לזמן מפני שהוא דבר שאינו מצוי אוקטוה 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 [וראוי מירושלמי פלס ט"ו ונדריס ספ"ד דלומר שס על דברי ר"מ דספקר יולא מיד מרשותו עד כזון כשהפקיר לזמן מרובה וכו' לזמן מעט נשמעניס מן סדא הספקיר סדוה ג' ימים חוזר אמר ר"ז לא אמר אלס ג' סא לאחר ג' אינו חוזר מני ר"ס אפילו לאחר ו' וכו' מנתיחא מסייע לר"ז בדיח כשהפקיר ססס אלס אמר סזי מופקרת יוס אחד וכו' סדא אמרס סאדס מפקיר וחוזר וכו' עכ"ל וזכו ססאל ז"טגגגגגג זמן מרובה ודאי אינו יכול לחזור אלס אמר נמסך זמן מעט מהספקר אלס יכול לחזור ופסיק שיכול לחזור רק עד ג' ימים כספקר מולמיס ובלזמן יכול לעולם לחזור [בירושלמי]

וציטוטלמי דפסס חסר מיוזן ר"ז מסדסם והמפרטים נחמקו
בצ"ט ולפ"ט"ס לסרתב"ס ח"ט] :

יב ואע"ג דבבל עניני הפקר יכול אחר לזכות בהם אבל
בהפקר עבדים ושפחות אינו כן לזכות בשמפקדים
וזכים הם בעצמם ויוציאים לחירות ודוקא גדולים שיש
להם יד לזכות בעצמן אבל קטנים שאין להם יד לזכות
בעצמן כל המחויק בהם זכה ומו שהקדים ועשה בהג'
חוקה המועלת בעבר שנתבאר בסו"ג קצ"ו וזה ואע"ג
דבקמן כשיש דעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה כמ"ש
בסו"ג רמ"ג מ"ם הפקר לא מקרי דעת אחרת מקנה דמיד
כשהפקיר יצא מרשותו [ענינ"מ] וביו"ד סי' רס"ו נתבאר
עוד בזה ועמ"ש בסו"ג ער"ה :

יג הפקר אינו ע"י שליח שאם אמר לשלוחו צא והפקר
נכסי אינו מועיל כמו שאינו מועיל לצוות לחבירו
לגזור בעדו [כ"י ח"ט סי' סל"ד ועמ"ש בסו"ג ח"ט סי' ע"ח] :

יד כמו שיש יד לגזר וצדקה כמו כן יש יד להפקר
ולכן האומר הרי זה הפקר וזה הפקר וזה או שאמר
וגם זה הרי התפים השני בהראשון והוה הפקר ודאי
אבל אם אמר הרי זה הפקר וזה הרי השני ספק הפקר
דשמא זיתיה כוונתו על השני לענין אחר ואע"ג דבצדקה
אוליגן לחומרא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח כהפקר אין מוציאין
מחוקת הבעלים ונ"ל שאם מודה דבלבו היה להפקירה
אינו דומה להפקר בלב שנחטפקנו כסעוף ו' דבזה ודאי
הוה הפקר דהא הוציא בשפתיו ג"כ :

טז הבטחה לא קני בהפקר כגון דבר המופקר ובא אחד
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 יחויק בה בדרך שקונים לקוחה ומקבלי מהנה
ואע"ג דברבר שיש לו בעלים והשומר שומרו מתחייב
השומר בפשיעת החפץ וכיון שזהו הפקר היה לנו לומר
דכשמירתו 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 ומהגדרות או שצד עופות או
מיני חיות הואיל שאין להם בעלים זכה ובלבד שלא
יצוד בשדה חבירו דאע"ג דאין חבירו קונה אותם דהוה
חצר שאינה משתמרת מ"ם לכתחלה אסרום חכמים שלא
יצודם שם ומ"ם אם צד שם קנה אבל אם היו הרגים
בביבין של הבעלים וכן היה ועוף שבביבין אע"פ שהוא
ביבר גדול ומסר צידה עריין מ"ם הביבר קונה אותם
להבעלים כיון שיש תוך והרי זה של בעל הביבר
ואף שעריין לא ידעו הבעלים שנכנסו להביבר דהרי
חגרו של אדם קונה לו שלא מדעתו והביבר המונח
אפילו בנהר או בשדה מדבר דינו כחצרו כיון שיש לו
רשות להגיהו שם ובהביבר משתמין הן והצד מהביבין
ה"ן גולן גמור ואם ראובן העמיד כלי בחצר שמעון

לקבל דבר הפקר קונה ראובן ולא שמעון ואע"ג דקיי"ל
באור שסופו לנוח כמותה דמי וכשנפל הדבר של הפקר
באורו של שמעון הרי היתה קונה לנוח מ"ם כיון
שהכלי במסקי אין שמעון קונה דהרי אין סופה ליפול
לרשותו [נס"מ] ולא כיש מי שחולק בזה [ע' ז"מ קב'] :
יז לפי מה שנתבאר למדנו 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 שדהו ואמר זכחה לי
שרי ובאופן שיכול לתופסה כמ"ש בסו"ג רמ"ט קנה בעל
השרה ואין לבעל המצודה כלום ולדעה ה"א שנתבאר
שם קנה גם בלא אמירה [טור] וה"ה אם החצר משתמר
אע"פ שלא עמד בצד שדהו 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 דובר זה תקנו
חכמים מפני דרכי שגוים ואם האחר נטלם מהמצודה
אינה נגבית בב"ד רק בדיני שמים אבל אם היתה
המצודה כלי ולקחן מתוך המצודה ה"ז גולן גמור ומוציאין
כב"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 בסו"ג 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 איהרבאי משום יד
והוד מהלכת ג"כ אלא כיון שדור מונחת על הגוף והגוף
הולך נחשב כמנוח כל אדם וכן בספינה [תוס' ז"מ טז] :

כ עני המנקף בראש האילן של הפקר שמכה בסקל או
בידו על האילן ומשיר פירותיו ונפלו הפירות לארץ
אע"פ שלא קנאוה עריין דהא לא נכנסו הפירות לידו
ורשותו מ"ם אסור חכמים לאחר ליטולן מפני דרכי שלום
ואם נטלן אחר אין בהם משום גול גמור להוציאן
בריינים אלא שעבר עברה 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 אחון בידו רק להפילן ולא ידענו
שבזון לקנותן בחפיסתו מ"ם הוי גול גמור דמי יימר
שלא כוון לקנותם [תוס' גיטין סח' ועמ"ש סי' רס"ח] :
כא אמר חו"ל [כ"מ קז] דשחלים הגדולים בשדה פשתן
הם הפקר ומותר כל אדם ליטולן מפני שסמדיין
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 ליטולן מפני שאינה מספרת
הפשתן

הפשתן וזוהו למדנו בכל מיני תבואות כשגדל ביניהם דבר גרוע המקלקלה התבואה יכול אחר ליטול דוראי נוחא להו להבעלים ואם כבר קלקלו ולא יקלקלו עוד אסור ליטול :

כב שדה שיש בו כלאים ובא"י שיש שם איסור כלאים

סימן רעד [הקנות שהתנה יהושע ובו ה' סעיפים] :

מהלך הספינה [הרמב"ם מפרש להמנאי סיה על אחרים ורמז כחכס וסמור מפרש דנכ על ספעלים סיה מנאי ואסור לאחרים ברשת] :

א והשביעית התנה שכל אדם הצריך לנקבו מסתלק מן הדרך ונכנס אחרי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה של כרכום 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 המט ברבי הרבים או נקיעו מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומלהכין שם אע"פ שהם מהלכין בדרך שיש לה בעלים ושלמה תיקן שיהיו עוברי דרכים מותרים בימות החמה כשהשרות אינן וזועות להלך בשבילין שבשרות שיש להן בעלים עד שתרד רביעה שניה ובכבל משייר המר אסור להלך בשבילין שיש להם בעלים :

ב והעשירית תיקן ישמה מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו והיא שלא יאז מוטל על המצור ולא בתוך החום המדנה אבל אם נמצא על המצור או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות וביוד"ס 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 המלכות כן הוא יצמקום שנמצא יקברוהו עוד כתבו שיש חשש שיצאו אותו מקברו וזה צריך לראות לפי המקום :

ג וכתבו הרמב"ם והמור דתקנות אלו נהגות 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 חילוקין וס"ל דאין הלכה כן ובס"י רמ"ד נתבאר עוד מתקנת ב"ד יבס"י תי"ד יתבאר מתקנת הוצאת זבלים וכן יש דבר שהוא כהפקר שנתבאר בס"י קצ"ד ע"ש :

סימן ערה [דיני נכסי נר בימים קדמונים כשמת בלא יורשים ובו ל"ב סעיפים] :

א נר בימים קדמונים שמת ילא הנית זרע שהורתם ולידתם בקרושה אע"פ שיש לו בנים שהורתם שלא

א כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ה מנזקי ממון עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ ואלו הן האחת התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילנותן נסק 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 משדה חבירו והוא שהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון הזמי הימי והוא שהיו לחים ומחוברים ובלבד שלא ישרש אבל שאר עצים אסור [ג'] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאליהן בכל מקום חוץ משדה תילתן שורעה 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 מקטר סמחמן 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 במקום 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 באמצעותו ולא מאילן ישן שכבר עשה פרו עכ"ל :

ב והחמישית התנה שהמעין היוצא בתחלה בני אותה העיר שיצא בנבולם מסתפקן ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו [ו'] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריא והוא שיצוד בחכה בלבד אבל לא יפרוס קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השכמ שנגיע אותו הים בחלקם והמור כתב דמותר להטיל חכה בכל הימים אבל אסור לכל אדם לצוד ברשתות ומכמורות אלא לבעל דגים וה"ה בנהרות [י"ל] ואף בעל הים אינו רשאי לפרוס קלע שלא יעכב

א נר בימים קדמונים שמת ילא הנית זרע שהורתם ולידתם בקרושה אע"פ שיש לו בנים שהורתם שלא

תיחם ויהושע לישראל את הארץ ולכן כל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או החצב אפילו כשאין כוח שיעור הצמד שנתבאר :

ו זכיון שמצר וחצב מפסיקין כ"ש שהדברים המפסיקין לפאה ולשבת ולטומאה מפסיקין בנכסי הגר לענין חוקה שלא יקנה אלא עד ההפסק ובפואה קי"ל שהפאה שנתן משדה אחת אינו עולה לשדהו האחרת ואמרו חז"ל שאם היה בנייהם נחל או אמת המים מפסקת לפאה וצריך ליתן מכל אחת בפ"ע ולענין שבת קי"ל והמציא מרה"י לרה"ר חייב ודוקא שיוציא כשיעור גרוגרות ושיוציא את הגרוגרות לרה"ר אחת אבל אם הוציא חצי גרוגרת לרה"ר אחת וחצי גרוגרת לרה"ר אחרת כגון שיש הפסק בין רה"ר זה לרה"ר זה רה"י או כרמלית ואפילו מקום פפור אם הוא רק כשיעור שחלק לענין שאילת רשות שבגמ' שנתבאר באהע"ו סי' קל"ט מפסיק ברשויות שבת ולענין טומאה כתב הרמב"ם ו"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 וביאר דבריו דקיי"ל ספק טומאה ברה"י ספיקו ממא ותגן בטהרות פ"ז דר"א סבר דדוקא אם נכנס ודאי לשרה זו או א"פ שלא ידע אם נגע אם לא נגע ספיקו ממא אבל אם לא ידע אם נכנס כלל לשרה זו או א"פ שבבקעה זו ודאי נכנס ספיקו מזור והכמים ס"ל דאפילו ספק ביאה ממא וקיי"ל כחכמים וס"ל להרמב"ם דרק בספק ביאה לשרה זו ממטמים אבל בספק ביאה אל הבקעה גם חכמים מודים דאלי"כ נמסא עד סוף העולם אלא 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] :

ב עבר כנעני שנשחחרר ג"כ דינו כגר ומעשה בימים קדמונים בעבר משחחרר שמת ולא הניח ורע ונכסיו היו מופקדים ביד ראיבן אך ראיבן לא רצה לזכות בהם וכמו כמה אנשים ואמרו שהפקדו אצל העבד כך וכך ופסקו שישבעו שכדבריהם כן הוא וישלו ואם ראיבן רוצה יכול למחול להם השבועה דהרי בידו לזכות בכלם ואם היה רוצה לזכות בהם לא היו נוטלים אף בשבועה דאין מוציאין ממון מהמחזק בשבועה ולכן ביבולתו למחול השבועה ומה שישאר יפול לצדקה [הגמ"ר כמיוסן] :

ג החוקות שמחזיקים לקוחות ומקבלי מתנה מחזיקין בהם גם בנכסי הגר ויש שחלוקות זה מזה באשר יתבאר ונעל נדר ופרץ שנתבאר בסי' קצ"ב הם חוקות גם בנכסי הגר אך במקום שצריך שם מפרט מתנות וכוונתו בזה א"צ בכאן דבשם הוה במקום אמירת לך חוק וקני ובכאן לא שייך זה וכן כל חוקות שבגוף הקרקע כמו ניר וחפירה המועלת לקרקע מועיל גם בכאן אבל בכמות הקנין יש הפרש בין זה למכירה דבמכירה אפילו מכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן קנה כולן כשנתן כל המעות כמ"ש שם ובכאן לא קנה רק מה שהחזיק דאין 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 טפה וטפה ואין זה סביר כלל וכיצד היא חוקתם :

ד אמרו חז"ל [כ"ב נד'] רשדה המסוימת במצורה דהמצרים שלה ידועים כיון שחפר בה חפירה אחת המועלת להקרקע קנה את כולה ואם אינה מסוימת במצורה קנה ממנה באותה החוקה כדי שילך הצמד שהם שני שוורים החורשים ויחורו 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 אותו חצב והיו זורעין אותה בין שרה לשרה מפני שהעשב הזה נול בשדה למטה ואין לו שרשים שיחפשמנו ולכן אמרו חז"ל דהמצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר ובעשב הזה מבטלים בו תחום וגבול כל איש וכו

ו וכשם שמצר הוי הפסק כמו כן היה אצלם מין עשב שקוראין אותו חצב והיו זורעין אותה בין שרה לשרה מפני שהעשב הזה נול בשדה למטה ואין לו שרשים שיחפשמנו ולכן אמרו חז"ל דהמצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר ובעשב הזה מבטלים בו תחום וגבול כל איש וכו

ז וכן אמרו חז"ל [כ"ב נד'] רשדה המסוימת במצורה דהמצרים שלה ידועים כיון שחפר בה חפירה אחת המועלת להקרקע קנה את כולה ואם אינה מסוימת במצורה קנה ממנה באותה החוקה כדי שילך הצמד שהם שני שוורים החורשים ויחורו 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 :

ח וכשם שמצר הוי הפסק כמו כן היה אצלם מין עשב שקוראין אותו חצב והיו זורעין אותה בין שרה לשרה מפני שהעשב הזה נול בשדה למטה ואין לו שרשים שיחפשמנו ולכן אמרו חז"ל דהמצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר ובעשב הזה מבטלים בו תחום וגבול כל איש וכו

אחד וכ"ו בנכסי הפקר אבל במכר כבר נתבאר בס"י קצ"ב דאפילו עשר שדות בעשר מדינות קונה בחוקה אחת כשנתן דמי כולן :

יב במכירת קרקעות יש ד' קניינים כסף ושטר וחוקה וק"ם אבל בקרקע הפקר ושל גר אין בהם רק חוקה דכפרוק מ לא שייך כלל וכן שטר ואפילו אם הגר קנאה בשטר ובא אחד לאחר טוהו והחזיק בשטר זה כדי לקנות בה הקרקע הבהובה בו לא קנה את הקרקע ולא קנה אלא הנייר בלבד לצור ע"פ צלוחיתו ואע"פ דלא היה לו לקנות גם את הנייר כיון שלא היתה כוונתו לקנותו מ"ם חצירו קונה לו הנייר [ט"ז] :

יג כתב הרמב"ם ז"ל נכסי גר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר ושדה שבכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה [למכור בס"י קל"ד כ"ו שלא קבל סממן] כולם דינם שוה כל הכחוק בהם בדרך סדרי החוקה שנתבאר בה' מכירה קנה חוץ מאכילת פירות כיצד הלוחק קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה [למכור בס"י קל"ב 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 וצמחה לא היה חוקה דזריעה בעצמותה אינה חוקה כלל כמ"ש הרמב"ם הספ"ן הזרע לתוך התלמים לא קנה שבעת שהשליך הזרע גא השביח כדום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאלו 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 כגון דברים שאינם דרך קנין אלא שיפה את הנכסים בציורים נאים וכה"ג ובהפקר קנה שמראה שהחזיק בגוף הנכסים ונעשים שלו מן ההפקר כיצד המוצא פלטרין גדולים בנויים בנכסי הפקר וסייד בהם בסיד אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח שבשם ניכרת היופי לכל העלבים בהפתח וכן אם כייר בהם כוור אחד והיינו שצר בו צורה ליפותר ועשה הצורה כשיעור אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח קנה ואם עשה שלא כנגד הפתח אינו קונה אלא ביותר מאמה [רסכ"ט גנ:] ואפשר שצריך שתי אמות :

טז אם צייר צורה חשובה בנכסי הפקר כמו צורת ארם או חיה ועוף שיש בהן הרבה גוי וחשובין יותר משאריו 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 ראין זה קנין כיון שאינה דבר של קיימא אינה נחשבת כסעשה בגוף הקרקע אלא דוקא אם הוציע המצעות ושכב עליהן דגופו נהנה מן גוף הקרקע הוי קנין אבי בשכיבה על הקרקע עצמא

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 כשיש מעט שלא נקרא על שמו ואינו קונה זה מ"ם אינו מעכב כיון שכולה שלו :

יז וכתב רבינו הרמ"א על דברי הרמב"ם ד"א דוקא כשדה בית השלחין שצריך להשקותה ולא די להם בכמר השמים קונין בהם בחוקה אחת כל השדה כולה אף שלא פירש לקנות כודה אלא שכיון בלבד לקנות כולה אבל בשדה בית דבעל שדי לה בסטר השמים אם פירש לקנות כו"ן קנה כיון אבל אם הרזיק סהם ויא פירש לקנות כולן לא קנה אלא סמקום שהרזיק מענה לארכה ולרח ה כמ"ש בכע"ף ד' ודשה בית השלחין יש יותר חיבור להקרא בשם אחד מבית הבעל מפני שידוע שמכור זה משקין את כל השדה וניכרת היטב ואם היא שדה שיש לה מצר קנה כר מה שבמצר :

יח שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד בו 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 היה לקנות שתיהן והשנית לא קנה לא יקנה כלל דהא אפילו במכירה אינו מעכב דבר שאינו בקנין את הדבר שישנו בקנין כמו קני את ובהמה שבס"י ר"י וכ"ש ככה"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 שהוא ספק על שניהן דהספק בחוקת המצר הוא אם קונין שדה בחוקת מצר וה"ה אם החזיק במצר לקנות רק שדה אחת הרץ כן [כ"מ צ"ב ג"ג: וצרכ"ט ד"ס או דלמא סאי לחודים קאי כמ"ל וכו'] :

יא וכן שני בתים זה לפניו 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 החצוניה קנה שניהם מפני שהחצוניה משועבדת לדריסת הרגל של הפנימית ונחשבים כבית

הבונה פלטרין גדולים נכבסי הפקר ולא העמיד דלתות ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון מפני שהראשון לא עשה בנוף 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 ואירבא לקלל את הקרקע שמקודם היתה ראויה לזריעה ועתה אינה ראויה לזריעה [מוס' נ"ב גני:] ונ"ל דרי דבלת לחוד אחד מהבנין דהרי בחדר זה ראוי לדור בו דירת קבע וי"א שאם הראשון חפר ליסודות קנה שחפירת קרקע ליסודות בניו לשרה [ס"מ נטט ר"י מינח"ט]:

כב וי"א דגם בהעמדת דלתות לא קנה כל זמן שלא נעל אותם שלא יהא רשות לאחר ליבנה 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 וכיזו ליטור עציו ואבניו ולהרום הבנין ואיך יקנה השני בהעמדת דלתות לבנין הזה ולכן יש מי שאומר רזה 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 לקנייה בעדו ממילא נשאר הפקר חכה השני ככל ונ"ל שהשני צריך לשלם להפועלים בעד מלאכתם אבל אם בנה בעצים ואבנים שזו או של הפקר חכה בהם ע"י הגבהה או משיכה לרשותו דלפ"ז אף אם לא קנה הקרקע לא גרע מיורד לתוך חורבת חבירו ובנאה שלא ברשות דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל כמ"ש בס' שע"ה ובין שכן האחרון לא החזיק בכלום והקרקע הפקר כמקדמם ולפ"ז אם רצון הראשון לסלק דלתות של השני ולהעמיד דלתות אחרות יקנה הכל [מור נטט כה"ט ויכ"ט]:

כד ויש מי שאומר דאע"פ שבנה משלו או שקנאם בהגבהה דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל והשני חייב ליתן לו כשריצה לקבלם מ"מ קונה השני בהדלתות [ס' כס' כ"ט:] ונ"ל הפעם רכיון שהברירה ביד הראשון שהשני יושם לו כיווד שלא ברשות ושהבנין ישאר ומסתמא בזה יעלה לו יותר מעות משאם יטול עציו

יצמה לא היו קנין כיון שלא חידש דבר בה ונם אם יצא משה מוצעת ושכב עליה לא קנה כיון שלא חידש יבר ואם ערך שולחן ואכל עליו י"א דקנה רחידש דבר צהנה מנוף הקרקע שאכל מהשולחן העומד על הקרקע ה"ה אם ערך את המאכל עד הקרקע עצמה ואכל קנה [נ"ל] וזה שאינו קונה באכילת פירות אף שגופו נהנה אזה מפני שאין זה הגאה מנוף הקרקע הא למה זה דומה ל"פ שקנה עבד ובישל לו העבד תבשיל יפה ואכלו ראין זה קנין אע"פ שנהנה ממנו מפני שלא נהנה מגופו שר העבד [ס"מ ז]:

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:

כ המפצל וזמורות הגנן או שריני אילנות וכפות חמרים בנכסי הפקר אם דעתו לעבודת האילן קנה ואם דעתו רק להאכילם לבהמה לא קנה כיצד ידעין אם היה בורת סכאן ומכאן חזקתו שנחביון לעבודת האילן וי"מ ז"ה בורת סרוח א"ח אינו מתכוין אלא להעצים ולכן אפילו נחביון בפירוש להחזיק אינו כלום כיון ש-א עשה מעשה המועיל [ס"ט] וכן המקמץ עצים ואבנים מן השדה אם דעתו להקן הארץ קנה ואם דעתו לעצים לא קנה כיצד ידעין דעתו אם לקט הגסים והדקים ה"ז בחזקה שנהביון להקן הארץ ואם לקט הגסים והניח הדקים ה"ז בחזקת שנהביון להעצים והאבנים ואפילו אימר שמתכוין להתקנה בזה לא קנה דבעינן שיהא מעשיו מוכיחים התועלת של הקרקע ואין להקשות למה קנה אף כשיש תועלת הא אין זה מעשה בנוף הקרקע דנאמת כיון שהיתה מלאה בדברים המעכבים את הזריעה והוא הסיון אין לך מעשה בנוף הקרקע גדול מזה:

כ וכן המשוה פני הארץ אם דעתו לתקן הקרקע קנה ואם דעתו רק להשוות הם ום כדי שיעמיד בו גורן לא קנה דאין זה תועלת בנוף הקרקע כיצד ידעין אם היה לוקח עפר ממקום גבוה ונהנה למקום הגמוך ה"ז מתקן הקרקע ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצורות בכל מקום בלא הקפדה ה"ז בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות המקום לרזש בו ונ"ל שאם אמר שמכוין להקן הקרקע קנה דהא עכ"פ מקום זה תיקן והרי חזקה בנוף 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 כלבד ה"ז מתכוין לתקן הקרקע ואם עשה שני פתחים אחד להכניס המים ואחר להוציא אותם ה"ז מתכוין לצוד דגים דלהקרקע אין תועלת בכה"ג מיהו אם לפי אותו מקום יש תועלת בזה קנה [נ"ל]:

כא כמו שלפעמים קונין בנכסי הפקר בדבר קמן כמו ציוד שנחבאר כמו כן להיפך יש לפעמים שעושה צעשה גדולה ולא גמר דבר קמן שבה אינו קונה כיצד

ואבניו ולבן חשיבין כמו שנשאר הכנין להשני וקונה בהדלתות ויש מי שאומר עוד דאפילו בנה הראשון בעצים ואבנים שלו זכה השני גם בהכנין דכיון שבנה כדי לקנות הקרקע והקרקע לא קנה נעשה הכל הפקר וזכה במ השני [ס"מ צ"ג ר"י מג"א] :

כה וזה שנתבאר דלא קנה בהכנין זהו דוקא כשלא בנה בנין המועיל בלא דלתות כנין בנין דדירה אי לאויר אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בו בהמה או 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 בניית בנכסי הפקר ובא זה ועשה מחיצת אחרת על אותן המחיצות לא קנה דלא הועיל כלום ואפילו נבלעו מחיצות התרתניות והרי העלויות 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 העודר בנכסי גר זה וכוון לקנותם אלא שהיה סבור שהוא של גר אחר הואיל ונתכונן במעשיו אלו לזכות מההפקר ה"ו קנה דבין כך ובין כך אין כוון דעת אחרת מקנה וקנה מההפקר וי"א דבפתנה 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 הלויים בהם ואפילו היה משכון בידו וכשמת בא אחר והחזיק במשכון מוציאין מידו ומסרין אותו להלוה רכשבת במל שיעבודו ואפילו משכנו שלא בשעת הליאתו דקנה המשכון מ"מ אינו אלא כשיעבוד [מוס' ומק"י ס"ה דנ"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 נמותי מטילא נשאת הקרקע להלוה ואפילו השטר או המשכון מונח ביד אחר אין הנפקד יכול לזכות בהם דכיון שפקע שיעבודו מה זכות יש לו להנפקד להחזיק בו [סג] ואפילו שטר ומשכון אינו מועיל ומחזירם ללוה [נ"ג] :

כט ואם הגר היה חייב לישראל בשטר או בעדים או בכתב ידו [סג] אין שום אדם יכול להחזיק בנכסי הגר כנשיעור החוב דהמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש דשיעבודא דאורייתא ונשתעבודו בנכסיו מחייבו ואפילו השטר הוא לאחר זמנו [כ"י] והבא ליפרע ממנו כבא ליפרע מן הזורשים ואינו נפרע אלא בשבועה ואם היה

משכנו של גר ביד ישראל וזכא אחר והחזיק בו לזכו ממנו הראשון כנגד מעותיו והשני קונה את השאר כ"ו כשלא היה המשכון בוצר משומר של הראשון אלא או היה בחצרו המשומר קונה לו חצרו שלא מרצונו ואי לזה האחרון כלום וכן הרין בפקרין שלו שיהיה כי ישראל זוכה בו הנפקד אם היה מונח במקום כגומר ש הנפקד מיהו אם הוא דבר דלא הוה לו להודיע להנפקד כמעשה שהיה כימי הקדמונים שמת גר אצל אחד והניח אבנט וזכא אחר ומצא והב בהאבנט שבאפשרי היה שלו להודיע מזה לעולם כגון שהיה מטון בו באופן שאין ניכר כלל ופקדו דהשני קנה וכמ"ש בס"י רס"ח :

ל גר כימים קדמונים שמת ובזבזו נכסיו והיו בהם יבדים גדולים קנו עצמם בני חורין דיש להם די לזכו בעצמם וקטנים כל המחזיק בהם זכה בהם כמ"ש בס"י רע"ג גר שמת ובזבזו נכסיו ושמעו אח"כ שערדין לא מי או שיש לו בן או שאשתו מעוברת כולם חייבים להחזיק ואם החזרו ואח"כ שמעו שמועיה ראשונה אמת היתו שכבר מת או בנו מת מקודם 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 והמעם דמאו ששמעו השמועה שמבטלת חוקתם נסתלקו מהחוקה וי"א דאנ בשעה שהחזיקו בראשונה כבר מת נשארו הנכסים בחוקה הראשונים אף ששמעו אח"כ מת כיון שהשמיעו שקר רק כשהחזיקו כשערדין היה בחיים אותה חוקה לא כלום היא [רס"ג קמ"ג] וכשהיתה אשתו מעוברת והפילה מועיל חוקה שעשו בעוד שהיתה מעוברת כיון שהולד לא יצא לאויר העולם [סג לרכ"ל וסמכ"ס סיה לו גירסא אחרת כמ"ש הגי"ח סקל"ט] :

לא גר שמת ובזבזו נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שנגנבת מיורשים ולקוחות נגבית גם מאלו שזכו בנכסיו ואין הבע"ח גובה אלא בשבועה כמ"ש בסעיף כ"ט ואם רבים החזיקו בהנכסים אחרון אחרון נפסד ואם אין מספיקין נגד החובות גובין משלפניו דבשעה שהחזיקו הראשונים נחשבו הנכסים הנשארים כבני חורין ולכן גיבין מהם קודם וכמ"ש בס"י קי"א דבמתנה נמי איתא להך דינא [ול"ע מגיטין נ: דמכמע דלון קדימס רק מעטס דכוס ליה הגל"ע ע"ש] ואפשר דזוכים מספקד עדיפאל דמיד שזכס נעשה שלו ולהבע"ח נשאר עדיין :

לב יש מי שרצה לומר דקנין אגב מהני גם בהפקד ואם עשה חוקה בקרקע הפקר וכיון לזכות אנבן גם מטלטלין של הפקר קנה [קל"ח] ויש מפפקין בזה דקנין למדנו מקרא ובקרא לא מצינו רק ברעת אחרת מקנה [נ"מ] ונ"ל דבצבורין מהני ואם עשה שליח להחזיק בנכסי הפקר שלוחו כמותו ואם השליח לא כוון להחזיק והמשלח כוון להחזיק יש לרסחפק אם קנה אם לאו [עכ"מ] :

סימן רעו [כיצד סדר נחלות וכו' 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 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 היה בכור נומלת הבת שני חלקים ומכסי הזקן דעומדת במקום האב וכמ"ש ס"ם רע"ו:

ה כתיב ממשפחתו יירש 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 והקירובים ממשפחת האב יורשים אותם וכן שני אחים מן האם ולא מן האב אין יורשין זא"ו וכל אחד משפחת אביו יורשים אותו וכתב רבינו הרמ"א דאפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגור ונכסיו הפקר עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא כשלא ברקו אח 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 דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וע"ד נ"ל דאם עמדו עשרה בני אדם ופירש אחד מהם ובעל את אמו ולא ברקו אותה ממי נתעברה כיון שעכ"פ מאחד מאלו נתעברה אין אחר יכול ליטול נכסיו ואלו העשרה יחלוקו ביניהם ויע"ג דלכתוביה אין לו דין כהונה אפילו כשעשרה הם כהנים כמ"ש שם ס"ג וזה מפני שלכהונה בעינן ורעו מיוחס אחריו וגם זה הוא רק מדרכנן [כ"מס' ק] ולכן אע"ג דרשינן מקרא דלחיות לך לאלהים וזרועך אחרריך דבעינן ורעו מיוחס אחריו [ס' מס'] אינו אלא אסמכתא בעלמא [כ"ס ס' י"ג סק"ה] ומי שבא ממרחקים ומת והניח ירושה ולא גזרע משפחת אביו יונחו המעות ביד שלישי עד שיתודעו 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 לשאריו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה וכל יוצאי ירכו של הירש המוקדם קודמין להירש המאוחר דכמו שכן קודם לבת כמו כן 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 להמה יותר מכניו וזה רמזה התורה במה שכתבה לשאריו הקרוב אליו דהקרוב קרוב קודם ומה שלא כתבה כפורש משום דדרכי התורה דרכי געוים ולא רצתה להזכיר מפורש דבר של יצער שהבן ימות בחייו אביו ואביו יירשנו ותדע ע"י שכן הוא דהא יהו פשמיא 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 זרעו 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 זרעו 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 מכחו אביהם שהוא אבי המוריש כמו כן אחות המת כשאין בן להאב לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה תחזור הירושה לאבי אביו של המת דמה שכתבו ונתתם את נחלתו לאחי אביו היינו כשאין אבי האב קיים כמ"ש לענין אבי המת רכלל גודל דבנים אינם יורשים כשאביהם קיים כשאינם בני המת עצמו כיון שקורבתם היא מכה אביהם לכן האב קודם לכל יוצאי ירכו דבר נגד זרע המת עצמו ואם אין אבי אביו קיים חוזר לזרעו שהם אחי אביו 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

ן אע"פ שהאם אינה יורשת את בנה מ"מ 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 הורשנה בתה או זרעה ואם אין לה בת וזרע ממנה יורש אותה אביה ואם אין לה אבי יורשים אותה בני האב שהם אחיה ואם להאחים זרע עומדים החתיהם כשאין האחים קיימים ואם אין להאב בנים ולא זרע מהם יורשים אוהה בנות האב שהם אחיותיה או זרעם הבן כבירושת האב וכ"ו כאשר שאין לה בעל הבעל יורש את אשתו כמו שיתבאר וירשתה בן את אמו מפורש בתורה שהזוהרה לדור המדבר שכל בת יורשת נחלה תנשא לאחר ממתה אביה ולא למטה אחר כדי שלא תסוב נחלה ממטה למטה דאם היתה נשאת לשבט אחר והיו בניה יורשים אותה יסוב הנחלה לשבט אחר אלמא דבן יורש את אמו ואף הרסכת נחלה הוא גם ע"י בעל מ"מ תרי קראי כתיבין חד להסכת הבעל וחד להסכת הבן כמבואר בגמ' [ב"ב קי"ג]:

ן כשהבן יורש את אמו ומה בלא זרע יורשים אותו אביו או אחיו מן האב אע"פ שאינו אחיו מאמו והוא זר אצלה מ"מ יורש הנכסים דהלא מכה האב יורש ולא מכה וזהו כשבנה הוא 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 במ"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 באהע"ו סי' צ"ו:

ן וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' אין הבן יורש את אמו בקבר והנחיל לאחיו מהאב שאם מת בחייה ואח"כ מתה אין אומרים 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 בחייה ואח"כ מת הוא אפילו היה קטן בן יומי והואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיק הירושה ליורשיו ממשפחת אביו ודוקא שגולד הקטן אבל עובר אינו יורש אלא 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"ו נוחל ומנחיל ורבים חולקים עליו דאם ידענו שלא כלו לו חרשיו הרי הוא כנפל ואינו מוריש לאחיו מן האב ויש מי שאומר דצריכין לידע בביחוד שכלו לו חרשיו [ר"אב"ד] וברעת הרמב"ם י"ל דס"ל ג"כ ברעת חולקין וכונתו שא"צ לרעת אם כלו לו חרשיו דרוב וולדות כלו חרשיהן אבל אם ידענו שלא כלו לו חרשיו הוה כנפל [ע"ט ב"ה"י]:

ן אע"פ שאמרנו שדין אחר הוא בירושת האב וירוש

האם מ"מ 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 קודמתם בעבירה יורשים ככשרים 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 ממש או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון עכ"ל ולפ"ו אם הוריש לבן אחד את חצרו ולהשני את האויר של החצר אינו כלום דאויר אין בו ממש כמ"ש בס' ר"י"ב וכן אם הוריש בית לאחד מבניו ולהשני הוריש שיורו בה כך וכך שנים אינו כלום דדירה אין בה ממש אא"כ יאמר ביתי לרוד בה כמ"ש שם וכן אם הוריש דקל לאחד מהבנים ולהשני הוריש אכילה פירותיו אינו כלום דאכילה אין בה ממש אא"כ יאמר דקל לאכול הפירות כמ"ש שם וכן אינו יכול להוריש עתה דבר שלב"ל [פוס' ב"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 הוה דבר שלב"ל וא"כ גם פשוט אינו יורש דל"ק כלל דהראוי שהפשיט יורש אינו מצד שמורישו עתה אלא שיוורש אח"כ כשתבא הראוי לכלל ירושה ויהיה בעולם וגם שבח שיוורש אינו מפני כח מורישו אלא מפני שנכסיו נשתבחו כמ"ש בס' רע"ח [ג"ל]: יב י"א שזה שאין האב יכול להוריש לבנו טובת הנאה אינה אלא כשהו הוא ת"י אחרים כגון שהגיה מעות לחלק לעניים למי שירצה המחלק דיש להמחלק בזה טיבת הנאה אם השלישם ביד אחר והוריש את טובת ההנאה לבנו שיתן לכל מי שירצה אינו כלום דטובת הנאה אינה ממון שיהיה ביכולתו להורשה לבנו אבל אם המעות הם ת"י הבן והורישו את טובת ההנאה יכול להורישו [ט"ך] ויש חולקין בזה [קל"ט ס"ט סג"ס] וגם חצרו אינו קינה טובת הנאה דאינה כממון שיקנה לו חצרו [ס"ט] ולכן לדעה ראשונה גם ברבר שאין בו ממש כגון שדר בהחצר שנתן לו האויר או שדר בהבית שנתן לו הדירה יורש אותם והעיקר כדעה ראשונה [נ"ט] וכשם 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"ך] וי"ל דכל זה הוא להסוכרים טובת הנאה אינה ממון אבל להסוכרים דרוה ממון כמו שיתבאר בס' ש"ג יכול להוריש וכ"ש שהוא עצמו יכול להוציא מיד האחרים ולמסור למי שירצה ואפשר דלהוריש הכל מזדקס מפני שאין בזה ממש כמו לשבעה בס"ס פ"ו וצ"ע [מקור הדין בזה ממסעי"ק וממרדכי ב"ב ס"ט פוסקים דט"ט]: אינה ממון כמ"ש בס"ך בס' ט"ג:

הבכור

סימן רעז [הבכור נוטל פי שנים ואיזה בכור לנחלה וספק בכור וכו' י"ט סעיפים]:

מהנכסים אבל חלק פשיטתי הלא יורש גם מאחיו המת ונ"ל ראה ברור שלא כלו לו חרשיו אינו ממעט בחלק בכורה אף כשהיו קנה כחיי אביו דכנפל בעלמא הוא אבל אם כשהיה ספק אם כלו לו חרשיו אם לאו ממעט אמילו לדעת הראב"ד שבסעיף ח' ספני שהם ודאים בחלק פשיטותן והוא בחלק בכורתו לפי ערך זה היה ספק ואין ספק מוציא מידו ודאי [כ"ל]:

ד כתיב כי הוא ראשית אוננו לו משפט הבכורה למרטו מזה דבכור לנחלה תלוי באב ולא באם דאם היה בכור לאב אף שהאם ילדה כמה וולדות מקודם מ"ט כיון שהוא ראשית אוננו להאב נוטל פי שנים משא"כ בבכור לכהן לענין פדיון הבן תלוי באם ולא באב דכפטר רחם חלטה התורה ואף שהאב ילד מקודם כמה בניו 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:

ד' ביו"ד ס' ש"ה נתבאר 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 פוסט 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 אוננו מלשון אנינות וירשינן זה שלבנו של אביו דוה עליו ועל נפל אין לבו דוה וכן על בן מ' שיצא ראשו מת שזה שנאמר ראשית אוננו 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 שאינו רואין בו ריעותא ודאית אין הבא אחריו בכור לנחלה דאינו אלא ספק נפל ורוב וולדות אינם נפלים [ט"ו]:

ו' וכ"ש המפלת כמין בהמה דהיה ועיף שפרצוף פניהם דומה לצורת אדם או מגדל והוא התיכת בשר כעין לשון של שור ועשוי בדמות סנדל או שלא כש שפיר מרוקם או שיצא מחותך איברים אחרים ודאי אחריו הי בכור לנחלה ממעט שבארנו אע"פ שאינו בכור לכהן וק"ו במפלת שפיר מלא דם או מים או גזנים והמפלת כמין דגים ותגבים שקצים ורמשים והמפלת ליום ארבעים דהבא אחריו הי אפיקו בכור לכהן כמ"ש שם אבל יוצא דופן והבא אחריו והיוצא דופן בן קיימא שניהם אינם בכורים לא לנחלה ולא לכהן הראשון לפי שלא נולד כדרך הילדה ודרך הרחם שנאמר וילדו לו שיוולד כדרך ליה

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 מהם כל אחד נוטל שתות ואם הניח תשעה בנים חולקים לעשרה חלקים והוא נוטל חמישית מהם נוטל כל אחד חלק עשיריה ועל דרך חלוקה זו חולקים תמיד ואלו שני החלקים שהבכור נוטל נוטלם כאחד כמצד אחד ושני אחים אחרים אם היו רוצים ליטול כמצד אחד היו האחרים יכולים למחות אבל הבכור נוטלם כמצד אחד ועמ"ש בס' קע"ד:

ב' בכור שנוטל אחר מיתת אביו כגון שהניח אשתו מעוברת וילדה תאומים ויצא אחד ראשון או שהניח שהי נשים מעוברות וילדו אחר מותר והאחת ילדה מקודם אינו נוטל פי שנים וחז"ל 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 מותר ה"ז נוטל פי שנים דהיה ליה כילוד וי"א דאם נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים משום דגוסס לאו בר הכרה הוא ולפ"ז זה שנחבא דכשיצא פרחתו הוה כילוד לא משכחת לה אלא כשהיה בריא או חולה כיציאת פרחתו ואח"כ מת פתאום אבל כפרמא כשנוטל לאחר מותו בודאי היה גוסס בשעת יציאת פרחתו [ס"ז]:

ג' כתיב וזוהי הבן הבכור לשניאה ש"ס דמשעת הווייתו בעולם צריך להיות בן ולכן בכור שנוטל מוטמום ונקרע ונמצא זכר אינו נוטל פי שנים וכן אמרו רז"ל דבן פשוט שנוטל מוטמום ונקרע ונמצא זכר אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים וגו' והיה הבן הבכור וגו' דבן שאינו בן משעת הלידה אינו נחשב כלל לענין שימעט חלק בכורה כיצד הרי שהיה לו בן בכור וגו' בנים פשוטים ואחד הפשוטים נקרע ונמצא זכר חולקין את הירושה כד' חלקים כאלו זה הנקרע איננו כלל ונוטל הבכור רביעיה ירושה בעד חלק בכורתו והשלשה רביעים חולקים כד' חלקים ונוטלים כולם הפשוטים והנקרע והבכור בשוה דגזירת התורה היא רק לענין חלק הבכורה וכן בן שנוטל לאחר מיתת אביו אינו ממעט לבכור בחלק בכורתו דוולדתו בנים כתיב אותם שנוטלו לו בחייו אבל כשנוטל אפילו בן יום אחד או שעה אחת אם היה חי בחיי האב ממעט בחלק בכורה ואף אם קודם חלוקה מת הבן הגולד בחיי האב ס"ט נחשב כחי לענין בכורה כיצד הרי שהיה לו בכור ופשוטו זה המת חולקין הירושה לד' חלקים כאלו חי זה המת ונוטל הבכור רביע בעד בכורתו והשלשה חלקים תצארים חולקים הבכור והפשוט בשוה והמעט משום דחלק בכורה יורש הבכור מהאב ובעת מיתת האב לא היה מגיע לו רק חלק רביעי

לידה וכ"ש שאינו בכור לכהונה רחם לא פטר את הרחם והשני מפני שקדמו אחר בן קייאם ולבו של אביו וזה עליו וכן לכהונה אף שרחם הוא בכור אבל כיון שאינו בכור לוולדות בכור לרבר אחר לא הוי בכור דבעינן שיהא בכור לרחם ולולדות [בנכות מ"ו]:

ז הוי לו בנים כשהיה עכו"ם ונתגייר אין לו אוז"כ בכור לנחלה אפילו היתה הורתן ולידתן של ראשונים שלא בקדושה רהבנים שילד בהיותו עכו"ם מתייחסים אחריו אבל ישראל שהיה לו בן משפחה וכותית הואיל שהולד מת יחם אחריו ואינו קרוי בנו כמ"ש באה"ע סי' ר' לכן הבא אחריו מישראלית הוי בכור לנחלה ועכו"ם שבא על בת ישראל רג"כ הולד מתייחס אחריה ולא אחר האב כמ"ש שם אם נתגייר אח"כ ונולד לו בן מישראלית הוי ג"כ בכור לנחלה [בס"מ] ויראה לי דאפילו להרמב"ם דמצריך לענין פריה ורביה שגם בנוי יתגיירו אבל אם נתגייר הוי לכדו קיים פו"ר כמ"ש שם סי' א' ס"ם לנין לסלק מבכורה מדה דאף שנתגייר לברו אין הולד בגירתו בכור לנחלה [וכ"מ מלכונו דפ"ג מנחלות לא כמז ונתגיירו כמ"ש בפט"ו מלכות]:

ח היה הבכור מסור נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו ששנואה בגשואיה שנשאה בעבירה וא"צ לומר אם היה כהן ונשא גרושה או חלוצה רהבן דגולד פמנה אם הוא בכור נוטל פי שנים ראינו מסור דאין לומר דמה שכתבה התורה בה השנואה פירושו שנואה מסש שאביו אינו אוהבה דפשיטא רבוה לא הוצרכה לפרש הדיעה 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 חנשאין דברה התורה:

ט מי שנחטף לנו או הוא בכור או פשוט כגון שילדו שתי גשיו והיה אחד בכור ונתערבו הולדות 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 דוקא 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 ולדה תאומים ולא הוכר בשעת יציאתם מן הרחם לא להאם ולא להמילדת מי יצא ראשון דאין להם דין בכורה אף שאחד מהם ודאי בכור [כ"ל]:

י אשה שלא שהתה אחר מתת בעלה ג' חדשים או אחר גירוישה ונשאת לאחר וילדה לו' חדשים ולא נודע של מי הוא הולד אם הוא של השני ונולד לשבעה חדשים או הוא של הראשון ונולד לט' והיא היתה מקוברת כשנשאת להשני זה הולד אינו יורש כלל לא את הראשון ולא את השני דהיורשים מכל אחד מדחים אותו לומר אין אתה של אביו והמסע"ה והנולד אחריו

אצל השני אינו נוטל חלק בכורה דהאחרים יאסרו לו אתה אינך בכור והספק הוא הבכור ואינו מועיל שיכתבו הרשאה ול"ו במטעה שאחר מהם ודאי בכור כיון שלא הוכר הבכור מעולם ואפילו הפס מפני 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 דבבאן מוציאין מפני שהם ודאי יורשים והוא כנסף יורש ואין ספק מוציא מידו ודאי כספק ויכס כנסף וכן באה"ע סי' קס"ג:

יא אשה שילדה שני זכרים ואחד יצא ראשון או שילדה בן ובת והבן יצא ראשון והוא בכור אבל מי מעיד 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 להחזיק בכבור ואמו נאמנת כל שבעת ימי הלידה עד יום המילה דאין מוציאין האב להכניסו בכבור המילה ואינו נאמן לעולם דהתורה האמינתו מוכתוב כי את הבכור בן השנואה יכיר דמשמע שיכירונו לאחרים שהוא בכור [קדושין ע"ד]:

יב יראה לי דאין 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 ככהן ולוי וישראל ומכור וק"ל דכשי ערעור אינה נאמנת כמ"ש באה"ע סי' ד' ואע"ג דככל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין עד אחר נאמן לפוסלו 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 אין ביכולתה ע"פ רוב לידע מי יצא ראשון דטרודה בצירה וחבליה ולא רמי לכל נאמנות עד אחד במילדה רעכידא לגלוי כמו בעגונה להעיד שמת בעלה ואע"ג דכך דבר שאין לו חוקת היתר וחוקת איסור נאמן עד אחד כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז והו באיסורים אבל כמבין וכיחוס לא סגינן שיהא עד אחד נאמן [ימסורין ק"ט"ה ס"ס על סר"ן] אלא נאמנותה משום דא"כ 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 הולד האחר שהוא בכור והיא מכחישתם היא נאמנת כדון פלוני חכם שטר לי את הדם והוא מכחישה [ג"ל] ומהרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה משמע דמעם נאמנות החיה מפני שלא החזיק וכאמת נאמנות החיה מפורש בתורה גבי תמר שמילדת החזיקה את פרץ לבכור וכן משמע בירושלמי רקדושין [פ"ד] ועוד למדנו מתמר דאפילו הושיט האחר את ידו ועשתה המילדת סימן לידע שהוא בכור נאמנת אח"כ לומר שהו השיב ידו והאחר יצא ראשון כמו שהיה אצל פרץ וורח ומ"ם לא קשה מה שער אחד נאמן להכחישה כיון דהתורה

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 דשמא בכור לאמו קאמר ואם ידוע שלהאם ודאי אינו בכור נוטל פי שנים ודאי כונתו על עצמו [כ"ל] וכן אם אמר דברים המוכיחים שכוונתו היתה שהוא בכור לאב לפי הענין שנדרב בו נוטל פי שנים ואמרו ח"ל מעשה באחד שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים נוטל פי שנים דמרגלא בפומא דאיניש לומר דרוק של בכור לאב מרפא ולא בכור סאם וכה"ג בשאריו ענינים וה"ה אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו הוי על בני בכורי ואף שלא נתכוין לענין חלקו בככורה מ"מ הרי העיד שהוא בכור ונוטלים זרעו פי שנים בנכסי הזקן ואם נשתתק האב וצריכין לידע מי הוא הבכור בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין שנתבאר באהע"ז סי' קכ"א ואם רמו או כתב שזה בנו בכורו נוטל פי שנים :

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 דנתיבות משמע דלא נדבירט מ"מ נמק"י ס' פלטה רבה כתב כסנרס זו נכס סריטכ"ח] :

יג בגמ' מבואר 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 א"ת ו' ובס' בית מלירי כביד נכס סרי"ט טעם לזה להכיר מי ילך ראשין אינה נאמנת שלא מיד ולא ביהוס משפחה ע"ט] ובאה"ע סימן ד' סעיף מ"ד בארנו בזה ע"ש :

יח מעשה בימי הגאונים באחין שהיו צריכים לחלוק בירושת אביהם ואמר אחד מהשני אני בכור והשני כפר לו באמרו אולי נולד נדך ולא נהי מקודם שנולדת ומת והביא המוען כתב שכתוב בו פלוני נולד ד' סוף שנת י"ד והוציאו כתיבת אמו וזיהו זמנה ב' כסלו שנת י"ג דאין הזמן מספיק להוליד שני ולדות ומ"מ פסקי דאין סומכין על זכרון זמן הלידה ע"כ 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 והוה חזקה נמורה שהוא בכור ולא חיישינן שמא אביו של זה יזנה בהיותו פנוי דלמה נחויקנו ברשע אם לא שהוחזק בכך אבל האם לכדה אינה נאמנת אא"כ עדים מעידים כדכריה אפילו יש שני כתיב עדים שכתב אחת מעידה שהוא פטר 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 כשהחזק קצת לבכור דהוא גילוי מילתא בעלמא ולכך זה כפי מ"ש בס"י ל"ו אין זה חצי דבר ע"ש :

יד הרבר פשוט שכשם שאחד נאמן להכחיש את החיה כמו בן 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 :

יז האב נאמן לעולם דהתורה האמינתו ואפילו אמר האב על מי שלא הוחזק כלל לבני 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 אחד שהוא בכור וי"א דאפילו תוך כדי דבור אינו נאמן [כ"ג נכס נמק"י] דלא נתנה לו התורה הכרה אחר הכרה ומ"מ לא ידעתי מעם נכון בזה הלא בכל התורה תוך כ"ד כדבור דמי [ואיט דומט נפ"ט נכסין רע"ט סעיף ז' אם לא כשעופס לאחד ממזכר] :

יח כשם שבחלק הפשיטות יורשים הבן או הבת או זרעם או זרע זרעם חלק אביהם כמו בן לענין חלק בכורה ולכן מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו בחייו והניחו זרע הבכור הניח בת והפשוט הניח בן יורש הפשוט בנכסי הזקן שלישי 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 במיטן רע"ח :

יט חזקא בשלא הוחזק לבנו והיינו שלא נודע לנו אבל אם הוחזק אצלנו שאני בנו אינו נאמן לומר שהוא בנו דממ"נ אם החזקה היא ע"י עדים אינו נאמן להכחישם ואם החזקה הוא ע"י עצמו הא אינו נאמן לחזור בו כמ"ש אבל כשהיה החזקה 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 בבכה"ג או אפילו העידו עדים שנוטל מאשתו בראשונה וע"י זה הוחזק בבכורה נאמן לומר שהשני הוא בכור ודראשון הוא סמור דהתורה האמינתו אפילו לעשותו סמור [סמ"ג] אבל לא לומר שממנו הוא ונולד שלא בראשונה :

סימן רעח [אין בכור נומל פי שנים בנכסי אם ולא בראוי ואם סבר בכורתו ובו כ"ב סעיפים]:

להפשוט ונוף הדבר נומלה כמי שהיא כיון שעצם הדב נשארה כהאב [ט"ד]:

ד וכן אם השביתו הנכסים סחמת הוצאה היתמי אע"פ שלא נשתנה נוף הצורה כגון שויבלו או הקרקע אינו נומל פי שנים אפילו נמלו הוצאה מהפיס הכית [סמ"ע] דכל סה שנתחדש אחר מותו ע"י מירח או הוצאה הוה קנו נכסים אחר מיתה האב וצריך לשל לרפשוט היתרון בדרים בר"א כשהבכור לא מיחה בה אבל אם מיחה ואמר אליו השביתו את הנכסים ע שנחלקו ולא שמעו אליו והשביתו דינם כגולנים ולכ אם לא עשו שניו כהנכסים כנין ענבים ובערום א הבואה וקצרום דהענבים והתבואה לא נשהנו מצו עצמם נומל פי שנים בהשבח דגם גולן לא קנה כבה" כמ"ש בביתן ש"ס ואם עשו בהם שינוי כנין ענבי ודרכים או הבואה וסחנה קנין בשינוי כמו גולן שא" לשלם אלא כשעת הגזילה ואינו נומל פי שנים בהשבו ומכילא דאם הפסדו אינו צריך לסבול חלק בהפסו ויחשבו לו חלק בכורתו כפי השווי בעת מיתה האי וגם בחלק הפשיטות הרין כן שאין מעם לחלק בזה

א אין הבכור נומל פי שנים אלא בנכסי האב ולא בנכסי האם אפילו אם הוא בכור לאב ולאם חולקין הבכור והפשוט בשוה דכיון דאין הבכורה הלוי כאם רק כאב אין דין בכורה בנכסיה וכתוב ככל אשר ימצא לו וכתוב לו משפט הבכורה ודרשינן לו ולא לה ולכן מי שמת והניח בנים ואלמנה ונבתה האלמנה כתובתה ומתה אח"כ אין הבכור נומל פי שנים בכתובתה ואפילו לא נבתה ערין אלא שנשבעה על כתובתה או שפטר-ה משבעה ומתה אפילו קודם חלוקתה אין להבכור פי שנים בשיעור הכתובה דכתובתה בחוקתה עיסרת אבל אם מתה קודם שנשבעה והבעל לא פטרה משבעה נומל פי שנים קודם השבעה נכסי בחוקת ירשי קיימי ונומל בהם הבכור פי שנים אבל בנכסי עצמה בנכסי מלוג וכ"ש נכסים שנמלו לה אחר מיתה בעלה אינו נומל בהם פי שנים וכן אם היוורשים מחלו לה השבעה דמחילת שבעה מהקיימת בדבור בעלמא כמ"ש סימן רמ"א [מ"ט דקודם שטעטס נכסי בחוקת יתמי קיימי ק"ל מכתובות ז': דמסקינן להיפך ועיין בה"מ סי"ח מליכות דין כ"ז וזכ"י אהע"ז סי' ל"ג וחלי יס לחלק בין מזונת לבתום ול"ע]:

ב כתיב בכל אשר ימצא לו ודרשו חז"ל דאינו נומל פי שנים רק בדבר המוחזק ברשותו של האב ולא בדבר הראוי לכא לרשותו ולכן אין הבכור נומל פי שנים בנכסים הראויים לכא 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 בידו שמחוסרי נוביינא כגון שהיתה לאביהם מלוג ומלוג להוצאה ניתנה כשנבו ההלואה אחר מותו יורשים בשוה ואין הבכור נומל בה פי שנים מפני שאין זה מצוי בידו של האב אבל פקדון שביד אחרים הוה כברשותו ופרמי דיני הוצאה יתבאר בסעיף ז':

ג אין הבכור נומל פי שנים בשבח שישבחו נכסים לאחר מיתה האב והוא שנשתנו הנכסים כמו כרמל שנעשו שבילים ומדר שנעשה פרי וכה"ג שניכר השינוי אבל שבחו הנכסים ודא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ונתעבה וקרקע שלא נדחלה והעלה הגתר שאצלה קש ותכן ממקום אחר ונעשה זבל כיון דצורת הדבר לא נשתנה יגם הוצאה לא עקה על זה ה"ז נומל בהשבח פי שנים וקרינן ביה ככל אשר ימצא לו דצורה זו הרי מצוי ברשותו וגם בשנשתנה הצורה שאינו נומל פי שנים אין אומרים שיוותר הבכור מבכורתו בנוף הדבר אלא מעלה את השבח בדרים ונתו היתר כפי חלק בכורתו

ד הניח להם אביהם פרה כושבת ביד אחרים מוחזקת למחצה לשליש ולהיביע או שהיתה רועה בעשב השרה ונתפסמה יולדה פסק הרמב"ם ז"ל דינו הבכור בה ובולדה פי שנים והוה נכסים ששבחו מעצם בלי הוצאה ולא נשתנה הצורה ואע"ג דהולד היא צורה חדשה מ"מ עובר ירך אמו הוא והוה כלא אישתי [הכ"מ] ורבים חולקים עליו דהולד אינו נומל פי שני אבל בהפיסום נומל פי שנים ואם היתה הפיסיס ע" הוצאהם או ע"י מירחםם לכ"ע אינו נומל פי שנים ו היה אביהם כהן והוה לו סכירים שנהנו לו תמי מהנות כהונה ושחם אחר מסכיריו בהמה בחייו ומו האב קודם שנמל המהנות נומל הבכור פי שנים בהמתנו של אותה הבהמה דמהנות שלא הורמו כמי שהורם דמיין והוה כאדו האב היה מוחזק בהמהנות בחייו וכ אם הניח להם אביהם עבר ובהמה תסאה נומל הבכור שני חלקים והפשוט חלק אחד דהיינו שעובדים להבכה שני ימים ולהפשיט יום אחד ולא אמרינן דהריוח הוה ראוי מפני שיש לו בנפם שני חלקים והוה כמי שנומי פי שנים בקרקע והריוח במנה נומל פי שנים ועמ"ל בסיון קע"א:

ז אין הבכור נומל פי שנים במלוג אף במלוג בשמו דכל שמחוסר גיבינא אינו נקרא מוחזק ואין חילוק בין שנבו מעות בעד החוב בין שנבו קרקע ולא אמרונו כיון שהקרקע א"א להויוה ממקומה היא כמוחזקת אצ-אביהם

נוטל פי שנים ובאתרא דמסלקי אינו נוטל דבהמעות לא היה מוחוק [סס] :

י"א רזה שאמרנו דבמלוה על המשכון נוטל פי שנים זהו דוקא כשהלוה הוא ישראל אבל כשהלוה עכו"ם אינו מועיל משכונו להקרא מוחוק דמעכו"ם לא קנה משכון אא"כ החליט לו המשכון ויש חולקין דנהי דלא קנה המשכון מ"מ כיון שה"י הוא הוה כמחוק כמו משכון של ישראל בשעת הלוואה דנ"כ לא קנה משכון ומ"מ מקרי מוחוק [ס"ז] וכ"ש אם המשכון הוא באחריות הישראל כשיגנב ויפסד סמוך דהוה כמחוק [סס] אפילו לדעה ראשונה דהרי כה"ג בפסח עובר הישראל בכל יראה והחמץ נאמר אחר הפסח [מ"י ח"מ] מ"מ נטל כיכוסלמן אלמא דהוי ממש בקניו לו :

י"ב היה להאב מלוה אצל הככור עצמו ה"י 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 מוחוק איך יטול מכחו פי שנים בשביל שהוא עצמו מוחוק וגם מה שרצונו להקנות לו כל נכסיו בשביל כן אינו מועיל לפיכך צו חז"ל [כ"ב קנה] שלא יטול ממנו אלא חצי חלק בכורה ספני שהוא ספק ואע"ג דקיי"ל המטעיה מ"מ יש טעם בדבר דברין זה שניהם מוחוקים ושניהם מוציאים דבחו"ב זה הוי הככור מוחוק אבל בשארי נכסים הפשוט הוא המוחיק דהוא בא להוציא חלק בכורה נטל לפי המלוה והפשוט אומר לא אחן לך ובהכרח שיחלוקו [כ"ג] וגם לפי מ"ש במ"ס קל"ט א ש ג"כ דככל ספיא דדינא אם נוטל פי שנים אם לאי צריך לעשות חלוקה וקא דמי לספק בכור שבס"י רע"ו :

י"ג היה לאביהם עיסקא ביד אחר שהיא פלגא מלוה ופלגא פקרון י"א דבפלגא דפקרון נוטל פי שנים ובפלגא דמלוה אינו נוטל וי"א דגם בפלגא דפקרון אינו נוטל דהרי מ"מ הוא מחוסר גוביינא ולא דמי דמי דסתם פקרון וגם לא דמי למהם פקרון במה שמוציא המעות שקבל ונתן מעות אחרים ואע"ג דגם בסתם פקרון אם הנפקד הוא תנוני או שולחני ואינם צדורים 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 היא כמו שתופת והעיקר לדינא כדעה ראשונה [וכן ספק סרדני'] :

י"ד שטרות של המלוכה כיון שהולכין כמטבע גמורה הרי הם ככל המטבעות ונוטל הככר בהם פי שנים ונ"ל דאפילו שטרות המלוכה של רבית וכן המניחין מעות באוצר המלך והמלכות נתן לו שטר ראה בהשלומי רבית וכן שטרות של החבורות מהעשירים שהמלוכה ערבה בעדם אף שבשוק אין הולכין כמטבע גמורה אמנם כיון שבדרך המסחר הם כמזומנים לא שייך לומר עליהם מחוסרי גוביינא והם כמטבע גמול בהם

אביהם ראינו כן דבחייז לא היה לו עליה רק שיעבוד בעלמא ואם היה משלם לובמעות 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 קי"ז אינה כמחוקת ואם אמר מפורש שגם במעות לא יוכל לסלקו הוה כמחוקת דעריפא ממשכנתא והוה כמכר ואין חילוק בין הגיע זמנה לגבות לרא הגיע זמנה דמ"מ אינה כמחוקת ואפשר דבשאר לא יהא לך פרעון אלא מזו שאפילו במעות לא יוכל לסלקו מ"מ אם לא הגיע זמנה לגבות הוה ראוי דאף במכר כה"ג כשקנה אביהם קרקע וסילק המעות והתנה שהמכירה לא תחול עד לאחר זמן פלוני ומת בתוך הזמן הוה כראוי דהוי כחוב שצריך עוד לגבות בהגעת הזמן אמנם אפשר דהוה כמשכון שיתבאר וכן נראה עיקר :

י"ה כד"א כמלוה שלא על המשכון אבל במשכון נוטל פי שנים דכמחוקק הוא ואפילו משכנו בשעת הלוואהו דלא קנה המשכון מן התורה כמ"ש בסימן ע"ב מ"מ נכנוי דמי ואם הלוה ע"כ במשכונא של קרקע על משך שנים אם מת לאחר הזמן אינה כמחוקת דכנפרית מדי ואינה ת"י המלוה כמטלטלין ואם מה הוה הזמן אם הוא מקום שנהגו שיהיה אינו יכול לסלק את המלוה מהקרקע כשרוצה לשלם לו הוה כמחוקק כיון שאוכל הפירות והוה בקנייה בידו וכשאח"כ מסלקו הוה כחוד ומוכרו לו אבל אם הוא מקום שנהגו לסלקו אף תוך הזמן אינה כמחוקת ורק במשכון של ממלטלין אין חילוק ככל זה מפני שהיא ת"י המלוה אבל לא בקרקע ומ"מ אפילו באתרא דלא מסלקי דנחשבה כמחוקק ביד המלוה מ"מ נקראת מוחוקת גם אצל הלוה שאם מת הלוה אפילו תוך הזמן נוטל בכרו של הלוה בה פי שנים אפילו כשחורה להם אחרי מות אביהם דהרי היא מעיקרה של הלוה :

י"ז יש חולקים על כל זה וס"ל דבאתרא דלא מסלקי נוטל פי שנים אפילו אחר שהגיע הזמן ובאתרא דמסלקי אינו ג"כ אלא במקום שנהגו לכלקו אף מיד אחר ההלוואה אבל במהם משכנתא שהסנהג ששנה אחת אינו יכול לסלקו נוטל פי שנים גם אחר כלות הזמן [סוד נטל רטנ"ל] והטעם דכיון שאיזה זמן לא היה יכול לסלקו והוה כמחוקק ביד המלוה לא נסתלקה חוקתו אפילו אח"כ כיון שעדיין לא שלם לו ויש מי שאומר ולא פליגי לדינא וגם דעה ראשונה מודה כשגבו סגוף הקרקע דהיא כמחוקק ודעה ראשונה מיירי כשגבו אח"כ מן הפירות דפירות ודאי אינם כמחוקקים ככלוה הזמן [נס"מ] ויש מי שאומר דאם גבו סגוף הקרקע אפילו באתרא דמסלקי מיד מ"מ היא כמחוקקת רק אם גבו מהפירות הוי כשבת ואינו נוטל בהם פי שנים [סוד נטל נלכ"ד] ובאתרא דלא מסלקי הוה כקני בידם ונוטל פי שנים אפילו מהפירות ואם גבו מעות באתרא דלא מסלקי

בהם הבכור פי שנים ואע"פ שהמקח מהם עולה ויורד לפי הזמן מ"ם הרי גם מסבגיה נטורות עולות ויורדות לפי הזמן וכן היה בזמן חכמי הש"ס קחטין יצ"ו ויש מי שאומר ששטרות של מלוכה הם כשאר שטרות ולא נהרא לי ככל ואולי בזמן הקידם להרור שלפנינו לא היתה הולכה 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"ם אין לחלק בין שטרות לשטרות משא"כ של הסליכה או שהמלוכה ערבה בעדם הוי כמטבע נטורה מירו גם בשטרות הסליכה אם לא הניע וזמן עדיין לגבות וראי דסקרי ראו ואין הבכור נוטל בו פי שנים :

יד היה לו שוהפוט ביד אחרים מקרי מוחוק אבל שכירות המנוע לאביהם בן שכר נופי או שכר בהים יכונא בהם היה ראוי אע"פ שכבר הניע ומנם הגבות הוא מחוסרי גבוינא וכן אם נשאר מסנו סחורה לבכור אע"פ שכשימכרו יתיק עליהם כך מה כפי הנהוג בסחור מ"ם הריחו מקרי ראוי רק אם הבכור רוצה ליטול חלקו בהסחורה יכול ליטול ואפשר שזהו כונת הרמב"ם בפ"ג סחלות שכתב דאם הניח אביהם מלה או ספינה שבים חולקין בשוה ותמחו עליו מה ענין ספינה שבים לראוי ואפשר דכונתו לסחורה שבספינה הריחו מקרי ראוי והא דנקים ספינה שבים משום דעשיריהם היה רוב מסחרם בימים [עירובין פו יומא לה] ודבר פשוט שאם מכר אביהם סחורה בהקפה ולא נבה בחייו מקרי ראוי אף שהניע [מן התשלומים בהייו כיון ומחסר גבוינא :

מז כשם שיבני המלוה מקרי המלוה ראוי אע"פ שנכטי הלוח משועבדים לו כמו כן להיפך רבני הלוח נקראו הנכסים מוחוקין אף שמשועבדין הן להמלוה ובכורו נוטל בהם פי שנים דאין שיעבורו של המלוה מעכב את הנכסים מלהחשב מוחוקים ביד הלוח אבל אם אביהם נשאר חייב למלך ככה סס נקראת הקרקע ראוי דשיעבורו של המלך אינו כשאר שיעבורים דהמלך הוא המיד מוחוק אמנם במקום שאין דרך המלך ליטול את הקרקע בעד המס אלא שמשכירה על זמן מה ואח"כ הוזרת להבעלים נקרא מוחוק ובכורו נוטל בה פי שנים :

מז היה לו קרקע לאביהם שניתן לו מהזם ולאחר מיתה או שנזולה קרקע וקרקע אינה נגולה ואפי' נגנבו לו ספיים שבסתמא אינו מתייאש מהם או בכל נגבה שידוע שאינו מתייאש מקרי מוחוק ונוטל הבכור פי שנים ואע"פ דהקדושו אינו יכול מפני שאינה ברשותו מ"ם לגבי בכורת מקרי מוחוק ויש שמגמגמ בזה [הגרי"ח] :

יז חלק הבכורה קראה התורה בלשון סתנה דכתיב לתת לו פי שנים ולכן יש חילוק בין חלק פשיטות

לחלק בכורה דבחלק פשיטות אין הורש יכול להסתלק מחלקו בדברים בעלמא שיאמר איני נוטל חלק ירושתי והבכור מסתלק מחלקו הבכורה דכורים בעלמא ומועיל על זה ישן סחילה ולא עוד אלא אפי' אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונוטל חלק כפשוטם אלא בפשוט דאמרינן מרמחל באלו מחל מסתמא ג"כ בכל הנכסים אבל בחיי אביו לא מהני שום סילוק [גמ"ח] :

יח כשלא כשהא אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים מקצת נכסים אלו שאני חוקק עם אחי בשוה ולא מפני שבחלתי חלק בכורתי בכל הנכסים ה"ז סחאה ולא יותר בשאר הנכסים ונ"ל דאפי' מיחה בפני פסולי עדות מהני אם נתברר שמיחה דא"ל לזה עדות נסור אלא גילוי מילהא בעלמא ואם מיחה ואח"כ חל עוד במקצת נכסים בשוה ולא מיחה במלה סחאהו הקודמת ודוקא כשהיה סין אחר כגון שחלקו ענבים בשוה ומיחה ואח"כ חלק עמהם בזתים ולא מיחה אמרינן שסתמא יותר בכל הנכסים אבל מזה המין עצמו אפי' היה שני קצת כגון שהיה להם לחלוק ענבים והיו עדיין מחוכרים וחלקו מקצתם ומיחה או ואח"כ תלשו המיטר וחלקים בשוה לא יותר בשאר נכסים דהא מיחה בענבים אבל אם דרכו את מותר הענבים לין וחלק עמהם בהיין בשוה ולא מיחה בהם משנעשה יין ויותר בכל הנכסים דיין לגבי ענבים מין אחר הוא וכן כל כיוצא בזה [יבזא ח"ט קוסיס סקלס"ס ודבני סג"ס דהוקיס בלשון סלמנ"ס וס"ע ודוק] :

יח אם יצא על אביהם שט"ס בכור פורע בו פי שנים כשם שנוטל פי שנים ואם אמר איני רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים רשאי סמעם שנהבאר דכפתנה היא וכל כשה דלא מפי ליריה מסתלק בדבור בעלמא אבל בחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן אלא שיפקיר או יהנה כפתנה בקנין ואין לשאול איזה נ"ם הוא להבע"ח במה שמסתלק מבכורתו הלא סוף סוף נוטל חיבו מהנכסים אמנם יש ג"ם שאם שארי היררשים 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 דבפתנה קודם שבאת לידו כיון שאומר איני אפשי בה או איני נוטל או אני מחל דבריו קיימים ואינו יכול לחזור כמו בחלק פשיטותו אם היה נותנה כפתנה בקנין וכן עיקר דרינא :

כ ודע דאע"פ שחלק בכורה הוה ככתנה ויכול למחלה מ"ם קי"ל ריש לו לבכור קודם חלוקה וכשלו היא גם קודם שבאת לידו לענין מכירה שאם מכר חלק בכורתו לאחר אף קודם חלוקה מסכרו קיים והוה כאלו ממי לידיה והטעם דאינה רוסה לכל הסתנות שתלי ברצון הגותן דדרי התורה וכתה לו כפתנה זו וד ביכלתו

כיכלתו להסתלק ממנה בדברים בעלמא כיון דלא באה ליה עדיין :

כ"א קרקע או בית המשועבדת למלך מפני עסק שלקחו כהמלוכה והעמידו הקרקע או הבית לערבות שבאם לא יעשו העסק כנצרך יטול המלך הקרקע או הבית ויסבגו נראה כפי מ"ש בסעיף מ"ו דשעבדו של המלך אינו כשאר שעבדים ההלך סקרי מוחזק אינו נוטל בו הכבוד פי שנים אכנס יש מי שאומר כיון דהמלך נטלה ע"פ שומא אין זה רק כתוב בעלמא וצ"ע לדינא : **כ"ב** יצא שפ"ח על אביהם ויש כאן נכסים מוחזקים

ונכסים ראים ורוצה הנכד שישלמי מן הראויים כדי שיפול פי שנים בהמחזקים וראויים רוצה להיפך פסקו הגדולים שישלבו לפי ערך כנוין אם הירושה היא שני מאות וזו מיהוקים ומאה ראויים והחוב הוא שלשים וח' ישלמו עשרים מן המהוקים ועשרה מהראויים וכן כל כיוצא בזה ודוקא בשיבוך לכופי את הבע"ח לקבל חלק חבי מהראויים אבל אם אין יכול לכופי כדין כנון שהראויים לא באו עדיין לירי נובינא והבע"ח אינו רוצה לקבל חובו מזה סמילא כיון שמשלמין לו מהמחזקין משמיד הכבוד חלק בכורתו כפי החוב [גינ"י] :

סימן רע"ט [האומר זה בני או אחי או

א כתב רבינו הב"י האומר זה בני וזה אחי או זה אחי אבי או שאר הירשים אותו אע"פ שהודה באנשים שאינם מחזקים שהם קרוביו ה"ו נאמן וירשנו בין שאמר כשהוא נריא בין שאמר כשהוא שכ"ס אפילו נשהתק וכתב בכת"י שזה יורשו בודקן אותו כדרך שבדקין 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 כיוצר הדברים דבסי' רע"ז נתבאר דהתורה האמינתו לאב לומר על הכבוד שאינו כבוד ועל אינו כבוד שהוא כבוד וה"ה על כל בניו האמינתו תורה דכיון דנאמן לומר על אינו כבוד שהיא כבוד בע"כ אומר על בני הראשון ש-וא מסור כפ"ש 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 אבי 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 לשאר קרובים דבכל הקרובים אינו נאמן רק בנכסים שיש לו עתה מפני שיש לו בהם מינו ולא בנכסים הבאים לאחר מכאן דאין אדם מקנה דשלב"ל ואין לו מינו וכ"ש בנכסים שיפלו לו כשהוא נוסם דגם כשיבואו לעולם לא יוכל להקנותם או אבל על בניו נאמן על הכל [סנה"ד] ולפ"ו צ"ל דמ"ש רבינו הרמ"א דנאמן על הכל אינו אלא בבנו וכן נראה מסקור הדין [ח"ט סי' ט"ז] אבל י"א דעל כולם נאמן בכל הנכסים במינו דאי בעי ההחייב עצמו להם בשמרות על סך כמה שירצה [או"ט 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 מבנין חובותיו מירושה זו [נה"מ] ולדינא נראה כדעה ראשונה דבינו מפני התחייבות לא

עבדי וחזר ואמר להיפך וכו' י"א מעיזים] :

מצינו [דל"כ קשה כ"כ ק"ו] כמ"ס המל"מ פי"ח ממכנס ומיזין הקנ"מ לחוק ודוק : **ד** אם אהנו מחזקים בראובן שהוא אחיו של שמעון או בן דודו וראוי ליורשו 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 כחיו מ"מ מינו בכסוף חוקה אלימחא כי האי לא אסרינן אבל נאמן הוא על מי שהחזיק שהוא בנו לומר שאינו בנו כמ"ס ואופן החוקה נתבאר בס' רע"ז :

ה כאה"ע סי' ר' נתבאר דדוקא על בניו 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 ובן בנו לא יהיה ממזר ומ"מ כתב הרמב"ם ו"ל דהוה לענין ירושה אבל לענין ירושה נאמן לומר על בניו שאינו בנו אף כשיש דהבן בנים ולא יירשנו הבן דכיון דאין לבן הבן עתה שייכות בהירושה כשאביו קיים וגם יכול ליתן נכסיו לאחר נאמן על בנו שלא יירשנו אף שלפוסלו אינו נאמן ואם מת הבן ואמר על בני בניו אין אלו בני בניו כי אביהם לא היה בניו 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"ט ס"ד מנחלת] וכמו שאינו נאמן בשאר קרובים לדחותן מחזקתן כמו כן להיפך אם היו מחזקין שאינם קרוביו אינו נאמן לומר שהם קרוביו אע"פ שיש לו מינו מפעם שנתבאר [נה"מ] :

ו בס' רע"ז נתבאר דאף שהאמינתו התורה על בניו מ"מ לחזור מדבריו אינו יכול ולכן אמרו חז"ל [כ"ב ק"ו] מי שבא ואמר על אחר בני הוא וחזר ואמר עברי הוא אינו נאמן וירשנו זה כשימות ואע"פ שנתן אמטלא למה קראו בנו מפני שאהבו כבן מ"מ אינו נאמן דאין דרך השלם לקרות לעבד בן אבל להיפך שסתחלה אמר עברי

אחריו כמ"ש באה"ע ס' ר' מ"מ פנים מיהא הוי (סמ"ט) וכיון שאין החשש רק מפני מעם זה לפיכך אם היו חשובים ביותר ויש להם קול וכך הקהל מכירים אותם כמו מבי עבדו של ר"ג וכמו שפחתו של רבי או עבד הנשיא מותר לקרותם אבא ואמא :

כתב הרמב"ם בפ"ד מנחלות מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בניס או שאמר בני הוא ומשחררת היא אבי אם ה"ח הוא או אדם 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 הרויות הוא ואין צ"ל אם היה טהמסקרין עצמן לכך ה"ז כחוקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מזכרים אותו ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתיבמת עכ"ל והעיקר רבינו הכי"ב 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 בלכר ויש מי שהורה שאפילו ליורשו לא נחלק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה עכ"ל ביאר דבריו. שיש מהגאונים שאמרו דהא דקיייל הבא על השפחה הולד כמותה והו בשפחה של אתרים אבל בשפחתו אמרין דודאי שיתחררה 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 גט שחרור ואם קידש בת ישראל צריכה גט מספק ואם רוצה לישא שפחה אין מניחין לו (רו"ף ס"ג דיבמות) אבל הרמב"ם ז"ל ס"ר דאין לחלק בין שפחה לשפחה בסתמא דאפילו בשפחתו מחזקינן ליה כודאי עבד וכ"כ בפ"ט מעבדים ישראל שבא על שפחה כנענית אע"ג שהיא שפחתו הרי הולד כנעני ככל דבר ע"ש ורק לענין ירושה ס"ל רביון דבירו לתת מסונו לכל מי שירצה לכן אם ת"ח או שלפחות הוא אדם כשר ומתנהג עמו ככן סומכין עליו לענין זה מטעם מינו אבל בע"ה אינו נאמן אף במינו במקום חזקה אלוטתא כי האי שיש להאם חזקת שפחות (סמ"ט) ורבינו הרמ"א כתב די"א דחולצת ולא מתיבמת עכ"ל דכשאין לאביו בן אחר חוץ ממנו שרעת הרמב"ם דאשתו הכשרה אף מתיבמת חשש לרעת הנאונים לחומרא דשמא שחררה והיו בן גמור ופותר את אשת אביו מיבום וע' באהע"ז סי' קנ"ו ורעת המור דלענין מסון המעט"ה ואינו יורש את אביו ונכסים בחוקת שארי היורשים עומדים ולזה הסכים רבינו הרמ"א :

י"א מעשה באחד שוינה עם פנייה והוציאה מבתו 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 חיישינן שאומר זה ע"פ אימורא ודקא כשחתה משרתת בביתו ורגילה עם המיד אבל בלא

עבדו הוא וחור ואמר בני הוא נאמן אע"פ שמשמשו כעבד דאדרכא מפני זה יש לו אמהלא לומר שזה שאמר עבדו הוא לומר שהוא לו כעבד בהשמישו וגם אם לא ראינו משמשו בעבד מ"מ יכול לומר שחביב בן זה אצלו שה א לו בהשמישו כעבד דיש לפעמים שהאב קרא לבנו עבדו על א פן זה ולכן אין זה חזרה גמורה מרבירו הראשונים ומ"מ אם היה קורא לו עבד בן אמה או עבד בן סאה וכו' וכיוצא בדברים אלו אינו נאמן לחזור בו דאם היה בנו לא היה מבוה אורו לקרותו בשמות כאלו שאין דרך לקרות כך רק לעבדים גמורים :

ז"א שזה שאינו נאמן לחזור סבן על עבד והו דוקא לאחר כדי דיכיר אבל תוך כ"ד יכול לחזור בו דכל תוך כ"ד כריבור דמי (גור) ויש חולקים בזה (רמב"ם ס"ג) והמעט דאנן סהדי דאלו היה עבדו לא היה מוציא מפיו לומר עליו בני (ג"י) ודוקא לומר עבדו הוא אינו נאמן אבל לחזור בו ולומר שאינו בני אלא חביב לי ככן נאמן אף לאחר כדי דיבור שרגילותו היא לומר על איש שחביב אצלו בני ואין זה חזרה לגמרי (ס"ג) :

ד ואמרו חז"ל דלחופך מזה הדין כשעבד בדרך על בית ליסמים שעשו ביניהם ליסול סבס מעבדים ולא סבנים שכן היה דרבם בוסן חבמי הש"ס אם מתחלה אמר בני הוא וחור ואמר עבדו הוא נאמן דבכוונה אמר כן כדי לפוטרו מסבס של הליסמים אבל אם מתחלה אמר עבדו הוא וחור ואמר בני הוא אינו נאמן דאם היה האמת כן לא היה אומר עליו עבד וי"ש"לם בעדו אלא ודאי האמת כן הוא וכל עניני נאמנות לענין עבד אינו להחזיק את זה לעבד דהתורה לא האמינתו על זה אף שאין לאיש 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 בבת ישראל אבל אם אתחזקה אמו בבת ישראל אינו נאמן לומר עבדו הוא אף והוציאו מירושה דאם הוא עבד בהכרח שאמו שפחה ואינו נאמן להוציאה מחזקתה אף כשיש לו מינו מטעם 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 (ב"מ) וממילא דגם עליו אינו נאמן ואם אמו כבר מתה ואין בנים אחרים ממנה דעתה אין הדבר נוגע רק להבן אפשר דנאמן :

ה 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

לא זה חיישין שוינתה גם עם אחרים [סמ"ע] ואף לירושא אינו נאמן דהגם שיש לו מינו מ"ם אמרינן ראינו

רוצה לשקר כדי שנאמין לו נמינו אלא ברדסי קאמר שמדסה ברעתו שכן הוא וגם הוא עצמו טועה בזה :

סימן רפ [אמר אחד מהאחים על אחד אחינו הוא או האחד עצמו אומר שאח הוא ובן י"ז סעיפים] :

א כל הורשים יורשים בחזקתן כיצד עדים שהעידו שזה מחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו או שארי מיני קריבות אע"פ שאינם עירי יחוס ולא ידעו אמיתה הירוסים הרי אלו יורשים בעדות זו דטוקלין ושורפין על חוקה המחוקקת וכ"ש במסמן דחוקה זו היא כודאית ומציאין מסמן על פיה וע' באהע"ו סי' ג' וסי' י"ם :
ב יעקב שמה והגיה שני בנים הירועים לנו ראובן ושמעון ולו עוד בן ובא לו ואמר ראובן עליו אחינו הוא ושמעון אומר איני יודע הרי שמעון נוטל חצי המסמן וראובן נוטל שלישי שהרי הורה שהם שלשה אחים ולוי נוטל שותת חצי מהשליש שראובן הודה לו ואם מת לו יוחזר גת שנמל לראובן ולא יתן לשמעון חלק בזה הדרי לא נה' לו כלום אמנם אם נפלו ללוי נכסים אחרים יחלקו ראובן ושמעון ביניהם שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהם הוא ולמה לא ימול שמעון חלק בירושתו רק מקודם יקבל ראובן מה שלוי נמל ממנו כמ"ש :

הרי השבח הזה כנכסים שנפלו לו ממקום אחר ויחזקו בתן ואם עדיין לא הגיע להבצר הרי הם של ראובן לכדו וכ"ש אם השביחו ע"י טורח של לוי דהוה כנכסים שממקום אחר ויחזקו אפילו בלא הגיע לכתפים [נס"מ] ויש מי שאומר דדוקא בשבח שע"י טורח הוה כנכסים אחרים אבל כששבתו מאליהן שייך השבח לראובן לכדו [מור נכס רכ"ס] :

ו ואם בשעה שאמר ראובן על לוי אחינו הוא אמר שמעון ככרי דאינו אחינו ונמל לוי בחלקו של ראובן ואח"כ מת לוי לא יירש ממנו שמעון כלום אפילו כנכסים שנפלו לו ממקום אחר אלא ראובן יירש הכל ונראה דכששמעון מבחיש או אומר איני יודע אם ראובן ולוי טוענים שידע יכולים להשביעו לשמעון וזה הדין שבארנו באחים ה"ה בכל הירשים כשמקצה מהירשים מוודיע על עוד אנשים שהם יורשים ומקצה מהירשים מבחישים או אומרים אין אנו יודעים :

ז הרי שראובן יושב בנחלתו שירש מאביו ובא אחד ואומר לו אחיך אני חלוק עמי וראובן אומר לו איני מכירך נאמן אפילו כשיצא מכבר קול שיש לו עוד אח במרה"י דכרינא קאמר ליה שהרי מצינו באחי יוסף שלא הכירו את יוסף מפני שהניחיהו בלא חתימת וכן וכשירדו למצרים היה בחתימת וכן ולכן צריך זה להבא ראיה שהוא אחיו ואם מיען שראובן מכירו יכול להשביע לראובן [כ"ל] ואם אומר יש לי עדים שאני אחיו אלא שראים 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 שיעידו שקר מפני אלמיהו דכודאי מפני אלמות אפשר שלא יעידו כלל אבל כשיעידו לא יעידו שקר [כ"ט לטו:] וכבר נתבאר זה בס"י כ"ח :

ח כלל גדול יש בירושא דכל שהוא ודאי יורש ויש אחר ספק יורש אין ספק מוציא מיד ודאי והודאי נוטל הכל ואם שניהם היו ספק חולקין לפיכך מי שמת והניח בן ומסומם או אנדרונינוס הרי הבן יורש את הכל שהם ספק זכר ספק נקבה אבל הניח בנות ומסומם ואנדרונינוס יורשות בשוה דכולם הם ספק ואע"ג דהמסומם והאנדרונינוס יורשים ממ"ג בן שהם זכרים ובין שרין נקבות והבנות אינן יורשות אא"כ המסקת נקבות הן ולמה לא נאמר דהם ודאין והבנות הן ספק דה לא מקרי ודאי כיון שהמסק בעצמו אינו יודע כח ירושתו אם כבן אם כבת ואע"ג שמחצה יש לו בודאי מ"ם לא נקרא

ט וכתב רבינו הרמ"א דזה שראובן צריך ליטול מקודם מה שנתן לו והו' כל זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הם בעין או שארי נכסים הבאים מחמתן דאו נוטל ראובן כראש מה שנתן לו אבל אי לינתהו להני נכסים ולא הבא מחמתן אין ראובן נוטל כלום אלא חולק עם שמעון בשוה עכ"ל ואין ראובן יכול לומר ממ"ג אם תקבלו עתה חלק מעובוננו תנו לי מחצה ממה שנתתי לו מקודם דאמרינן קמ דינא [הג"ח] דמקודם היית חייב ליתן ולא אנחנו ועתה עלינו ליקח חלק ע"פ הדיאתך וכל דין הוא בפ"ע ואלכלי היו אלו הנכסים שנתת לו או אחרים מחמתן כגון שסכר אלו וקנה אלו שפיר היית נוטלם בחזרה אבל כיון שאינם אין לך עלינו וי"א וראפילו הוה ספק אי אתו מחמתן אם לאו נוטל מה שנתן אא"כ ידוע שלא אתו מחמתן [סמ"ע] :

י ורבינו הרמ"א אויר לשיטתיה בס"ס רס"ח אבל לפי מה שהבאנו שם דעות האחרונים לא קיי"ל בבירור דקס דינא אלא י"ל דהדר דינא דמצרפין שני המעשים כאחד וצריך תמיד ראובן לקבל חלקו תחלה גם המור באה"ע סי' קס"ג פסק דהוי ספיקא דדינא וגם בכאן אם ראובן תפס אין מוציאין מידו :

יא יאף בזה החלק עצמו שנמל לו מראובן אם השביחו יכסים אלו מאליהן ואח"כ מת לו אם הוא שבח המניע לכתפים והיינו שהשבח נגמר כל צרכו שהגיע ער שהוא ראוי להנשא בכתיף כגון ענבים שהגיעו להבצר

נקרא מפני זה ודאי בחציו השני המפני שיש לו זכות במקצת נכסים לא מקרי מוחק בכל הנכסים [כ"ח"ט ס' סמוך ס' ע'] ימ"מ דעת הטור דהטומטום נישל ג' חלקים והבת חלק רביעי מפני שסמחה יש לו בידאי ובאיך פלגא הוי ספק וחולקין [ועתים] ר"ט ז"מ ד"ס וזה בספ"ד]:

ב) באה"ע ס' קי"ב נתבאר תקנת חז"ל דהאב שמת זוגית בנותיו מנכסיו עד שיבגרו ולכן אם נשארו מהאב נכסים מרובים הבנים יורשי והבנות יזוני עד כגרותן ואם הנכסים מועטים שאין בהם רק כדי מונית הבנות לא יורשו הבנים כלל והבן מה שבארנו בסעיף הקודם הוא רק ברין הירושה אבל ברין מונית הבנות איך הדין במפיקות כך הוא מי שמת והיה בנים ובנות ושימטום או אנדרוגינוס בזמן שהנכסים מרובים שיש בהם כדי ירושה ומונית הבנים יורשים ודחים את הספק אצל הבנות וזון כמותן וירושה אינו נישל ובזמן שהנכסים מועטים שאין בהם רק כדי מונית הבנות ידחיה את הספק אצל הבנים ואימרות לו איה זכר ואין לך עמנו מונית ואם הניח בן וטומטום והנכסים מועטים יראה לו דלדעה הקודמת והיא דעת הרמב"ם יורש הבן הכל מפני שהטומטום הוא ספק דאינו יודע אם בא מחמת ירושה או מחמת מונית והבן הוא ודאי יורש ולהטור נישל הטומטום ג' חלקים והבן חלק רביעי משום דהטומטום יש לו סמחה ממ"נ אם מצד ירושה אם מצד מונית ובאיך פלגא חוי ספק וחולקין אבל בנכסים מרובים כשהניח בן וטומטום לכ"ע יורש הבן והטומטום זון כבת ובת וטומטום בנכסים מועטים אין להטומטום כלום [נ"ל]:

י לפי מה שנתבאר הטומטום והאנדרוגינוס שזין הן כיון דשניהם ספק וזכר ספק נקבה אבל לפי דעת הטור דאנדרוגינוס נרוע טומטום דהטומטום הוא ספק זכר ספק נקבה אבל האנדרוגינוס הוא בריה בפ"ע ולכן ס"ל להטור דבהניח בן ואנדרוגינוס יורש הבן הכל בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים משום דלא הוי בכלל תקנת מונית והיא הניח בת ואנדרוגינוס בנכסים מועטים ודאי ראיין 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 דבריה בפ"ע הוא חולק עמה ואם לא נשאר ממנו רק טומטום ואנדרוגינוס בנכסים מרובים לכ"ע חולקין דכירושה 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 ירושתו אבל אם היא נקבה נופלת הכל למונית ולכן חולקין באיך פלגא והספק של הטומטום אינו אלא כשעדיין לא נקרע אבל כשנקרע הרי יתברר אם הוא זכר או נקבה [נ"ל]:

יא לפי מ"ש דכל ודאי וספק אין ספק מוציא ודאי לכן ראיובן שיצא בנו למדה"י ומת ראיובן ואינו יודע אם בנו חי או מת אין אחי ראיובן יורדן להחלה בנכסי ראיובן דמוקמינן את בנו בחוקת חיים וכיון שהוא ודאי יורש מפני חוקת חיים שיש לו אין האחים שהם ספקי יורשים בנכסים להירושה אבל אם ראיובן ואשתו יצאו למדה"י ומתו ולא הניחו ידע בכאן רק שיש ספק שמא ילדו שמה יורדן אחי ראיובן להירושה מפני שהם בחוקת ודאי יורשים והולד היא ספק אם ישנו בעולם אם לאו אין ספק מוציא מידי ודאי והוה כשנתברר שאשת ראיובן מתה תחלה יורשה ראיובן ואם מתה אחר בעלה אין ליורשי ראיובן לירש אותה ויורשיה יורשים כתובתה [ס"ט]:

יב אשה שהיו לה נכסים והיה לה בן ונהרגו שניהם פחאים כגון שנפל הבית עליו ועל אמו ואינו יודע 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 הן האב כמ"ש בספ"ר רע"ו ואנחנו יורשים אחותנו מעמידים הנכסים בחוקתה כיון שעד עתה עמדו בחוקתה ויורשיה יורשים אותה והבן הוא ספק אם מת אחריה יורשה אם לאו ולכן יורשיו הבאים מכחו אין יורשים הנכסים דירשיה נחשבים כודאי ויורשיו כספק ואפילו כתובה ותוספת שנכתבה מבעלה גם הן בחוקתה כיון שעד מיתה היו בחוקתה וכן הדין בנפל הבית עליו ועל בתו יחירתו הנשואה שבעלה אומר האב מת תחלה ויורשתו בתו ואשתו יורשיה יורשי אומרים הבת מתה תחלה מוקמינן הנכסים בחוקת יורשי האב מפני שעד הנה היו מחזקים ביד האב ונחשב הבעל לנבי יורשי האב כספק לנבי ודאי:

יג נפל הבית עליו ועל בן בתו שהיה ראוי ליורשו כגון שלא היה לו רק בת יחידה ומתה והניחה בן ויש ספק אם הזקן מת תחלה ויורשו בן בתו ואח"כ מת יורשו אורו קרוביו שמצד האב ואם הוא מת תחלה ואח"כ הזקן יורשים קרובי הזקן משפחתו פסק הרמב"ם ז"ל שיחלוקו יורשי האב עם יורשי בן הבת מצד אביו ואע"ג דגם כאן הרי הנכסים בחוקת הזקן כמו שהמה בחוקת האם בסעיף הקודם אבל כיון דבכאן אף אם הם בחוקת האב וקרוביו יורשים אותו ויורשים ג"כ ע"י משמוש נחלה של הבת כדכתיב ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו והוה כאלו הבת מנחלת אותם בקבר ויוקא הבן אינו יורש בקבר נכסיו אמו להנחילם למשפחתו אבל כל שארי קרובים משפחת המת הרחוקים שיוורשים הוה כאלו היורשים הקרובים שבקבר מנחילים אותם ולכן סוף סוף אנחנו מגיעים להבת בקבר שתנחיל או לורעה או לקרובי אביה שזין 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 מגיע לקרוביו שמצד

שמעך אביו אלא הולכת מהאם עצמה לקרובה והנכסים כחוקתה ומ"מ יש חולקים על הרמב"ם וס"ל דהנכסים כחוקת יורשי הוון כמו בבו ואמו ווליהתב"ם קסא מ:מ: הנמולה שבסניף הקודם דלמי לזא ולולי ידומת כעל שלמי לו ללא ס"ל דין זה :

יד וכן הדין כאב 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 יחולקו ולהחולקים עליו יורשים קרובי הוון את הנכסים :

מן לזה שאין לו סמה לפרוע לבעלי חובותיו ונפל הבית על הלוה ועל אחד ממורישיו ואינו ידוע אם המוריש מת קודם וירשו הלוה וינבו הבע"ח מזה או שהלוה מת קודם והמוריש אחריו וירשו קרובי המוריש הנכסים כחוקת היורשים ואין להבע"ח כלום וכן אם היה עליו כתובת אשתו אינה גובה כתובתה מזה וכבר בארנוהו בס"מ ק"ר ע"ש :

מן מעשה בראובן ואשתו וארבע בנותיהן שהיו בבית ונפל הבית על כולם ומתו ומענו יורשי האשה כיון שיש ספק שמה מתה האשה באחרונה ויורשים כתובתה יחולקו כהכתובה כדון ספק וספק יורשי ראובן מוענים

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 הולכין אחר הרוב דכיון דכולם היו קבועים בהבית כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואפי' במסון יש דין קבוע כמ"ש בסימן רצ"ב גבי פקדון ואפילו לא היו קבועות בעת מתתן אלא מהו ביציאתן לחוץ אמרינן כל הפירוש מרובא פריש ונהרנו החלה ארבע נפשות מראובן ובנותיו ונשארו אחד מהחמשה והאשה שהם מחצה למחצה והיה ספק וספק יחולקו ואם הבנות נשואות והיה להן מסון שלא מחמת אביהן ובאו בעלי הבנות ופסקים חלקם שיוורשים נשותיהם חולקין ממון הספק על ששה חלקים ארבעה חלקים לבעלי הבנות וחלק אחד ליורשי האשה וחלק אחד ליורשי ראובן [ומאורן קוסיט סנכ"ט] ואע"פ שלא נשבעה אשה ראובן על כתובתה ס"מ הכתובה כחוקתה דטעמא דשבעה הוא משום צדדי ובמיתה פתאומית לא חישינן לזה [סמ"ע] :

ין יש עוד ספיקות כמו ספק וסכא כנכסי יבם וכיצא בזה ונתבאר באהע"ו סימן קס"ג :

סימן רפא [המעביר נכסיו מבניו ליחנם לאתרי אינו מעיל לשון ירושה

ובו כ"ג סעיפים] :

כלום כמו שיתבאר המעם ודע דלפמ"ש במ"ה ה' סעי' ה' לרעת הרמב"ם צריך כ"ד וביים דוקא כשמרבה לאחד מן היורשים ומסעם לאחד ע"ש :

ב והמעם הוא משום רישון ירושה כאב המנחיל את בניו כמו רשות מתנה באחד 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 מנה מתנה אם יאמר לראובן איני נותן רק עשרים מנה לא יקנה שמעון בדבור זה השמונים היותרים כל זמן שלא יאמר יקנה שמעון שמונים מנים וכן כשיאמר יקנה ראובן חמשים מנה שאני נותן לו וגם חמשים על שמעון אין ראובן קונה החמשים השניים כיון שהוא בעצמו אומר שהם של שמעון וגרי דשמעון לא יקנה בדבור זה מ"מ גם ראובן אינו קונה [כנ"ל בפס"ס פדנ"ג וי"ל שזהו כוונת סמור שכתב דלאו כל כמיניס וכו' דוקן] :

ג ואע"ג דלא דמי 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 והו כשנותנם בלשון מתנה כקנין וכשהוא שכי"ם אף בלא קנין אבל בלשון ירושה שיהא 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 פסוטי 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 לאחד מיוורשיו 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 לאחד ולגרוע לאחד הלא הוא אינו המנחיל והתורה מתלת אותם אלא ודאי נתנה לו התורה רשות להוסיף ולגרוע וכך אמרה תורה דמי ששייכים בירושה זו יש רשות ביד המנחיל להוסיף לאחד מן היורשים ולגרוע לאחד או ליתן לאחד הכל ואת השני יעביר מנחלתו אמנם גם זהו 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

נתנה לו רשות להפקיע מהורש האחר חלקי ושע"פ זה יקנה האחר דאינו יכול לומר פלוני בני לא יירשני דבע"כ יורשו והוא מתנה עד מה שכתוב בתורה והנאו במל ואע"ג דברב"ר שבסמין הנאו קיים כמ"ש באה"ע סימן ל"ח זהו כשהצד השני מוהל לו אבל דבן ודאי אינו מתרצה בכך [ב"ב קט"ו] ואף ששוקק אין זה מחילה אלא אין רצונו לצער את אביו [רס"כ"ו] ואפי' ימחול אין מחילתו כלום בחיי האב דרב"ר שלא בא לידו אין ביכולתו למכור ולמחול [נמק"ו] :

ד ולכן אינו מועיל לשונות שבארנו ביון שלא אמר מפורש שפלוני בני יירשני אך וכך אלא שנטבע מכללו של הני ששלקו מיוזמת חקקו ואין ביכולתו לסלקו דמתנה על מה שכתוב בתורה ובה שרתורה נתנה לו רשות להוסיף להאחר אי ליתן לו הכל לא אמר זה מפורש לפיכך אם אמר ר' וכן בני יירשני כך וכך או יירש כל נכסי ושמעון לא יירש או שאמר לא יירשני שמעון וראובן יירש הכל דבריו קיימים הנהי דמה שאמר על שמעון לא יירש אין זה כלום מ"מ כמה שאמר דאובן יירש דבריו קיימים ומסילא מסתלק שמעון והוא לא תלה ירושת ראובן בסילוק ירושת שמעון ומה שאמר על שמעון כמו ירא אמר דמי ואם אמר על פשוט שימול פי' שנים אם נומל בראוי אם לאי ו"א שאינו נומל בראוי החלק השני בין שהוציא בלשון בכורה ויש חולקין בזה [גס] ואם יש גם בכור נוטל החלה הבכור פי' שנים ואח"כ בהגותר נוטל זה הפשיט פי' שנים ג"כ והגותר חולקין שארי הורשים [גס] :

ה וכל זה בהננים הפשוטים אבג בחלקו של הבכור גורה התורה בהאי קרא דביים הנחילו את בניו שלא יוכל דבכר כלומר שאינו יכול לפחות מחלקו כלום להוריש לשום אדם ואפי' לאחר מן האחין [קור ונמק"ו] ולשון כס"ג כסעוף ד' ל"ע] ולכן מחויב להניח להבכור חלקו פי' שנים אא"כ יתן כל נכסיו במתנה כמו שיתבאר וגם בהפשוטים הסכימו רוב רבותינו דאין זה א"א בשכ"מ אבל אם היה בריא אינו יכול לא להוסיף ולא לגרוע לשום אחד מהורשים בלשון ירושה אא"כ יתן במתנה בקנין דמי שירצה דקרא דביום הנחילו מיירי בשכ"מ וזהו הוכח שהאדם מנחיל נכסיו ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר דיוני דבן 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 הורש אע"פ שזה מסוכן הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט רוסו שחוקה זה לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה [בלשון ירושה] בין שצוה והיה בריא בין שהיה שכ"מ בין על מה בין בכתב אינו מועיל לפיכך האומר איש פלתי בני בכורי יא ימיר פי' שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום איש

פלוני יירשני במקום שיש לו בת בתי חירשנו במקום שיש לו בן רא אמר כלום וכן כל כי צא בזה אבד היה לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכ"ט פירוני אחי יירשני סכלל אחי או בתי פלונית יורשני סכלל בנותי דבריו קיימים בין שאמר ע"פ בין שכתב בכתב אבל אם אמר פלוני בני יירשני לבדו אם אמר ע"פ דבריו קיימים אבל אם כתב כל נכסי לבדו לא עשאו אלא אפי' ירשום עכ"ל ולפמ"ש בס"י רמ"ו לדעת החילוקים עליו אין חילוק בין שהורשים בנים או בנות או אחים דבכולהו אם כתב לאחד מהם כל הנכסים בלשון מתנה לא עשאו אלא אפי' ירשום ואם כתב בלשון ירושה אפי' בבנו היו שלו לגמרי והרמב"ם ו"ל הולך לשיטתו כמ"ש שם :

ז וכתב עוד אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני ההני דבריו קיימין אבל אם אמר הבכור יירש כפשיט אי שאמר לא יירש פי' שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר עכ"ל וצ"ל דביותו כשאפי' אמר פלוני בני יירש כל נכסי או חצי נכסי כל שנגרע חלק הבכור אין דבריו כלום דא"כ אין חילוק בין בכור לפשיט ורא מהני ריבה לאחד ומיעט לאחד או ליתן לאחד כל נכסיו אלא כשאין אצלו בכור אבד כשיש לו בכור כצ"ל דבריו [ה"מ] ולא עור אלא שגם אצל הפשיטים כצ"ל דבריו מתוך שבמלה אצל הבכור א"א שיש חירקין בזה כמ"ש רבינו הב"י שכ"מ שיש לו בכור ופשיטים וריבה לאחד מהפשוטים בלשון ירושה כגון שאמר פלוני בני יירש כך וכך לא אמר כלום וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם לפי חשבון ומשליטין רבכור עכ"ל לפי שבה הבכור עם האחים כדון בע"ח שנוטל מהם כפי החשבון שנותן להם אבותם [עור] :

ח 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"י רמ"א דלשון מחילה לא מהני רק בסעות כשהם ביד הנמחל מ"מ כבר נתבאר בס"י רע"ח סעיף י"ז דבחלק בכורה מהני לשון מחילה :

ט כתב אחד מרבותינו דזה שאין יכול האב לימול מהבכור חלקו לבניו האחרים זהו 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 יירש כך וכך ונכדי בניו של הבכור יירשו כך וכך ואמנם לא מצאנו ככל הראשונים שזיכורו זה גם הסור והש"ע דא הזכירו זה כלל ע"כ היא דעה יחודאה [למנע מה ספקו מדרש במדכר נעל פני אהרן אביכס דס"ל לרמב"א דהו"א במוטו ל"ק כלל דספ"י סוף כסלף נקצר עדיין כמו בשרה וכדמסיים מת אהרן סימס אלעזר ור"ל מיד קודם קבורה כמ"ס בספרי שלכס

נגדי כס'ג ונתתם לוני נתתם לסן דמינו כס'ג כדליתם בסוריות :

י כשהנחיל לפשוט 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 ורהה ביום הנחילו את בניו את אשר יהיה לו ולא מה שאין לו עתה וכן אינו יכול להנחיל לעובר שעדיין לא בא לעולם ויש מי שרוצה לוטר דגם הלוואה אינו יכול להנחיל כיון דליהא בקנין כבריא ואע"ג דאיתא במתנת שכ"מ מ"מ להנחיל לאחד מהיוורשין יותר מחלקו אין ביכלתו [טכ] ויש חולקים דמה ענין ול"ו דהא שלו הוא יהורה נהנה לו רשית להנחיל נכסיו לאיז מהיוורשין שרצה והרי הלוואה בכלל נכסיו [מ"כ] וכן נראה עיקר דבדואי בזה אין חילוק בין מוחק לראוי דהא לא כתיב את אשר ימצאו לו ככבורה :

יא זה שריבה לאחר מהיוורשים 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 הפיסהו :

יב י"א שאינו מועיל ריבה לאחר ויטעם לאחד אלא כשמחלק כל נכסיו אבל כשמחלק רק נכסיה נכסיו אינו מועיל דאל"כ מצינו הקנאה במקצת נכסים ברבור בעלמא בלא שום קנין ולא משמע בן בש"ס [כס נכס ריטכ"ה] ואע"ג דבדואי מצנו במצוה מחמת מיתה וירושה הרי הוא כמצוה מחמת מיתה מ"מ מרלא מצינו בש"ס מפורש בן אפשר דרק כמתלק כל נכסיו דינא הכי וקרא משמע בן מרכיב את אשר יהיה לו דמשמע שמנחיל כל אשר יש לו :

יג ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשאמר לשון ירושה אבל בלשון מתנה בכל ענין דבריו קיימים כמ"ש במעיף א' ואפילו בחלק בכורה דהרי ברשות האדם ליתן ממונו 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 חנתן שדה פלונית לפלוני וירשה או יירש פלוני שדה פלונית ונתתן לו ואפי' כתב לשון ירושה תחלה וסוף אם רק כתב באמצע לשון מתנה מהני כגון שכתב יירש פלוני שדה פלונית ונתתן לו וירשה ואפילו נתן לאחד שתי שדות וכתב על אחת לשון ירושה ועל השנית לשון מתנה כגון שכתב נתתן שדה פלונית לפלוני וירש שדה פלונית או יירש פלוני שדה פלונית ונתתן לו שדה פלונית או שנתן לשניה שדה אחת וכתב נתתן לפלוני חציה של שדה פלונית וירש פלוני חצי השנית מהני ואפילו שהה בין ול"ו יותר מכדי דבור אבל שתי שדות ושני בני אדם לא מהני רק אם אמר הן כ"ד מאחד להשני דאז עדין לשון מתנה דהאי ללשון ירושה דהאי ואם שהה כדי דבור צריך שיהא

לשון המתנה מעורב בשניהם שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ושדה פלונית שנתתן להם במתנה וירשום וה"ה בני אנשים או יותר והמעם דכל שיש לשון מתנה אין חוששין ללשון ירושה דנראה להדיא דכוונתו על מתנה לבד בשני בני אדם ושתי שדות אם אינם ברבור אחד א"א ללבור מוע"ו י"א דאף בתוך כ"ד כשאמר יירש פלוני שדה פלונית נתתן שדה פלונית לפלוני לא מהני לירושה שלפניו אא"כ אמר ונתתן בו"ו החבור ואף באדם אחד ובשדה אחת לא מהני בלא בו"ו החבור [נמק"י] דהוה כענין בפ"ע וכן אם אמר המתנה קודם צ"ל עד הירושה בו"ו דחר מטעמא הוא ובכל זה אין חילוק בין אמירה לכתובה [ג'] :

יד לשון יחויק כנכסים כשאמר הוי לשון מתנה ואפילו אמר גם לשון ירושה מועיל לשון יחויק לכמל לשון הירושה כמו לשון מתנה שנתבאר [ספ"ג] וכן לשון יחויק הוי לשון מתנה אבל אני מתנה הוי לשון ירושה כלומר דקונה בזה כדכתיב והניחו יתרום לעולליתם וכשחלק כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה אע"פ שלא שיר כולם ליוורשים ואין רוח חכמים נוחה דימונו מ"מ דבריו קיימים ומה שעשה עשוי ורוקא כשמת מאתו חולי כרין מתנת שכ"מ שבס"י ר"ן וכשנתן כל נכסיו ובמתנה במקצת בקנין אינו יכול לחזור בו כמ"ש שמי :

טז מעשה באחד שהיו לו בני אחיות וכן את והוא היה הירש שלו ונתן מתנה לבן האח וכתב שבאותה מתנה פילק כל חלק וזכות ירושתו ומת פסק הרשב"א דמ"מ יירש אותו כיון שלא אמר בפירוש שנתן שארי נכסיו לבני אחיותיו הוה כמתנה על מה שכתוב בתורה ונתנו כמל ומעשה באחד שנתן מתנה לאשתו והיא ביכלתה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשטר 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 ליוורשו לא מקרי רק הבן ואין האומדנא חוקה כל כך כאומדנות שבס"י רמ"ו ודברים שכלב אינם דברים ולא עוד אלא שהבן נובה מיד דגם כתיב אביו מקרי ראוי ליוורשו והוא הרי נתנה להראוי ליוורשו במתנה מיד והקנין הוא השטר [כ"מ נד"מ לוח ג'] :

טז מעשה כד' אחיות פגויות שהיה להן אח שאינו נודע כשורה ורצו להבריה נחתן ממנו שלא יירש אותן ומה עשו כתבו שטר שכל אחת נוחתת כל ממנה לשלשה אחיותיה ודימו שבזה לא יירש אותן ופסק הרא"ש שלא עשו כלום דאין כ"א מתנה לכל מי חזר כל הממון להיות של ארבעתן כבתחלה ואם היו הממנות שעה אחת קודם מיתתן כגון שכל אחת כתבה אני נתתן לאחיותי מהיום ושעה אחת קודם מיתתי אין האח יורש כי אם אחר מיתת האחרונה כי כל אות לא נהנה רק קודם

קודם מותר יא נשאר ל"י שבחיים הלכה וחלק אחיותיה רכן היתה כוונתן סתמא נמצא הכוונתה הראשונה נשאר ביד השלישה וכשתה השניה נשאר ביד השני וכשתה השלישית נשאר ביד הרביעית וכשתה נב היא יורש ראה או יירשו ויהי בשנתנו כולן בשעה אחת וזלו אבל אם כתוב בשטר שנתנו וי' אחר וי' שהראשונה נתנה ל"י אחיותיה ואח"כ נתנה השנית ואח"כ השלישית יאח"כ הרביעית יש בזה השבון אחר וכל הקודמת חורג וזכתה ע"י שחורו ונתנו להן :

י' כיצד כגון שכל מסון שלהן היה ק"ח וזו מניע לכל אחת כ"ו וזו ונתנה הראשונה כ"ו שלה להג' מניע לכל אחת מהג' 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"מ וזו ושליש ולהשניה ל"ו ושליש ולהשלישית כ"א ישליש ולהרביעית אין כלום וכשתנו ג' האחיות אף שהרביעית לא מתה נוטל האח הגל כי הרביעית אין לה כלום וכשתה אחת מהשלישה ימיל ראה כפי החשבון שנתפרש מהראשונה יורש מ"מ ושליש ומהשניה ל"ו ושליש ומהשלישית כ"א ישליש :

י' ולמה לא אולינו בתר אוטרנא אחרי שידענו שכל רצונם היה להברוח מהאח משום דבכל מקום דאולינ בתר אוטרנא אנו מבטלין זה המעשה ונשאר הענין בבתחלה כמו בס' רמ"ו ששמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דבטלה מהנתנו ונשארו הנכסים במקום ביד האב אבל בכאן הרי לא עשו דבר ש בו הברחה דהא גם לפי מה שעשו ג"כ יורש האח אותן א"כ איזו אוטרנא שייך בזה ואם גם נבטל המתנות שלהן ג"כ הלא יורש אותן ולא נשאר לנו רק הברים שבלב ואינם דברים למיעקר נחלה דאורייתא :

י' הכותב לבתו שהתקן לאחר מותו כחצי חלק זכר כמ"ש באה"ע סי' צ' דינו כירושא בעלמא ובעלי חוב ובהיזב קודמין למתנה זו ואף עישור נכסים להבת המבואר שם סי' קי"ג קודם למתנה זו דאע"ג דהיא סתנה ואין בע"ח גובה סתנתה ממטלטלין שנתן מ"מ כיון דהמתנה היא לאחר מותו ושניה כירושא שקרא לזה שטר חצי זכר דינה ממש כירושא וכשם שהיורשים משלמים חובות אביהם והכתובה והעישור נכסי כמו כן חל גם עליה שלם וגם לענין זה דינו כירושא שיכיר הנתן למכור כל ימי חייו כל נכסיו אע"פ שכתב לה מהיום ולאחר מיתה דבשאר מתנות כה"ג אין לו למכור גוף הקרקע אלא הפירות כמ"ש בס' רנ"ו מ"מ כיון דעשאייה כירושא דינו כירושא ומה שכתב מהיום ולאחר מיתה משום דלאחר מיתה אין ביכולתו ליתן לה אבל

אין הבינה שתקת הנוף מהיום כיון שלא כתב לה סכום שתקת כך וכך אלא שתקת כחצי זכר [מדעני] ומ"ש באה"ע שם י"אם כתבו לה קרקע טחיים ופירות לאחר מיתה יורש הבעל אותה אלמא דהוה ככל המתנות והו ספני 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"מ לענין זה דינה כמתנה ולא כירושא דאינה נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעה נתינת השטר ח"ו לפי ערך הירושא שהיה מניע או לאחר מהזכרים נוטלת סחצה אבל לא מה שיהיה לו אח"כ דאין אדם סקנה דשלב"ל דהא כאשר מתנה היא דאין בכחו להורישא כשיש לו בנים כמ"ש וכ"ש בעת שהוא בריא ורק שווה למתנה זו כירושא שיש למתנה זו כל חומר שבירושא ועוד פרמ"ם נבוארו שם :

כ וכתב רבינו הרמ"א מיהו נ"ל דמה שנהנין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפסור מן החוב צריך ליתן לה ככל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המתנה עכ"ל ומ"מ בזה דינו כירושא שבע"ח וכתובה נכסין תחלה נכסיו ואע"ג שגם היא בעלת חוב מ"מ כיון דנפטר מהחוב בהחלק חצי זכר עיקרו לענין קדימת בע"ח וכתובה כירושא [סת"ע] ואף להחובות שאחר זמן זה יש דין קדימה דאין סהדי דעיקר כוונתו הוא להורישא כחצי חלק זכר ולא עשה השמ"ח אלא לענין נכסים הנאים לאחר מכאן שהרי היורשים יהיה ביכולתם לומר שבשעה שנתן לה השטר חצי זכר לא היה לו רק מעט נכסים ולכן נתן לה שמ"ח אבל עיקר דמילתא אינה אלא כירושא [ומתוך קצוים סמ"ו] ומ"מ נגד השמ"ח שלה ועל זמן שיש לגבות מהיורשים אין גובין סמנה ויותר מזה פסק אחר מהגדולים במעשה שהיה שהכתב נתנה השטר ח"ו ולאחר כמה שנים בא בע"ח ש' האב לגבות ולא מצא מנכסי היורשים כי הפסידו את הנכסים ופסק דאין לו לגבות ממה שנכתבה כיון דהנחתה לו סמנה לגבות ואיהו דאפסיד אנפשיה [מסקנ"ל] :

כא מי שנתן לבתו שטר ח"ו כמתנה ובמותו לא הניח זכרים רק נקבות פסק אחד מהגדולים דאין לה לימיל מקודם החוב שלה אלא חולקות כולן שוה בשוה דאין 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 נתן לה ובאומדנא רבה כי האי אולינ בתרה ואף שיש מהגדולים שפקקו בזה מ"מ כן נראה עיקר לדינא מיהו אם השמ"ח יותר מכפי המניע ירושה לחלקה אפשר דנוטלת כל החוב עכ"פ וע' בסוף הבא [וס"ל] פסק כן בפסימות ולענין י"ע : במ"י

אמנם אם חלק הירושה מחצי זכר הוא יותר מהחוב שהתחייב לה ורוצין הירשים לסלק החיוב ולא הירושה ודאי דרק בניה יורשין אותה [סג]:

כג כתב רבינו הרמ"א התנה שלא יהא חלק לבתו כספרים והלוי על ספרים אין בע"ח קונה משכון ולכן יש לבת חלק בהן אבל אם הוחלמו הספרים בידו אין לבת חלק בהן עכ"ל ודוקא במשכנו בשעת הלואתו אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו דמן דהירה קונה המשכון אף בלא החלפתו אין להבת חלק בזה [סד] ויש חולקין בזה ומה למרנו דכשהתנה בשמ"ז לבר מאיזה דבר שאין לה חלק בזה והוא לזה על דבר זה דאינה נוטלת חלק דעכ"ז כשלו הוא ואפשר דאף אם הוחלט הדבר ביד הכליה אין לה חלק בהסעות שלקח תמורתן דכיון שלא רצה ליהן לה חלק בדבר הזה אפשר שכל הבא מחמת זה הרי הוא כדבר הזה [ומסמרים אין לראש דכוס סימס כוננו שכל ספרים זיקק לא יטוב לה חלק וזקן]:

כב בס' רמ"ז נתבאר הדעות המתנה לבתו לאחר מותו ומתה הבת בחייו אין ליורשה כלום דלה ולא ליורשה קאמר מיהו כשכתב שמ"ח ובתנאי כמ"ש ודאי דחיוב ליהן ליורשה רמ"ז כיון שלא נתקיים התנאי 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 כשמהה 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 כשמהה היא קודם אין זה רק בורע שהיו בעולם בעת המתנה אבל לזרעה שנולד אח"כ אין אדם מקנה לדבר שלב"ל וממילא דרק בניה יורשים זה בהורת ירושה [סס] ויש חולקים בזה דהא שח"ז שלנו הוא שבתחייב עצמו לבתו בסך כך וכך ומתנה בהם שיתנו יורשיו ליוצאי חלציה כך וכך נפטר מהחוב ותנאי הא יכול להתנות בדבר שלב"ל [נ"ט] וכן עיקר לדינא

סימן רפב [שלא להעביר נחלה וכו' ד' סעיפים]:

הוא בבנים אבל מלשון הרמב"ם והש"ע שהבאנו מבואר דבכל היורשים הרין כן וכו' במרדכי [פ"ט דנ"ג] שאין חילוק בין בן לשארי יורשים והש"ם אירחא דמלתא נקט דבסתמא יש לאדם בנים והם יורשים אותו ומ"ם אפשר לומר דבשאר 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 בשוה לבר מה שרוצה ליתן לצדקה עולמית לזכות נשמתו ולקרוביו העניים דזהו ודאי שראוי לעשור לעשות כן וכן מתנה העולם אבל לאהררים לא יתן מנחלתו ועיקר עובדו יתן לבניו [וה"ם מה שסימס כדמכ"ם לנ"ט כמסנה וזקן]:

ד וכתב רבינו הרמ"א מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות ותנודו ליורשיו כי אין טוב מזה עכ"ל וכמ"ש בס' רנ"ב והמטעם דהרי התורה וכתה להם זהו יותר טוב מלהקדישו אפילו [סמ"ע] וראיה יש לזה סממ' [מיוסף בן יונה 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 הטוב שאפשר לעשות ממילא דוכו בהם היורשים מדינא דמיד כשמת זכו יורשיו אבל כשמסרם ליד שלישי לזכות בהם אפשר דאין לו להשליש לעבור על דעתו וצ"ע לדינא:

א אע"פ שיכול אדם ליתן נכסיו במתנה למי שירצה כמ"ש בס' הקודם מ"ם אין לעשות כן וכך שנו חכמים [ג"כ קלג:] הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו ששעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו ועוד אכר אחד מן החכמים הלהסידו לא תיהיו 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 עונתהם על עצמיהם [יב"ל] 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 וכתובת פסים יזכיר 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 שנתן להם ומרת חסידות שלא להיעד כצוהא שמעבירין בה הירושה מהיורש אפילו מכן שאינו נוהג כשורה לאחיו 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 ככתובות ננ']:

ג ויש להסתפק אם רק בבנים קפדה התורה שלא להעביר נחלתן או גם בשארי יורשים כשאין לו בנים ומלשון המשנה והגמ' 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

עו"ם יורש את אביו מן התורה דכתיב כי לבני לוא

דכיון שהוקן מת נפלו נכסיו לפני בני הנהפך נכדיו שני
 הוקן ואין לו כח בהן וי"א שמנחין הירושה בב"ד אולי
 יחזור בהשיבה וישראל יורש קרובו הנהפך ואפילו הפקוד
 המסין ביד ישראלים אחרים ואפ"ל היו לו בנים בהפיכתו
 ואם הנפקדים שלחו יד בהמסן 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 קמן שאינו ראוי לקנסו יורשיו וירשין אמו ובעל
 יורש במקום אשתו הנהפכת אע"פ שמת מורשה לאחר
 הפיכתה ומה אה"כ מאחר דידו כירה ואין שייך קנס:
 ג לאה נשכית ואמה קבצה מעות לפדיונה ואה"כ שמעה
 שנהפכה אם אפשר להחזיר לכל אחר מה שלקחה
 תחזור להם ואם א"א להחזיר להם יהיה הקרן קיים
 לפדיון שביום ואם יהבן לפדות אותה במשך הוסמן תפדה
 בהם וע' ביו"ד סי' רנ"ג:

אח אביו העכו"ם מן התורה דקמן שניולד דמי אלא
 מרבנן תקנו לו שירש כדי שלא יחזור לסורו ותנאי
 מועיל בירושה זו שכול העכו"ם לעקר הנחלה מהם
 גם בלשון ירושה משא"כ בישראל צריך דיקא לשון
 מתנה כמ"ש בס"י רפ"א רביון שוהו מתקנת חכמים אין
 העכו"ם מחוייב לעמיד בהקנה זו והעכו"ם אינו יורש
 את אביו הגר ולא גר את הגר לא מרבנן תורה ולא
 מרבנן אפילו היה לו בן שליחה בקדושה מאחר שהותרו
 שלא בקדושה אינו יורש את אביו וכן אביו יורשו [ויכחלל
 ט"ס ח"י לפנ"ס ומת נתבאר במדכו 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 כ"ד לקנסו כדי שלא לחזק יריהם
 הרשות בידם ואם יש להם בנים ישראלים נתן להם
 ואפילו נתן דנהפך את הנכסים שירש לאחרים אינו כלום

סימן רפד [איוו עדות צריך להורשים שמורישם מת וכו' ז' סעיפים]:

אבל ע"פ עד אחד אין מורידין קרוב לירושה וכן אם
 שמעו בו שמת אין עדות ברורה דבר או שבאו עכו"ם
 מפיחים לפי תובט שפלוגי מת אין מורידין את הקרובים
 לנחלה על פיהם וכ"ש דע"פ קרובים או פסולי עדות
 שהעלו שמת אין מורידין את הקרובים לנחלה על פיהם
 עד שיעידו שני עדים כשרים:

ג וביצד יעידו לא מיבעיא אם מעידין שראו שמת ונקבר
 אלא אפילו מעידין על דברים שרובן למיתה וקרוב
 למיתה יותר מן רחיים כגון שהעידו שמבע במים שאין
 להם סוף ואבד זכרו הרי הורשים יורדים לנחלה על
 פיהם וכן אם העידו שנפל לגוב אריות ונטרם או שראהו
 צלוב אפילו צלוב בידיו רק שהעוף אוכל בו או שגרקר
 במלחמה ימת או נהרג ולא הכירו פנוו אבל היו לו
 סימנים אמצעיים שנתבאר בס"י רס"ו דלענין ממון הם
 סימנים מובהקים כמ"ש שם והסימנים היו כגופן או
 שהכירו בגדה כסימני אבירה או הניחותו נוסם בכל אלו
 הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אח"כ יורדין הקרובין
 לנחלתו בעדות כו':

ד ואל תתמה כזה שאמרנו דבעדות כזה שרובן למיתה
 מורדין הקרובים לנחלה ובעיקר עדות בעיני שני עדים
 כשרים ובהיתר ענונה הוה ממש היפך מזה דסמכנין על
 עד אחד ואפילו קרוב ואפילו האשה עצמה ואפילו עכו"ם
 מסל"ה אבל בענין מיתתו בעינין שיאמרו מת ונקבר ואם
 אפילו שני עדים כשרים העידו שנפל למים שאל"ס או
 ראהו צלוב או גוסם או נהרג במלחמה או שהכירו כל
 כגדו במימנים מובהקים אין משיאין את אשתו כמ"ש
 באהע"ו סי' י"ו דכך הוא עיקר הענין דבאיסור א"א
 החמירו ח"ל בכל מיני עדות עד שיהיה מיתה ודיאת
 אבל

א כבר נתבאר בס"י ר"פ שכל הורשים יורשין כחוקה
 שהעידו העדים שהחוק להם שהוא פלוני הראוי
 לירש זה המת אף שאינם יודעים אמיתת יחסו ומי
 שהוא מחוק שהוא קרובו של מת ואין אנו יודעין קרוב
 יותר ממנו ה"ז יורשו ולא חיישין שסא יש יותר קרוב
 ממנו כל זמן שאינו ידוע דאם נחיש לזה אין לדבר סוף
 ואם ראובן אומר שהוא יותר קרוב ישמעין אומר שהוא
 קרוב יותר וא"א דברר אמרנו כל דאלים גבר [רסכ"ס
 לנ"י] ואם אח"כ הודה זה שנכרה ידו ותפס את הנכסים
 שהשני קרוב יותר או שבאו עדים יהעידו כן מוציאין
 מזה שתפס ומוסרין להשני וכל הפירות שאכל עד עתה
 מחזיר לו [כ"ס] ואפילו אין עדים על אכילת הפירות
 רק שהודה בעצמו חייב לשלם ולא נפטר במינו דאי
 בעי אמר לא אכל דסוף סוף הרי הודה שהשני קרוב
 יותר וכ"ש כשיש עדים [כ"ל מתוס' ס"ס] ויא עיד אלא
 אפילו זה הביא עדים שהוא קרוב והשני לא הביא עדים
 וטוען שהוא קרוב יותר מוציאין מזה ומוסרין לבי שהביא
 עדים ואפילו לא העידו העדים שהוא קרוב יותר מהשני
 אלא שאין יודעין אם השני קרוב אם לאו כיון שעכו"ם
 לזה יש עדים וזה אין עדים מוקמינן ביד המביא עדים
 [כ"ס] וגם הפירות מוציא מידו אפילו אין ידוע אכילתי
 רק על פיו לא אמרין מינו דאי בעי אמר לא אכלתי
 כיון שהשדה בהכרח שתצא מת"י שלהשדה אין מינו
 בהכרח שהפירות הולכים אחר השדה [כ"ס] ואם אח"כ
 יבואו עדים אחרים ויעידו שהשני קרוב יותר ויצאו אז
 מזה ויתנו להשני:

ב אין הורשים יורדים לנחלה המת עד שיביאו ראיה
 שמת מורישין והראיה הוא ששני עדים יעידו שמת

הותרה להנשא והכל ממעם שנהבאר שכן הותרה בנייהם בשעת הנשואין:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ו בנחלות ככל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו ואח"כ יורדים לנחלה בעדוהו או אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אוסר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אימור כרת אבל לענין כמותן אם העידו העדים בדברים שחוקתן למיתה והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת היה אלו נחלין על פיהן וכוזה המעשה עושין היום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחולק ע"ז עב"ל ואשמע סבריו בכל אלו הדברים אין יורדין לנחלה ואח"כ אבד זכרו וגם אח"כ נשמע שמת ובלא נשמע שמת אין יורדין לנחלה [ג"ח] אבל רבינו הב"י כתב דלאו דוקא היא ויש שכתבו דה"פ דאם מעידים על דברים שחוקתן למיתה ואומרים ג"כ שאח"כ אבד זכרו או שמעידים שנשמע אח"כ שמת מהני ולא בעינין שאנחנו נודע מזה [פ"ז] ויש שכתבו דלרבותא נקט אע"פ שהקול נתפשט אחר שהעידו והייתי אומר שמשני העדות נתפשט הקול מ"מ מהני וכ"ש אם יצא הקול קודם [כ"ט] אבל עיקר דבר המזה דלמה לנו להקיל כלל ולמה לנו לשיעורו שאבד זכרו כיון שהעידו בדברים שחוקתן למיתה כדברי רבינו הב"י ז' ויראה לי בכונתו 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 וטעם גדול יש ברבר דנהי דדברים אלו רובן למיתה הא אין הולכין במזון אחר הרוב להוציא מחוקת המחוק ואיך מוציאין מחוקתו של זה המוריש להיורשים אמנם האמת דדברים אלו רובא דרובא למיתה והמיעוט הוא מיעוט שאינו מצוי כלל וברוב כזה גם במזון ודאי צריכים לילך ופ"ט מי יוכל להגביל כזה וישמא הוא מהדברים שרובן למיתה ומיעוט לחיים ולכן נדגו להחמיץ מעט שאין יורדין לנחלה עד שיאבד זכרו ויצא הקול ומצרפיין הקול להרוב ואו מורדין אותם לנחלה אבל אם העידו עדים שמת מיתה ודאית מורדין מיד את היורשים לנחלה וכן נראה עיקר לדינא ושיעור שיאבד זכרו נראה שהוא י"ב חודש כדכתיב נשכחתי כמת מלב ובעונתו אינו מעיל כל זה אפילו אבד זכרו ויצא הקול

אבל לענין ממון אוקמוה אדינא דכשרק העידו בדברים שחוקתן למיתה ואבד זכרו שוב הממון עומד בחוקת יורשים ושני עדים כשרים בעינין 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 מונות והבנים ממורים ולכן מהוך הומר שהחמירו עליה כסופה הקילו עליה בתחלתה דאשה דייקא ומינסבה דכל וכן שלא תדע ברור שמת לא הנשא לאחר ולא הסמיך עד העד או הקרוב או העכו"ם המסוה לפ"ה אבל בעצם המיתה לא תרייק דסברה בעצמה שכיון שאבד למים או לכור אריות או נחלה בידו בודאי מת אבל בהעד תרייק שמא אומר שקר וכך אמרו חז"ל [בכירות מו:] דבסוף העדות כלומר שנהברר ע"פ עדות זו שבוראי מת רק ע"י מי הוא העדות אקילו רבנן אבל בתחלת העדות יצא נהבררה המיתה ודאית סמך החמירו רבנן ולמה הקילו בסוף העדות ומסכו על דיוקה מפני חשש עונתו שאם נצרך שני עדים כשרים שמא לא היו עדים כשרים בשעת מיתתו וקבורתו והשאר עונתו לעולם [ועמ"ס באב"ע פ"י ס' י"ז סוף כ"ז]:

ה ואע"ג דבא"א יש גב דין ממון דהרי כשאנו מתירין אותה להנשא נוספת כתובתה ואיך 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 וכיוצא בלשונות אלו וממילא כיון שהותרה להנשא נוספת כתובתה ולכן אפילו כשהאשה עצמה מעידה שמת בעלה נוסלה כתובתה אם לא בקשה הכתובה אלא היתר נשואין כמבואר באה"ע"ו שם וכן אם אמרה מת בעלה ונתייבמה דרי יבמה נכנס לנחלת אחיו על פיה שנאמר יקום על שם אחיו המת והרי קם והיא גורת התורה שכשיתבם אשתו יירש חלק אחיו המת וכיון שמוותרת להתייבם מסילא נוטל היבם מסונו אבל בשארי מיני ירושות צריכין שני עדים כשרים וכן יש גם להיפך שאף כשהיורשים יורדים לנחלה אין אשתו נוספת כתובתה כיון שלא

סימן רפה [שבי שנשבה ושמעו שמת או בורה מה לעשות בנכסיו וכו' י"ח סעיפים]:

תקנה גדולה מזו ויסנו אותו אפוטרופוס אמנם דבר זה אינו מצוי דהאדם מתרצה באפוטרופוס בשביל יתומים קטנים ולא לגדולים ולכן אין ב"ד מצווין על זה להעמיד אפוטרופוס כי קשה למצא [מור] ויש מי שאוסר שאפילו אם יתרצה אחר להיות אפוטרופוס כיון שאין חוב זה מוטל על הב"ד יכול הזרש למחות שלא לסנות לאפוטרופוס

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 אפוטרופוס על הנכסים להשתדל בהן ולהעמיד ארים והוא ישגיח עליו שיעברם כראוי אין

לאפוטרופוס [סס] רכין דהורש יכול בעצמו לירד להנכסים כמו שיתבאר יכור לומר לב"ד אני ארד להנכסים ע"פ הפרטים שיתבארו אבל יש חילוקין בזה וס"ל דאין הורש יכול למחות דזה שיתבאר שמירידין קרוב הראוי לירשו לנכסיו הוא מפני ההכרח ולכן בשמצא איש נאמן שרצונו להיות אפוטרופוס למה לנו לדרוד את הקרוב דאולי השבוי חי ואין רצונו בכך:

ב וביצד עישון בנכסי השבוי כל המטיירין יהיו מופקדים ביד נאמן ע"פ ב"ד וכן אם הניח קמה לקצור וענבים לבצור ותבאים לגרור והיתם למסוק שכל אלו הם כמטלטלים כיון שאין בזה טורח רב ימצאו על זה הרבה נאמנים שיתרצו בטיירא זי ולכן ב"ד יורדין לנכסיו ומעמידין בזה אפוטרופוס וקוצר וביצד וגורר ומסוק 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 יגבוס הב"ד ויניחום עם שארי המטלטלין ועוד יתבאר בבתים וחנויות מה לעשות:

ג ובקרקעות מורידין קרוב הראוי לירשו ולא שימכרם אלא שמעבוד השדות והכרמים ויאכל פירותיהן ואם ישביח את הנכסים וישמו לו כארים ויטול בהשבח כשארי אריסין ואין חילוק בזה בין ששמעו ע"פ השמיעה שלא בעדות ברורה [סוס] ז"ל לה: שמת השבוי ובין שלא שמעו שמת רק בזה יש חילוק דכשישמעו שמת קודם שהורדו את הקרוב לנכסיו ואח"כ בא השבוי חי אין לו בהשבח כלום אלא מה שאכל אבל ומה שהוציא דוציא טשא"כ כשהורדהו כשלא שמעו שמת גם כשלא משביח שמין לו בהשבח כארים והטעם מפני דכשרא שמעו שמת יש לחוש שהקרוב יחוש שמא היום או מחר יבא ויכחיש הקרקע ויראה רק להרבות בפירות ולאכלם לפיכך אמרו שאף כשיבא יטיח בשבח כארים ולא יפסיד הקרקע אבל כשישמעו בו שמת ויורד בהקרקע בתורה שהיא שלו גם בלא תקנה זו לא יפסידן לפיכך אף כשאירע שהשמיעה היתה שקר ובה חי אין לו כלום בהשבח ודינו כדון בעל שהוציא הוצאות על נכסו אשתו דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כמ"ש באהע"ז סי' פ"ח ואם הוציא ולא אכל דינו כיוורד שלא ברשות דשמין לו אם השבח יתר על הוציאה נוטל הוצאותיו ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל כשיעור שבח כמ"ש שם ואינו נוטל אלא בשבועה:

ד ודעת הרמב"ם בפ"י מנחלות דכשישמעו בו שמת או אפילו כשירדו וירשו לנחלתו וחלקו אותה ביניהן לחלוטין אין מוציאין אותן סירן בין בקרקעות בין במטלטלין ואע"ג דנתבאר בס' הקודם דבא עדות ברורה אין יורדין לנחלה ס"מ בשבוי תליין דקרוב פעמים השמועה אמה שספני הצרות מת ובטו דמורדין לנחלה ע"פ דברים שהוקתן למיתה משום דאוליגן כתר רובא כמ"ש שם בסו בן בשבוי ע"פ שמיעה [ג"ל] ואם

לא שמעו בו שמת עושין במטלטלין כמו שנתבאר ובקרקעות מירדין את הראוי לירשו וכשיבא השבוי ישימו לו כארים על כל הזמן שעשה בה דמפרט מ"ס סס וכלס סמין להס כלאים לגמרי קאמר וכפירטי"ו ומ"ס הטיי משמו ז"ל ומדמיתא סס סיווד לנכסו שבוי אין מוציאין וכו' וסמנהל קאמר מורדין סמ דכנריתא סיה לירשו וכן מפרטס דמוספסא כקוצת פ"ח:

ה אבל מי שיצא למרחקים בלי איגוס שביח או סכנה והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו אין מורדין קרוב לנכסיו ואם ירד מסלקין אותו ואין ב"ד צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא דקרקע ורא למטלטלין שהרי יצא לדעתו ואם הוא לא חשש לנכסיו למה לנו רחשיש עבירו ומ"מ אנהנו מחוייבים למלק קרוביו מנכסיו ולהניחם כמו שהיה בעת יציאתו וביצד יהיה דין נכסיו כל המטלטלין שלו יעמדו תחת יד זה שהיו מקודם עד שיבא זה ויתבע או עד שיתודע בקדית גמירה שמת ויתבעי הירשים וכן קרקעותיו יהיו ביד מי שהניחם בעת יציאתו ואין אנו לוקחין מסנו שבר דאין לנו להורקק עד שיבא ושרה וכרס שהיה בהן איהם ישארו בידו עד שיבא ושרה וכרס שהניחו כורים ישארו כורים 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:

ו ואם שמעו בו שמת יש מרבותינו שאומרים דכיון שיצא לדעת אין לנו לחדש דבר כמו ברא שמעו שמת וכשיתודע בביורר שמת ירדו הורשים לנחלה ודעת הרמב"ם ביצא לדעת ושמעו שמת הוה כשבוי שלא שמעו שמת וב"ד מוציאין כל המטלטלין ומניחין איהן אצל נאמן על פיהם ולקרקעות מורדין הקרוב להשדות והכרמים כארים עד שיבא ראה ברורה שמת או עד שיבא וטעמו ז"ל דנהי דכיון שיצא לדעת אין לנו לחשוש עבירו מ"ס צריכים לחוש להקול שמת והנכסים של הורשים ואנו צריכים לחוש לתקנתם וכיון שאין אנו מניחים אותם לירד לנחלה לכן אנו מחוייבים עב"פ לראות שלא יתקלקלו הנכסים ומעיינין בהקנתם [ודייק מצרייתא דסס דכסנו כששמעו שמת אין מוציאין מסס אף כסירנו לנחלה כמ"ס וצרכוס מוציאין מידס ככס"ג ולל ממשענו דבואל דאפינו כלאים אין מורדין אלא ס"מ דמורדין כארים]:

ז בורח סחבת סכנה נפשות דינו כשבוי אבל בורח סחבת חובות דינו כיצא לדעת דינו בהול כל כך לברוח [נמ'] ולא צוה בלכתו ש"מ דלא ניחא ליה שיהירשו דבר נכסיו אלא להניחם כבעת יציאתו ואם ה"ך לדעת וחשב לחזור ולא חזר הוה כמי שיצא שלא לדעת דברואי רצונו שיעשו בנכסיו כראוי לעשות ומה שלא ציה מפני שדימה לחזור וזה שלא חזר סתמא נהנהו לו איה סביח צריכים לחוש להקנתו [וכס"מ] הברייתא

לחוש שלא יאמר מחמת אבי ירשתי חלק זה וקרוב רחוק מורידין :

יב לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קמן אפילו הוא בעצמו אינו קרוב להקמן 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 שמר חלוקה מהנכסים בין בבתים בין בשדות לא ירד ואפילו אמר כתבו עלי עתה שמר אריסות לא ירד דשמא יאבדו השטרות ויתארך הזמן 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 אה קמן כפה משום דחיישינן שמא ימות בשביה וירשנו הקמן שבכאן ואין מורידין קרוב לנכסי קמן [ט"ז] ומ"ט סמוך' כ"ג קמני' ד"ס סמניו וכו' סקטניס עס סגוליס ציחד וכו' ל"ל על סולחן אחד כמ"ס כמטף ט"ו וזקן :

יג ומעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות ונשבות האם ואחת מהבנות והיו להאם נכסים ובה 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 כפי' ר"ץ [ט"ז] וכן אין מורידין את הקמן בשליש הנכסים דשמא הוקנה בחיים ואין מורידין קמן לנכסי שבוי 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 השבויה ומגיע להקמן מחצה נכסים ועל זה ימצאו ב"ד נאמנים שיתרצו להיות אפומרופוסים כיון שהוא כשכיל הקמן ולכן ישרתו ב"ד וימצאו מי שיתרצה להיות אפומרופוס לכל הנכסים :

יד ובמעשה זו אירע אח"כ שנתורע בניזר שהוקנה מתה ומהבה הנשבות לא נודע אם היא בחיים אם לא אמרו חכמים ששליש נכסים מוסרין להבת שבכאן והיו וראוי מגיע לה חלק ירושתה מהאם ואפילו אם אחרתה בחיים ושליש מוסרין להקמן שזאת חלקו בודאי מנכסי הוקנה ואם אינו יכול עדיין לעטוק בעצמו יעמיד לו אפומרופוס והשליש של הבת השבויה מעמידים אפומרופוס מפני חלק הקמן דשמא מתה הבת ג"כ יש להקמן חצי השליש וממלא מעמידין על כל השליש כמ"ש וכן כל כיוצא בזה :

טז כל זה שאמרנו שאין מורידין קרוב לנכסי קמן וזה

כבריתא סווד לנכסי שבוי וכו' ואלו הן הכי שהיה אביו וכו' סלכו למדסי' וקסא לחיה שבוי הוא חלל דה"ק סלכו לזמן מונעם וע"פ סיבה לא חזרו ודינס כשבוי :

יז שבוי ששמעו בו שמת והקרוב הוא בנכסיו ואח"כ נשמע שיבא והשמועה שקר אמרו חז"ל [סס] דאם קדם הקרוב ותלש ואכל הפירות ה"ו ורזו ונשכר ויש לו רשות לעשות כן כיון שהב"ד הורידוהו להנכסים והוא סבור שהכל שלו כיון ששמעו שמת והרמב"ם ז"ל השמיט זה וצ"ע ואולי היה לו גירסא אחרת וכן משמע בתוספתא כתובות פ"ח ע"ש :

יח כשמורידין קרוב לקרקעות צריכין להוריד היודעים בעבורת אדמה ואם היו הרבה שיודעים נוהגין לכל אחד מעם קרקע ואם היו בין קרוביו עובדי אדמה ושאינן עובדי אדמה מעמידין ביד העובדים הראחרים הלא יקלקלו את הקרקעות :

יט דוקא בקרקעות כמו שדות וכרמים מורידין קרובים מפני שצריכין מירחא רבה ולא ימצא מי שיתרצה להיות אפומרופוס על זה אבל בתים וחצרות וחניות ופונקאות 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 נכאי 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 יסמרו וישארו בורים ואם זה שהלך מכאן היה קמן או תרש או שופה אפילו יצא לדעת מעמידין להם אפומרופוס על כל הנכסים אפילו על הקרקעות דגם בלא זה הרי מעמידין אפומרופוס כאלו כמ"ש בס' ר"ץ ואין מורידין קרוב כמו שיתבאר וזה שאמרנו שאין מורידין קרוב למצא זלין ולבתים זהו שאין נוהגין המטלטלין לידו אבל יכול להיות אפומרופוס כאחר כמ"ש שם :

כ כשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת לא יורידו קמן שמא יפסד הנכסים וכן אם זה השבוי היה קמן אין מורידין קרוב לנכסיו בקרקעות ושהיה כארים משום שיש להשוש שיטעון ויאמר זה חלקי שהגיע לי בירושתו ובאחר לא חיישינן שיאמר שלי הוא להקמן יאמר לו אח"כ הבא ראייה ששלך היא אבל בקרוב יסבור הקמן שאומר אמת שבאה לו בירושה [טס] וכשהשבויה היה גדול לא חיישינן לזה מפני שיכול לעשות מוצאה גם בריחוק מקום אבל הקמן אין לו דעת לזה לפיכך שני אחין אחד גדול ואחד קמן ונשבה הקמן או ברה או יצא מכאן אין מורידין את האח הגדול לנכסיו דשמא יחזיק בהם ולאחר וכן יאמר שזו חלקו שהגיע לו בירושה ואפילו את בנו של הגדול אין מורידין לנכסי דודו הקמן אע"פ שהוא בעצמו אינו בר ירושה בנכסי אבי הקמן מ"מ יש

יז קטן שיש לו נכסים מאבי אמו או מטקום אחר יאבי חי אין נותנין הנכסים ליד האב דאין מירדין קרוב לנכסי קטן אלא ב"ד מעמידים אפיטרופוס ואם הנכסים הם מעית או מטלטיין והאב ראוי להיות אפיטרופוס ירוא איש נאמן נותנין לידו בב"ד והב"ד בותבין וח' תמין שהם של הקטן נמסרו ליד האב שיהיה אפיטרופוס עליהן וגם האב ניתן כתבי בחתימתו שקנה ירודי מעות או מטלטיין של בנו הקטן יכל מה שבכולת לעשות חיזוק לזה עישין [ל"ל] וי"א דקטנים שיש להם אב אין ב"ד מחוייבים לחקור על נכסיהם אא"כ שהאב מוחזק שאינו הולך בדרך טובים דאו מחוייבים ב"ד להעמיד להם אפיטרופוס הנכסיהם 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 וכל הדברים האלו תליים בראייה עיני הב"ד לפי ערך האנשים ועסקיהם ונאמניהם ואם נשאר אחרים יורשים וכתובים קטן והם מפורסמים לרוע לא יעומו הב"ד שהקטן יהיה כתובם שלא יאברוהו כדי לירש חלקו :

יח אשה שהיתה בשביה ונתהפכה ונשאת לעכו"ם ויש לה בכאן קרקעות ומטלטיין מתנהגין בנכסיה ככרין נכסי שבוי [עמ"ס] אורה ישמה והניח מעות ומטלטיין ביד אחר מכני העיר יעדיין לא נודע לו יורש מעירו פסק אחד מהגדולים הדב"ד מוצאין הסמין והמטלטיין ומנהיגין אותן ביד נאמן ואם הנפקד עצמו הוא נאמן יתן כתיבות עד שיבואו יורשיו ואף שיש מי שפסק בזה יס"ל דאין מציאין מיד מי שבווה הם מ"מ העוקר לדינא כמ"ש [תה"מ לזבלין] וכ"ש בהמסבבים כשמתי באיוו מקם ונמצא אצלם טעית דליקחין ב"ד לידם וכותבין לפירם הדבר ככדי שיבואו יורשים וירסום אך מי שבא ליטול הירישה צריך להביא ראיות ברורות שהוא הורש ואלו מניע וירושת זה שבבך חיים :

דוקא כשכבר חלקו הירושה או אפילו עדיין לא חלקו אך אינם סמוכים על שולחן אחד ובשחלקי אף אם סמוכין על שולחן אחד אין מירדין מפני שיאמר אח"כ זה הגיע לחלקי ובאין סמוכים על שולחן אחד אף שלא חלקו יהיה ביכולתו לומר ששלו היא ומחוצאה קימין אבל בשלא חלקו וסמוכים על שולחן אחד שוב לא יוכל לומר כל'ם והכל יודעין שבנותפיה עומדין עדין ומירדין הקרוב לנכסי הקטן ונ"ל דזהו דוקא כשהם גם בני אם אחת דאל"כ אין מירדין מפני שיכול לימר אח"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 באפיטרופוסית בעלמא מותר להורירו דלא יטעו בזה וגם הוא לא יאמר ששלו היא וכן אם לא היו הנכסים מירושת הקטן אלא סתמנה שנתנו לו או שסמעות ירושתו קנו לו שדה זו מותר להוריד את הקרוב אף כשיאכל הפירות דבזה הדבר מפורסם שהיא של הקטן ואין השיש שגא והוקעה לעצמו ואבידת הפירות הוא כשעובר כארסם בהקרקע ואף שסמטא אין נותנין לו כל הפירות מ"מ כיון שאוכר מחצת מהפירות יש הששא [כ"ל] :

מז וכן זה שאין מירדין קרוב לנכסי קטן אינו אלא בקרקעות אבל מעית ומטלטיין של הקטן ממנס אפילו קרוב עדיהם ואדרבא בקרוב יודף טפי והטעם דהא גם באחר יש חשש כמעות ומטלטיין שגא ימנעם או יבריהם ויאמר להר"ם שלא מסרו לידו כיצ"ל ובהכרח לסמוך על נאמנות האיש ולמסור לו כב"ד יכתבו ויחתמו לראיה וא"כ גם בקרוב נוכל לעשות כן והקריב יותר טוב שיהאטין 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 נסמוך על הכרב שיעשו עמו דכל מה שיש לנו לחשוש לטובת הקטן חוששין :

סימן רפו [יתומים גדולים וקטנים האך נזונים ומתפרנסים וכו' ח' סעיפים] :

חלקים בביז חסו כוונה הרמז"ם וסמך וכ"כ דלריסה : י"א דזהו דוקא כשנחתו זה על זה דמזמן המחאה יטלו בחשבין אבל בסתם נזונים ומתפרנסין אלו עם אלו דמסמטא מילחין וכו' וגם יפה הוא להם כדי שלא יתהוה ביניהם מחלוקת [נמק"ו] וי"א דאפילו בסתם יעשו זכ"ל בחשבון ויכול האחד להבוע מהשני גם על העבר ויראה לו דאם בחיי אביהם לא היו כולם סמוכים על שולחנו אלא שאחר מותו הנהיגו הוצאתם מהפוסת הבית גם דעה ראשונה מורה שיהיה הכל בחשבון דדוקא כשהיו כולם סמוכים על שולחן אביהם אמרין דבסתמא יתנהגו כמו בחיי האב עד שיחלקו אבל בלא היו

א מי שמת בלא צוואה [נמק"ו] והניח בנים גדולים וקטנים או בנות יורשות גדולות וקטנות והגדולים צריכים הוצאה מרובה וקטנים כמלבושים והקטנים צריכים הוצאה מרובה נגד הגדולים בטוונות וכשאר צרכים ולעשות הלוקה עתה א"א עדיין מפני איזה דברים מסוכסכים שיש בהעזובן ומזכרתיים שהיו הנכסים וכן מה עדיין בשותפות אין אומרים שזוניו וילבשו ובג צרכיהם יקחו מהפוסת הבית כל אחד לפי מה יצריך אלא יטלו בחשבון שיה בשנה וכל אחד ילבוש ויין משלו ואם אחד יקטין בהוצאתו ישאר הסותר שלו לכדי פטוט דמי' כמנהג [כ"ב קלט] מולקין נמוס ר"ל סוגמקס

היו סמוכים על שזכהו עד עתה למה נאמר שמוחלים ול"ו ולפ"ו אפשר דלא פליגי כלל לדינא [ולפ"ט קושיא כסמ"ע תסי' רפ"ה] וכשמיתו בפרוש אין חילוק בין היו סמוכים על שזלחנו ובין לא היו סמוכים ובין שכולם גדולים או כולם קטנים או קטנים וגדולים [וכרתיא ספיקא מתוספתא פ"ח נדעש רמב"ם ז"ל דמכס גרמא ליהיב] :

ג כד"א שצריך להיות בחשבון בשאין הועלה להקטנים במה שהגדולים לובשים בנדים חשובים ולכן גדול האחים שנשוא ונתן בהנכסים ויש הועלת להקטנים במה שהוא מלובש יפה כדי שדבריו יהיו נשמעים הרי זה לובש מהפוסת הבית ומ"ם לבתחלה לא יבזבו ממון על זה [רסנ"ס] ואם מיתו בידו הרשיון בידן ואין דומר דלפ"ו לדעה הראשונה שבסעיף ב' אין חילוק בין גדול האחים לכולם דבסתמא בכולם היו מחילה ולמחות יכולין גם בגדול האחין דמ"ם יש חילוק דבכולם אף שכבר עשה אחד מהם בנד יכור השני למחות כל זמן שהבנד לא בלה ובגדול האחים אין להם למחות רק קודם עשיתו [מקמ"י פ"ק דזיק] ולא אח"כ כיון שעשייה לטובה כולם ועוד דלפ"ט יש החילוק פשוט דבכל האחים כשלא היו בחי' האב כולם סמוכים על שזלחנו אף בסתמא לא היו מחילה ובגדול האחים גם בבח"ג היו מחילה [ומנ"כ ס"ס מבוזר דלא נכממ"י ע"ס] :

ד נשאו הגדולים נשים מהפוסת הבית לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים ג"כ כשיעיר הזה מכלל הנכסים ואח"כ יחילוקו ולא דבר הוצאת נדוניא והבשימין ובגדלים אלא אפילו כנגד מה שאבדו ושהי על נשואי הגדולים ישאו הקטנים וכן משמע בירושלמי פ"ח דב"ב וזהו גם לדעה הראשונה שבסעיף ב' דבסתמא היו מחילה מ"ם פשימא דבנשואין גם בסתמא לא היו מחילה וכן משמע מכל הפוסקים והמ"ם דבדבר מרובה כזה ודאי דלא מחלי [ולפ"ו ח"ס הירושלמי כפ"ט ע"פ דה"צ"ג דהכילה ונמיה בלא כסוףין מחלי בסתמא מ"ם נכסוףין לזני ק] :

ה ודוקא שהגדולים נשאו נשים אחרי מות אביהם אבל כשנשאו בחי' אביהם והאב הוציא עליהם ממון הרבה לצרכי הנשואין ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם גם אנו נושאים מהפוסת הבית כדרך שהוציא אבינו עליכם ואח"כ נחלוק אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ומה להם מה שהוציא האב בחייו המה לא ירשו רק מה שנשאר אחר מותו ובוה יחוקו אמנם כל זמן שאביהם לא הוציא עדיין אע"פ שהבטיח ליתן כן מי ששידך לבנו וקצב לו נדוניא ומת האב קודם שהכניסו רחופה אינו נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בזה בחייו האב דמאזיה מעם יוכה דאין כאן מתנה ש"מ ולא מצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלשו עדיין ביד שלישי וכמ"ש בס"י רנ"ב ואי משום אופרנא דדעת האב היה ליתן לו כך וכך מאן לימא לן דרצון אביו היה שימול אפילו כשימות מהפוסת הבית

ששא מה שקצב לו אינו אלא מפני שהוא חי אבל לאחר מותו יטול מחלקו [סת"ע] ולפ"ו אם כבר השלישו הנדוניא בחי' האב אע"פ שלא נשא עדיין לא חשבינן הנדוניא בחלקו רכיון שהשליש ביד שלישי אמרינן מצוה לקיים דה"מ וגם בלא מעם זה כיון דכבר השליש עבדו היה כאלו בא ליד הבן עצמו [ג"ג] ואם הבטיח נדוניא לברו בחייו ומת צריכים הירורשו לתת כל מה שהבטיח אע"פ שעדיין לא השלישם בחייו ולא עוד אלא אפילו השיא בת הראשונה בחייו ומת צריכים הירורשים להשיאה להשניה כדרך שהשיא אביהם את הראשונה דלענין זה שמין דעת האב כמ"ש באהע"י סי' קי"ג ודוקא כשאין יורשות אבל אם לא הניח בנים והבנות יורשות אותו תמול מחלקה כל זמן שלא השלישם בחייו [וזכו כוונה מהרי"ו שנסמ"ע סס"ק ד'] :

ו וכתב רבינו הרמ"א מי שפראו אביו מן ההפיסה מנכין לו אח"כ מחקק ירושתו ולא אמרינן שאביו נתן לו מתנה רק הלוה לו אח"כ יש אוכדן דעת שהאב נתן לו במתנה עכ"ל ואע"ג שנתבאר דכל מה שנתן האב בחייו אין להם לנכות מהיררשה וזהו מה שנתן מרצון כדרך הוצאות חאבית על הבנים אבל כשביה שהוכרח לפדות אותו אמרינן דהפדהו מחקקו [ט"ו] וע' בס"י דאולנין בהר אומרנא ואין ללמוד מדין זה לשאר דברים ויראה כי דגם בחפיסה אינו אלא כשנתפס מפני רוע מעשיו אבל כשנתפס בעלילה ודאי לא היתה דעת האב לנכות לו מחקק ירושתו ודע דכל אלו הדברים הם כשמת בלא צוואה אבל אם עשה צוואה יעשו הכל כצוואתו בכל הדברים שצוה :

ז בזמן הש"ס היה המנהג כשראובן השיא בנו היה שולח שמעון ע"י אחד מבניו דורונת לשטח את החתן ובעבור זה כשזה נשא אשה היה שולח ראובן בחורה ונחשבת אצלה כחוב עד שאמרו דשושבינת ננכית בב"ד ולכן אם השיא האב את בנו ועשה לו משהת וההוצאה היתה כשל אב ונשתלחה שושבינות לזה הבן בחי' האב כשצריך להחזיר השושבינות לעת חתונת בן האחר ששלח לו חוזרת מהפוסת הבית דהחוב הוא על האב אבל אם האב לא עשה המשהת בחייו משלו אלא הבן עצמו הוציא בהוצאת המשהת משלו אינו חוזר השושבינות אלא מחלק זה הבן בלבד דאין החוב על האב :

ח עוד היה המנהג אצלם בשושבינות דלפעמים היה האב מייחד לאחר מן הבנים לאמר לו לך ותעשה שושבינות לפלוני ולפעמים היה אומר לכולם אחד מכם יעשה שושבינות לפזני ונ"מ דאם שלח ע"י אחד מבניו ויחרו לזה שא"כ לך ותעשה שושבינות לפלוני כשחוזרת לעת חתונתי חוזרת לו לברו אבל כשאמר אחד מכם והלך זה ועשה חזרת לכולם כשאר הלואה שהלוה אביהם [ט"ו] והרמב"ם והש"ע כתבו דהאב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו כשתחזור השושבינות לאותו הבן

הבן הרי הוא שלו אבל אם שלחה האב בשם בנו פתם כשהחזיר החזיר לאמצע ואין זו שנשתלח ל חיוב להחזירה עד שיצטוו בו כולם [כגולס וכו' נסוס יסלה לכ"ל חלק מסוכנותו] שהרי כולם שושבינים שבשם כולם נשתלחה לפיכך אם שמת במקצתם מחזיר חלק זה ששבת עמי בלבד יהרי הוא לאמצע עכ"ל ויש חילוקין בזה דבמכ"ג הרי של אותו שנשא ומעמי של הרמב"ם

ו"ל דאולי האחרים לא ינשא ולא יתחייב זה להחייב להם חלקם ואביהם היה דעתו לזכות לכולם שהרי בשב כולם שלחה ולכן הרי לאמצע [ס"ח ס"ט] ומ"ל לנשואי האחר כשהחזיר חזקו של זה והנו ג"כ כולם ואין לזה היות כמה שעתה והנו כולם דנשואים שלהם והנה הוא מהם ואם לא ינשא הרי מדינא הוא לאמצע לפי כוונה האב כמ"ש :

סימן רפז [מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והנדולים השבירו הנכסים ובו י"ב סעיפים] :

א מי שמת בלא ציאה ידנית בנים גדולים וקטנים והשבירו גדולים את הנכסים כל השבחה לכולם ואפילו שכר עמלם לא יטרו ואע"ג דבשארן שותפים כשאחד עוסק נוטל שכרו כירד ברשות כמ"ש בסומן קע"ח מ"ט אחים מחלים וכו' טרחתם מן הפתח ואסרין זה שתובע עתה מיהדר קא דהר ביה מכהשבתו הראשונה וה"ה כשכולם גדולים הדין כן וק"ו בקטנים דבגדולים ודאי מחלי להרדי לפני שהיום יעשה הוא ולפחדו יעשה האחר משא"כ בקטנים וכיון דלקטנים מחל ג"ש בגדולים [ר"ל פ"ג דכ"ג ס' ס"ו ואף שיש מי שאומר דכשכולם גדולים נוטל העוסק כארס תמיד [מק"י פ"ג דכ"ג דכ"ג ס' ס"ו רוב הפוסקים הסכימו לדעה הראשונה :

ב"ד או לפני עדים ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אנו עושים ואוכלים מהשבת לעצמנו כדי השבח שהשבירו בכל הנכסים אפילו בחלק האחים ואפילו השבח מחמת הנכסים הרי הוא של עצמם ואע"ג דשאר שותף אין לי בשבת אלא כארס מ"ט בכאן שלא הם עצמם עישי השותפים ולא נשתתפו תחלה אדעתא להריות כיון שאמרו לעצמנו נעשה ואלו האחים שזקו ודאי מחלי להו ויטלו כל השבח [טוב] ואף אם לא אמרו בפניהם הכרך חברה איה ליה [סמ"ע] ורבינו הרמ"א כתב דאם האחים כולם גדולים א"צ לאמרו בפני ב"ד רק בפני עדים אבל אם יש בהם יהומים קטנים צריך שיאמר בפני ב"ד דוקא דב"ד אביהם של יהומים קטנים ואולי יחוישו לשובתם וימנו ארס על חלקם לישבחו אמנם אם לא חשי לזה ויטלו כל השבח כמ"ש :

ב וזה שהשבח שייך לכולם בד"א כששבחו הנכסים מחמת נכסים דהיינו שלא הוציאו כלים מניסם וגם לא עברו בנוסם אלא ששכרו פועלים ממעות העובין או שנשאו ונתנו בסחורה מהעובין יאע"פ שמתרו בשבירה הפועלים ובמכירת הסחורה מ"ב כיון דאין כאן חסרון כוס וגם לא עבודה בניפי משי-ארא מירחא בעלמא ולחלק עצמם ג"כ היו צריכים לטרוה בזה מחלים אחים להרדי אבל אם השבירו הנכסים ע"י שהוציאו הוצאות מניסם או שמתרו בנוסם להפיר ולבנות וכיוצא בזה השבח יעצמם אם היה ממון של ירושה והוציאו משלו נוטל בחלק האחרים כארס [גמ"מ] ולישב בחנות כל היום נראה דהוי כשבת מחמת מירחא שוהו כעבודה משי [גמ"ס] ואם גם הקאנים היו יכולים לישב בחנות ולמכור הוי כסחמת נכסים [סס] והכל לפי הענין דאם השבירו ברבר שאם היו מודיעים להקטנים הוי גם הם יכולים לעשות כמו לשמור וכיוצא בזה השבח לכולם אע"פ שמתרו בניסם כיון ש"א הודיעום תחלה ונ"ש כשכולם גדולים וי"א עיני דאפילו הקטנים עוללים ויונקים שא"א להם לעשות מאומה מ"ט כיון שהוא מלאכה קלה שקטנים בעלמא יכולים לעשות כן לא מוחשבא מלאכה ופחלי להרדי והשבחה לכולם [מק"י] :

ד וכן אם אשה המת עצמה היתה גם היא יורשת בנכסיו כיון דאובן שנשא בה שמעון אחיו ולשמעון לא היו רק בנות וראובן אין לו זרע ובנות שמעון יורשות אותו ונמצאת אשתו יורשת ככלל אחיותיה והשבחה הנכסים יש לה ג"כ כל הדינים שנתבארו דאם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי ושבח ואטול לעצמי כל השבח שלה ואם לא אמרה אזי השבח שמחמת נכסים שייך לכולן ושבח שמחמת טרוה בגוף או הוצאה ממטונה שייך לה לבדה ולא אמרין דאשה כיון שאין הרכה לטרוה אע"ג שרא אמרה לעצמי אעשה כמו שאמרה דמי אלא כיון שלא אמרה מחלה [גמ'] ואין חילוק בין בין הבנים או בת בין הבנות או בת הבן בין הבנים או אשה המת בשציה שתטיל כאחד מן הבנים ככולן הדין כמ"ש [רמב"ם קמ"ג] ועיין באהע"י סימן צ"ה :

ג וכל זה כששתקו ולא אמרו כלום אבל אם אמרו לפני

ה ודעת הרמב"ם ו"ל בכל זה דאפילו אמר ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אנו עושה ואוכל אין השבח של מושבחה אלא בשבת שמחמת הוצאה מניסו או שמתרו בגוף אבל שבת נכסים שמחמת השבח לנולם אפילו כשאמרו וכלא אמר אפילו בשבת שמחמת מירחא בניפי או מחמת הוצאה מניסו הוי לכולם ויטול הוצאותיו אבל הריות מחל לכולם והרמב"ם היה לו יורסא

ניחא לזו היה להם למחות בני סיד וכיון ששחקו בשעת מעשה אין להם אח"כ שום טענה ואם נגנב דבר מהאחין מאחד מהם או נאבד או נאנס פטור והיו שמירה בבעלים דכל האחים עמו במלאכתו ושמירה בבעלים פטור כמ"ש בס"י רצ"א ושם"ו [סמ"ע]:

י מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונמנו וכנה ואח"כ נודע שיש לו אחים במדינה אחרת אם קמנים הם השבח לאמצע ואם היו גדולים הואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כארים והטעם הוא דבגדולים 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 וכו' אח"כ אינו נוטל כלום והו' מפני ראדעתא דהכי נחית כיון שידע מזה אבל בכאן שלא ידע ממנו כלל דינא הוא שיטיל כארים אן בקטן אם היה יודע ממנו והיה כא לב"ד לא היו מורידין אותו כמ"ש שם דאין מורידין קרוב לנכסי קטן לכן אינו נוטל מחזקו כלל והיו הכל לשהפות [סמ"ע וט"ו] ואע"ג דבסעיף ה' נהבאר דכשאין נוזנין ביחד דינו כיורד שלא ברשות וידו על התחתונה שאני התם ידע ממנו והיה לו להודיעו משא"כ בכאן וכן מי שירד לנכסיו 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 גתם אביהם נכסים ולאחד מהם יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאום לבית הריבוי לא יאמר להם הגו לי מה שהשביחו בני את הנכסים וכן הם לא יאמרו לו תן לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו אכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע עכ"ל והו' כמ"ש בסעיף ח' וצ"ל ההשביחו בלא הוצאה מכיסם וגם בלא מורח גופם בעבורה:

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 ורבבתם כמו שכתוב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ויכולים אלו לחבוע שבחן ואלו יכולים לחבוע מהם מונותיהם וזקא כשאבי אביהם חיי אבל כשמתו האבות ונשארו הנכסים משותפים בין הבנים אפילו עד כמה דורות הכל לאמצע [ראב"ד נח"ד ס' 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 לנ"ב] ואם עשו שותפות בפירוש אפילו כמה דורות היו לאמצע כל זמן שכל השותפים לא במלו את השותפות:

יג כתב רבינו הרמ"א אחד מן האחים שהיו לו הרכה בנים והשביחו הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהרויחו 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 והו' לדעה ראשונה שבס"י הקודם סעיף ב' דכל זמן שלא מירח נוזנין כולם מתפוסת הבית [ולסמ"ט סס ח"ט דין זס בכל ענין] ועמ"ש בסעיף י"א:

יד אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים מהעזבון והאחים ראו או ידעו מזה ושחקו ולא מירח היה מחילה וכל דבר שאחר מהאחים עשה בהעזבון והאחרים ידעו ושחקו ולא מירח אין להם טענה בזה ראי לא היה

נירסא אחרת כגמ' הוא יחיד בזה וכל הפוסקים כתבו כמ"ש מקודם [נ"ב] עור כהב דאחין כשלא חלקו עדיין הירושה וכולם משתמשים ביחד כמה 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 קמנים בין גדולים וקמנים:

יז אע"פ שאמרנו שאחד מן האחים שנשא ונתן השכר לכולם מ"מ כתבו הרמב"ם והמור והש"ע דאחד מהאחים שלקח מעות מהעזבון 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 ואין סהרי שלעצמו עשה לכן מה שהרויח שייך לו לבדו וי"א דבזמנ"ז אין דין ה"ח כזה ויש חולקין וכן נראה והכל לפי ראות עיני ב"ד וה"ה בכל מירחא בנכסים שעושה היו לעצמו [סמ"ע]:

יח כל הדברים שנגזרו אינם אלא באחים שנוזנין יחד מתפוסת הירושה אבל אם אין נוזנין יחד אפילו השביח מחמת הוצאה מכיסו ופרכת גופו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא ברשות שיחבאר בס"י שעה"ה דהרי נהבאר בס"י רפ"ה דאין מורידין קרוב לנכסיו קטן ואף כשכולם גדולים אין דינם כשותפים אלא כשנוזנים ביחד אבל כשאין נוזנים ביחד אין דינם כשותפים אלא כיורד לשה"ה חבירו שלא ברשות ומירו מלשין הרמב"ם שהבאנו בסעיף ה' נ"ל דכל זמן שלא חלקו דינם תמיד כשותפים ולכן אין דין זה אלא בגדולים וקמנים [ול"ע דינא דמקור סדין הוא מהרמב"ד דסביח כמור וכוח ס"ל דדינא חלו סס רק בקטנים כמ"ס הנמק"י בשמו כפ"ג דנ"מ הל' סקור ואמ"ל ססתמו משמע דכל ענין קלמרי ומהנ"ל סק"י ג"כ משמע דלחן מילוק יענה"מ]:

יט אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים מהעזבון והאחים ראו או ידעו מזה ושחקו ולא מירח היה מחילה וכל דבר שאחר מהאחים עשה בהעזבון והאחרים ידעו ושחקו ולא מירח אין להם טענה בזה ראי לא היה

סו אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים מהעזבון והאחים ראו או ידעו מזה ושחקו ולא מירח היה מחילה וכל דבר שאחר מהאחים עשה בהעזבון והאחרים ידעו ושחקו ולא מירח אין להם טענה בזה ראי לא היה

סימן רפח איך שבין בגדי הבנים

האחים שבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם מה

והבנות בשעת חלוקה ובו ד' סעיפים:

שק"ו מתפוסת הבית ועדיין לא בלו ועמין אותם כפי שיון

שיוון עתה בשעת חלוקה ואם בלה לגמרי אי נאבד אין מנבין להם סתקם דמיעקרא סחלי אהרני שרא יקפידו וע"ז כאלו הדברים כד"א שקנו בסתם אבל בתחלה יכולין לסחות זה על זה שלא יקנה שים אחד מהם מתפיסת הבית אם לא שיחשב אותו מחלקו אבל הבגדים שעל בנייהם ובניניהם שעשו מתפיסת הבית אין שפין דאנן סהדי שמחלו דו ו מפני שמתביישין להביא לב"ד ולשים הבגדים שעליהן לפיכך דוקא בגרו חזי אין שפין אבל בגרי שבת ויו"ט שפין שיוכלו להביא הבגדים לב"ד ראין נושאין את הבגדים ברזל אבל מה שעליהם עצמם אף בגרו חזי שפין דהא דרכם לבא לב"ד וי"א דגורל האהין אין שפין מה שעליו כלל הניחא להו שילכוש בגדים נאים כדי שישימנו דבריו וכיון שלא מיחו בו סתמא היה דעתם כן שלא יושמו מה שעליו אבל בגרי שבת ויו"ט כ"ל דשפין גם את שלו :

ב כל מה שנתבאר הוא דרעה ראשונה שבמ"י רפ"ו סעיף ב' דבסתם כל זמן שלא מיחו מתפניסין כולם מתפוסת הבית אבל דרעה אחרונה שבשם אין מקום לדברים אלו אמנם לפי מה שבארנו שם דשיבתיי האב סמכו על שלהנו גם דעה זו סודה א"ש דינים אלו במקום שבחיי האב סמכו על שלהנו וי"א דדוקא בגדולים וקטנים שבשם שהקטנים צריכין יותר סוגנות והגדולים צריכים יותר מלבישים בבח"ג אפילו בסתם יש קפידא אבל בכאן שכולם גדולים כל זמן שלא מיחו מסתמא היה כוונתם שלא להקפיד אא"כ מיחו בפירוש ולכן בסתמא יעשו בעת החלוקה כמו שנתבאר [סמ"ע סס'] :

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 מיחו בו דירחב זה

מתפוסת הבית ואם נגנבי אי נאבדו או נתקלקלו בשעת החלוקה לא ינכו לו מחלקו דלא כן הדבר דמה שנתבאר הוא רק באכילה ושתיה ובגדי הנרחיות אבל מה שרצתה אהר יענג א"ע ולאשתו וזרעו בדברים יקדים זהו אפילו בסתמא ינכה מחלקו וכן שמעו מלשון המור ע"ש ודבר פשיט דכל אלו הדברים כשלא עשה האב או המוריש צוואה אך יתנהגו אבל אם עשה צוואה יעשו כצוואתו : ד מי שציה בשעת מיתתו שיתנו לבתו או לאחר דקל אי שדה מנסיו וחלקו האחים ולא נהנו להם כלום כשלה החלוקה ויהנו מקודם מה שצוה מורישו ליתן ואח"כ חוורים וחולקים מחדש ואם ירצה אחר לקיים החלוקה וליתן בשלו ימי שצוה המוריש וחבירו יתן לו מעות הרשות בידו ויכול לכופ אה כולם ויאמר להם או תנו אתם דקל ואני אתן חלקי במעות או אני אתן והנו לי חלקיכם במעות ודוקא כדקל סתם אבל אם אמר ליתן דקל פליגי אין ביכולת לסלקו רק באותו דקל אמנם אם המקבל מתפיים 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 במ"י קע"ד סעיף י"ב בשני אחים שחלקו וכא את שלישי דבטרה החלוקה אפילו אם יתרצה השלישי לטול בלא גורל יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה דשאני ההס דעיקר החלוקה היתה במעות שהיו צריכים לחלק על ג' חלקים וחלקו בשני חלקים וכן בעל חוב שגנב חלקו שר אחר מהם שנתבאר בשם הרי נמצא שזה לא נטר חלק כלל אבל בכאן לא היה טעות בחלוקה אלא שלא קיימו הצוואה וכיון שמקיימים עתה או שהמקבל מתרצה בדבר אחר אין מעם לבטל החלוקה ומהו המעם לא דמי ג"כ למ"ש במ"ס רכ"ו בטעות הדינים ונ"ל דכן הדין כשצוה לתת מעות או מטלטלין לפלוני דינו כמו בקרקעות [כ"ל וה"ש כל מס סקסכו כזס ע' במפרשים ודוק] :

סימן רפח [אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלק איך יחלקו וכו' ז' סעיפים] :

א מי שהניח יתומים גדולים וקטנים ומבקשים הגדולים לחלק בהנכסים כדי שיהא חלקם בידם וישמרוהו ויעבדוהו אין ביד ב"ד למנעם מחלוקה עד שוגרלו הקטנים אלא ב"ד מעמידן אפטרופים והקטנים ובוררין להם חלק יפה שהגדולים לא יאנו אורם שיהיה חלק הקטנים יפה כמו חלק הגדולים ובמקום שיהיה איות ספק ממילא יוכרחו הגדולים לוותר להקטנים דלאו בני סחירה נינהו [ר"ן רכ"ג לקדושין] ולא שהאפטרופים עצמי יחלקו ע"פ שומתו והבנתו בלבד אלא ע"פ שימת ב"ד ומה שצריכין לאפטרופוס בעת החלוקה כדי שיהפך בזכות הקטנים מה שילב"ד אין ראוי רעשות שלא יתראו בעורכי הדינים [סס'] וי"א דצריכין גם להטיל גורל

ובתחלה יושמו ויעשו חלקים שוים ואח"כ יטילו גורל וכוה אנו במוחים שלא יעשו עול להקטנים ואינו מירחא היא להטיל גורל [מוס'] :

ב ואם הגדולו הקטנים אין יכולין לסחות ולבטל החלוקה שהרי ע"פ ב"ד חלקו להם ואם אימרו כשיגדילו דהחלק שברוח האחר היה יפה להם כפני שיגש להם שדה פמוכה שם וכן יש כמה ענינים שביכולתם לערער אף כשהיה גורל כבר 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 לנחול את הארץ וכמה קטנים היו בכאי הארץ שהיה להם חלק בא"י

בא"י מה שירשו מאבותם והיו הגשימים האפטרופוסים שלהם ולא יכלו לערער אח"כ כיון שעשו ע"פ ב"ד וע"פ גורל :

ג' בדי"א כשהב"ד לא טעו בהשומא אבל אם טעו בהשומא ופחתו שותות או הותירו שותות יבולים למחות וחולקים חלוקה אחרת כשיגרילו דבמקום שטעו בשומא לא אמרינן כח ב"ד יפה (נמ"י) ואע"ג דבזולמא נם במטלמלין שותות קנה ומחזיר אונאה ובקרקעות אין אונאה כלל כמ"ש בס"י רכ"ז מ"ם ביהומים החמירו כמ"ש בס"י ק"ט אבל בפחות משותות אין יכולים למחות דלא נרע סמטלמלין דהוי מחילה בפחות משותות ויש מי שרוצה לומר דאפילו בפחות משותות יכולים למחות (כ"ן) אבל רוב הפוסקים הסכימו דדוקא בשותות יכולין לבטל החלוקה :

ד' י"א דאין רשות לב"ד לחלוק ברבר ששייך בו גוד או אגוד דהוה כמו מכירה ואין האפטרופוס רשאי למכור נכסיהם כמו שיתבאר בס"י ר"ח ואע"ג דע"פ ב"ד נעשה מ"ם עיקר העושה הוא האפטרופוס ועוד דשמא יערערו על זה כשיגרילו (ט"ז) ולכן ברבר 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"ה בכל מקום שמעמידן אפטרופוס לנכסי יתומים מ"ם יעשו הכל ע"פ ב"ד (כ"ן ט"ז) וכשב"ד רואים שיש טובת היתומים בהגוד או איגוד אפילו לדעה הראשונה יכול האפטרופוס לעשות (נכ"מ) : ד' היו האחים כולם קטנים אין חולקין להם עד שיגרלו דלמה יחלוקו הלא גם אח"כ צריכין למנות אפטרופוס ימנו אותו עתה ויעמדו כל הנכסים בידו עד שיגרלו ואם נראה לב"ד תועלת במה שיחלוקו עתה הרשות בידם וכל שהגיעו הקטנים לז"ג שנה יכולים לחלוק בעצמם ואע"ג דלמכירת קרקע אין מניחים אותם עד שיהיו בני

ז' שנה כנו"ש בס"י רל"ח מ"ם לחלוק יכולים לחלוקה דא הוי במכר ואע"ג דקו"ל לענין אונאה דאחין שחלקו הדי הם כלקוחות כמ"ש בס"י רכ"ז ובנמ"י יש מי שסובר דלכמה דברים נלקוחות הם מ"ם אינם לקוחות ממש וזה שאסרום לסכור עד בן ז' שנה אינו אלא מדרבנן לפיכך לא ראו הכמים לעכב החלוקה עד ז' שנה (ומוסב קסית סג"ל) ואף בגוד או איגוד יש להם רשות כיון שהם גדולים וגם א"צ לבדוק אם הביאו שתי שערות דמסתמא כיון שהגיעו לשנים הביאו סימנים ואע"ג שבהליצה מתרייני כמ"ש באה"ע מ"י קס"ט מ"ם בחליקת ממון אין לנו לחשוש בזה וכשהיו בנות וירשות כיון שהגיעו לז"ב שנה שוה זמן גדלותן יכולין לחלוק :

ך' 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 דהרין עמחם ויבואו לחשבון וכל אחד מהיורשים יתן חלקו המגיע עליו ואף שע"י 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 ואדרבא 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 בס"מ קע"ד ושם נתבאר דלפעמים נוטלים הגדולים והקטנים מפסידים ואחד מהאחים שירד לאומנות או חלה או רוצה לילך ללמוד נתבאר בס"י קע"ז ואחד מהאחים שהיו שמרות יוצאים על שמו ואומר שלי הם נתבאר בס"י ס"ב :

בא"י מה שירשו מאבותם והיו הגשימים האפטרופוסים שלהם ולא יכלו לערער אח"כ כיון שעשו ע"פ ב"ד וע"פ גורל :

ג' בדי"א כשהב"ד לא טעו בהשומא אבל אם טעו בהשומא ופחתו שותות או הותירו שותות יבולים למחות וחולקים חלוקה אחרת כשיגרילו דבמקום שטעו בשומא לא אמרינן כח ב"ד יפה (נמ"י) ואע"ג דבזולמא נם במטלמלין שותות קנה ומחזיר אונאה ובקרקעות אין אונאה כלל כמ"ש בס"י רכ"ז מ"ם ביהומים החמירו כמ"ש בס"י ק"ט אבל בפחות משותות אין יכולים למחות דלא נרע סמטלמלין דהוי מחילה בפחות משותות ויש מי שרוצה לומר דאפילו בפחות משותות יכולים למחות (כ"ן) אבל רוב הפוסקים הסכימו דדוקא בשותות יכולין לבטל החלוקה :

ד' י"א דאין רשות לב"ד לחלוק ברבר ששייך בו גוד או אגוד דהוה כמו מכירה ואין האפטרופוס רשאי למכור נכסיהם כמו שיתבאר בס"י ר"ח ואע"ג דע"פ ב"ד נעשה מ"ם עיקר העושה הוא האפטרופוס ועוד דשמא יערערו על זה כשיגרילו (ט"ז) ולכן ברבר 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"ה בכל מקום שמעמידן אפטרופוס לנכסי יתומים מ"ם יעשו הכל ע"פ ב"ד (כ"ן ט"ז) וכשב"ד רואים שיש טובת היתומים בהגוד או איגוד אפילו לדעה הראשונה יכול האפטרופוס לעשות (נכ"מ) : ד' היו האחים כולם קטנים אין חולקין להם עד שיגרלו דלמה יחלוקו הלא גם אח"כ צריכין למנות אפטרופוס ימנו אותו עתה ויעמדו כל הנכסים בידו עד שיגרלו ואם נראה לב"ד תועלת במה שיחלוקו עתה הרשות בידם וכל שהגיעו הקטנים לז"ג שנה יכולים לחלוק בעצמם ואע"ג דלמכירת קרקע אין מניחים אותם עד שיהיו בני

סימן רצ' דיני אפטרופוסות ובו מ"ו סעיפים:

א' מי שהוא קרוב למות ומניח יורשים קטנים או גדולים וקטנים או שאשתו מעוכרת ואפ"ל כולם גדולים ויש לחשוש שמא העובר הוא זכר ויש לו חלק בנכסים (כ"י) צריך המוריש למנות אפטרופוס שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגרלו ויראה לי שאין האב יכול למנות אפטרופוס רק על חלק הקטנים אבל שימנה אותו שיהיה גם חלק הגדולים אינו יכול אם אין מתרצים בכך דמיד שמת גפלו נכסיו להיורשים ואין לו דעה מה שיעשו בניו הגדולים בהם אא"כ מוסרן בחייו את הנכסים במתנה לאחריים וכן מוכח ממה שנתבאר בריש מ"י ר"ע ע"ש וכמו שיתבאר סוף מ"י זה ורק על חלק הקטנים הרשות

בידו למנות אפטרופוס דאם הוא לא יעשה יעשהו ב"ד דאין כח הקטנים להנהיג ולפ"י בהכרח שיע' ה חלוקה קודם מותו דאל"כ לא יהיה ביכולתו למנות אפטרופוס ובהכרח שהגדולים ינהיגו הנכסים וישיבוחם ויהיה השבח לכולם כמ"ש בס"י רפ"ו ואם הם ירצו לחלוק יעמידו ב"ד אפטרופוס להקטנים ויעשו חלוקה כמ"ש בס"י הקודם : ב' ונ"ל שזוהו כונת הרמב"ם והראב"ד שכתבו בס"י מנחלות מי שמת והניח יורשיו גדולים וקטנים צריך למנות אפטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגרד עכ"ל הרמב"ם וכתב הראב"ד והוא שחלק להם בחייו ואם לא חלק יניח הכל ביד הגדולים והם ישיבחו לאמצע

ושוב להם עכ"ל ביאור הדברים הדומים אימר שימנה אפטרופוס על נכסי הקטנים דעל נכסי הגדולים אין ביכלתו לעשות אפטרופוס כמ"ש ולזה הוסף הראב"ד דלפ"ו צריך לחלוק בחייו דא"ל אין בביכלתו לעשות אפטרופוס וממילא הכשיא חלק בחייו אף שעשה אפטרופוס אין בעשייתו כלים ובהכרח שינת כל הנכסים ביד הגדולים וימכר להקטנים בזה שהשבח יהיה לאמצע: ויש מהמפרשים שכתבו לפי הבנתם בהכרזתם דכשהגדולים הם אנשים שיכולים יעסק בהנכסים טוב יותר שהגדולים יעסקו בהנכסים אפטרופוס על חלק הקטנים ותמיה לו דא"ל ימה ויעזו חז"ל דראב רמית אפטרופוס ולמה לא ויעזוהו שיצוה שהגדולים יעסקו בהנכסים אלא ודאי דאין לעשות כן לכתחלה שלא יאני את הקטנים ועוד מי יזכר שיתרצו אח"כ לזה ושטא ירצי לחלוק כמ"ש בס"י רפ"ט וכודאי טוב יותר רמית אפטרופוס על חלקן של הקטנים ורק הראב"ד וזל מידרנו איך לעשות דאם לא יחזיק את הנכסים אין ביכלתו 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 כמיח בצדקתם של הגדולים שלא יעשו עול והקטנים וזהו דבר החוק שימצא בכללה אע"פ כמיעוטא דמיעוטא:

ד אם צוה המוריש שינת חלק הקטן לידו ויעשה בו מה שירצה הרשות בידו דיכול אדם לעשות בנכסיו כרצונו וכ אם מינה אפטרופוס על הקטנים קטן או אשה או עבד ועכו"ם הרשית בידו והו' שמצינו דפעמים בש"ס שאין אפטרופוס להקטן ולמה אין ב"ד מסתן אפטרופוס אלא כנון שהאב צוה לסתיר להקטן ושלא למנות אפטרופוס [ה"מ] ואם אחר אמר להש"ס רצונך שאהיה שריש בנכסך ואמר הן ה"ו לשון אפטרופוסות וכה"ג משארי לשינית כנון שאמר רצונך שאהיה המנהיג או המשיגה או המנהל בנכסך ופי שהיה לו אפטרופוס על נכסיו בחייו ומת ולא צוה כלום אין מניחין אותו להיות אפטרופוס על יתומיו דשטא בחייו ידע אביהם שנגדו לא יעזו לעשות עול או עוות בהנכסים ונגד יתומים הקטנים יעוות אלא ב"ד מעמידים הראוי להיות אפטרופוס אי שיה האיש עצמו הוא איש נאמן הירוע לב"ד ימני אותו דזה האיש לא מקרי אפוש ופוש שמינהו אבי יתומים דזה אינו אלא כשמינה אותו סמוך לפיתתו אבל לא מה שהיה מנהיג בנכסיו בחייו וכשב"ד רואין איש אחר המיחזק בנכסיו יתומים ומתנהג בהן כאפטרופוס ולפי דאית עיני ב"ד אינו ראוי לדוות אפטרופוס והוא אימר שאבי יתומים מינה אותו אין ב"ד מניחין אותו עד שיביא ראיה ברורה שאבי יתומים מינהו ואף שהוא מוחזק בהנכסים ואם לא הביא ראיה ברורה ב"ד מסרקין אותו ומסתן את הראוי כזה:

והוא שמת בלא צוואה ולא מינה אפטרופוס ולא צוה ג"כ שיהא למנית יתומים ב"ד להעמיד אפטרופוס לנכסו יתומים קטנים או להעביר עד שיגדלו שב"ד הם אביהם שר יתומים קטנים וב"ד נקרא הרב והדיינים שבעיר שנתמנו רב"ד או ידועים לגדולי העיר ואין כח ביד שישה אנשים בעלמא שישו עצמם ב"ד על יתומים אלא ידועי להב"ד ואם אין ב"ד בעירם יודיעו רב"ד הסמוך יעשו כראוי ואם הב"ד בעצמם רוצים להעסק בבידו יתומים הרשות בידם מיהו כשצריך העשות חלוקה או רשעין עם אחרים מלמת יתומים ו"א הגדולין להעמיד אפטרופוס ולא הב"ד בעצמם שלא יתראו כעורבי הדיינים הדא בהכרח לצדד לסיבת יתומים ואין זה נאה לב"ד לצדד בעד צד אחר וראי דמי יסתא שב"ד מסרקים האפטרופוסים ממקומו כשאינו עושה כראוי כמי שיתבאר דזהו ודאי שראוי לב"ד לעשות בעצמם אבל בדבר חלוקה יעשית עם השבנדרם מיטב יותר שיהא ידועין בעדם:

א

יש להב"ד לחוש לזה שמה איכל מנכסי היתומים ומסלקים אותו ומעמידים אחר תחתיו ונ"ל להב"ד יכולים להשביעו אם לא נול משל 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 ואומרים שמה מציאה מצא רכיון שהוא מינה אותו אין לב"ד להעביר מפני הספיקות אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי היתומים או שנתברר לב"ד ע"פ אומדנא ברוחה מסלקים אותו ומשביעים אותו וכמה שהפסיד ישלם ליהתומים 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 טובה וזהו ישר ורודף במצות חזרו להיות זולל וסיבא והולך בדרכי חושך ובדרכים שיש בהם חשדות או שפרץ בגדרים ובאבק גול אע"פ שלא נתברר בפרטות שגול משל היתומים חייבים למלק אותו ולהשביעו דכיון שנתנו רכיון ודאי דלא נחא ליה לאבי היתומים וכך היה רצונו סתמא בשעת עשייתו שאם יתקלקל יעבירוהו ומצאו הב"ד איש אשר 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 כפי"א מנחלות מעות של יתומים שהניח להם אביהם א"צ אפטרופוס אלא כיצד עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עדיהם ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעולם לא קבל עליו נידוי ונתתן אותן לו קרוב לשכר ורדוק להפסד [דסקלו ביטומים] ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון והב משוכר שאין בזה סימן ונתתן לו המעות קרוב לשכר ורדוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב שמה של אחרים הוא ויתנו סימן וימלחו אחר מותו אם ידע הדין שאין זה אמוד וכמה יפסקו 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 כמ"ש בפי"ר ס"ט י"ל דדוקא במציאה הוי סימן דאין מציאין מחוקת האתר אבל הבא דאנן מוענין שהן של אבי היתומים אינו יכול להוציא מחוקתו ע"פ סימן המשקל אלא בסימן מוכתק [נמק"י ס"ט דכ"ג] ואע"פ דהרמב"ם קרא זה וכיצא כסימנים אלו מבהקים כבר בארנו שם דלנבי מציאה

מכאן נראה שיש להב"ד להחשיב את המעות כמעות ונתתן להם אביהם א"צ אפטרופוס אלא כיצד עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עדיהם ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעולם לא קבל עליו נידוי ונתתן אותן לו קרוב לשכר ורדוק להפסד [דסקלו ביטומים] ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון והב משוכר שאין בזה סימן ונתתן לו המעות קרוב לשכר ורדוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב שמה של אחרים הוא ויתנו סימן וימלחו אחר מותו אם ידע הדין שאין זה אמוד וכמה יפסקו 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 כמ"ש בפי"ר ס"ט י"ל דדוקא במציאה הוי סימן דאין מציאין מחוקת האתר אבל הבא דאנן מוענין שהן של אבי היתומים אינו יכול להוציא מחוקתו ע"פ סימן המשקל אלא בסימן מוכתק [נמק"י ס"ט דכ"ג] ואע"פ דהרמב"ם קרא זה וכיצא כסימנים אלו מבהקים כבר בארנו שם דלנבי מציאה

מכאן נראה שיש להב"ד להחשיב את המעות כמעות ונתתן להם אביהם א"צ אפטרופוס אלא כיצד עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עדיהם ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעולם לא קבל עליו נידוי ונתתן אותן לו קרוב לשכר ורדוק להפסד [דסקלו ביטומים] ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון והב משוכר שאין בזה סימן ונתתן לו המעות קרוב לשכר ורדוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב שמה של אחרים הוא ויתנו סימן וימלחו אחר מותו אם ידע הדין שאין זה אמוד וכמה יפסקו 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 כמ"ש בפי"ר ס"ט י"ל דדוקא במציאה הוי סימן דאין מציאין מחוקת האתר אבל הבא דאנן מוענין שהן של אבי היתומים אינו יכול להוציא מחוקתו ע"פ סימן המשקל אלא בסימן מוכתק [נמק"י ס"ט דכ"ג] ואע"פ דהרמב"ם קרא זה וכיצא כסימנים אלו מבהקים כבר בארנו שם דלנבי מציאה

אי"א שאם היה קרוב לא ירד לקרקעות כמ"ש בסימן רפ"ח אבל לאפטרופיכית יכולין ב"ד להעמיד אפי' היתר קרוב שלהם אם הואם שאדם כשר הוא ומסוגל לאפטרופוסות וגם יכולים ב"ד למנות קרוב של הב"ד לאפטרופוס אם הוא ראוי לכך דאין קרוב פסול רק לערות ולדון :

י"ג יש רשות לב"ד לשלם להאפטרופוס מנכסי היתומים בעד מרחתו כשרואין שזה ראוי למנותו לאפטרופוס ורק לפי מצבו אין ביכולתו לעזוב עסקיו ולעסוק בנכסי היתומים ולהשיג איש כזה בתנאם אין להשיג או שהאדם שאם יפילו על אחר לעשות בהנאם יתפסדו נכסי היתומים יש רשות בידם לשלם להאפטרופוס בעד מרחתו כפי ראות עיניהם אלא דבכה"ג אין לבינות קרוב שלהם שלא יחשדו אותם דכוונתם למינת קרובם [כ"ז] אבל להקרוב של היתומים יכולים לשלם דכוה לא שייך שיחשדום ורשאי דאפטרופוסים ללבוש בגדים נאים מנכסי היתומים אם רואים ב"ד שזהו להועלתם כדי שיהיו דבריו נשמעים וי"א דהיתומים יכולים למנות בו שלא ללבוש משלחם כמו שיטולים למחות בגדול האחים כמ"ש בסימן רפ"ו ול"י נראה דלא רמי דבשם אין די הב"ד בזה אלא דסתמא אמרו חז"ל שאם גדול האחים לבש בגדים חשובים אין מוחזין בו דסתמא הוא טובת היתומים ולכתחלה אין לו לעשות כן כמ"ש שם אבל באפטרופוס שב"ד מינהו ויודעים שבוה יהיה טובת היתומים נראה דכמו שאין כח ביד הקאנים למחות בב"ד שלא יעשו אפטרופוס כלל כמו כן אין ביכולתם למנוע במה שהב"ד רואים טובתם בזה דהא אין להם דעת והב"ד מבינים יותר טובתם :

י"ד כשמעמידים ב"ד אפטרופוס צריכין לחשב עמו כל נכסיהם ולכתוב חשבון הממלטין והקרקעות והחובות וכל דבר שמוסרים בידו דהא על מענת ברי משבעין ליה וגם על מענת שמה כמו שיתבאר לכך צריכין הב"ד לידע מה שמקבל ומה שיחזיר ליהתומים כשיגדלו וכותבים שני שפירת שוין האחד יהיה ביד האפטרופוס ואחר ביד הב"ד לידע מה שמקבל כדי שידעו היתומים מה שלהם ומוסרים לו כל הנכסים הקרקעות והממלטין שלא נמכרו עדיין או שאין צריכין להמכר והשפ"ח והוא מציא ומכנים וכוונה וסותר ושוכר פועלים וגומע וזרע וגושא ונתן ועושה כפי מה שיראה לשיב ליהתומים ומאכילם ומשקם ומלבישם ומגעים ומספק להם כל צרכיהם ונתן להם התוצאה כפי ערך העובדן וכפי הראוי להם ולא ינהיג אותם בהרחבה יותר מראוי ולא יצמצם עליהם יותר מראוי וגם אם האלמנה והגנות נצרכים לזיון מהנכסים ועישור נכסים לנשואיהן יהיה הכל על ידו ויעשה פנקס ויכתוב התוצאה וההכנסה :

י"ה ב"ד שהעמידו אפטרופוס ושמועו עליו שהוא איכל ושתה ומציא התוצאות יותר מרוב שהיה אמוד בו

דבפקרון קייל דכשנצרך למכרו ימכרו לאחרים ולא לעצמו ואפילו ע"פ ב"ד כמו שיתבאר 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 חשרא [סת"ל] ועוד דבפקרון נשאר החפץ לעולם בידו ושפיר איכא חשרא משא"כ בהלואה לזמן ונס אין הדבר ניכר כמו חפצים של פקרון וליכא חשרא ובפרט בפשיעה ע"פ ב"ד :

יז יראה לי דאין חילוק במעות יתומים בין אפוטרופוס שמינתו ב"ד או מינתו אבי היתומים דאף במינתו אבי היתומים אם פשע בהלואה שהלוה למי שלא היה צריך להלוהו חייב לשלם ודא מיבעיא לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע שחייב בפשיעה אלא אפילו למי שסובר דהיי ספקא דדינא במינתו אבי יתומים אם חייב בפשיעה אם לאו כמו שיתבאר 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 מישרים והוא יותר בטוח מעשיר גדול שמסחרו הולך עקלקלות דלהלוות על זה שבור ועל קרקעות קשה למצא בזמננו וכל אפוטרופוס שרוצה לצאת י"ש לא יעשה שום הלוואה ברא רשות ב"ד ואו אין עליו שום אחריות :

יז אפוטרופוס שהלוה לאחד מעות יתומים ונעשה הבחשה בין הלוה ובין האפוטרופוס שהלוה אוכר פרעתו והוא סכחישו או שהלוה אוכר פרעתו כן וכך והוא אוכר פחות מזה פרעת אם הלוה סורה שהסעית הם של יתום נאמן האפוטרופוס בלא שבועה דדינו כשליש שהרי אינו נוגע בדבר ושליש נאמן בלא שבועה אבל אם מוען אינו סאסינך שהם של יתומים א"צ לישבע שהם של יתומים דהוי מענת שסא אבל צריך לישבע שלא פרעו או שלא פרע רק כך וכך [מרדכי ק"ט דב"מ] ודוקא כשהאפוטרופוס בעצמו הלוהו וירע הלוה שהסעות הם של יתומים ונמצא שהוא עצמו עשאו לשליש והאמין לו אבל כשלא הלוהו בעצם אין דינו כשליש דמי יימר שהאמין אותו עליו כמ"ש בס' ג' [פ"ד] ואין דינו רק כעד אחר ונשבע הלוה שד"א להכחיש את העד ונפטר ודוקא בהנאה בלא שטר אבל בשטר אינו נאמן לומר פרעתו כמ"ש בס' פ"ב ושטר כה"ל נתבאר בס' פ"ט ופוגם שטר ופוחת נתבאר בס' פ"ד ויש להסתפק אם גם האפוטרופוס שוה להמלוה בעצמו לענין פוגם שטר שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהוא לא הלוהו ודא עשאו לשליש או אפשר דכיון שהיא תקנתא דרבנן לא תקנהו לאפוטרופוס אבל בעד אחר מעיד שהוא פרוע פשיטא שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהיא שד"א ואם אביהם הלוהו ועד אחד מעיד שהוא פרוע נתבאר שם בס' פ"ד :

כשליש

או שליש ולרביע ומהפסד לא יסבלו כלל ונותנין על משכנות בטוחים ושלא יהא בהן חשש שמא הן של אחרים או לאיש שיש נכסים ידועים שיוכלו להיות באחריות על המעות ושיהיה איש נאמן דכיון שאין המשכון תחת ידו צריכין לנאמנותו שלא ימצא עילה לאמר שלא הריח וקבל עליו נדויו שכן הוא וג"ל שזה שכתב הרמב"ם קנייה קרקע אחרו כל זהו כשאין קרקע מוכנת לקנות ויש לחוש שבין כך וכך יאכלו הקרן אבל כשיש קרקע מוכנת לקנות אין טוב מזה ובזמננו שאין לנו קרקעות גם משכנות כארו אינו מצוי כלל הסנהג פשוט לחפש אחר היותר בטוח בעיר ומוסרין לו על עיסקא בריוח קמן או מלוים לשרים שיש להם קרקעית 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 דלהבטוח קאמר אף שיש בזה תרבה ריוח דהרמב"ם ז"ל שהבאנו שמע להריא שאין עושין בהם מסחר :

יז ומ"ש הרמב"ם ד"א אפוטרופוס המעם פשוט כיון דאין נאן מרחא רבה גם הב"ד בעצמם יכולים לעשות כן אבל הסוד כתב שיותר טוב למנות אפוטרופוס והוא ישתדל לבקש אדם הראוי ליהנם לו שיותר ישתדל הוא בהן מהב"ד ומה שאמרו חז"ל שיתנו בב"ד לאו למיטרא שב"ד יתנו לו אלא האפוטרופוס יתנם לו במעמד ב"ד עכ"ל וגם מהרשב"א והנמק"י שם נראה כן ואפשר גם דעת הרמב"ם לא לעיכובא אלא כלומר שא"צ ב"ד ומ"ס אם ב"ד רוצים לעשות ע"י אפוטרופוס הרשות בידם וכן שמע מהלבוש ע"ש דבאמת הב"ד הרבה מרודים וא"א להם להשתדל כל כך רמו האפוטרופוס שנחטנה על זה ואפוטרופוס שהלוה מעות של יתומים שלא היה לו להלוות לאנשים כאלו מוציאין ב"ד המעות מיד הלוה ומחזירין ליתומים דכיון שיכולין לסלק גם האפוטרופוס פשיטא שיכולים להוציא מהלוה שבא סחמת האפוטרופוס ומכמתין כל מה שעשה עמו ואם אין ביכולת להוציאם מהלוה ואם נאכרו המעות חייב האפוטרופוס לשלם שהרי פשע ואף שהנהגה הוא איש נכבד והגון מ"ס אם האפוטרופוס ידע שמעכו לא במובן ושהוא חייב הרבה לאחרים לא היה לו להלוותו ופשע בזה אם לא שמיא ראה שלא פשע בגון שאו היה הלוה במצנן טוב וכיוצא בזה דאו פטור מהשקומין [מסכ"ק סודס כ"ג] :

יז י"א דכמו שהאפוטרופוס יכול ליתן מעות היתומים לאחרים כמו כן גם יכול לקבל המעות לעצמו קרוב לשכר וחוק דהפסד אם הוא איש אמיד ובטוח ובלבד שיעשה זה כב"ד משום לזה שפתים שלא יאמרו עליו שמרוח לעצמו מעות יתומים ואע"ג דבמשכון נתבאר בס' ע"ב דלהשכיר לעצמו אסור משום חשרא שאני הא דכין שעושה ע"פ ב"ד ליכא חשרא ואע"ג

גם הרמב"ם סיבר כן במקום שבצד אחד אין לחוש לסיבה והריוח מעט וכצד אחד יש לחוש לסיבה הדיח מרובה פשיטא שאין לקפחין על ריוח מרובה אם שבשל עצמי אדם עושה כן אבל בזה שבשני הצדדים יש סיבה כביין ושכר שלמכרו פה סד א"א ולהשוותו יש חשש שהחמץ ולהוליכו לשוק יש חשש אותם בדרך ובהכרח לברור אחד משני הצדדים סמילא יעשה כבשנו ומה שיברור יברור ומה שהשיר הצריך ב"ד נראה ככוונתו דמ"ם אם לפי ראות עיני ב"ד אין הסיבה מוכנת ויאמר להשוות או להוליך לשוק הרשות בידם והוא כעצמו אינו רשאי לעשות בלא ב"ד אבל בזה שבהכרח לברור באחד מהצדדים א"צ ב"ד יש מי שאומר דלענת הפיד גם כזה צורך ב"ד [כ"ך] מירו זהו לכל הרעות שביד ב"ד לעשות לשלוח לשוק אף שביכולת למכור אבל כולו סיד בריוח מועט כיון שב"ד הואין שאין בזה חשש סיבה :

כב וכתב רבינו הב"י אין שולחין ממטלטלין 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 כן כיון דהסיבה קרובה כבו ים שעלול לסיבות אבל במקום שאין הסיבה קרובה כסהם דרכים שלטו י"ל דמורה ג"כ דע"פ ב"ד יכול לעשות כדמסמע מלשון המור וכמ"ש בסעף הקודם :

כג מעשה בראובן שהלוח בעות ית"ים לסשרתי והגנבן עד משכונות מכלי כסף ונמשך הדבר כמה שנים ובא האפוטרופוס של היתומים ורצה ליקח עמו המשכונות ולהוליכן למקום היתומים שהיה פחות מסהלך יום מפת ספני שבשם יש עשירים ויהיה ביכולת דמוכרן ולהציל הקרן והריוח ואומר ראינו שמתירא מעלילות ורוצה ליתן בעדם מה שישובם כאן ופסקו שהדין עם האפוטרופוס ואין היתומים מחייבים לסבול הדוק ספני יראהו וימי הכריחו אלהותם ולכן אם רצו ליתן הקרן עם הדיוח להאפוטרופוס יכול לעכב עליו שלא יוליכם לשם אף שבשם ישול יותר ואם לאו אינו יכול לכופו [נכ"ע] ונ"ל דאם עשה ההזאה ע"פ ב"ד א"צ לשלם רק מה שישובו בבאן כיון שעשה ברשות ב"ד ואפשר דגם זה א"צ רכיון שעשה ע"פ ב"ד פשיטא שאינו מחייב ליכנס עי"ו בסכנה וממילא דא"צ להוציא מכיסו אף פרוטה ולכן יבטלו 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 כדן אם זכה בעד היתומים רינו דין ואם נתחייבו כדן אין היתומים נפסדים וזה לשון המור היה לאדם אחד תביעה אצל היתומים אין לאפוטרופוס למעין 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 שמשע כן וצ"ל דמירי באופן שהיתומים לא היו יכולים להביע מהאפוטרופוס כגון שמינהו אבי היתומים או הב"ד שהוא לו כל דין תורת נאמנות בלא שבועה או שביכולתו לומר שהלך עת הוצאות היתומים ואין ביכולת להבחישו אבל במקום שבאמת יכולים להבוע ממנו אין דינו כשליש ואף כעד אינו [עכ"מ] :

יט כתב המור מי שיש בידו כנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישנה אותה עד שחתיקך שמא תפסד או אם יוליכה לשווקים שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה כהן כדרך שהייתי עושה כשלי אלא לא יעשה כהן דבר כי אם ע"פ ב"ד וכן מכירת ממטלטלין דיהמי הכל לפי ראות עיני ב"ד לפי מה שיראה להם תועלת יעשה כהן כן להשוותו 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 כנכסי 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 כנכסי 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"ה דנימין סי' ו'] :

כ והרמב"ם ז"ל כתב שם כל המטלטלין של היתומים שמין אותן ומוכרין אותן בב"ד ואם היה השוק קרוב למדינה מוכיחין אותן לשוק וסוכרים אולם יוצטרו דמיהם עם מעות היתומים עכ"ל ויהו אותם בעסקא קרוב לשכר ורחוק מהפסד [סמ"ג] והרמב"ם מירי כשאין אפוטרופוס דכן מוכח מסידור דבריו רענין אפוטרופוס כתב אח"כ וכן משמע מדברי רבינו דרם"א והוה בדברי המור שאפוטרופוס א"צ ב"ד ועוד מבואר מדבריו דדוקא כשהשוק הוא קרוב לעיר מוליכים סחורת יתומים אבל כשהוא רחוק לא יוליכום השוק דשם יארע אונס אלא ימכרום 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 יניחו כאן עד שימכרו שמא יחמץ ואם יוליכנו לשיק שמא יארעו אונס בדרך ה"ו עושה בו כדרך שהוא עושה בשנו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואין זה סותר לדברי המור שכתב שלא יאמר אעשה כהן כבשלי דודאי

בשבלם לרץ עמו שמא יתחייב בזה אבל אם ירד עמי לרין וזכה הרין קיים עכ"ל ומה שלא כתב דאב נתחייבו היתומים אין דינו דמי דמילתא דפשיטא הוא ורק קמ"ל שלא חאסר כיון שאב יצא הריב לא עשה כלום מפני שלא היה לו רשות לודי"א"כ אף בשיצא זכאי אין דינו רין קמ"ל דביצא זכאי דינו רין [ג"ה וכלשן הטור כתב גם רבינו הב"י בסעיף י"ב [ונחום] קדושין מב ד"ה אלף :

כה ורמב"ם כתב שם ואין רשאין לרין ולחוב ע"ס לזכות ליתומים שמא לא יזכו ונמצא החוב קיים עכ"ל וכתב הראב"ד לא זו הדרך אלא שהוא דן לזכות ואם זכה וזכו בו היתומים ואם חב לא חב ליתומים שאין רשות לאפוטרופוס לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא דיעבד עכ"ל ונראה להראי שהרמב"ם ספרש דאם יצא חייב בעד היתומים י"ג דינו רין מפני שאין סברא לימר שיקיים הרין רק על צד אחד דאם אהה אוסר בן לקהה סדה הרין וזוה השיג הראב"ד דאף בדיעבד אין הרין קיים לחיבתם כפירש"י והמפרשים תפסו גם בהרמב"ם שלחונתם אין הרין קיים ולפ"ז הפרש הוא דלהרמב"ם לא ירד לכתחלה לרין כיון שאינו יכול לירד רק על צד אחד ולתראב"ד יכול לירד גם לכתחלה לרין רק לזכות והמיה בעיני לומר בן ולשון הראב"ד מוכח להראי שמשני רק על ס"ש הרמב"ם דבריעבד דינו רין גם לחובה ועכ"פ לדינא ודאי נכון שב"ד יאסרו להתובע הסתן עד שיגדלו היתומים והאפוטרופוס אינו יכול לירד רק לזכות ולא לחובה ואם עכ"ז ירד לרין איהו דאפסיד אנפשיה וכן פסקו הלבוש והסמ"ע דאף אם נאסר שכוונת הרמב"ם כדברינו קי"ל כחוב הפוסקים אבל בירושלמי פ"ה דנישין ספרוש כרמב"ם וכפירושו ויש שם בזה מחלוקת דרבינ"ח ס"ל דגם לזכות אין דינו רין ור"י ס"ל דאם חבו חבו ואיב צ"ע לדינא ועמ"ש בסעיף ליא :

בן אין הב"ד פוענים ליתומים מענה במילתא דלא שכיחא כמו מנתא אונס אע"ג דאביהם היה יכול למעון בן ואין הב"ד מצודדין בעדם רק בדבר הגניל וס"מ האפוטרופוס אם מען מילתא דלא שכיחא מענתו מענה דהוא כבע"ד עצמו ולכן גם מפני זה טוב להעמיד אפישרופוס כדי שיהיה ביכלתו למעון מה שירצה וס"מ אסור לו למעון מענה שיודע בבירור שאינו בן ורק על הספק יכול למעון כמו אביהם [סמ"ע] וכלל גודו צריך לדעת שזה שנתבאר בכ"מ שהב"ד מוענץ ליורש בדבר הרגיל והו דוקא כשהיורש בעצמו אינם יודעים בבירור נגד המענה שרוצים למעון בעבורם אבל כשהוא בעצמו יודע שאינו בן אין לב"ד למעון שמא אינו יודע בבירור [סמ"ע] וכן יש לפרש כוונת רבינו הרמ"א סוף סעיף י"ב ע"ש :

בן יש רשות לאפוטרופוס לסכור בהסות שדות וכרמים ועבדים להאביל ליתומים אם אין להם מזונות מסקופ

אחר ימכרת בהסות קדמת לעבדים דהסות מצוי לקניה מעבדים ועבדים מכירתם קודמת לבתים דבעוד חשב שימיה וכתים קודמים לשדות וכרמים דכנור"ט יש לחיש ישריפה [ג"ל] והכל כפי ראות עיניו להועילת היתומי ולכן אם לפי ראות עיניו יש יותר טובה להם בסכור העבר סככרת הבהסות וכן כל כה"ג יכור לעשות וכן סיסעו מלשון הסור ע"ש ודוקא לאבילתם הורה למכור כל אלו אבל אין מוכרין ומכוחין המעות כרו להלוותם דמעות יותר עלילות לסיכה ועוד דבכל אלו יש בזה שבה בית אביהם ונוי וכבוד הוא להם [כ"י] וכן אין מוכרין שדות ליקח עבדים ואפילו למכור עבדים ליקח שדות ג"כ לא יעשה דשמא לא יגליתו בעבודתן ושמא יצא עליהן ערעור ואף שאמרנו דכשנצרך למכור אחד מהם מכירת העבדים קודמת דגרעו משדות והו כשבהכרח למכור אחד מהם אבל למכור זו וליקח דבר אחר אין לעשות אפילו בכה"ג ויש מהירין גם לכתחלה למכור עבדים ולקנות שדות ומהו דלברי הכל מוכרין מקצת שדות כדי ליקח שוורים לעבודת השדות הנשארות דבלא שוורים הנצרכים למלאכת השדות אין השדות כלום שהשוורים הם עיקר ותוקף השדות וכן אינו רשאי למכור משדותיהם כדי לקנות שדה אחרת ואפילו למכור שדה רעה ורחוקה מהעיר לקנות שדה טובה וקרובה דשמא לא תצליח זו שיקנה אבל בבהסות ובתים ועבדים ג"ל דכשנראה בעיניו למכור וליקח אתרים הרשות בידי ורק בשדות הניאו חו"ל מפני ששדה אפילו לא טובה לעולם עיסרת ונותנת ריוח אבל בעלי חיים ובהנים כשהאפוטרופוס רואה שאינם כראים להשהותן והוצאתן מרובה על השבח יש לו רשות למכור בכל ענין אפילו להניח המעות וזה שאמרנו להניח המעות והו כשיש מהם הכנסה [ג"ל] ועמ"ש בסעיף ליא :

כת יש להסתפק אם זה שהתירו חכמים למכור להאבילם והו דוקא כשאין להם מעות הגנותות בעיקרא אבל כשיש להם מעות בעיסקא ואין הרווח ספקי למזונותם ישלו מהקן וקודם מלמכור דברים אלו או אפשר דמוטב למכור קצת מדברים אלו מלישול מהקן דלא אסרו חכמים רק למכור את אלו ולהניח המעות ולראות בהם עיסקא אבל כשכבר המעות בעיסקא למ חיישינן לשבח בית אביהם במקום שמפסידים ריוח ידוע וכן נראה עיקר דאם נימא דגם בכה"ג ישלו מהקן לבה להו לחו"ל לצוות שלא למכור ולהניח המעות הא אפילו כשישנם כבר בעיסקא מציאין הקן למזונותיהם :

כז כ"י שמהחייבין להפריש תרומות ומעשרות צריכים האפוטרופים להפריש מהבאותם מה שצריכים לאכול שאין מאכילין להם דבר האסור ואע"ג דתרומה בוסה"ז דרכנן לדעת הרמב"ם כמ"ש ביו"ד ס' של"א וקי"ל דקמן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וכ"ש באיסור דרבנן כמ"ש בא"ח סימן שם"ג ס"מ כיון דעל האב מוטל

דלכנ מיני קלי וימי מבור ומרין ולדקס קסס מנ"ב מי
ואולי ירמזו דרכה סיס האומרוסוס חזק]:

לב אם האפוטרופוס צריך להקנות מעות לאחרים
לשובת היתומים אין מעויל קנין של מעמד שלשתן
הזה מהקנת חכמים כמ"ש בס"י קב"ו והוא כהלכתא בלא
מעמא ולא מיצני רק בהכעלים עצמם ואין ביכלחו להפקיע
סמון היתומים בקנין כזה אע"פ שהוא רק לשובתם אבל
אם אחר מקנה ליתומים במעמד שלשתן והוא במעמד
האפוטרופוס קנו דלהגנים להם מעות הוי ידו כידם
ומצמדו 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
בנקן שאין להם מה לאכול מפני שהעולם יסבדו שמואלזים
בנכסי היתומים [פי"ט 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"ז
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 מהתוספתא ססנאלט]:

לד כשיגדלו היתומים נותן להם סמון מורשם וכל
נכסיהם וא"צ לעשות להם חשבונות מכל השנים
מה שהכניס והוציא אלא אומר להם הוי שיש לכם
מנכסים ומסמון שלכם והמעס נ"ל דאם מינהו ב"ד
מסתמא בחרו באיש נאמן וישר ואם מינהו אבי היתומים
הלא האמין לו ואף שא"צ לעשות חשבון להיתומים מ"מ
צריך לחשב ביתו לבין עצמו לירקק ולהודר הרבה
מאבהם שבשמים שהוא אבי יתומים ורוכב ערבות והוא
רקיע השביעית שבה צדק ומשפט וצדקה ונגי חיים
ונגי שלום ונגי ברכה [תנינא יב:] להשפיע טוב להעושים
צדק ומשפט וצדקה ועם גודל רוסמותו יתברך מביט
משם אל יתומים ואלמנות דכתיב רוכב בערבות וגי אבי
יתומים ודין אלמנות וגי וחושך וענן וערפל מקיפים
השמים הלזו [סס] להעניש לעושי עולה לבר עונשו
בגיהנם ולהיפך 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 בר"א כשמינהו ב"ד אבל מינהו אבי
היתומים וכן שאר חמורישין שאם נחייבו שבועה ימנע כל אדם
מענת ספק דחיישינן שאם נחייבו שבועה ימנע כל אדם
מלהיות אפוטרופוס אבל במינוהו ב"ד אין לחשוש בזה
דבוא שיצא עליו קול שהוא מחוק אצל ב"ד שנאמן לא
ימנע א"ע מלהיות אפוטרופוס מפני השבועה ואפילו
במינהו אבי יתומים אם היתומים טוענים עליו מענה
ודאי והוא כופר נשבע בנק"ח וכן אם אחר מהב"ד
מוענים

סמל החיוב לחנכם גם במצוה דרבנן וכ"ש להפרישם
מאיור רבנן כמ"ש שם עומד האפוטרופוס במקום האב
ועוד והאפוטרופוס הוי כמאביל בידים וגם יש בזה גול
הכרעים אבל לא יעשו רק מה שצריכים לאכול אבל
להגיה לאוצר לא יעשו וכשיגדלו היתומים יעשרום
כעצמם ויהיה או טובת הנאה שלהם ליתן לכ" כהן
שירצו ואף גם אם נצרך למכור את התבואה לא יעשרם
אלא ימכרם במבלם והלוקח יעשרם ואף שאסור מכסור
מבל כמ"ש הרמב"ם בפ"ו סמעשר ס"ט האפוטרופוס
החירו ויודיע להקנים שהוא מבל והמעני בזה אפשר
לומר דמפני שיהיה להלוקח טובת הנאה ליתן לכל כהן
שירצה יתן יותר בעד התבואה ויש חולקים בזה וס"ל
דאסור לו למכור מכל חז"ל לא דברו רק לענין מה
שצריכים לאכול יעשר ועל אכילה שנה ודא על מה
שיצטרכו לאכול בשנה הבאה ראינו אלא שליח לצורך
שעה [להג"ד פי"ח מנחות וצ"ח ט"ג נד: ד"ס סוק]
ודע דבירושלמי פ"א תרומות הל' א' מבואר דביתום
קמן רשאי האפוטרופוס לתרום כרצונו אבל בש"ס גיטין
[ל"ב] מבואר כמ"ש והעיקר כש"ס דילן:

ל האפוטרופוסים עושים לקמים לז"ב ומיכה וציציה
ושופר וס"ת ללמד בה וכוסמינו צריכים לקנות ספרים
הנרפסים מה שצריך ללימודם ולשלם שכר לימוד בעדם
וחפ"ח כשהגיע לחינוך ומזומת ומגילה וכיוצא אבלו
דעלי מטל להנכס במצות דהוא עומד במקום האב כללו
של דבר כל מצוה שיש לה קצבה בין שהיא מן התורה
ובין מדרבנן עושים להם אע"פ שאין חיובם אלא מצד
תנן ס"מ פי יתנכם אם לא האפוטרופוס אבל אין
פוסקין עליהם צדקה אפילו לפדיון שביים מפני שמצות
אלו אין להם קצבה ואין חילוק בזה בין אפוטרופוס
שמינהו ב"ד או אבי היתומים ודוקא בלא רשות ב"ד
אין לו ליתן צדקה אבל ברשות ב"ד יתן [ס"ה"ט סס]
מיהו אם פסק עליהם צדקה להחשיבם כדי שיצא עליהם
שם טוב והם אמודים לכך שפ"י עבד ובגמ' [ל"ב ח'
משמע להריא רגם בזה צריך ב"ד וכן משמע בח"ד סי'
רמ"ח ע"ש [ומ"ט ס"ה"ט מתוספתא לפניט בטוב' תרומות
פ"ח וכו"כ פי"ח ס"ה"ט 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 ובתב
הרמב"ם דמי שנשתמה או שנתחרש מוסקין ב"ד עליהם
צדקה אם הם ראויים לכך לפי מצבם ובס"י קמ"ג נהבאר
מה שחייבים היתומים ליתן בצרכי העיר ע"ש:

לא תניא בתוספתא [סס] אין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב
ברע ליקח ביפה אין דנין לחוב ולכות להכניס
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 טובת היתומים [ס"ט"ג מס"ג

מוענים נגדו מענת ודאי נשבע שבועת התורה להבחישו ואם שנים מעידים צריך לשיא וכן אם נאמר שום דבר מהיתומים נשבע שבועת השיטורים רכל שבועת שופרים הוא על הספק הדבעים אינם יודעים אם הוא אבדו כפשיעה או שנאבד באונס ואם יש להאפיטרופוס חלק בהרצח של היתומים או שנטל שכירות נשבע על מענת ספק אפילו במינהו אבי יתומים דכיון שיש לו ריוח לא ימנע מהיות אפיטרופוס כשביכ השבועה:

לו וי"א דבמינהו אבי היתומים הואיל שאינו נשבע במענת ספק צריך ליתן חשבון דמחוק כך ידקדק יותר כשידע שצריך ליתן חשבון דבר אחר בהכרח לנו לראות שידקדק הרבה או מפני השביעה או מפני החשבון וכתב רבינו הרמ"א דכן יש לנהוג וגם נוהגין ח"ס על מי שלקח משל יתומים כלום ואפיטרופוס שנתמנה ע"פ ערכאות ודאי צריך ליתן חשבון כי כן הוא בדנייהם ודענין שבועה דינו במינהו אבי יתומים דבספק לא משבעינן ליה ובידאי משבעינן ליה ויש מי שהוילק וס"ל דגם במינהו ב"ד צריך ליתן חשבון דבגמ' יש פליגתא כזה רבי ואביו רשב"ג [גיטין נגז] דר' ס"ל שצריך ליתן חשבון ורשב"ג ס"ל דאי' והר"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל בכלל דהלכה כרבו מחבירו אין זה נגד אביו ורש"י [סנהדרין נגז] ורשב"ם [בבב קנז] ס"ל דאפילו נגד אביו [הג"א] ואפשר דכזה כ"ע סודים דכיון שעושה בהגם לא נרע מנכאי צדקה שא"צ ליתן חשבון כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ו ואם נטל שכירות ודאי דצריך ליתן חשבון וגם רשבע:

לו אין ב"ד יכולים לסנות אפיטרופוס להאמינו בלא שבועה אא"כ אינם מוצאים ארס הגון שירצה להיות אפיטרופוס אם לא יאמינהו בלא שבועה דאו בהכרח ממנים מי שהגון לכך ופוטרים אותו משבועה וס"ס קב"ה סתם אומרים הב"ד דהא אין אומרים נגדו מפורש ולא יפיד [ג"ל] וכשמשיבעין אפיטרופוס שבועה נבג"ח שהיא שבועת המשנה צריך שישנו אותו לפחות שתי כסף ופרוסה וכפוד בשתי כסף ויהיה בפרוסה כדן שבועת התורה שנתבאר בס"י פ"ח ובמ"ש בס"י צ"ג בכל שבועות ספק אבל אם לא היתה מענה או כפירה והודאה כשיעור זה אם מוענין 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 רוצה לתת לכל בניו בשוה אינם יכולים להשיבעו הוה ליה אפיטרופוס שמינהו אבי יתומים אבל אם רוצה ליתן לקצתם ולא לכלם א"כ לפי דבריו אינו אפיטרופוס עליהן [למי שאינו נוסן] ויכולין [ללו] להשיבעו שלא עיכב כלום לעצמו ואם הם קטנים ב"ד מעמידים הם אפיטרופוס ומשיבעין אותו עכ"ל וצ"ל שידוע הדבר שאביהם מסר לו מעות דאל"כ למה ישבע הלא יש לו

מינו והו כמשיב אבירה ולא נרע ממ"ש בס"י רנ"ה במ שבא ואמר ראיתי שאביכם הטמין מעות ע"ש [עניס"ט] ואע"ג דגם בידוע יש לו מינו דהחזרתו להם אמנם באפיטרופוס לא אמרינן מינו דהחזרתו [ס"ך] והמעני דאם נפסוד לאפיטרופוס בטענה זו לא יהיה ביכור לחייבו שבועה לעולם ועוד דמינו לאפסודי משבועה לו אמרינן אם לא כמשיב אבירה:

לח אפיטרופוס בין מינהו ג"ד בין מינהו אבי יתומים פטור כנניבה ואבירה וחייב בפשיעה דרינו כש"ד ואע"פ שחייב בפשיעה אין לחייבו שבועה שלא פשע כל כמה דלא ידעין אם נאבד של היתומים דנה דמשיבעינן ליה שלא עיכב משלהם כלום אבל לאבדו לא חיישין בדליכא מענה אבל אם טוען שננבא לא נאבד והוא לא פשע בזה משבעינן ליה שלא פשו [סת"ז] ויש שכתבו הוה ספיקא דדינא אם דינו כש"ד או כש"ש וחייב כנניבה ואבירה [סס] ויש מי שאומר דבמינהו אבי יתומים פטור אפילו מפשיעה ולא מן הדי אלא שאם החייבנו לא ימצא מי שיתרצה לזונו אפיטרופוס [סס] ובב"ד אין חשש זה כמ"ש בסעיף ל"ו ובנוטל שכר פשיטא דדינו כש"ש בכל ענין:

ח אפיטרופוס של יתומים שקנה להם שור ולא היה ל שנים ונתנו הרועה עם השורים ולא ידע שלא היו אוכל ומת אינה פשיעה לאפיטרופוס ופטור ומס משתלמים נתבאר בס"י רל"ב ואפיטרופוס שלוח לצוון יתומים נתבאר בס"י ק"ו וכתב רבינו הרמ"א אפיטרופוס שמען בב"ד מה שלא היה לו למעון וע"י זה בא לזו שכתב היתום השבועה ואלו מען כהוגן היה מניח ליתומים השבועה לא מקרי פשיעה דמי יימר דמשתבע ולא מקרי פשיעה אלא אם נטל זה בלא שבועה ואלו מען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה עכ"ל ואע"ג דבגטבע ונפטר לא מצינו סברא זו דמי יימר דמשתבע מ"מ אינו ברי הויקא שנקרא אותו פושע [נס"ת] ולכן אע"ג שהכנגדו נשבע ונפטר אינו חייב ונראה דה"ה אם היה מוען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה וע"י מענתו צרכים 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 לכ"ד לכפות דאדם להיות אפיטרופוס [סה"ט פ"א תנחלות] ואפילו אפיטרופוס שמינהו ברצונו בין מינהו ב"ד בין מינהו אבי יתומים עד שלא החזיק בנכסו היתומים או נתעסק עדין בצרכיהם יכול לחזור בו ומשחזוק בנכסיהם או התחיל לעסוק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו ואע"ג דמועל חוזר בו אפילו בחצי היום והו ממעמא דל בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים אבל אפיטרופוס הוא עבד ה' דמצוה קעבד [ק"ס"ח] ואפילו בנוטל שכר אינו יכול לחזור בו דיעקרא דמילתא מצוה היא ואינו עבד לעבדים [כ"ז] וחקא

כשנשאר

ומעשה בלאה אלמנה ראובן שנשאת לשמעון והנכנסה לו ספרים של ראובן והיה לה בן מראובן והתנתה עם שמעון שיוון אותו וללמדו ומתה ומתן הבן שלא נשבעה על כתובתה ורצה ליטול הספרים ופסקו דאם אין בשווי הספרים יותר מבדי מונותיו שהוציא שמעון עליו פסוד שמעון דהו"ל כמו אפטרופוס שהוציא על היתומים מה שצריכין [מרדכי סט] ודוקא שהתנתה שיווני בעד הספרים אבל התנה שיווני בחנם ודאי צריך להחזיר לו הספרים:

מד 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 בתורת גמ"ח אפטרופוס מלשם לו וע' ב"ד סי' רנ"ג וה"ה אחד שאמר שהלוה ליתומים ומכר שהוציאו זה לצרכיהם ההכרחיות צריכים לשלם לו כשמכר כמה הוציא אבל אם הלוה לבזבז שלא לצורך היה כמאמר ב"דים וא"צ לשלם לו כשיגרילו [נב"ש]:

מז סי' שמינה אפטרופוס לבניו הגדולים יכולים לומר אין אנו צריכין לאפטרופוס רבשמת נפלים הנכסים לפניהם ואין לו דעה בהן כמ"ש בס"י ר"ג אא"כ יש בזה משום מצוה לקיים דה"מ כגון שהשליש ביד שלישי כמ"ש בס"י רנ"ג וקמן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מראי ומפסיד נכסיו והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעים ממנו סמונו ואין מעמידים לו 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 לעכב הנכסים ולא למסור להם אף כשיגרילו עד שיהיו אנשים מוכשרים לעסק וג"ל דגם ב"ד כשמינו לקמן אפטרופוס כשרואים שגם בגדלותו אינו מוכשר לעסק יש להם לעכב ביד האפטרופוס עד שיהיה מוכשר לעסק ואע"פ שכשהוא גדול אין לב"ד כח למנות לו אפטרופוס מ"ס מתייבבים ב"ד להוכיחו ול"מו ללכת בדרך ישרה וארצות צדיקים והשופה והחרש דינם כקטנים ומעמידים להם אפטרופוס ואם כשצוה האב שלא ליתן להם נכסיהם אף כשיגרילו עד זמן שיהיו מוכשרים ושיעברו בהון זמן זה נכסיהם אין במעשיהם כלום ושעבודם כחרם הנשכר [נ"י] ואם האב העמיד אפטרופוס לבנו ואשתו היתה מעוברת וילדה ביד אחר מיתרו והבן הראשון שנק חיים יהיו הנכסים ביד האפטרופוס בשביל זה הבן הגדול דאומן דעתא דא שכן היה רצון האב בין שידע שהיא מעוברת [סמ"ע]:

מכ 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 ראין מוציאין ע"פ הפנקס

כשנשאר בעיר ורצה לחזור בו אבל אם הולך מן העיר ולמקים אחר על משך זמן או עוקר דירתו מכאן מבוא והנכסים לב"ד והם כסגים אחר ראין סברא שנקלקל מצבו בשביל עסק האפטרופוסית ואפילו במצות צדקה יש גבול כמה ליתן ולבזבז ממונו כ"ש בעסק ואפטרופוסות ראינו מחייב להפסיד ע"י זה וכתעס נדר לא מחייב דבמירחא בנופו לא אמרינן שנעשה נדר כל זמן שלא קבל ספורש בגדר ועוד דהוה נדר ופתחו עמו ודאנן סהדי דארעתא דהכי לא נדר שלא יהא יכול לחזור בו [כפ"י רמ"א פ"א ממתיק סורס קל"ג וה"ל' בטומט כפ"ד ר"ס רמ"ג]:

מב יתומים קטנים שסמכו מעצמם אצל בעה"ב אחר ונשתרל בשלהם יש לו דין אפטרופוסים לכל דבר ואפילו סמכו אצל אשה וי"א שאין משיבעין אותו ודק"ו סמינוה אבי יתומים ריכול להיות שקבל הנאה מאניהם ומ"ס אמרינן דלא ישבע ראי"כ ימנעו מאפטרופוסות כמ"ש בסעיף ל"ה כ"ש בזה שקדבן ספני רחמנות וי"א שמשביעין אותו דאל"כ יש לחוש לאדם שאינו הגין שימשיך אריו את היתומים ויכלה סתנם והחששא שע"י זה יבנעו עצמם מהתקרב עליהם ימנעו ואם אדם כשר הוא וכונתו לש"ש לא ימנע בשביל זה ואע"ג דחששנו שם בחשש זה ס"ס בכאן א"א לחשוש לזה מפני חשש אדם שאינו הגון ועוד ג"כ דאע"ג דהפוסקים כתבו שהמא דרינו כאפטרופוס מ"ס לישא וליתן כנכסיהם למכור ולקנות אינו רשאי בלא רשות ב"ד אף בדברים שהאפטרופוס מותר לעשותן דמי ימר שידע אף דהתנהג ואף שאדם כשר הוא מ"ס אולי בעסק אינו יודע דב"ד זאבי היתומים כשמינוהו יודעים שסמול לזה אבל קטנים שסמכו מעצמם מי יודע אותו ולכן לא יעשה בלא רשות ב"ד וכשעשה דבר רואין ב"ד אם יפה עשה. מקיימן זעשיו ואם לאו מבטלינן לה ואף שבגמ' מצינו [גיטין סז] באשה שסמכו יתומים אצלה ומכרה שורם וקיימו זעשיה י"ל שראו שעשתה כהגון ואע"פ שאין לנו ראיה דבריהם אלו מ"ס כן נראה מצד הסברא והרמב"ם ו"ל זשמיט 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 איש ואולי הוא אינו הגון ויאכל כספם וכשבי"ד רואין שהגון הוא לכך סטילא דרינו כמינוהו והוי משט אפטרופוס ומעט מפתבר דהרי נפשי אנשים שאינם זגונים ואין על קטנים מעצמם וא"כ וזו משט אפטרופוס ולא הוצרך להיריחו:

מג כתב רבינו הר"מ דקמן שסמך אצל אמו וראו ב"ד להחמיר עליה שתתן חשבון או שארי חיובים מותר ליכא למחש רמיבנע ולא עברה דודאי האם רעתה ירובה אצל בנה ולא חסנע מפני זה עכ"ל וכשאר ירבים דאי ג"כ צריכין ב"ד לראות לפי הענין מצדכס שרת לבם וכשרואין שיש לחשדה יסיעום מהם לאחרים:

ואם ציה לפני מותו לפני עדים שמיניע לו מדיחומים כך וכך נוטל הבן כשהנכסים ערוין ת"י וי"א הדוא בענטי ניטל בשבועה אפילו כשהנכסים ביד היתומים דהא ברשות ב"ד ירר [כ"ט] והוציא ברשות וה"ה כשהיה סמונה מאביהם כיון שברשות ירר ונשבוע ונוטל:

הפנקס הנכסים בחזקת יהמי קיימי [כ"ד] ואמרינן דשטא נהפדע ולא נחמק מהפנקס אבל בעידו חי נאמן לומר שהוציא עליהם כך וכך או רליה להם כך וכך כיון שהוא סמוך בהנכסים ונוטל בשבועה אבל כשהנכסים הם ביד היתומים גם הוא אינו נוטל אפילו בשבועה [כ"ט]

הלכות פקדון

סימן רצא * [דיני שומרים ואיכותי חייב בשמירה

ובו נ"ח סעיפים]:

בשבועה דאורייתא ונס זהו רק במקום שאין אנשי מצוים אבל במקום שאנשים מצוים אינו נפטר בשבועה רק וביא עדים שרשים שכן היה המעשה ויתכאר כפי רצ"ד ובכל הארבעה שומרים הדין כן ופרטי השבועה יתבאר לפנינו בס"ד :

ד' ויחס שהננכ צריך לשלם כפל כמו כן שומר חנני שמוען שנגנב סמנו החפץ ובאו עדים שהוא נגנב חייב לשלם כפל אבל אם מוען שנאכר ממנו החפץ ובא עדים שהוא נגנב פטור סבכל ואינו משלם רק הקר [כ"ג סג] ודבר זה הוא גזירת התורה ויתכאר כפי שג"ב בס"ד אבל בשומר שבר ושוכר וכ"ש בשואל לו מסבחת לה חובב כפל ספני שתשלוסי כפל אינו אלו בגניבה ואלו כשמוענים מענת גניבה הרי חייבים לשלם הקרן כמו שנתבאר ולכן אין דין זה רק בש"ח ספני שפומר א"ע כמענת גניבה ודע דש"ח שפומר בגניבו ואבירה כששמר כראוי אע"פ שגניבה קרובה לאונני ואבירה קרובה לפשיעה [כ"ג לז] ס"ס גזירת ההורו הוא שפומר גם באבירה כמו שיתבאר :

ה' השומר חנם והש"ש ששלחו יד בהפקדון קם החפץ ברשותם וחייבים גם באונסים ומהו שליחות יד יתכאו כפי' רצ"ב ודא לבד שחייבים באונסים אלא אפילו במתו סחמת מלאכה שנס השואל פטור חייבים הם דכיו ששלחו יד הרי הם כנולנים וצריכים לשלם כשעת הנוילו וגם לענין יוקרא וזולא דינס כגולן שאם הוול החפץ לאחר ששלחו בו יד צריכים לשלם כשעת היוקר. כמ"ז בס' ש"כ אבל בשואל ושוכר לא שייך שליחות ה' דהרי הם מסתמשים בהחפץ ברצון הבעלים ואם היתו כונתם לגוולו לחלוטין אין זה שליחות יד אלא גולן ממי ואם שינו במלאכתם יתבאר בס' ש"ח וש"ס ונ"מ ככ"ז מ"ח: לא תאמר סל"י וכו' ומתיא מסולל ע"ס כפיכ"ז [ויק]:

ו' גזירת התורה היא בכל השומרים כשהיה בעל החפץ עוסק

א' ארבעה מיני שומרים יש ששומרים את של חבריהם וכיצד הוא קנינם יתבאר לפנינו ואלו הן השומר שנתרצה לשמור בהנס והשומר בשכר שהושו בניניהם שיתן לו כך וכך בעד שמירתו והשוכר מחבירו חפץ או כפי או בהמה שיעשה בהם מלאכה ונתן שכר להבעלים כפי שהושו בניניהם ומטילא שחייב בשמירתן והשואל דבר מחבירו לעשות בה מלאכה ואינו משלם לו שכר ודיניהם נפרדים לרשעה חלוקה לפי ששומר שבר ושוכר דין אחר להם והטעם לפי ששומר חנם כל הנאה הוא להבעלים ולא להשומר והשואל להנאה 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 שמשתמש בו [ירושלמי כצעות פ"ח] :

ב' לפיכך ש"ח אינו סחוייב לשלם רק כשפשע בשמירת הרבר שלא שכר כראוי וע"י זה נתקלקל הרבר או נגנב או נאכר כפשיעתו דזהו כעין מויק בידים דהרי קבל עליו לשמור והבעלים סמנו עזיו והשומר שכר והשוכר חייבים אף אם שמו כראוי ונגנב או נאכר דמי שיש לו הנאה בעד השמירה חייב לשמור גם מגניבה ואבירה כמו שכתוב היתהו ביום אכלני חורב וקרח בלילה והרד שנתי מעיני וכמו שומרי העיר שעיקר שמירתם הוא מגניבה אבל אם נאכר כאונס 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 סחמת המלאכה שעשה בה ודא שינה כלום שעשה מלאכה זו שלזה שאגה כזה ודאי פטור דהא השואל שכר וקבול שיעשה בה מלאכה פלונית :

ג' בכל הדברים שהשומרים פטורים אין נפמרים אלא

* הדינים האלה נהגים במקומות קטנים כמ"ד וכו' ע"פ ד"ס, לא באלוהיטו חנו, סנסן חל כ"ד עיקרי דגל זמלטהח דינא .

לא לכתוב רק מטה לבר ולמה לו לכתוב או שנשר ותי
 לא כתבה כל האונסין כמו שלא כתבה שבירה אלא
 רשביה בא לגלות על המיתה כשם שאין דרך שחשבר
 מפני המלאכה כמו כן במטה דוקא שמתה מפני איזה
 סיבה אבל מטה מחמת מלאכה פסול [כ"ל] :

יש בכאן שאלה מנלן דש"ח פסור מאבירה שמה
 לא פטרנו התורה רק מפנייה אבל מאבירה שקרובה
 לפשיעה לא פטרנו ויש מר"ל שדרשו חיוב אבירה
 בש"ש מדכתיב אם נגב ינגב רבות אבירה [סס לה]
 ממילא ש"ם רבשימר חנם פסור 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 מפנייה א"כ מנלן דש"ח פסור
 בה ונ"ל דהנה ר"ל דרשו [כ"ק סנ'] דמוען מענת נגב
 בשומר חנם כשבאו עדים שבעצמו נגבה חיוב כפל
 מדכתיב אם לא ימצא הנגב כלומר אם לא ימצא כמו
 שאמר שנגנבה אלא הוא עצמו נגבה ונשבע לשקר ישלם
 שנים לדעתו דאם על הנגב עצמו כבר נאמר מקודם
 ישלם שנים ודמוען מענת אבד ונמצא שנגבה בעצמו
 אינו משלם כפר מדכתיב הנגב ביותר ה"א בא למעט
 מענת אבד א"כ מזה נופא שמעין דש"ח פסור מאבירה
 דאל"כ מה שייך למעיפי מכפל הרי במענה ה' נתחייב
 בקרן אלא ש"ם דפסור במענת אבד ובא הכתוב למעט
 שאם מען אבד ונמצא שהוא בעצמו נגבה פסור מכפל
 ואינו חייב אלא בקרן :

ומנלן דשוכר דינו כש"ש דשטא 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 כל
 הנאה שלו כשואל אלא אינו חייב רק כש"ש שנסם בשם
 יש הנאת שניהם ולכן כתיב אם שכיר ולא ואם שכיר
 לחלקו מדין השואל וזה שלא המטיבה התורה שוכר לש"ש
 משום דלענין שליחות יד דמי שוכר שואל ולא לש"ש
 כמו שבארנו במעוף ה' :

פסור דהיה עמו במלאכתו כתיב בשואל ומדכתיב
 כש"ש כי יתן וגו' ולא כתיב וכי יתן ובשואל כתיב
 וכי ישאל ש"ם דפסור דשאינה כבעלים קאי גם ארלעיל
 וכך אמרו ח"ל וי"ז מוסף על ענין ראשון ועוד דק"ו
 משואל שכל הנאה שלו פסור אם בעלים עמו במלאכתו
 מכ"ש ש"ח וש"ש ששוכר :

זה שאמרנו דבמקום שאנשים מצויים לא נפטר
 בשבועה אלא כעדים כתיב בש"ש ומת או נשבר
 או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה וגו' ומשמע להריא
 דכשיש רואה אינו נפטר בשבועה ולמה כתיב זה בש"ש
 ולא בש"ח משום דבשמירת כסף וכלים דמטונים בבית
 אין מצוי רואים אבל בשמירת בהמות מצויים רואים וכן
 כתבה התורה בפרשה שניה דמיירי כבהמות אבל לד"ע
 אין

עוסק במלאכה של השומר באיזה מלאכה שהוא בשעה
 שקבל השמירה או בשעה ששאל החפץ או שכרה פסור
 השומר מכל מה שיארע בהחפץ אפילו אם פשע בהחפץ
 ונאבד או נתקלקל ע"י פשיעהו פסור ואפילו לא היה
 עוסק במלאכתו של השומר בשעת הפשיעה כיון שהיה
 עמו במלאכתו בשעת התחלת השמירה והשאלה
 והשביירת פסור מכל דבר לבר כמזיק בידים ממש ואף
 שאין לנו ליתן מעמים מפני מה גזרה התורה כן מ"מ
 יש שאמרו היה מעם שמשמטא כיון שהיה להשאל
 ולהשומר קירוב דעת כזה בודאי גותן לו על דעת
 שיתורגנה לו רק כשהחפץ בעין וכיון שלא התנה עמו
 בפירוש שיתחייב בדיני שמירה פסור אפילו מפשיעה
 [ססורט] וכל הרברים שבארנו כפורשים בתורה בביאור
 דברי רבותינו ז"ל :

כתוב בפרשת משפטים כי יתן איש אל רעהו כסף
 או כלים לשמר ונגנב מבית האיש אם ימצא
 הנגב ישלם שנים אם לא ימצא הנגב ונקרב
 בעל הבית אל האלהים אם לא שרח 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 :

ת 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 ומתא דמילתא
 בשמירת כסף וכלים אין מירחא וירגילות הוא לשומרן
 בחנם אבל כבעלי חיים יש מירחא בשמירתן ואין רגילות
 לשומרן בחנם רק בשכר [מוס' סס מא:] ודיבר הכתוב
 בהוה כפי מנהג העולם ואין חילוק בזה דאם שומר בעל
 חי בחנם יש לו דין ש"ח ואם שמר כסף וכלים בשכר
 יש לו דין ש"ש ובפרשה ראשונה מביאר דהוא פסור
 על הנגיבה דכתיב 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 הנגיבה פסור ובפרשה שניה כתיב ואם
 נגב ינגב מעמו ישלם לבעליו הרי להריא דש"ש חייב
 בנגיבה וכ"ש באבירה דקרובה לפשיעה כמ"ש ועל
 אונסין פסור דהרי מיתה ושבורה ושבייה הוי אונס וכתיב
 שישבע על זה אם לא שרח כה יד אבל על האונסין
 פסור ובשואל כתיב דאף כנשבר ומת חייב ש"ם דשואל
 חייב אף באונסים ובמטה מחמת מלאכה פסור דסברא
 הוא דהא סבור וקביל שיעשה עמה מלאכה וראיה לזה
 דאם היתה כותנת התורה לחייבו גם במטה מחמת מלאכה

אין חילוק לזה בכל הארבעה שומרים יגם אין שום סברא לחלק בזה :

יג ובמה הוא קנין השומרים אמרו רז"ל [צ"ק ענין] כדרך שהקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשימורין ופירש'י שאין השומר מתחייב בשמירתו עד שימשיך ולפ"ז אין ש"ח חייב בפשיעה וש"ש ושובר בנגיבה ואבירה ושואל באונסים קודם משיכה או איזה קנין אחר כמו במקח וממכר ומכילא והשואל או שובר פרה מחבירו אינו חייב במונותיה קודם משיכה וכן אמרו חז"ל [כ"ה לח'] משעת משיכה איחייב לה במונותיה ומה שאמרו חז"ל דהשומר כשואר הנח לפני הוי שומר כמו שיהבאר זהו במקום שהמקום קונה כמו ד' אמות בסיטמא [ה"ח"מ ס"ז משכירות או ברשותו של שומר ועוד יתבאר בזה וזהו דעת הרמב"ם בפ"א משאלה שכתב דמשעת משיכה נתחייב במונותיה וכ"כ בפ"ב משכירות כשם שהקנו משיכה בלקוחות כך תקנו בשומרים וכן נראה דעת הר"ף בספ"ז דצ"קן ויש מי שאומר דאע"ג דבעינן משיכה לא רמי למשיכה דלוקח שצריך שימשיך לרשותו או לסיטמא והשומר חייב אף במשיכה לרה"ר דכיון שהוציאו מרשות בעל החפץ חייב [נמק"י סס] ויש חולקין בזה [ה"ס] צ"ק עט [וצנ"מ ל"ט ד"ס כיון דמיון סמני כהנו ג"כ כנמק"י ולכן נראה עיקר כדעת זו] :

יד אבל יש מרבותינו דס"ל דשומר לא בעי קנין כלל ומיד כשאמר הנח לפני החפץ הזה או שקבל עליו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירתו חייב בכל דיני שמירה וגם השואל והשובר בהמה חייב מאז במונותיה ומה שאמרו חז"ל דחייב מוונתיה הוא משעת המשיכה לאו משיכה ממש כבלוקח דזה הוא משיכתה באומר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתה דהא אין זה לקנין לקנותה וכן השוכר והשואל מיד שבקש שישאירנו וישכירנו וא"ל אשאלך ואשכירך וא"ל הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתן חייבין בנגיבה ואבירה והשואל באונסים וזה שאמרו חז"ל שתקנו משיכה בשומרין כבלקוחות זהו שיכולין לחזור בהם עד המשיכה אבל להתחייב בשמירה חייב השומר גם קודם המשיכה ורבינו הבי"ח כתב במעיק ה' שתי הדעות ולא הכריע וגדולי האחרונים [ס"ך והגר"ח] הסכימו לדעה ראשונה ובירושלמי שבועות פ"ח משמע ג"כ בדעה זו [דעס אחרונה סס כה"ס] צנ"מ ל"ט וסרמ"ס סס וצנ"מ ס"י ט"ז וצנ"ק ע"ט כהנו סמ"ס וסרמ"ס כדעת ראשונה ע"ס צנ"מ וצנ"מ וצנ"מ [] :

מזו והיה נראה מצד הסברא דלענין פשיעה גם דעה ראשונה מורה דכשאמר הנח לפני ושע בזה רחייב לשלם מריני דגרמי ולא גרע ספועל דכששכרו בדבור בעלמא וחזר בו והפועל הפסיד ע"י זה במקום אחר דחייב לשלם לו מרינא דגרמי כמ"ש בס"י של"ג וכ"ש כשא"ל לסמוך עליו ואפילו נאמר דאין זה גרמי ודמי לגרמא בנוקין דממור מ"מ יש מהראשונים דס"ל דאף בגרמא אם הבטחיו לשמור הגרמא ולא שמר חייב לשלם

ולפ"ז מה שתקנו משיכה בשומרין אין זה שייך בש"ח שכל חיובו הוא בפשיעה וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב שם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו בשומרים האומר לחבירו שמור לי כלי זה וא"ל הנח לפני ה"ז ש"ח עכ"ל אלמא דבש"ח חייב בהנח לפני [והמפרשים נחקו דצנ"רו לפרט שזכו במקום שהמקום קונה כמ"ס] בסעיף יג וצנ"ק סס דהסיב גס ש"ח ל"ק דלח"ז קנין שימחייב עי"ז וחיונו דק מנרמי אכל מהרסנ"ל וספ"מ לא תשמע כן דלח"כ ל"ק כלל ודיק] :

מז אבל מדברי רבינו הבי"ח בסעיף ה' לא משמע כן שכתב ריש מי שאומר שהשומר הוה מיד כשקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירה חייב עליו אם פשע אע"פ שלא משך ויש מי שאמר שאינו חייב עד שימשיך ובמקום שמשכיכה קונה עכ"ל הרי שכתב דגם בפשיעה נחקו ודע דכל דיני שומרים אינו רק במטלטלין ובבע"ח ולא בקרקעות ועברים ושטרות ולא בשל הקדוש ושל עניים ויתבאר בס"י ש"א בס"ד :

יז בנוקין כתיב מיטב ידו ומיטב כרמו ישלם וקיי"ל דאם רוצה לשלם במטלטלין יכול לשלם במה שירצה דמטלטלין כל מילי מיטב הוא שאם לא יסבסם בכאן יסבסם במקום אחר ואפילו יש לו מעות יכול לשלם בשיה כסף ע"פ שימת ב"ד רק אם משלם בקרקע משלם בעדיות כמו שיתבאר בס"י הי"ט ורז"ל לסדו דהארבעה שומרים בשצריכים לשלם יש להם ג"כ דין זה [צ"ק ס'] וי"א דכשיש לו קרקע או כסף אינו יכול לשלם במטלטלין [רא"ש ג"ס ר"ה סס] ובכל השומרים כששאר או שאר או שכר כלי ונשכרה או בהמה וטרה באופן שצריכין לשלם שמין השברים והנכילה וניטלים הבעלים אותם והשאר משלים השומר עליהם כמ"ש בס"י שדים ובגנב ונזיל אינו כן כמ"ש בס"י שג"ד ושס"ב ובנוקין שמין ובקיעסא שהיא פלגא פלגא ופלגא פקדון שצריכין לשלם משלם החצי פקדון מעדית והחצי מלוה מבינונית כרין בע"ח [ט"ך] וע' מ"ש בס"י תי"ט ומ"ס סרמ"ס סס צנ"ס ר"מ ח"ט מתון לדנרו סמ"ס רפ"ז דצ"ג וצנ"ק ט' ד"ס ר"ס כהנו סרמ"ס וי"ט] :

יח כל השומרים שנתחייבו לשלם משלמים כשעת הפשיעה והנגיבה והאונס כל אחד לפי חיובו ואם הוקר החפץ בשעת הנזק משלם כפי הויקר ואם הוול משלם כפי הוול ואע"ג דבגזול כשישבר מעצמו או נאבד החפץ והוקר אינו משלם רק כשעת הנזילה כמ"ש בס"י שס"ב ולמה יהיה חמור השומר מגולן אמנם טעם גדול יש לחלק בזה הדגולין מיד שגזול יצא החפץ מרשות הבעלים ואינו יכול להקדישו ולמכרו ולכן עיקר חיובו הוא על שעת הנזילה אבל השומר והשואל והשובר אף שנתחייבו בשמירה משעת שאלה ומשעת שמירה מ"מ עיקר החפץ הוא של בעה"ב ויכול למכרו ולהקדישו ועיקר חיובו הוא על שעת הנזק ולכן צריך לשלם כפי

העת

לו דבר זה הוא קבל עליו לשומרה שאמר אשמו
ואפילו לא קבל בפירוש אלא שא"ל הנח לפני הוי ש"ח
דהנח לפני משמע הנח ואשמרנו ואם בעל החפץ לא
אמר בפירוש שמיר לי אפילו א"ל הן עינדן כו אינו כלום
[מכילתא] דהתוב כי יחן איש אל רעהו כסף או כלים
לשבור וגוי שיאמר לו לשמור ולא שיאמר לו הן עינדן
כו [סס] וכ"ש אם הניח לפניו סחם דאין עליו דין שומר
בלל אפילו א"ל הנח לפני [ל"ג] כיהו אם בפירוש קבל
עליו לשמור אפילו בעל החפץ לא א"ל כלום ה"ו שומר
נמיר :

כב ואפילו בקש מחבירו ציהו לו רשות להכניס בהמהו
או פירותיו לחצירו ונתן לו רשות ולא פירש כלום
בשמירתו אינו חייב בשמירתן כלום אפילו מהחזק שיארע
לו מבהמהו דבעל החצר סוין שלא קבל עליו לשמור
וה"ק ליה הכנס בהמתך או פירותיך והשמרם ייבטו
הרמ"א בס"י שצ"ח הביא דעת י"א דכשנתנו לו רשות
להכניס שורו לחצירו חייב בעל החצר בנזקן דאיהו
ליה מחצירו דבשאל הכנס כוונתו שאני אשמרנו חנוקי
חצירו וכן בפירות כמ"ש בס"י שצ"ג ונ"ל מדלא הניח
רבינו הרמ"א בסימן זה סעיף ב' על דברי רבינו ה"ב
אלו ש"מ דס"ל דאין זה ענין לדיני שומרים וראיה דהא
בזק דאזא ליה מעלמא פמור בעל החצר כמ"ש שם
ואי ס"ד דיש עליו דין שומר למה לא יתחייב אלא דכל
דבר שציו שיארע נזק לזה שהכניס בהמתו או פירותיו
מבהמתו של בעל החצר שהנתנו או האבד הפירות
קבל עליו בעל החצר שמירת נזק זה אבל מה שיכול
ליארע נזק או פשיעה או גניבה מן הצד אינו חייב עד
שיקבר בפירוש לשמור [וא"ש קוביא ס"ד סק"ט ומ"ט
במזמז ס"ט ז"ל צ"מ ס"א: ותבאר כספיף כ"ו] :

כג וי"א דדוקא לחצר אבל אם אחד נתן רשות לאחר
להכניס חציו לביתו אפילו לא קבל עליו בפירוש
לשמור חייב בעה"ב בשמירתן [ס"ד כס"ט ס"ח] וכן עיקר
דכן משמע בירושלמי [פ"ט דב"ק] והמעם דדוקא בחצר
יכול להיות שהיתה כוונתו אני נתתן לך רשות ואתה
תשמרנה דבחצר הבל נבנסין ויציאן ותוכד 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 נרע כנהנית רשות ואינו חייב בשום שמירה
[ס"ג] דמשון זה משמע אם תרצה הניח ואם לא תרצה
לא תניח ואני אין לי עסק בזה וכן אם ייתר לו מקום
כהבית כגון שא"ל הנח בחדר זה או בויתו זו אינו חייב
בשום שמירה דזהו ג"כ כמפורש שאינו מקבל שמירה
[כ"ז פ"ק דפסחים] אלא בחדר זה או בויתו זו אני נתתן
לך רשות להניח והוא בשלך לענין חפצך [ג"מ] :

כד ובוזה שנתבאר כספיף כ"א דכשבקש ממנו שישמרנו
וא"ל הנח לפני הוי ש"ח וזהו דוקא כשא"ל הנח
לפני

העת הריא 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 [ג"מ] :

יח אם השומר יכול לסלק א"ע משמירתו קודם הזמן
שקבע עמו ו"א שיכול לחזור בו כפועל דגם הוא
כיון שקבע לזמן לא נרע כפועל [רמב"ח קדושין י"ג] וי"א
דאינו יכול לחזור בו [ה"מ פ"ז מסילה] ואינו דומה
לפועל שהשומר אינו עושה מעשה ואין על זה שם עבד
דממעם זה יכול הפועל לחזור בו וכן פסקו רבותינו
בעלי הש"ע בס"י רצ"ג ויש מי שרוצה לחלק בין ש"ח
לש"ש דש"ש כיון שצריך לשמור יום ולילה כמ"ש בס"י
ש"ג דומה לפועל שמא"כ ש"ח [מח"א] ולא נראה כן
דא"כ נחלק ג"כ בין שמירת המטלטלין 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 לטובה בעה"ב כמ"ש בס"י ע"ד
ענין הלוואה דהזמן הוא לטובה הלוה ובשואל ושובר
לזמן אין המשאל והמשביר יכולים לחזור בהם הוד
הזמן כמ"ש בס"י שט"א אבל השואל יכול לחזור תוך
הזמן וכן השוכר אם משלם לו שכרו דהא למיבתו
נעשה הזמן ומ"מ בשאלת ויכירה בית אפשר שאין
יכולים לחזור בהם אם אין כי שידור בהבית והבעלים
מקפידים על זה משום דביתא מיהבא יתיב וכן כל כיוצא
בוה ואם לא קבעו זמן יכול כל אחד לחזור בו כל זמן
שירצה כמ"ש שם [ודע דלדעה רחוקה מ"ס חז"ל שמק"ו
מ"כס כזמרין לדע"ה כספיף י"ד דלענין חז"ל כ"ח
סיף כנל כ"ח וז"ל] :

כ השומרים שקבעו לזמן אחר שבלה הזמן אין עליהם
חובי השמירה כל אחד כרינו ומ"מ אמרו חז"ל
דשואל אחר שבלה הזמן מ"מ דינו כש"ש דהואיל ונהנה
ממנו כל ימי השאלה צריך להתנותו לאחר מבאן שיהיה
דינו כש"ש כמ"ש בס"י ומה למד רבינו ה"ב
בסימן שס"ג דש"ש אחר שבלה 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 לבעליו אין סברא כלא כלא כפשיעה ולפ"ז
גם בש"ח הדין כן וכ"ש בשובר וכ"כ אחד מגדולי
ראשונים [ריעב"ח פ"ו דב"מ] ויש מי שאומר דאפילו ש"ש
אחר הזמן אין דינו כש"ח ולא נהירא [וכ"מ מ"ן גדלים
ז"י ד"ס נפיק ומ"מ המח"א מהוס' ב"מ מ: ד"ס ט"ח
נכתבו דלפינו ש"ס אינו מכלל כפשיעה ואם נלמד כס"י
א"מ פטור כפשיעה חסדיה זכא שכרו ליוס כפשיעה ויני
קודם דהיט סיף לכנס כלל ויהי לו לשמור ענינו כפשיעה
לנכחזר לו אינו יכול דכרי לרין כשמור אחר הכנס :

כא ש"ח הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים אם הבית
או כל דבר המטלטל לשמור והיינו שבקשו לשמור

הנה אב"א אם א"ל הנה ליתן א"ל הנה כח א"ל א"ל
 הנה ויסקום רפניך כחוצר וביתו א"ל הנה החצר והבית
 לפניו יפילו ש"ח לא הנה דאני חייב שבועה על שנהר
 לא נכנס בנהר השומרון ורק הנה יפילו ויפילו קבילה
 מהם על כל מי יחלק העקבות שלו יפילו מהנהר לו
 ובג"ל אין חילוק בין ש"ח ל"ש [סוף] ואפילו ש"ש
 אנו והחייב בשמירה עו שקבלה יפילו לשמיר או שיאמר
 הנה לפני אבל בלא וזה אנו ב"חייב בשמירה יש מי
 שנהר ש"אפילו א"ל אתן לך שכר שמירה כך וכך
 והש"ח הנה הכית לפניך אינו כחייב בשמירה והשכר
 צריך ליתן לו בעד הבית ולא כחייב ב"חייב או
 שלא יפילו שכר או יחייב בשמירתו ורק אם הושוה
 עמו בעד השקים שפירות כך וכך ואל שומר לי ואל
 הרי המקום לפניך אינו כחייב בשמירה והשכר הוא
 בעד המקום שהושוה עמו [הכל כונת סו"מ] סכניא
 סוף סוף ע"ס]:

כ"ה וזה שכתבו דכש"ל הנה סתם לא הנה אפילו
 ש"ח והנה דוקא בשוק או בחצר ד"ל דה"ק ליה
 הנה ושומר אבל בדרך וכיצא בו ודאי קבל עליו שמירה
 כיון שניסע בדרך ובעל ה פץ נשאר ככאן מי זה ישמרנו
 אם לא הוא ולכן גם בחצר ובשוק דכש"ל שומר כי
 ואני אלך מכאן וא"ל הנה קבל עליו שמירה ואפילו
 לדעה שבסעף י"ג א"צ משיכה בכה"ג [נ"ס] וכו' שה
 באחר שהלך בדרך עם חסרו וא"ל אחר הולך עמך
 אלו המנעלים וא"ל הנהם כאן על החסור ועשה כן
 ולא קבלו בעל החסור בידו ולא כמו שהניח זה את
 המנעלים על החסור כך הולכין ולא קשין והלך לו כעל
 החסור כן הצד להסך רגליו והניח החסור על אל
 הדרך ונאבדו המנעלים פסק הרא"ש ו"ל דהוה ש"ח
 והוא פושע מה שהלך כהחסור וחייב לשלם דבדרך
 כשסמר לו הוה כמו שא"ל שומר לי וכש"ל הנה עכ
 החסור הוה כאומר אישור אמנם זה כשבעל המנעלים
 לא היה הולך עמו אבל אם היה הולך עמו אינו חייב
 דהיה לו לשכר כן בעצמו [אחרונים] ובהב רבינו הרמ"א
 דיש חולקין וס"ל דאפילו במקום שאינו משתמר לא הוה
 ש"ח עד שיאמר הנה לפני עכ"ל אבל האחרונים הכריעו
 דבכה"ג שבעל החפצים לא היה אצל חפצו היה מאן
 דפליג וכן בכל מקום שנראה לפי הענין שקבל עליו
 השמירה דא"ל להשמר אם לא יקבל עליו השמירה חייב
 בשמירה אפילו בהנח סתם אבל א"ל הרי החסור
 או העגלה לפניך אפילו בכה"ג אינו חייב בשמירתו דהוה
 כא"ל אינו מקבל שמירה [נ"ל]:

כ"ו יש שכתבו דזה שנהבאר דכש"ל הנה סתם לא
 קבל עליו השמירה והנה רק בחצר אבל ברה"ר או
 במיטא יש סברא לומר דאף בהנח סתמא הוה שומר
 דבשלמא בחצר צריך ליתן רשות להניח שם חפצו
 אבל ברה"ר למה לו דרשות רשותו סמילא דכש"ל הנה
 היתה כונתו לשומר דאל"כ על מה נתן לו רשות להניח

וכן יש סברא להפך דאף לדעה שבס"ל שצ"נ נתן לו
 רשות להניח פחותו לחצרו חייב בשמירתו כגון
 חצירו ש"ס ברה"ר וסימא י"ל דבהנח סתמא אינו חייב
 בשמירה ודוקא בחצר שהוא מקום שדרך להיות נשמר
 שם בזה קבל עליו שמירה אף בסתם אבל רה"ר דאינו
 מקום שמירה לא קבל שמירה בסתם ולי נראה דאע"פ
 שסמ"ת אנו הם בשים [נ"ל פ"ג] ס"ס מדוברתנו
 הראשונים השמימו זה נראה דעיקר הענין כן הוא
 והס"ס אומר ששמירה נזקק שבהנח אף ללמוד לסתם
 שחצרו שהוא אף ברה"ר ושיקום מפני שיש להפך
 המצוות לכאן ולכאן אבל לדעת בסתם שמירה אין לנו
 לחייבו בשמירה כש"ל הנה סתם וכס"ס בסעף כ"ב
 וראה לזה דהוה בשמירה נזקק שבחצר יש סברא דחייב
 בנתינת רשות סתם אע"פ שבעל הפירות לא בקשו
 לשומר אלא בקשו ליתן לו רשות להניח ולאו
 בסתם שמירה כש"ל בקשו בעל החפץ לשומר פשיטא
 דאינו חייב בשמירתו אפילו כש"ל הנה לפני אלא ודאי
 דאין ענין ול"ז כלל:

כ"ז אם אחד קנה בק"ס חפץ מחבירו ועדין החפץ אצל
 המוכר והמעות אצל הרוקח נעשה המוכר שיש על
 החפץ אבל אם קבל המעות או שאינו מקפיד על קבלת
 המעות והיה ברצונו לסמור לו החפץ קודם קבלת המעות
 אינו אפילו ש"ח ואם ראוהו יוכה חפץ לשמעון ע"י לוי
 אם שמעון היה בעיר והיה יכול לקבל החפץ מיד לוי
 אין ללוי דין שימר אבל אם שמעון אינו בכאן נעשה לוי
 ש"ח על החפץ וחייב בפשיעה ואם שמעון הוא קטן
 נעשה לוי המיד ש"ח [נ"ס] ואם לוי אין רצונו לקבל
 עליו השמירה צריך שיאמר בפירוש אינו מקבל שום
 שמירה בזה ויראה ראוהו החפץ כמוכתו של שמעון
 שיושמר החפץ [נ"ל] וכלל גדול צריך לדעת דבמקום
 שאין עליו דין שומר אינו חייב גם לישבע דשבועת
 השומרים אינה אלא בשומר אא"כ מען שהוא בעצמו
 גנב החפץ או הוסיף בידים הוה כשאר מענות שבין
 אדם לחבירו וגם כשש"ח יד בהחפץ אינו חייב מדין
 שליחית יד דשומר אלא כגולן דעקמא וכמה חלוקי
 דנים יש בין שליחית יד דשומר לגולן כגון להתחייב
 ע"י שליח ולענין לשלם כשעת הגזילה וכיצא בזה
 [ק"ס] ה"ל:

כ"ח אפילו כשקבל עליו השמירה אינו חייב אלא כפי
 שווי החפץ שקבל עליו לשמור ואם בעל החפץ לא
 גילה לו כל שווי אינו חייב לשלם רק מה שגילה לו
 כגון אם נתן לו לשמור דינר של זהב והיה נתון כנים
 וא"ל הוה בו של כסף הוא ופשע בו ונאבד אינו חייב
 אלא בשל כסף מפני שאומר לו לא קבלתי עליו רק
 שמירה דינר כסף וכן כל כיוצא בזה מיהו אם הפסידו
 בידים צריך לשלם כולו דלמה היה לו להפסידו בידים
 ודוקא כשמברר שהיה של זהב אבל בשבועה אינו נוטל
 וגם כשואל ארין כן [סוף] מפני שיכול לומר אלו הייתי

במקום שאין אדם מכירו ולא מניש בו מ"מ ה"ז פושע וחיוב לשלם לבד המפקיד אצל חבירו כספים בע"ש סמוך לבה"ש ו"א דאפילו אחר חצות היום בע"ש אינו חייב למרוח 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 שיברל כרי לקוברן דשטא צריך מעות ל"ן להברלה דת"ח אינו סומך על שמיעת הברלה מאחרים [סמ"ג] ו"א דה"ה אם הנפקד הוא ת"ח משום דת"ח אינו עושה עוברין דחול קידם הברלה על הכוס אף שמדינא מותר לעשות מלאכה אחר הברלה דתפלה ככ"ש בא"ח ס' רצ"ט וזה שכתבנו שת"ח אינו סומך על שמיעת הברלה מאחרים יש מפקקים בזה דלמה לא יסמוך אם לא שיש לו בני בית שצריך להתראים [מג"א ס' רל"ז סק"י] ולפי"ן 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 מרבנותינו שלא נאמר זה אלא במקום שנגבים מצויים ואנשים רמאים שחמפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני א"צ רכסותו בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו ולא עריך מדידה וע"ז מסבו קדמונינו וכתב א"א הרא"ש וז"ל וראוי לסמוך על קבלתו דהוי איהא בירושלמי אם נתנו במקום שראוי להניח שלו פשוט עכ"ל וצריך להניחם במקום המשתמר כפי דרך המקום וכפי הזמן שהוא מפקיד וכן כתבו עוד מרבנותינו דדוקא בוטנם שהיה להם בתים רעועות אבל האירנא א"צ שמירה בקרקע [סמ"ט]:

לג ואפילו בזמן הגמ' לא אמרו כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אלא במפקד חתם אצל חבירו לשמורם אבל מפקד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם ולהרויח פשיטא דהוי כמו א"ל בפירוש שאינו מצריכו לקבור בקרקע ובכל הפקדונות אם התנה המפקד ע"ם שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר שהתגלה עמו כגון שיניח הפקדון עם שלו או איזה תנאי אחר הכל לפי תנאו דככל מה שמתנן ברבנן שבמסמון בגאו קיים ואין חילוק בכ"ו בין ש"ח לש"ש:

לד המפקד כספים אצל חבירו בדרך להליכם לביהו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכים שיהיו צוהרים ומונחים בידו אם המקום קרוב שנאמר וצרת הכסף בידך אע"פ שצוהרים יהיו בידך או אם המקום רחוק צריך שיהיו קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לבייתו ויקברם כראוי לפי זמן הגמ' או להסמינם במקום יפה לפי מצגה ומנינו ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה ויש שכתב רגם בזה אם הניח במקום שהניח מעותיו דמפור [ט"ז]:

לה כשמסוך מעות בדרך וצריך לישן אין להם שמירה

ידע שהוא של זהב לא שאלתו ולא רציתו להכנס כאחריות זהב ולכן אפילו נודע לו שהוא של זהב אינו חייב רק בשל כסף וכ"ש בשומר [נפ"ג] וכן כל קבלת שכירה במעות אין השומר חייב כמעשה שהיה ששמעון קבל ספרים מראובן להליכין למקום אחר והיה לו לעבור דרך מקום גולנים שנוטלים בעליה וכל העובר דרך שם מטמין סחורתו ושמעון היה ש"ש ומוען ראובן ששמעון פשע כמה שלא נזהר בהם כדרך שארי סחורות ושמעון מוען שאתה פשעה כמה שהגדת לי שאין נוהגין עין על ספרים ולכן לא שמרתו א"ע ואלמלא הגדת לי שהם צריכים שימור רב מהגולנים לא הייתי מקבל עלי ופסקו שהדין עם שמעון וכן כל כיוצא בזה והרי קנין במעות חוזר וכ"ש שמירה במעות וכל מקום שאל"ה השמירה קלה ונמצאת כבדה אינו חייב בשמירתה וס"מ נ"ל ראם ביכלתו להודיע להבעלים שאינו מקבל שמירה כזו ולא הודיע ה"ל פושע רשעא באמה לא ידעו. הבעלים שהשמירה כבדה:

כמ כיצד דרך השוחרים הכל לפי הפקדון יש פקדונות שדרך דריגתן בבית שער כמו קירות ואבנים שמפני כובדן מנחין אותן סמוך לדה"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 בחבית או בארנו ונועל ע"ז כמו בגדי משי ובגדים הנעשים מהושי כסף וזהב וכיוצא בהם מהפצים יקרים:

ל יש שכתבו דבגדים אין להמטין בחבית דמהם הינות החרות הן אצל העכברים ויקלקלו הבגדים וצריך להשימן על גס וכיוצא בזה להלותן על הנותל במקום שאין עכברים מצויים ויש שכתבו דדוקא כשיש בהתיבות דבר מאכל דאל"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 [ט"ן] ובגדים התפורים עם עורח שעולים ושאר חיות צריך ליהדר בשמירתן ביותר דהשערות מהקלקלים אם אין המקום סגור ולא היא שם לחלוהיה מהכיתול ואין באלו דברים נדר וגבול אך כלל יש בזה שאם הגיח הפקדון במקום שאין שמירתה טובה אף שהניחה עם תפיצם שלו מ"מ חייב דבשלו יכול לעשות כרצונו ולא בשל אחרים:

לז אמרו חו"ל דכספים ודינרים ולשוונות של זהב ושל כסף ואבנים טובות ומרגליות אין להם שמירה אלא בקרקע ויהן עליהם פסח עפר ובמקום דשכיחי רמאין הבקיאין לחפוש בקרקע ימצינם בכותל בפסח המסוך לקרקע או בפסח המסוך לקורה וכל מה שמעמיק בעובי הכותל עריך מפי ובריעכר אפילו לא נגנב בעובי הכותל באמצעה רק שהכנים פסח בעוביה דין אבל לא ימצינם באמצע גובה הכותל שמה יחפרו הגנבים ויגנבו ואפילו הניחם בחבית ונעל עליהם כראוי או החבוא אגתם

רק שיחפור אותם בבגדו שעל החזה וישן בהבגד אבר כבכנסים אף שחפר פי הכיס אין זה שמירה דבכל ויכול הנגב לחתכו וליטול הסעיה וכן בהבגד העליון אף בכיס שאצל החזה וישן בו אין זה שמירה רבין שאין הבגד רביק להגוף יכול הנגב לחתוך פי הכיס וליטול הסעות וכ"ש להניחם תחת מראשותיו או שמיירה כלל ולהניחם בבגד וסוגם בצד כריסו אפשר היתה שמירה וכן כשהידיק בדרך צורך להלותן בכיס תחת בגדיו לפניו ולא לאחריו וכן אם הפורים כהכנסים כעת שניעור הוה שמירה מעולה אבל כשאניס הפורים אין זה שמירה וכן בשאריו הפנים צריך שמירה מעולה דכסעות אא לשמורם והכל לפי הענין ואם עשה שלא כהנין אף שגם בשלו עשה כן חייב לשלם וזה שכתבנו שאם שמרם כשלו הוה שמירה ופסידו והוה משעב"פ היתה שמירה מעולה כדרך בני אדם ואין חילוק בב"ז בין ש"ח לש"ש :

שמשומר לגבי נגיבה ואינו משומר לגבי דליקה שאש מצוי שם תמיד והוה 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 שזהו 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 נזכר לומר שבלא הפשיעה הוה באפשרי שגם האונס לא היה נארע וכן כשאנסו ליסמים במקום שאינו שמור מגניבה ויכול להיות שאם היה מפקדים במקום השמור מגניבה לא היו באים הלוסמים על אותו מקום הוה תחלתו בפשיעה וחייב :

לו המפקיד אצל חבירו בין כלים בין סעות ואמר הן לי פקדוני וא"ל השומר אינו יודע היכן הנחתו או באיזה מקום קברתי הבספים הסתן לי עד שאבקשם ואמצאם יאחזירם לך ה"ו פושע וחייב לשלם מיד כשפשע וא"צ הנפקד להסתין לי עד שימצא דבר לא ידענא פשיעתא היא והוה כבזיק וחייב אפילו כשהיה שמירה כבעלים [כ"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 בסי' ע"ה [סמ"ע] וריקא כשיודע שנגנב הפקדון אבל אם אינו יודע כלל שנגנב פסור כמ"ש בסי' רצ"ח וכן כשמועין שלא הבין דבריו שכהשטר או שכהמכתב וכסוד הוה שכוונתו כך וכך ולכן עשה מה שעשה אם לשון הכתב אינו סיבל פירושו לפי ראות העינים הוה פושע וחייב דכל לא ידענא פשיעתא היא [ס"ך] :

ל"ז וכן כששטר בהמה במקום שמצויים נגבים ואין מצויים זאבים ולגבי זאבים הוה שמירה מעולה ולבסוף אירעו שם זאבים ואכלוהו חייב דאולי אם היה שומרה במקום השמור מגנביו לא היו באים שם הזאבים וכן להיפך אם שמרה במקום שמצויים זאבים ואין מצויין 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 שנהכרת שאונס זה שאירע היה נארע גם במקום אחר אפילו פושע בה ולא שמרה כלל כגון שיצאת לאנס במקום רשמיחי נגבים וזאבים ומתה שמה כדרכה פסור אע"פ שהתלתו בפשיעה נמורה מ"מ פסור שהרי אינס מיתה שאירע שמה הוה נארע בכל מקום דמלאך המות סה לו במקום זה או במקום אחר ולא אמרנין דהבל האנס היה קשה לה [ג"ע לז:] אם לא שידוע שההבל של אותו מקום סויק לבהמות דפשיטא דחייב :

ל"ח 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 לעורו לעמוד כנגדם ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב אא"כ היה לו סכנה לצעוק שלא יתרגנו או שלא יבוהו וזיקא אם היה מוצא אנשים שיעורו לו בחנם חייב השומר חנם לעשות אבל אם לא היה מוצא מי שיעורו אלא בשכר פסור דלשכור אנשים אין הש"ח חייב אבל שיש חייב גם לשכור אנשים ויהבאר בסי' ש"ג וה"ה בשוכר וש"ח ששכר אנשים להציל והציל פשיטא שהבעלים צריכים ישלם הוצאותיו עד כדי שווי החפץ [מסכ"ו"ק ק"ה] :

וכן אם שמר בהמה בשדה והעלה אותה לראש ההר ונפלה ומתה אם כההר היה סרעה יותר מוכה מעעכב 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 היה הנפילה היה אנוס שלא היה יכול לתקוף בה שלא תפול חייב משום תחלתו בפשיעה [סס גמול' וכו"ש] אם לא היה אנוס גם בהנפילה שהיה ביבולתו לתקופה שלא הפול דחייב אף במרעה טוב דהוה נופא הוה פושע ואם מתה שם כדרכה פסור ככל 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 ביבולתו לתקופה שלא תעלה אם ש"ש הוא חייב יש"ח פסור דנהי דאין זה אונס מ"מ גם פשיעה לא הו

ל"ח קי"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ודיקא כשיש סכרא לומר אלו לא פושע בה היה אפשר שגם האונס לא היה נארע כגון שהניח החפץ במקום

כיון שלא העלה אותה בעצמו והוה כעין גניבה ואבידה וכן כל כיוצא בזה :

מ"א וכן ש"ח שהגיה הבהמה בשדה ונכנס לעיר ונא אר ודרסה או זאבים וטרפוה אם נכנס בשעה שדרך בני אדם השומרים נכנסים להעיר פמור בכל ענין אפילו אם היה יכול להציל מהם אם היה שם דהא שמר כדרך שומרי בהמות ואם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס רואים אם היה יכול להציל כשהיה שם חייב ואם לאו פמור הדרי 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 עבדך דאין לנו לחייבו מטעם זה ויש חילוקין וס"ל דכיון שהיה תחלתו בפשיעה מפילין על האונס כל מה שביכולת לתלות אפילו מציאת רחוקה ורק במיתה דמעיף ל"פ 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 כדאוייר אף שאין רואין שנינו מ"ם הרי יכול להיות שנינו מאויר לאויר ורא ימלא שם מקום למקום אין הפרש קצת בין אויר לאויר ומ"ם נ"ל דדעת רבינו הרמ"א לפסוק בש"ח כדעה ראשונה ובש"ש כדעה אחרונה ולכן כתב דעה זו כסימן ש"ג ולא בסימן זה :

מ"ב זה שנתבאר בסעיף ל"ט דכשפשע בה ויצאת לאננס ונגנבה טעם חייב ואם מזה פמור מ"ם אם גנבה הגנב משם ומתה כדרכה אצל הגנב חייב ורא אמרינן הא אפילו לא נגנבה היתה מתה דכיון שנגנבה הרי אבודה היא ביד הגנב ואפילו אם לא היתה מתה וחייב על שעת הגניבה וכן כל כיוצא בזה כשהיה תחלתו בפשיעה וסופו באונס ונעשית הפשיעה ואח"כ נתהוה גם האונס חייב אפילו אם אין האונס מצד הפשיעה דכיון דנעשית הפשיעה חייב על שעת הפשיעה דמיעת הפשיעה היו כהבוד וגם בש"ח הדין כן ודע שיש מי שרוצה לומר דבאונס ולא שכוח 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 שפמור גם ש"ש ומ"ם נ"ל דאם היה להשומר מקום היותר שמור מזה המקום כמו העשירים שיש להם תיבות ברזל שאין האש שוקם בהם והוא פגום במקום אחר השמור נ"כ מוגנים ונתהוה דליקה אף דליקה היו אונס מ"ם אם הוא ש"ש חייב דהש"ש יש לו לשמור שמירה היותר מעולה אבל ש"ח פמור כיון ששמר במקום הראוי וכן כל כיוצא בזה :

מ"ד קייל שומר שמסר לשומר חייב ולא מיבעיא ש"ש שמסר לש"ח דנרועי נרעיה לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש חייב ובגמ' [ס"ט] יש בזה שני מעשים

אכ"י סבר משום דהנפקד יכול לחמו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר והבא ס"ל מפני שיכול לומר לו אתה נאמן אצלי בשבועה והוא אינו נאמן אצלי ולמעט 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 פמור הראשון [מוס' ס"ט] וכן הלכה [ס"ט] אבל למעט הראשון היה פושע בזה שמסרו ליד אחר וחייב בכל ענין משים תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואולי אצל הראשון לא היה נארע אונס זה אבל למעט שני אין זה פשיעה כלל [רמ"ם] ואע"ג דמעט שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר יש במשנה [גיטין כ"ט] ובגמ' [ס"ט י"ד] והוה ודאי דכן הוא אבל הכל הוא מפני העדר אמנותו לשני וה"פ אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כי אינו מאמין לו אבל במקום שא"צ לנאמנותו אין זה כלום ושומר שהשאל והשכיר לאחר חייב בכל ענין והוה שליחות יד ויתבאר בס"י ש"ו סעיף ו' [ומ"ט כהמ"ס] כ"מ ל"ו לחסור להפקדו ביד חסר זהו לחזני פ"ט [חזקן] :

מ"ה מדברים אלו שהקדמנו נ"ל ששומר שרצונו לקבל עליו אחריות אם השני יאבדנו באונס ולא היה לו עדים וגם הוא לא יהיה ביכולתו לישבע רשאי למסור הפקדון לאחר זה שנתבאר בהרמב"ם וש"ע סעיף כ"א דהוה פושע הנוונה הוא דהוא בעצמו פשע שיצטרך לשלם כשרא יראה בעצמו ורא יהו ערים ומדברי רבינו הרמ"א בס"י ש"כ"ב יש ראייה לזה כמ"ש שם ועוד ראייה לזה דאל"כ אלא דהוה מקרי פשיעה א"כ איך פמרינן ליה כשיכול לישבע או כשיש עדים נימא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כשיש לתלות שהאונס לא היה נארע בבית הראשון ועוד דחז"ל אמרו [גיטין ס"ט] אין השואל רשאי להשאל ואין השוכר רשאי להשכיר לישמעין רבותא יותר שאפילו שוכר אינו רשאי למסור לאחר אלא ודאי דהוה רק בשואל ושוכר שמשתמשין בהחפץ אין רצונו שאיש אחר ישתמש בו אבל בשמירה אין לו נ"ם אם לא יצטרך לנאמנותו של השומר [ור"ל] לחסר טעם צניטין כחן טכס ר' לז לחמו לנאמני קאמר ור"י מצינו דהל"מ כוזה לנסע ונספ"ק מסיקא סיכול טנפקד לקבל בחזרה וחק שמכריף כ"מ טעם דלמחלס אינו רשאי למסור לחסר ונכ"ס כעין פסריה ונס רבא מודה לכמחלס חלל מתוס' ורמ"ם לא משמע קן וגם להצ"ף חזקן זה פשיעה דני"ט :

מ"ו ואע"פ שכן נ"ל מ"ם 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 מחלס טעם כ"ד] זה דלא חשבינן כתחלתו בפשיעה מפני שאין זה פשיעה כבורה וצ"ע :

מ"ז שומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש משום דאומר לו את מהימן לי בשבועה והוא לא מהימן :

בשבועתו של השני והעיקר כוונה ראשונה [צמ"ט סג"ל] כס"ק מ"ו ומ"ז ולפ"נ]:

ב שומר שמסר לשומר אחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו אע"פ שאמרנו שדינו עם השני מ"מ אם השני פשע ואין לו במה לשלם חייב הראשון לשלם ואפילו לדעה שיתבאר דבאשתו ובנו כשאין להם לשלם פטורים הבעלים והו' חוקא משום רבנן המפקיד על דעת אשתו ובנו הוא מפקיד כמו שיתבאר והוה כאל' בפירוש הוכל לסמור לאשתך ובנדן אבל בסמור לשומר אחר נהי דרגיל להפקיד אצלו מ"מ הא לא א"ל שימסור לו ולמה ימסור הראשון כשהשני פשע ואין לו לשלם הלא הוא השומר שלו ולא הישני [סמ"ע סי' ע"ב סק"ל] ויש חולקין וס"ל דדין זה כדון אשתו ובנו דגם זה הוי כדשהו לסמור להשני [ס"ך סס ס"ק קל"ד] אבל בשואל שהשאל לאתר אפילו היו הבעלים רגילים להשאילו ונאנסה ואין לו במה לשלם השואל לאו מעמם שמירה חייב אלא משום דאנוסיה דהפק עליו [נס"מ] וכ"ש בש"ש שמסר לש"ח הרגיל להפקיד אצלו ונגנבה דחייב הראשון מעיקר הדין ולא השני והשוכר שהשכיר לאתר הרגיל להשכירו דינו כשואל [כ"ל]:

א שומר שמסר לשומר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו שדינו עם השני כמ"ש והשני אינו רוצה ליטבע או שהלך למדה"י והראשון רוצה לפטור א"ע במענה שסא נאנסה מהשני או שסא פשע בה והוא חייב לשלם אין זה טענה נכונה דהרי כבר נתבאר בסעיף ל"ז דשומר כשאינו יכול ליטבע משלם הבעלים הלא תובעים אותו שבועת השומרים ופתוך שאיל"ם ואין לומר כיון שסמרו ליד מי שרגיל להפקיד אצלו הוה טענת הראשון כאינו יודע אם נתחייבתי לך דפטור דינו כן דמטעה שמסר לו כשומר יש לו עליו תביעה וכשמשב לו אינו יודע הוה כאינו יודע אם פרעתך דחייב לשלם כמ"ש בסו' ע"ה [ס"ך] וי"א דאין זה רק כשהבעלים טוענים מענת ברי אבל כמענת שסא נס כאינו יודע אם פרעתוך פטור ויש חולקין בזה דכיון דנעשה שומר אינו נפטור אלא בשבועה או בתשלומין וכך שבועת שומרין הוא כמענת שסא [ע"ס] מיהו אט נתן לו בפירוש רשות לסמור לאחר אפילו טוען ברי וזה אומר אינו יודע פטור דכבר נתבאר בסו' ע"ה דהמעם באינו יודע אם החזרתי שחייב מפני דמענת אינו יודע אם החזרתי הוה טענה רעוע ובמקום דבאמת לא הו"ל למידע פטור וה"ג כשנתן לו רשות לסמור לאחר טענתו טובה כשאומר אינו יודע דהא לא הו"ל למידע [נס"מ] ואין לו להבעלים רק לבוף להשני ליטבע או לשלם:

ב כל המפקיד אצל בעה"ב סתם על דעת אשתו ובנו ובנותיו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד בין שהפקיד כלים בין מעות דכל אדם יודע שאין הבעה"ב בעצמו שומר תמיד לבדו ומוסך על אשתו וורעו ובני ביתו והוה כאל' מסור השמירה לאלו ואין חילוק בזה בין ש"ח

מהיום לי בשביעה יאפילו ידע שהשני טוב וכשר יותר מהראשון מפני שלכל אדם יש רשות להאמין מסוגו למי שירצה ומ"מ אם פשע השני רצה נוכח מהראשון ואם רצה נוכח מהשני ואינו יכול לומר לאו בע"ד דינו אה [ס"ך] כמו בשוכר פדד מחבירו והשאלה לאחר שיתבאר בסו' ש"ז וחייבו הוא מדר' נתן כמ"ש בסו' פ"ו דהא השני הוא שומר של הראשון [נס"מ] ולכן אם הראשון היה ש"ח והשני ש"ש ויש עדים שנגנבה מש"ס השני אע"פ שהראשון פטור מנגיבה מ"מ כיון דהשני חייב להראשון לשלם כמילא להתשלומין להבעלים דאין הלה עושה מחורה בפרתי של חבירו כמו בש"ס לענין אינס [כ"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 שחוקתו כהודאה וחייב הראשון ומה ששתק לפי שהיה אחר המעשה אא"כ הסכים בפירוש [סמ"ע סי' קפ"ו סק"ד]:

מ כיון שאין החייב רק משום נאמנות לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד אצל השני דבר ששוה כהפקדון הוה פטור השומר הראשון כלשים אבל ביותר מסכום שרגיל להפקיד אצלו יכול לומר דעל כך כוה אין רצוני ליתן לו נאמנות וכן אם יודע שוה הנפקד אינו רגיל לשמור בעצמו אלא סיסר פקדונותיו לאחרים דינו של המפקיד עם השני וכשראשון פטר לשני והראשון היתה שמירתו כבעלים דפטור מכל דבר והשני היה שלא כבעלים חייב השני כיון שאין בו פטור זה והתשלומין בע"כ להבעלים [ס"ך] וזה שאמרנו שכשרגילים הבעלים להפקיד אצל השני פטור הראשון והו' דוקא בשלא איתרע חזקת נאמנותו של השני בינתים [כ"ל]:

מ וזה שאמרנו דברגיל להפקיד אצלו דינו רק עם השני והו' כשלא המעמם הראשון כשמירה אבל כשמעמם 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 שכפעם הזאת רציתי להחמיר כשמירה 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 כבעלים מ"מ חייב הראשון דפטור זה לא מהני לפטור האונס שהיה אצל השני [ס"מ] אבל אם יש עדים שהשני שמר כראוי נפטור השומר הראשון דבעיקר הענין אין זה פשיעה סמ"ש כמ"ש בסעיף ס"ה ואפילו לא היו שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא ליטבע ה"ז נשבע ונפטור כמ"ש שם ויש מי שאומר דכשמיעמם כשמירתו הנה פושע נגמר וחייב הראשון בכל ענין ואינו כן [ס"ך] רזה לא הוה פושע רק שאין לו נאמנות על השני וכמ"ש ואר בא יש מהפוסקים שסוכרים דברגיל להפקיד אצלו אף כשמיעמם כשמירתו פטור הראשון

בקרקע דמברה שבנה צריך המעות לעסק שרעה שהוא
 הגל לעשות עסקים ולכן הממיתם בארנו שלה להיוותם
 מוכנים כשירשם [ס"ג:] ואין המפקד יכול להשביעה
 שרכן לא אמר לה שהם פקדון שהרי זהו מענת שמא
 שהרי אינו יודע אם הבן אמר לה אם לאו והיא אינה
 שימרת שלו שתהייב שבועה על מענת שמא אמנם
 אינה פמורה משבועה זו אלא כשיש עדים על הגניבה
 אבל אם היא צריכה לישיבע על הגניבה דבזה בהכרח
 להשביעה גם בשמא כדון השומרין דהא עכ"פ היא שומרת
 המבין יכול להשביעה גם שבועה זו ע"י גלגול [ס"ד]
 ואע"ג דמענת שמא אין משביעין גם בגלגול כלא רגלים
 לדבר כמ"ש בסיון צ"ד מ"ם בשבועה שומרים שיעקר
 שביעהם היא בשמא מלגלגין גם כבה"ג [נ"ט:] וכן אם
 הבן טוען כרי שמארה כה שפקדון הוא צריכה לישיבע
 היכה נגד מענת הבן [ס"ד] ופסקו חכמים שהשומר
 ישיבע שאיהם המעות עצמן מסר לאמו ואמו תשיבע

שהביאה אותם במקום משימר כמו בארנו ונגנו רק
 אם היתה יודעת שהו פקדון היתה מחייבת להממיתם
 בקרקע לפי זמן הגמ' ואם תביא עדים על הגניבה
 פמורה משבועה ואו נפמרים שניהם וכשתשבע על
 הגניבה צריכה לישיבע נ"כ שנחנם במקום המשימר אלא
 שלא ממיתם בקרקע דאל"כ שמא לא שמרתם כלל
 וחייבת לבנה והוא ישלם להמפקד ואפילו נאנסו מירה
 חייבת כשלא שמרתם כלל דהוה תחלתו בפשיעה ודע
 דלפי זמנינו שאין מוכינים מעות בקרקע לא משכחת לה
 להאי דינא כלל דמס"ג אם שמרה במקום שררכם לשמור
 מעותיהם פמור גם כפקדון ואם לאו חייבת אף כשסמורה
 ששל בנה הם וגם לזמן הגמ' אינו אלא כמעות או בחפץ
 שאינו מסוים אבל בחפץ מסויים נשבעת אמו שחפץ זה
 מסר לי בני ושמרתיו כראוי ונגנו או נאנסו ואו אין אנו
 צריכין לשבועתו של הראשון [נ"ל] :

נה טבאן אתה למר שהשומר שמסר הפקדון לאשתו
 וב"ב והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כראוי
 שחייבים לשלם לבעל הפקדון והבעה"ב פמור מפני
 שמפקד על דעת בני ביתו ואם אין להם לשלם חייב
 הוא לשלם דאל"כ כל פקדון שביד אדם יאכלוס בניו
 וב"ב וע"פ רוב אין להם במה לשלם ואם גם הוא יפמור
 כא שבקת חיי וכשדעו שהוא חייב לשלם יזחרו בו ואף
 שלא הודיעם שהוא פקדון ואכלוס או אבדום ואין להם
 לשלם חייב הבעה"ב לשלם [ס"ד] וי"א דכשואין להם
 לשלם מ"ם הוא פמור דכיון דמפקד על דעתם הוה
 כאלו א"ל מסור להם הפקדון ועמ"ש במעוף נ' בשמור
 שמסר לשומר ופשע השני ואין לו במה לשלם מה דינו
 של הראשון ונראה דהמנהג פשוט כרעה ראשונה וכן
 רנים בכל בתי דינים :

נו מעשה באחד שהפקד כשות אצל אחר והיה להשומר
 גם כשות שלו ואמר השומר למשרתו השלך להשכר
 סזה הכשות שהוה שלו והלך המשרת והשליך לתוך השכר
 מהכשות

ש"ה לש"ש [ס"ד] ה' ז"ב ס"ק קל"ו] יש מחלקין ומ"ל
 דש"ש צריך הוא לבדו לשמור דל"ה] ואם מסר לבניו
 ובני ביתו הקמנים או לעבדיו הכנענים בין גדולים בין
 קמנים או לאחד מקרוביו שאינם עמו בבית ואין סמוכין
 על שולחנו וכ"ש אם מסרו לאחר ה"ז פושע ואין אנו
 נהיגים נאמנית להשני שיפמור הוא ע"פ שבועתו של
 השני ולכן חייב לשלם אא"כ הביא השומר השני עדים
 שלא פשע ובשומר שכר שנאנסה או אם הראשון עצמו
 יכול לישיבע כמי שנתבאר במעוף מ"ד וכן אם ירוע
 שגם מעותיו אינו מסר לבניו גם הם דרב כאתרים
 וכן אם הניח אחרים ליכנס במקום שפקדון מונח אע"פ
 שאינם בחזקת גנבים מ"ם הוה פשיעה וחייב לשלם
 כשנגנבו אבל כמי שידוע בודאי שאין דרכו לשמור
 בעצמו פקדונותיו הרגיל למסור ביד אחר שאינו שרוי
 בביתו ואינו סומך על שולחנו דינו כמסר לבניו ביתו
 כמ"ש במעוף מ"ה :

נז וכמו שהמפקד מפקד על דעה אשתו ובניו של
 הנפקד כמו כן כשהנפקד החזיר הפקדון לאשת
 המפקד פמור והוה כהחזיר להמפקד עצמו ואע"ג
 דבשואל קי"ל דלא מהני אם החזיר לאשה המשאל
 כמ"ש בסיון ש"ם והוה רק בשואל מפני שכל הגאה שלו
 החמיר עליו אבל לא בשארי שומרים וי"א דאף בפקדון
 לא יצא אא"כ אשתו נושאת ונוהגת במסדרו אבל בסתם
 נשים לא [ס"ד סס] והוה כפרעון של הלואה כמ"ק
 ולפי' כשהחזיר הפקדון לבניו ובניו של המפקד
 ודאי דלא יצא ולא דמי חזרה לשמירה דבשמירה יודע
 המפקד שא"א להנפקד לשמור בעצמו יום ולילה ובהכרח
 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"ב
 [ז"ש הסמירה למס סעוף ל"ח] ובה שבפרעון חוב לא
 מהני אף לאשתו כשאניה נושאת ונוהגת יש לחלק בין
 הלואה לפקדון לדעה ראשונה והלואה הוה כשאלה :

נד מעשה באחד שהפקד מעות אצל חבירו ונתנם
 השומר לאמו והחביאה אותם ולא ממיתם בקרקע
 ונגנו והוה דיה ש"ח ואמרו חכמים דאין השומר חייב
 לשלם דהרי כל המפקד ע"ד בני ביתו הוא מפקד
 והרי מסרם לאמו ואף שלא אמר לה שהם מעות פקדון
 שהוהרי בהם אין זה פושע שיכול לומר ששכר שאם לא
 יגיד לה שהם של אחרים ותסבור ששלו הם תוהר ביותר
 ודוקא ש"ח פמור אבל אם היה ש"ש חייב אף כשנאנסו
 מירה דלגבי ש"ש פשיעה היא במה שלא הודיע לה
 שהוא פקדון ונוטל שכר והוה תחלתו בפשיעה והאונס
 יכול להיות שלא היה נאנע אם לא הפשיעה ככל
 כבוונס כמק"י סנ"ך סק"ג] ואמרו חכמים דגם אמו
 אינה חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון וכיון
 שסמרה ששל בנה הם אינה פושעת במה שלא ממיתם

מהבשות של פקדון ונתקלקל השכר ונעשה חוסך ואמר חכמים המשרת פטור שהרי לא א"ל מזה תשלך וזוה 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 מלשלם ואף אם לא נעשה חוסך אינו משלם רק כפי מה שהנהגה מה שהשכר שוה יותר מפני הכשות אבל לא מה ששה הכשות לסבור אמנם בין כך ובין כך חייב השומר לישבע שבועת השימרים שכן היה המעשה או יביא עדים וכן כל כיוצא בזה ו"א דהוה רק בשי"ח אבל בשי"ש חייב שהיה לו לפרש להמשרת שזוה הכשות לא ישלך להשכר והשומר שכר צריך לזהר ביותר ואצלו הוה זה כפשיעה 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 בשי"ח יהוה פשיעה נמורה לפי שהיה לו להבין כשרואה המשרת שזוה הרבה דבוראי הלך ליטול את הכשות הרחוק שהרי לא א"ל בפירוש שלא תמול מזה פטור הבעה"ב דלא היה לו לחשוב שימול מזה כיון שהזהירו [סת"ע] וישים המשרת ואף בשי"ש הרין כו דהרי הבעה"ב הוא כאנוס [ג"ל] ו"א דה"ה אם הכשות של הפקדון היה יותר קרוב מהכשות שלו וידיד לבא דחייב הבעה"ב הדיה לו להעלות על הדעת שלכת משרתו את של פקדון [סס] וי"א דבכה"ג הוה המיד השליח של בעה"ב פושע דכיון שא"ל השלך כהרהוק היה לו להבין שהקרוב אינו שלו דאל"כ למה המריחו למרחוק והוה כאלו א"ל אל תשלך מזה [ס"ד] אמנם כידוע שכמה פעמים אין האדם חושש למרחתו של המשרת ולא היה לו להמשרת להעכות על דעתו זה ולכן הלוי הדבר דפי הענק ולפי אותו עיני כ"ד [ג"ל] :

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 סהני בלא קנין וכן להפחית שפירתו אינו מועיל בלא קנין ואם הפקד אצד אחד וקבל עליו אחריות תתם היו ש"ש [רשניח] דסתם אחריות הוא מנניבה ואבירה ובשהשומר נתחייב לשלם לא נשתעברו נכסיו משעת משיכה אלא משעת האונס [סת"ע] ואם הנהגה ש"ח להיות כש"ש ומוען שנאנסה והבעו בעל החפץ שישבע שנאנסה והשומר מוען שלא קבל עליו רק שישלם כשיבואו עדים שנגנבה אבל לא לשבועה ורוצה לפטור א"ע בשבועה שלא פשעתי כש"ח יש להסתפק בזה [ס"ד] ונראה דצריך לישבע כש"ש [בנרימס סס ממנה ס"ס ליות כשואל וכי"ף כגילסס ס"ה חוק] :

ג] כבר נתבאר בסעיף ו' דין שמירה כבעלים ולכן המפקד אצד חבירו בין בהנמס בין בשכר או השאלו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלחם או שכתם הרי השומר פטור מכלום ואפילו פשע בזה ששמר ונאבדה מחמת הפשיעה פטור ודבר זה הוא נוה"כ כמ"ש שם ברי"א כששאל הבעלים או שכתם בתחלת השמירה או שהיו הבעלים שאולים או שכורים אצלו מקודם לכן כיון שהם כמלאכת השומר בעת התחלת השמירה אע"פ שלא היה עמו במלאכתו בעת שנאבד החפץ פטור אבל אם נטל החפץ תחלה ונעשה עליו שומר ואח"כ שאל הבעלים או שכתם אע"פ שהיו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שנאבד החפץ חייב דקרא דאם בכריו עמו קאי אשעת התחלת השאלה ואע"ג דבבעלים אין עליו דין שומר ס"מ אם שלח בה יד חיובו כשומר וכן צריך לישבע שד"א שאינה ברשותו רק דא"צ לישבע שלא פשע ובשי"ש שלא נגנבה ובשואל שלא נאנסה שזוה עיקר שבועת השומרים [נס"מ] ומעשה בראובן שנתן חפץ לשמעון שימכרו בחנותו וקצץ לשמעון שכר על זה והלך לשמעון סתנות ונאבד החפץ ומוען שמעון בשעה שהלכתי סתנות אמרתי לך לשמור תנותי ואמרת הן ופשעת בעצמך שלא שמרת ובעל החפץ כופר בו שלא קבל השמירה ותובע משמעון דמי החפץ וחדו שמעון ואמר לראובן כיון שלפי דבריך אתה מודה שלא שמרת כלל ואני אומר שאתה ש"ח שלי ופשעת וכיון שאני מוחזק אשבע על מענתו ואפסור מכך ופסקו דמ"ם שמעון חייב לשלם דהרי אפילו לפי דבריו שראובן היה שומר שלו ס"מ הלא היה או שמעון במלאכתו של ראובן שהרי קבל עליו לסכור חפצו והוה שמירה כבעלים [מ"ז] ופטור בעל החפץ אף מפשיעה דכל איזה מלאכה קמנה בשזוה הבעלים במלאכתו של שומר נפטור השומר גם מפשיעה וכן כל כיוצא בזה ושמעון חייב שהרי קבל החפץ בקיצוץ שכר והוה ש"ח וחיוב בגניבה ואבירה ועוד יתבאר פרמי דינים בזה בס"י ש"ח ע"ש :

שליחות

סימן רצב [דיני שלוחות יד בפקדון ובו ליה סעיפים] :

א שלוחות יד שאמרה תורה בשומרים פירושו שעשה
 בו מעשה לנזלו כגון שהגביה להפקדון מסקום
 שהיה מונח או משכו מסקום זה למקום אחר וכוון
 בהגבהתו או במשיכתו לנזלו ואפילו נחבין רק לנזל
 מקצת מהפקדון ואפילו לא נמל עדיין אותו המקצת
 דקיי"ל שלוחות יד א"צ חסרון אלא כיון שמשכה או
 הגביה ליטול כולה או מקצתה קם ליה כל הפקרן
 ברשותו ואפילו נאנס הפקרן אח"כ או מתה סתך
 ממלאכה חייב לשלם הבעלים דשלו נאנס ומת ולא של
 הבעלים והוה שאמרה תורה כ"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 שלוחות יד לומר כך שאע"פ שעדיין לא נמל
 בפועל ממש אלא שלח יד בהפקדון במשיכה או בהגבהה
 על כוונה זו ה"ז גולן אבל משום רבוב 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 בעינין שלוחות יד
 ממש וזה שכתוב לשון רבוב בא לרבות שאפילו שלח
 בה יד ע"י שלוחו ששלח שלוח לשלוח יד בהפקדון
 ועשה השליח כן חייב המשלח אע"ג דאין שלח לדבר
 עבירה כמו שיחבאר וכ"ש אם הגביהה או משכה לנזולה
 כולה רבוה לא שייך לומר שלא חסרה הוא חסרה כולה
 וגולן נמור הוא ואפילו למאן דס"ל שלוחות יד צריכה
 חסרון זה בכוח ליטול מקצת צריך שיטול אותו המקצת
 וכל זמן שלא נמל אין זה שלוחות יד כיון שעדיין מחובר
 המקצת עם מותר הפקרן אבל בכוח ליטול כולה מה
 שייך חסרון מזה אגן קיי"ל שלוחות יד א"צ חסרון :

ב ויש בזה שאלה דהא אם אחר לקח חפצו של הבריו
 שלא מדעתו רק להשתמש בו אע"פ שאינו מחסר
 כלום ה"ז גולן דקיי"ל שואל שלא מדעת גולן הוי כמ"ש
 במינן שג"ס וא"כ למה הצריכה התורה בשלוחות יד
 שיחכו לנזולה כולה או מקצתה והרי אם בהשמיש
 בעלמא בלא שום חסרון וכוונת גזילה הוי גולן וקם ליה
 ברשותיה ויש שאמרו דהג"ס הוא רמשים שואל שלא
 מדעת אינו חייב רק כשישתמש בו התשמיש היא וכל
 זמן שלא נשתמש אע"פ שהגביהה או משכה להשתמש
 בו אינו חייב משום שואל שלא מדעת ובשלוחות יד
 אע"פ שעדיין לא נמל אותו המקצת כמו שנתבאר והוה
 דעת השור והש"ע וכן משמע מריב"ם פ"ג מגזירה או
 ע"ש :

ג ויש שאמרו שבאמת ענין אחד הוא אלא שכל גולן
 שבשומרים נקרא שולח יד והוה ענין שלוחות יד לפי
 מה דקיי"ל דא"צ חסרון לא מביעיא אם משכה או

הגביהה לנזלה כולה או מקצתה דחייב אע"פ שלא נמל
 אותו המקצת אלא אפילו לא היתה כוונתו לנזול כלום
 אלא להשתמש בו התשמיש הוי כגולן דשואל שלא
 מדעת הוי גולן [כמלור ס"ט סמפקד וריב"ט כ"ט אר"כ"ג]
 ויש שדקשו ע"ז דא"כ למאן דס"ל צריכה חסרון אינו
 חייב עד שיחסרנו והרי אפילו שואל שלא מדעת גולן
 הוי בלא שום חסרון וכוה לית מאן דפליג אמנם גם זה
 א"ש דדאי כשעשה המעשה בין שעשה חסרון ממש ובין
 שהשתמש בו בלא חסרון שניהם הוי כגולנים וזה דס"ל
 צריכה חסרון רצה לומר חסרון המעשה בפועל ממש
 בין שהמעשה הוא לנזלה ממש בין לשימוש וכשם
 שלפי מה דקיי"ל דא"צ חסרון א"צ המעשה של החסרון
 ושל השימוש לשימה זו כמו כן למאן דס"ל צריכה
 חסרון צריך החסרון של המעשה או של השימוש ואגן
 קיי"ל דא"צ חסרון לפיכך לפי דעה זו כשמשך הפקרן
 או הגביהו בין שהיה כוונתו לנזול ממש כולה או מקצתו
 בין להשתמש בו חייב אפילו נאנסה אח"כ [ולס"ז מ"ט
 ג"מ מ"א כשעלמלס לכ"כ נזלוג וכו' ר"ל דגם זס סוף
 ט"ז] :

ד ויש שכתבו דלא בכל פקדון שייך שאילה שלא
 מדעת שיתחשב כגולן דוקא אם לא עסק בצורך
 הפקרן כלל כגון שהפקיד אצלו סולם ונפרס המולם
 להעמידו באיזה מקום לצרכו הוי שואל שלא מדעת היינו
 כגולן אבל כשמשחמש בפקדון לצורך הפקרן ובהלוך
 אחר משתמש גם לצרכו כגון שהפקיד אצלו בהמה
 ותליכה לשדה ליעותה וברוך הילוכה הנית משאו עליה
 נמצא ש"א הציאה מרשות הבעלים כלל שדרי הילכה
 לרעות ושואל שלא מדעת נקרא כשמצויאה מרשות
 בעלים במקום שהונח החפץ אבל זה אין עליה שם שואל
 שלא מדעת אלא שם שלוחות יד שמשחמש בפקדונו של
 חבירו [רמב"ן במלחמות סט] :

ה ויש שכתבו ג"כ כעין זה באופן אחר דכל פקדון
 שכשמשחמשים בו איזה תשמיש אינו מתקלקל כלל
 כמו מולם שנתבאר דאי אין אגו צריכים לשלוחות יד
 הוי שואל שלא מדעת אבל פקדונות דבע"ח שמחבחים
 בתשמישם לא חל על זה שם שואל שלא מדעת אלא
 שלוחות יד [ר"ט סט] ושואל שלא מדעת אינו מצד
 שמחסר הדבר דא"כ גולן נמור הוא ולכן ברב שעי
 התשמיש נחסר אין ע"ז רק שם שלוחות יד ולכן למאן
 דס"ל שלוחות יד צריכה חסרון כל כמה דלא חסריה
 לאו כלום הוא ואין לתמוה דלפ"ז יהיה חסור רבו שאין
 חסרון בתשמישו שמד חל ע"ז שם שואל שלא מדעת
 מדבר שיש חסרון בתשמישו שאין ע"ז רק שם שלוחות
 יד ואינו חייב רק כשיחסרנו דאין זה כן היתמא דדאי
 מה שיש חסרון בתשמישו לא שייך ע"ז שם שאילה שלא
 מדעת

מדתה וכיצא כזה מצונו ששומר חנם חסור מ"ש לענין השלומי ככל במענה נגיבה אמנם לדינא קי"ל רשליחות יד א"צ חסרון ומס"ג חייב (ומיושנ קוטאיס כג"ח ומכמ"ל):

ן ולפי מה שנתבאר יש ג"ס לדינא בין הדעה שבסעיף ב' לשלש רעות הללו דלדעה שבסעיף ב' חיובא רשליחות יד הוא אע"ג דערין לא שלח בה יד ומד כשהגביה או משכה לשלוח יד חייב בתשלומין ובשואל שלא מדעת אין החיוב רק עד שעת התשמיש ולאלי הרעות אין מיכרח חילוק זה:

ז זה לשון המור הוב"י בסעיף א' אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו כבוי לגזול אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו רשליחות יד א"צ חסרון רק שיגביהנה כדי להשתמש בה בתשמיש שחסרו או חייב כאילו חסרו אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הנכרה אלא משעת התשמיש ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כוח שאינו מחסרו אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזול 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"ג דעדיין לא השתמש בו וכ"ש כשהגביהו או משכו לחסר משם 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 ומתוך קוטאיס כג"ח):

ח ועל מה שכתבו דבתשמיש שאינו מחסרו אינו חייב אא"כ השתמש בו וחויבו משום שואל שלא מדעת כתב רבינו הרמ"א דאם החזירה למקום שנמלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא היו עליו מתחלה רק שואל בעלמא ובמעות ככה"ג חייב באונסין ועיין לקמן סעיף י' עכ"ל וגדולי האחרונים דחו דבריו דלהדיא סבואר בש"ס רבשואל שלא מדעת אפילו החזירה למקום חייב באונסים [ג"מ מאי] וכ"כ בש"ע סעיף ו' המפקיד חבית אצל חברו בין שיחרו לה הבעלים מקום בין שלא יחרו לה מקום ומלילה לצורכו ונשברה בין קורם שהחזירה למקומה בין אחר שהחזירה למקום שיחרו זה חייב לשלם ואם מלמלה לצורכה בין שנשברה מתוך ידו בין שנשברה מהגביהה במקום אחר פטור עכ"ל ומהקור שלקח דין זה [מגדלי סוף ג"ק] מיירי ששאל מדעת הבעלים או בדבר שאין הבעלים מקפידין עליו [ט"ך ומ"ן] אמנם המעיין בהגת מיימוני פ"ד מגביהה אוח ב' יראה שא"א לומר כן:

ט ולי נראה דהר"ן עס רבינו הרמ"א דהא קי"ל בננב שלא לדעת בעלים והחזירו שלא מדעת יצא ורק

בפקדון שבאו עדים שנגבו השומר לא יצא בחזירתו שלא מדעת כעלים סמעם רכין שנגבו מסולק משמירתו דאין הבעלים מאמינים לו עוד כמ"ש בס"י שג"ה והקשו בזה דרבי כשהחזירו עשה תשובה ולמה מסולק משמירתו ותרצו רכין שיש עדים החזיר מראת העדים [נס נסמ"ט סק"ן] ולפ"ו בשואל שלא מדעת נהי דהיה כגזול מ"מ הרי מעצמו החזיר ועשה תשובה ולא כלתה שמירתו וטמילא דא"צ דעת בעלים ומה שאמרו בש"ס דלא מהני והו כשיש עדים וכן נאמר מ"ש בסעיף ו' ועוד דבמדר שם כתב ושלח יד בהחבית [וכ"כ בלמ"ט] אבל בשאלה שלא מדעת פשיטא רבשאן עדים אינו מסולק משמירתו ועוד דע"פ דב אין האיסור גרמי לכל וזהו כמו שאמרו חו"ל לא נחמור לאיניו בלא דמי כשמע ליה וזה שדקדק רבינו הרמ"א דלא היה רק שואל בעלמא ולא היה כוונתו לגזול ונהי דדינו כגזול אבל השבה מדה מהני אבל כשעדים החזירו אותו שלא ישול ונמל בזה ודאי דלא מהני השבה ובכזה מיירי הש"ס [וא"ש מאי דסריך עס הו סקלינכו וקסא היכיכ"א מאי מהני ולמ"ט] ח"ט וגם לפמ"ס ס"ך עלמו עס ח"ט דוקן:

י כבר נתבאר בסעיף א' רשליחות יד אפילו לא גזול עדיין אלא הגביה או משך לגזול אפילו מקצתה חייב בכלה אבל כשלא הגביה ולא משך אינו חייב אא"כ גזול לפיכך אם הפה את החבית שר פקדון ונמל ממנה רביעית ואח"כ נשברה באונס אינו חייב אלא ברביעית כן שלא הגביהה ולא משכה אלא המיה בעלמא אמנם כשהחמיצה חייב בכלה שחמת שהחסיר ממנה הרביעית נחמצה וזהו בין שרדו להחמיץ כשהוא חסר אבל בשארי משקין וכ"ש פירות כששחך יד במקצתן ולא הגביהו ולא משכן ונתקלקלו אח"כ אינו חייב אלא כפי מה שנמל אבל אם הגביה או משך כדי ליטול מעט חייב בכלה אף כשלא נמל ומ"מ גם בזה יש מתפקים בדבר דשמא אין דין זה רק בדבר שהוא כגוף אחד כמו משקים או מיני מאכלים המתדבקים יחד אבל בכיס של פקדון והגביה הכיס ליטול ממנו דבר אחד או בחבית פירות שהגביהה ליטול ממנה מקצת פירות הפירות אינם מתדבקים כמו תפוחים ורמונים אין ההנבחה ליטול מקצת מחייב בכלה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מגזילה דהוי ספיקא דדינא וגם בגמ' [ס"פ המפקדן] נשאר בתיוק וכ"כ בש"ע ומ"מ רוב רבותינו חולקים עי"ו ומ"ל דהספק בגמ' הוה רק למ"ד רשליחות יד צריך חסרון אבל למאי דקי"ל דא"צ חסרון אין ג"מ בזה והרמב"ם סיבר דכיון דכוונת הנבחה היתה רק ליטול מקצתו והם נפרדים זה בזה י"ל וזהו באור התבין מפורש שלא הועיל הנבחהו להשאר ולא עדיף שליחות יד סקנין מקח דכשכונן מפורש שלא לקנות אינו מועיל כמ"ש בסיומן קפ"ט [וי"ל דרב ח"י עס קאי אמתיקין ולפי מה דקי"ל] ולא לפי סידרון הקידוש:

יא כבר נתבאר דכאמירה בעלמא שאמר אשלח יד בהפקדון

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 מאלי אינו משלם אלא זוז עכ"ל והמעינים מזה יתבאר כפי' שניד בס"ד :

מן וכבר תמחו עליו כמה שכתב שמשלם כשעה תשלומין והא קי"ל דמשלם בשעת הנזילה שהיא בשעת השליחות יד ולפ"ו אין הדין בשבח כמו שכתב אלא אם שלח יד בפרה מעוברת ורדה וברחל מעונה וזוהי משלם ומי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת לינוח ואם שלח יד בפרה ריקנית ונתעברה אצלו וברחל ריקנית ונמענה אצלו אפילו לא ילדה ולא גזזה אינו משלם אלא דמי פרה רחל ריקנית ולא עוד אלא אפילו כשהיו מעונים בשעת השליחות יד ותבעו בעת המעניה שעדיין לא ילדה ולא נגזזה נ"כ השבח שהשיבו משעת השליחות יד הם של כדן גנב שבס"י שניד וכדן גולן שבס"י שס"ב :

מן וג"ל שהמיר כתב כן לפי דעת הרמב"ם בפ"ב מניולה דאין הנזק קונה השבח שלפני יאוש אלא שלאחר יאוש ובשליחות יד לא שייך יאוש דהא המפקד אינו יודע משליחות יד ואינו מתייאש והמיר כתב בס"י שניד דלידה וניזיה הוה שינוי וקונה בזה ורפ"ו צ"ל דמה שאמרו בגמ' [ב"מ מנ:] לענין שליחות יד דנ"מ לענין השבח דניזיה וכירה צ"ל דוקא כשגזזה וילדה דא"כ שבת שקודם יאוש אינו קונה ולפ"ו אין התשלומין בשעת השליחות יד וזהו שקורא המיר כמו שהוא בשעת התשלומין דהיינו כשהיא ריקנית כמו שמפרש ומה שכתב במזונה וזוהי דמשלם כמו שהיא עתה ר"ל דמשלם לו הרחל בלא הגזוז 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 במעוה יש דין אחר ולכן משתנה גם דין שמירתן שכשנשתמש בהם חייב גם באונסין ואף בשעדיין לא נשתמש והוא שומר חנם מ"מ דינו כש"ש דהיתר התשמיש היי 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 ולא שקורים בקשר משונה שיהא ניכר שאין רצונו של המפקד שהנפקד ישתמש בהם אע"פ שהם צדורים כמו שצד אדם מעותיו בכיסו מותר לו להשתמש בהם דהמפקד יודע שהם צריכים תמיד למעות ואין לו היות בתשמישם וכיון שלא קשרם וחתמם אינו מקפיד בתשמישן ונעשה מיר ש"ש וחייב בניגבה ואבידה וכשנשתמש בהם היי כשואל וחייב באונסים וחייב גם אם נפסלה המטבע לשלם במטבע היוצא באותה שעה דדינו 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 מחכה תביעת חוב שיש לו ער המפקד יש מי שמתפקד בזה אי מקרי שולח יד בפקדון אי לא [ט"ז] ונראה דאם שלח יד ונמל ממנה חייב גם ככה"נ דהא הכתיבו הפוסקים דבשליחות יד חייב אף כשדעתו לשלם ולא גרע משואל שלא כדעתו וא"כ אף אם נאמר דהיה לו רשות לנכב את הפקדון עד שיעמוד עמו ברין מ"מ מי נתן לו רשה 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 ברין אבל כשלא נמל ממנו אף שהנביחה כדי ליטול ממנו כיון שלפי דעתו שלו הוא בעד חובו אין לו לחייבו מפני שחשבהו כיון דעריין לא נמל [ועמוס' ב"מ ו ד"ס סק"ן] :

יב השולח יד בפקדון ע"י שלוחו ה"ז גולן ונתחייב באונסין דהתורה ריבנה בזה דשלוחו כמותו כמ"ש בסעיף א' יש להסתפק אם מהני אף ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כמו קמן וכיוצא בו ויראה לי דאם השליח כבר שלח יד ונמל ממנו חייב המשלח גם ע"י מי שאינו ראוי לשליחות אבל אם זה השליח הגביה כדי ליטול ועדיין לא נמל אינו מתחייב על ידו [ורלי"ס מתוס'] מפילס כ"ח"י ד"ס נהטו 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 המושלח וכשאין להשליח במה לשלם חייב המושלח [ד"פ] ויש חולקין וס"ל דלעולם אין השליח חייב אא"כ אכלו להפקדון דאו היה כמו גול ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מה גזזה רצה מה נטב [נ"ט] כמ"ש בס"י שס"א :

יג כבר נתבאר דכשמיטל הפקדון לצרכו חייב באונסים ואם טלמלה לצרכה פטור ואם היה המלמול שלא לצרכו ולא לצרכה אלא שהיה צריך להמקום שמונה שב הפקדון אין זה כשליחות יד דהא לא כוון לשלוח יד בעצם הפקדון ולכן פטור באונסים וחייב בפשיעה ואם אח"כ אירע איוה אונס מפני שינוי המקום אם המפקד יחד לה מקום חייב אפילו משהניחה דהוה תחלתו בפשיעה ששינה המקום שיחרו לה הבעלים וסופו באונס והאינם בא מחמת הפשיעה כמ"ש בס"י רצ"א אבל אם לא ייחרו לה מקום פטור משהניחה דהא לא פשע כלל במה שהניחה במקום אחר [וכו נילוגי ר"פ"ט ב"מ צ"ז] וי"א וי"א כ"ח"י וס"מ וס"מ דכ"מ י"ג וס"ז בסק"ל [ט"ז] :

יד כתב המיר דין שולח יד בפקדון הוה כשאר גולן שאינו משלם אלא כמו שהוא בשעת תשלומין שאם שלח יד ברחל ריקנית ומענהה אי נתעברה אצלו וזוהי או ילדה אינו משלם אלא כמו שהוא עתה וכן לענין יוקרא וזולא אם בשעה ששלח בה די שוה ר' זוז ובשעה שמוציאה מן העולם שוה זוז אע"פ שאם היה בעין היה

ואחיות כבעליהן וכמעות און חילוק בין אלו לאלו ויכול לשלם לו במעות אחרים אפילו כמעותיו עדין הן בעין [טז] והרבה חולקים בזה וכן עיקר אבל קודם תשיש און דינו כשואל אע"פ שבמצאיה דינו כשואל גם קודם תשיש מ"מ בפקדון שיכול להיות שמיד ובא המפקד לבקש פקדונו און דינו כשואל עד שישתמש בהם וכמ"ס כס"י רס"ו ואם הם צרורים וחתומים או קשורים בקשר משונה לא ישתמש בהם לפיכך אם אכרו או נגנבו או חייב באחריותן דאינו ארא ש"ה אא"כ נוטל שכר שמירה:

יח ואם הופקדו אצל בעה"ב אפילו הם סותרים לא ישתמש בהם לפיכך אם אכרו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שימטנם במקום משומר כמ"ס בסר רצ"א ובעה"ב שרוב עסקיו בריבית דינו כחוננו 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 עסקינו במסחור ויועד המפקד שישתמש בו ואון חילוק בין מקום שתגרם מצוים לאין מצוים וכן און חילוק בין עני לעשיר וכ"ז במעות סמ"ש אבל בנסכא של כסף לא ימירו הכל לפי הענין :

יט אם הנפקד נשא נתן במעות של הפקדון והרויח בהם אם גילה דעתו שעשע לצורך המפקד נוטל המפקד את הרויח ואין זה כריבית מפני שלא באו לדין המעות בתורת הלואה וזה שצריך גילוי דעת היינו במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם אבל כשאסור להשתמש כגון שהיו צרורין וחתומין או שהתנה במירוש שלא ישחמש אפילו עסק סתם הרויח רבעל בפקדון ואמרינן שסתמא עסק לצורך המפקד ואינו נאמן לומר לעצמי עסקתי הרויח 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 סון הרויח לבעל הפקדון ויש מי שאומר דאע"פ שלא היה לו רשות להשתמש בהם ועסק סתם הרויח לעצמו אא"כ גילה דעתו שעסק לצורך המפקד או שיש הוכחה לזה כגון שנתן לו פעם אחר מה שהרויח מהפקדון והעיקר כדעה ראשונה [מ"ז] ראינו לנו לחלות שעשה באיסור כל זמן שאינו אומר מפורש כן :

כ ואין להתפלא במקום שאסור להשתמש בהמעות למה הרויח לעצמו כשאמר שלעצמי עוסק והרי המעות הם של המפקד ומהראוי להיות הרויח של המפקד כמו בשליח כס"י קפ"ג אמנם באמת לא דמי לשם דבשליח ששלחו לעסוק 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 הרויח שלו כשאומר שלעצמי עסק ואף שעשה איסור מ"מ מה שעשה עשוי ונדולה

סון אמרינן בירושלמי דבי"ס פ"ה ס"ג] דהמבטל כיסו של חבירו כגון שנתן לו מעות לקנות חטים וישב ולא לקח אף שהמשלח הפסיד ע"י זה את הרויח פסוד מירשלם ואין זה רק כגרטא וכ"ש בזה שלא עשה היוק להמפקד ישרי לא צוהו לעסוק בהם בערו ועיד איתא שם דהמבטל קרקע של חבירו חייב לשלם ופירשו הטעם מפני שההפסד ברור והיו כגרטא ומבטל חנותו וספירתו של חבירו נשאר במפקד ופסק הסמ"ג [עסקן פ"ב] לקולא דפמור אבל אם ההפסד ברור חייב לשלם ולפ"ו גם במעות כשההפסד ברור חייב נ"כ לשלם והיו כגרטא [מיכו מנמקי"י פ"ט דכ"מ מהבזר דמיון קרקע] הוא מסר ספקנה ע"ג"ם לכל מתיקנ"ה סממע כמ"ס ואל"מ טס סקסקס סס"ת טס וזקן]:

כא כתב רבינו הרמ"א סיהו אם בא בעל הפקדון ואמר הן לי פקדוני ואני ארווח בהם לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן לו הרויח 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 כדברי רבינו הרמ"א דבירושלמי לא אמרו אלא כשגם הוא לא הרויח אבל כשהרויח וזה הבעו הן לי ואני ארווח בהם חייב על להבא דאין זה גרטא אלא כגרטא כיון שהרויח בהם ולא נדע משרה שחייב כשכמלה וכן נראה סרביי הגאון שהביא המרדכי [פ"ט דז"ק] ע"ש ויוד דאפשר דעיקר דין דמבטל כיס אינו אלא עד העבר ולא עד להבא כשזנבעו 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 הרויח ברור וכן נראה עיקר דע דבל זה הוא כשלא כוון לגוול אבל אם כוון לגוול הרויח שלו ויש לו דין גזקן משלם כשעת הגדלה [נכ"ס] :

כב ואע"ג דבס"פ פ"א נתבאר בהלואה כשאמר להמלוה אתן לך ריוח אין זה רק דברים בעלמא ויכול לחזור בו ולמה בפקדון מחוייב ליתן לו הרויח מכאן ולהבא אמנם באמת גם בהלואה אם הגיע זמן הפרעון והבעו צריך ליתן לו הרויח דהיי כפקדון [טס נסמ"ע] וי"א דבהלואה אפילו הגיע זמן הפרעון ותבעו ולא נתן לו הרויח לעצמו דכיון דניתנה להוצאה אף שהגיע זמן הפרעון וזה מעכבו אינו עושה איסור בזה אבל בפקדון אף כשמותר להשתמש בהם מ"מ כשכא המפקד לבקש מעותיו מחוייב ליתן לו מיד [מ"ז] ונראה עיקר כדעה ראשונה דהא גם בחוב כשהגיע זמן הפרעון מחוייב ליתן לו כשיש לו תוספה לפקדון ורק כשאין לו בזה לא דמי לפקדון :

כג כשכא המפקד לבקש מעותיו וא"ל הנפקד הוצאתים בעסק אם תרצה תקבל עליך העסק בין לשכר 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 המפקד ויש חוקקן וס"ל דאפילו אם

אם עסק כהיהר מ"מ הרי פקדון הוא ובכל עת שבא לבקש מעותיו מחוייב ליתן לו [הג"ח]:

כז המפקד אצל חבירו ממון או כלים חשובים ובאו עליו נגבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם הנפקד איש אמיר שהוא בעל כבוד חייב לשלם להמפקד שחוקה שבגללו באו הנגבים ולא בשביל הפקדון ומצא שהציל א"ע בממון של חבירו וחייב לשלם ודוקא כשלא היה ביכולת הנגבים לשלם בהפקדון אם הוא לא היה נתון להם כגון שהיה ממון במקום אחר אבל אם היה ביכולת הנגבים לשלם בו פטור [ט"ז] ואם אינו אמיר פטור בכל ענין שחוקה שלא באו הנגבים אלא לשמע הפקדון ולכן אפילו לא היו יכולים לשלם בו אם לא היה נתון להם פטור דמה היה לו לעשות הלא אנסהו ליתן ואינו מחוייב ליתן שלו כיון שבאו בשביל הפקדון ואע"ג דקיי"ל כשאנסים אונסים לאחר להביא ממון של חבירו והביא בידיים דחייב לשלם כמ"ש בס' שפ"ח שאני פקדון דאדעתא דהכי קבל שמירה שאם יבואו הנגבים בעד הפקדון שלא יתן את שלו ראין סברא שיסמור את של חבירו לדעתו אבל באנסהו משמיה הוא דגורו עליה דהאחר לא היה סיבה לזה [סג] ואף שיש מי שחולק דס"ל דפקדון דומה לאנסהו מ"מ כן עיקר לדינא וגם באנסהו י"א שפטור מלשלם כמו שיכתאר שם בס"ד :

כח הופקר אצלו ממון של פרוין שבוים ובאו עליו אנסים ונתן להם להציל עצמו אם לא היה מצוי אצלו שם ממון שלו לפרות א"ע אפילו יש לו ממון במקום אחר פטור דבעת מעשה הרי היה מוכרח ליתן להם ממון זה ולשים אחר"כ אינו מחוייב דהא ממון של פרוין שבוים הוא ופרה א"ע בהם כמו מי שהולך בדרך ואין לו מה יאכל דמותר לקבל צדקה ופטור מלשלם אחר"כ אף שהוא עשיר בכיתו כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג [סת"ע] ודוקא שהמעות היה של סתם פרוין שבוים אבל אם היו לשבוים ידועים חייב לשלם דכבר וכו' בהם אותם השבוים והנה כשלהם ואינו רשאי להציל עצמו בממון חבירו וכן אם הממון הוא של שארי מיני צדקות והקדשות חייב לשלם :

כט המפקד פירות אצל חבירו ה"ו לא יערבם עם פירותיו דאו אפילו יחסרו כמה יאמר לו הרי שלך לפניך ואם עבר ועירבן עם פירותיו ואחר"כ נמצא חסרון בבולל יחשב החסרון לפי הערך כיצד אם הפקדון הוא עשרה סאין ועירבן עם עשרה סאין 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 שלא פגע בשמירתו ואם אין רצונו לישבע ומקבל עמי כה שחסר יותר מכפי המורגל הדין עמו [ט"ז] :

כ וכן אם נתן לו מעות להוליכם על אחריות המפקד ונתנם עם מעותיו ונאכזר מקצת המעות באונס

ההפסד לפי ערך המעות אבל אם נתן לו להוליך טבעות של זהב או שארי חפצים ועירבן עם שלו ונאכזר אחר מהם יכול המחוקק לומר שלך נאכזר ושלי קיים אבל במעות שאין קפידא כהערוכתן רכך לי מעות אלו כאלו וכן בפירות ותבואות השוות שאין בהן קפידא לא שייך לומר שלך נאכזר כי כולם הם כדבר אחר וההפסד לפי חשבון ולכן במעות ופירות לא שייך לומר הרי הנפקד מחוייב לישבע אם חסר גם משל חבירו אם לא הרי אינו יכול לישבע שהרי אינו יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דכיון שהיה כדבר אחר היה כיוצא שנאכזר לפי ערך וכן גמי לא אוליגן בחר רובא לומר שנאכזר מחרוב [עט"ז] כיון שכדבר אחר הוא וחשבינן לפי ערך ודוקא כשהמעות היו בכ"ס אחד והפירות בשק אחד או בחיבה אחת או חדר אחד בלי הפסק מקום אבל כשלהם של כל אחד בכ"ס בפ"ע או שק בפ"ע אלא שנחערבו הביצים והשקים ואינו ניכר אין זה כחתיכה אחת ודינם כחפצים [סג] וזה שאמרנו שנחפצים יכול המחוקק לומר שלך נאכזר אפילו ששלו היה רוב מ"מ יכול לומר כן דבממון אין הולכין אחר הרוב כשהוא מחוקק [סג] ואין לומר אדרבא כיון שהוא שומר יסחוייב שבועת השומרין שחיל הנפקד נאכזר ואינו יכול לישבע ק"ו ויתחייב לשלם דאינו כן דכיון דנשבע או מביא עדים שנאכזר מהבולל יצא ידי שבועת השומרים ושוב כיון שהוא מחוקק יכול לומר שלך נאכזר [סג] :

כ שנים שהפקדו אצל אחד מעות שלא על אחריות הנפקד והפקידו בכ"ס אחר [ט"ז] ונאכזרו אינו נגנבו מקצתן ההפסד הוא לפי חשבון ואם הפקדו כשני כיסין או הפקדו חפצים אוליגן בחר רובא כיון שאין אחד מהם מחוקק וכל דפריש מרובא פריש לפיכך אם של אחד היה עשרה ושל שני חמשה ונאכזר חמשה אין לבעל החמשה הפסד כלל ואפילו אם גם של הנפקד היה סך מרובה והוא אינו סובל וזק כלל מפני שהוא מחוקק מ"מ מהמפקדים סובל הבעל המרובה את הנזק [סג] ודוקא כשנפרש מעצמו אמרינן מרובא פריש אבל כשאדם לקח קיי"ל דכל דבר הקבוע במקומו כמחצה על מחצה דמי כמ"ש ביו"ד בס' ק"י ולכן בגניבה לא משכתת לה רק כבעלי חיים שנגדו מעצמן סמקינן ונגנבו דאו אוליגן בחר רובא אבל במעות ומלמדין כיון שלקחן הגנב במקומו ה"ל קבוע וההפסד לנשנים [ל"ג] ויש מי שאומר דאם הגנב היה עכו"ם כיון דיתא כהשבה כמ"ש בהלכות גניבה ה"ל כפריש ומרובא פריש [ט"ז] ויש מי שחולק על עיקר הדין שכתבנו דמרובא פריש ודוח אהיינו כאין לדון על הנפרשים כמו באיסור אבל הכא הרי אנו זנין על הנשאים במקומו והם הרי קבועים וכמחצה על מחצה דמי ודעה ראשונה מ"ל דכיון דהנשאים תלויים במעם הנפרשים של מי נאכזרו והה עיקר הדין על הנפרשים אמנם בירושלמי דב"ק פ"ד איתא דההפסד לפי חשבון ונ"ל דהמעם הוא משום דא"א לילך בחר קביעות הנשאים

מוכר בב"ד וכל המוכר פקדון ע"פ ב"ד ה"ז מוכר לאחרים ולא יקנה זה לעצמו מפני החשד כמו באפיטרופוס שבס"י 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 והרקיבו דבש ונפסד יין והחמיץ אע"פ שיותר לא יתקלקלו עוד מ"ם עושה הקנה לבעד הפקדון כשאינו בעיר ומוכרן בב"ד דהרי הס"ים והקנקנים מהוספים בהפסד והמפקיד חסך אצל חבירו והגיע הפסח ה"ז לא יגע בו עד שעה חמישית בע"פ שעדיין מותר למכרה דשמא יבואו הבעלים ואם בשעה חמישית לא באו הבעלים יוצא ומוכרן בשוק מפני השבת אבירה לבעלים וגם זה צריך למכור ע"פ שומת ב"ד אע"פ שומנו בהול [מוס' סתים יג'] ואם הזמן דחוק שא"א למכור בשעה זו וימכור קודם לכן [מנ"א סי' ממ"ג] ויפי מנהיגו מוכרם בע"פ לעכו"ם ע"י ב"ד כפי המנהג :

לג וה"ה לפקדונית מטלטלים שרואה הנפקד שמתחילין להתקלקל וכש מתן יתקלקלו עוד מוכרן ע"פ שומת ב"ד לאחרים ולא לעצמו ואם אין מתקלקלן לא יגע בהן מפני חשש וול ואע"פ שזרע כוראי שזיילו בוסן פליגי או אנסיס יאנסו איהם דשמא עד אותו הזמן יבואו הבעלים ואלום אבל כשהגיע זמן הוול או האונס ימחר למכור ולהציל מסין חבירו [סמ"ג] :

לד המפקיד ס"ת אצל חבירו גזלו פעם ל"ב חודש וא"ג דבמצ"א גזלו אחת לשלשים יום כס"ש בס"י רס"ו מ"ם במפקיד שהפקיד לדעת ולא א"ל שיגלו כל חדש די שיגלו באחת ל"ב חדש וי"א דגם בפקדון הדין כמו במצ"א [גור] ואם בשעה גזילה פותחו וקרא בו מותר אבל לא יפהח בגלל עצמו ויקרא וה"ה שאר ספרים ובס"י 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 ורוקא כשהנפקד אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח ואין לו ספר כזה מותר לקרות ולהעתיק ממנו דודאי אדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מעות אצל שולחני שזרע שישתמש בהם ובמקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולין ב"ד לכוף רמי שיש לו ספרים להשאילם ללמוד בהם ולשלם לי בעד מה שיתקלקלו וכן מותר כממעם זה להעתיק ספר אף שהבעלים מקפידים וכתוב לא יבואו לנגב כי יגנוב זה שגנוב ר"ת ומעתיקן [מדגט מטלי ותוספתא ז"ק ס"ז] דבכגון זה כופין על מדה סרים ובימינו שהספרים מצויים ברבים לא שייך זה ומ"ם עני ת"ח שאין לו במה ללמוד ובעל הספר אינו רוצה להשאיל לו ספריו גדול עוט מנשוא ויכולין ב"ד לכופו להשאילו וגם בומה"ז יש דין ת"ח בזה :

הנשארין כיון דהמעם תלוי בהאבורים וא"א לילך אחר האבורים וליכך אחר הרוב דהא אנו באים לדון על הנשארין ולפיכך הוי לפי חשבון ואין לוטר דהירושלמי סידי שהיו בנים אחד דהא אכר שם רכל אחד נוטל לפי כיסו אם נהני לו בשני כיסין וערבן בביום אחד תאבד או נגנב כקצתן משלם לשניהם דפישע במה שעירבן בלא רשותם [נ"ה"מ ומס' סהקסא מס"ב דמע"ס י"ס ל"כז וז"ל ארוסלמי מ"ה המוט פומר כגניבה אף קיימין או אף קיימין אלא במחשתי וס"פ סט"ל למס' סדין כן ומכני מסוס דלחן יודעין אס' להכב לפי כגניבה וליכך אחר כרוב או לילך אחר הממתייר וכו' קצוץ ולפיכך דעין לפ"ח ימסיים סלק סכנא לילך אחר כרוב הילקח מלת סדין ולפי הממתייר ודמי דלחן לילך וז"ל סס' וז"ל סס' וזמנא וזמנא וזמנא

כט ואם עירב פירות שר פקדון עם פירותיו ולקח מהבולל לצרכי ביהו ודא לקח בסדרה וסטילא הנעלה כמה היה חסרין שראוי להתחבר יחשב לו חסרונות כפי הרגיל להתחבר מפירות כאלו וכך אמרו חכמים דאם היו חטים ואירו קלוף יחשב לו ד' קבים וכמהצה לכל כור ולשעורים ורוחן ס' קבין לבור ולביכסין ולזרע פשתן בנבעלים וראיה שאינו קלוף ג' סאים לכל כור ימכרה זו לכר שנה ברא' שסדר לו הפקדון בעת הנוון והחזור לו בימות הנוון אבל שסדר לו חסרונות כאלל מפני שמתוספות סחמה הלחלוחית ונתמלאה המדה כשיעור התסרון וכן אמרו חז"ל שמוציא לו שתות ליון מפני שהיו משהין הין בקנקיני של חרס ונבלע הרבה בקנקנים ושלשה ליוני שמן למאה לוגין לוג וסחצה שמרים ולוג וסחצה על בליעת הקנקנים דשמן אינו בולע כיון ואם היה שמן מזקק אינו מוציא לו שמרים ואם היו קנקנים ישנים אינו מוציא לו הבלע ויין בולע אפילו כרי ישן [מוס' ז"מ מ:] וכל אלו הדברים תלויים לפי הומנים ולפי המקובלית ובמנהג הסוחרים :

ל המפקיד פירות שאינם מדודים אצל חבירו וערבן הנפקד עם פירותיו ולא מדרין ה"ו פישע ולכן כשבא בעל הפקדון לבקש פקדונו יאמר כך וכך הוי והשימר יאמר אינו יודע משלם בלא שביעתו שהרי חייב השימר עצמו כתשלומין 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"י רח"ק ישם יתבאר עוד בזה :

לא המפקיד פירות אצל חבירו ולא עירבן עם פירותיו אע"פ שרואה שחסרים ומהמעטין והולכים לא יגע בהם דפי שאדם רוצה יותר כפירותיו אע"פ שנתמטעט [ז"מ לחי וע"ס נר"ח"ס בריא כשהסרו חסרין הראוי להם כמו שנתבאר ואפילו חסרו במשך חודש ימים חסרין הראוי לשנה מ"ם ימתין שמא יבא אבל אם חטרו יותר מכדי חסרין לשנה המפקיד בעיר יודיענו ואם לא

לה המפקד כמות אצל חבירו מנערה בענין שנתבאר במציאה כס' רס"ז בר"א בפקדון שהלכו בעליו למדה"י אבל אם היה עמו באוהה העיר או סמך לה ה"ז לא ינע בו אע"פ שיאבד דינא וינערו בניצמו וכן נראה הדין בס"ת ובספרים ודוקא בפקדון אבל במשכון מחוייב

המזוה לנער בעצמו את הבגד דהלויז אין ביבולתו לבא לבית המזוה וינערו דהמלוה יקפיד עליו וגם בפקדון בש"ש נ"ל דהשוטר חייב לנערו [והא ללא מנני כב"מ ל' דמיניו כש"פ דהא דומיא דלגודס קמני] :

סימן רצג [מתי ניתן הפקדון ליתבע ואם יכול להחזירו בכל מקום וכו' ר' מעיפס]:

א אין המפקד יכול לחבוע את הפקדון אלא במקום שהפקדו לשם שאם הפקדו אצלו בסבריא אינו יכול לחבוע בצפורי ולא מיבעיא בפקדון חפץ ואין לו אותו החפץ בצפורי דאינו שייך כלל שיהבענו שמה אף שיאמר לו שלח אחרי הפקדון לטבריא על הוצאותי להביאו לכאן אלא אפילו הפקיד אצלו מעות ויש להנפקד מעות בצפורי שא"צ להם דבכה"ג במלוה יכול לבקש ממנו בצפורי כמ"ש בר"ם ע"ד אבל בפקדון אינו יכול לכופו לשלם לו בצפורי אף שאין נ"ם במעות בין אלו לאלו דדוקא מלוה שלחוצאה ניהנה לא שייך שהלויז יאמר בא עמי לטבריא ואשלם לך אורם המעות שהלויהני דהרי גם אותן המעות של הלויז הם אבל בפקדון יכול לומר אין רצוני למסור לך אלא אורם מעות שהפקדת אצלי [והא סוגמ כה"ג ס"י דב"ק ס' ל"ח וז"ל קוסיס סג"ם סהניא סס"ך] :

ב אבל אם הפקדון עצמו בצפורי יכול לחבועו שיחזירו שמה וכן יכול לתבעו בסבריא אף שהגידו הנפקד בצפורי מ"ם בין שהפקדו בסבריא מחוייב הנפקד להביאו מצפורי וכן הנפקד יכול להחזיר להמפקד פקדונו בכל מקום שירצה והמפקד צריך לקבל ממנו ואינו יכול לומר לא אקבלו סמך כי אם במקום שהפקדתי אצלך 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 אגמו ונתנו לו הדי נתינה ופסור ואם הפקד אצלו לזמן ידוע אינו יכול להחזירו לקבלו ממנו תוך הזמן כשום מקום וכבר נתבאר בס' רצ"א סעיף י"ט דיש חילוקין בזה ע"ש ואפילו בלא קבע זמן וזה דוקא שנתנו לו הפקדון בכאן אבל אם הנפקד אומר לו המתן כאן ואביא לך הפקדון והמפקד לא המתין והלך לו ונארע פשיעה או גניבה בש"ש חייב הנפקד כיון שאין זה המקום שהפקד אצלו אבל במקום שהפקד אצלו וא"ל בא לביתי ואמסור לך פקדונך ולא בא פסור הנפקד [נ"ל] וכן אפילו שלא במקום הפקדון אם המפקד אמר להנפקד הבא לי פקדוני וא"ל הנפקד המתן ואביא לך ולא המתין והלך לו פסור הנפקד מאתריה [סמ"ג] דהרי המפקד בעצמו פסור כשיביאו לפה [סמ"ג] ולכן אפילו הפקדו לזמן והוא בתוך הזמן פסור [נ"ל] :

ד ואם לא היה יכול להחזירו בישוב כגון שלא היה ב"ד באותו מקום או שלא מצאו אורם נאמן למסור לו הפקדון והזכרה להלויז עמו ונאנם מידו פסור והיא עשה

כראוי והוכרח לעשות כן ולא עריך הפקדון מחפציו ברבר שעושה כהונג וזכנ אין במה לחייבו אפילו הוא ש"ש דהוה אונס גמור וכן ככל פקדון אם היה מוכרח ליקח הפקדון ממקום שהגנה 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 :

ן שלח לו הנפקד פקדונו ע"י אחר בין שאמר הנפקד להשליח הוכך פקדון יה לפלוני ובין שא"ל תן פקדון זה לפלוני חייב באחריותו עד שניע הפקדון ליד המפקד כיון שבעל הפקדון לא עשאו שליח להביאו לו ולפיכך אם בא הנפקד לחזור ולטול מיד השליח את הפקדון רשאי כיון שהוא עדיין באחריות ואיך נכופ אותו שיהיה הפקדון ביד אחר וזוה לא שייך לומר תן כוכי כבמתנה דהא כבר הוא של המפקד דהוה רק שליחות ולא זכייה בד"א שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל אם בינתים הוחזק כפרן זכה השליח מיד בשביל המפקד ואין הנפקד יכול

לחזור וליטלו מידו דאין סהדי שהבעלים אין רצונם שיוחזר לו ומ"מ חייב הנפקד באחריות עד שיגיע ליד המפקד ואין לומר איך נהייבו באחריות של החפץ ירא נמסר לו החפץ דיראי כן הוא דהוה גרם לעצמו יני"ל דאם הוחזק לכפרן גם קודם שמסר לו המפקד את הפקדון והמפקד ידע מזה יכול ליטלו מיד השליח דהא המפקד מסר וקביל בכפרותו וי"א דה"ה נמי אפילו לא הוחזק כפרן אלא שבעל הפקדון היה רגיל להפקיד אצלו זה שהופקד עתה אצלו באחרונה אינו יכול לחזור וליטלו ממנו ואפילו אם גם רגיל יתפקיד תריר גם אצל נפקד זה הרין כן [ס"ד] ומ"מ חייב באחריות כיון שעשה מצדו למסור לאחד ואותו אחר אינו רשאי לחזור לו וכן נמי אם שלח לו המפקד פלוני זה איש נאמן הוא ושליח על ידו אינו יכול לחזור בו כיון דניתח ליה להמפקד ומ"מ חייב באחריות דהא המפקד לא עשאו שליח אלא הודיעו שהוא איש נאמן והיא עשה וכסר מצדו לפיכך דנין לו כן :

סימן רצד [הכופר בפקדון או שטוען נגנב מה דינו ובו י"א סעיפים] :

א תבע המפקד את הפקדון וכפר בו הנפקד ואמר להד"ם או החורתי לך ונתכבר ששקר אמר נעשה עליו גולן מיד וחייב באינסיס ופסול לערות ולשבועה כמ"ש בס"י צ"ב ואפילו הפקיד אצלו שלא בעדים [סג"ז] דכיון שעתה נתכבר שקרותו ע"י עדים הוה גולן בד"א כשיש עדים שבשועה שכפר בו היה הפקדון כרשותו וידע ממנו ואינו נאמן לומר שזה שאמר להד"ם מפני שבא לידו בתורת מסר וזוה אין העדים סמכויים אהו דא"כ היה לו לפרש אבל אם אין עדים שהיה הפקדון ברשותו בעת כפירתו אפילו נתכבר אח"כ שהפקדון אצלו מ"מ אינו נעשה גולן דאמרין שמה בעת מעשה נאכד ממנו הפקדון ואמר אכפיר בו עתה ואדהנו עד שאמצאנו ואחזירנו לו דאין ביכלתו של אדם להוציא את מי שהוא בחזקת כשרות כל כמה שביכולת להכשירו ודין זה כמו במלוה שם דהכופר במלוה כשר לעדות דאמרין אשתמוטי הוא דקא משהמט עד שישג מעות ודוקא כשלא נשבע אבל אם נשבע לשקר פסול מעד שבועתו כמ"ש שם :

דמשמע מהמור והש"ע דגם לענין אונסים כשאין עדים שהפקדון היה אצלו בעת כפירתו אינו מתחייב באונסים מ"מ יכול המפקד להשביעו שלא היה כוונתו לגולו דכגמ' 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 :

ב לא כפר בו אלא טען נגנב או נאכד וישבע שבועת השומרים ושלשה שבועות חייב השומר לישבע שבועת שלא פשעתי בה וישמר שכר ישבע שלא נגנבה ולא נאכדה ושבועת שלא שלחתי בה יד ושבועה שאינה ברשותי דשמי לא נגנבה כלל ודעת הרמב"ם ו"ל כפ"ד מפקדון ועוד גדולי ראשונים דעיקר השבועה שחייבה התורה לשומר הוא שנגנבה ושל"ש ישנאנסה והוה השבועה שאינה ברשותי ושתי השבועות שלא פשע וישלח שלה בה יד אינו אלא ע"י נלגול ומה שכתוב ונגנב מכזה האיש ונו' ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו ה"פ ונקרב אל האלהים לישבע שנגנבה אך זהו בתנאי אף לא שלח בה יד אבל כששלח יד מוקדם חייב אם כשנגנבה אח"כ [סג"ז] ילפו אם יש עדים כש"ה שנגנבה ובש"ש ישנאנסה פטור גם מושבועות שנים הנשארים אבל יש מרבותינו שאומרים דשבועה שלא פשעתי היא ג"כ מעיקר השבועה אף בלא נלגול ואף שיש עדים שנגנבה וישבע שלא פשע ובנלגול ישבע שרא שלח בה יד ולכן אם יש עדים שגם לא פשע פטור משבועה דשליחות יד דאחוקר אינשי ברשיעי לא

ב ואע"ג דנתבאר בס"י 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 דלא משמע כן בגמ' [דל"כ לוקמי ג"ס בס"פ מסקד לקטל דעל כל ד"פ כס"ג] ונ"ל עוד דאע"ג מחוקקין

דכל תנאי שבמסמך קיים ויש להסתפק אם היה הדבר במקום שרואים מצויים 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 די ריעה שניה שבמסעף ג' אבל אם השומר כבר נשבע או הביא עדים על הגניבה ואח"כ הוכר הנגב אם ש"ח הוא יעשה כרצונו או שיעבור בשבועתו ובעדיו שהביא או שימרוח עם הנגב והש"ש מחוייב למרוח עם הנגב אף אחר השבועה והעדים וי"א דככל מקום שהדין הוא שימרוח עם הנגב אם ידוע שיוציא מהנגב את הפקדון מחוייב לשלם להמפקד מיד ובמקום שהדין בש"ש שימרוח עם הנגב מפני שמיטל שכר לא מהני אף אם ירצה להחזיר השכר שיהיה דינו בש"ח [כ"ח] כמו ש"ט מועיל זה להפטר מחיובו דגניבה ואבידה :

ט כתב הרמב"ם וז"ל [פ"ח] נגנב הפקדון באונס והחזירו הגנב לבית שומר והרי הוא בהמת ומתה שם בפשיעה יש בדבר ספק אם כלתה שמירתו ונפטר או עדין לא כלתה שמירתו לפיכך השומר פטור מלשלם ואם הפסדו הבעלים אין מוציאין מידם עכ"ל ודין זה בעיא היא בנמ"ב [ג"ק ק"ו] 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 הגנב דחייב בפשיעה כיון דלא כלתה שמירתו וכאן דבעי לה בנמ"ב 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 השלומין אפשר דכלתה שמירתו [וס"ל דהנה זקמ"ל ס"ל ל"ה פליג אהרנ"ג ע"ס דוק] :

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 יטריח אותה טריחא הואיל 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 להשר ודאי דאי הסרסור חייב

מחוקקין כשאין ראיה לדבר והוה דעת הרא"ש והמור והיזק היא בתורה שבועה שלא פשע דה"פ וגונב מבית האיש בלא פשיעתו דאם נגנבה בפשיעתו חייב וזה ונכרב אל האלהים דהיינו שישבע שנגנבה בלא פשיעתו [וכתוב"ס פ"ו ה"ג משמע ג"כ כן ובס"ד מסורס כמ"ס] ובירושלמי פ' המפקד [ס"ז] משמע ג"כ כדעה זו ולפ"ז אפילו הפקדון לפנינו מקלקל או סתה אינו נפטר משבועה דשמא מיה אי נתקלקל מחמת פשיעתו וכ"ש בשואל דאין פטירו אלא במתה מחמת מלאכה [נס"מ] אכנס כבר בארנו בס"י ע"ב סעיף כ"ו רבמוען שהפקדון נתקלקל לא חייבה התורה שבועה ע"ש :

ך כבר בארנו בס"י רצ"א סעיף ג' דגזירת התורה היא שאינו נפטר בשבועה רק במקום שאין עדים מצויים אבל במקום שיש עדים מצויים מוכרח להביא עדים ואם לאו ישלם ואפילו הודה מעצמו שהיה הדבר במקום שעדים מצויים אינו נפטר בשבועה במינו שהיה אומר שהיה הדבר במקום שאין עדים מצויים והוה כמינו במקום עדים [ס"ס ודכן אע"פ שיש לו מינו דלהר"ם או החורתי לך אינו נאמן בלא עדים כמעט זה [וממורן 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 אמרינן מינו לאפמורי משבועה וגם הוי מינו דהעוה כמ"ש בכללי מינו בס"י פ"ב ע"ש וע"ד יתבאר בס"י רצ"ו בס"ד :

ה זה שאמרנו דבמקום שעדים מצויים משלם כשלא הביא עדים והו דוקא כמידו דשלמא בה עינא כמו מעביר חבית בשוק וכיוצא בזה אבל מילהא דמהרמי דא שלטא בה עינא כגון הנושא חפץ בידו דאפשר שאף שרבים מצויים שם ס"מ יכול להיות שיערע האונס ולא ירגישו בו בני אדם דינו כמקום שאין עדים מצויים :

ו מי שמען מענת אונס בפקדון ומביא עדים שנאנס בידו חפץ כזה כגון שהפקדן אצלו בגר של המונה פלנית ומביא עדים שבגד כזה נאנס ממנו והמפקדן אומר שבא בגד כזה נאנס אצלך ולא שלי דכמה בגדים יש בהמונה אחת והנפקד איכר שלך היתה והעדים אינם יודעים בבירור שהוא של המפקדן מ"מ פטור ואפילו שבועה אינו חייב והמעט דאלו היה הבגד בידו והמפקדן היה אומר לא זה הוא והנפקדן היה אומר זה הוא היה הנפקדן נאמן בהיסת דשביעת שומרים לא שייך בזה כמ"ש בס"י רצ"ו ואם היה המפקדן אומר שמא והנפקדן ברי היה פטור אפילו מהיסת וא"כ כיון דהמפקדן אינו יודע הבגד שנאנס אם שלו היא אם לאו כמילא והנפקדן נאמן דהרי מביא עדים שנאנס ממנו בגד כזה והווי כמו שהבגד לפנינו דעל מה שיש עדים לא שייך שבועה וממילא דנאמן בלא שום שבועה [ז"ו כוונת הס"ך והקל"ס] ומיזכר קושיה בס"מ וס"ט' ודכרי הקל"ס [ע"י] :

ז אם התנה הנפקדן שיהא פטור משבועה תנאו קיים

יא כשמשבעין את השומר שלא פשע משבעין ליה בלשון זה אבל לא ישבע שנעשה הגזק שלא בכוונה בלשון זה יכול לסבול שפשע בשמירתו והגזק נעשה שלא בכוונה וחייב לשלם אלא ישבע שלא פשע בשמירתו : [סג]

חייב למרוח עוד בזה אבל רבינו הרמ"א כוונתו שהסרסור הלוח להשר והביא הוכיות להמלוה דהשר לא ראה כלל את המלוה וככה"ג ודאי דרמי לשומר וצריך למרוח בנביית היוב ועמ"ש כס"ם קפ"ה וכן הנהוג בספרות כזה שהחוב נעשה ע"י הסרסור שמטרח א"ע בנביית החוב:

סימן רצה [שומר שרוצה לשלם ולא ליטע מה דינו וכו' סעיפים] :

מינו שיה וכולל בשבועה שכן וכך היה שיה אם המפקד אומר שהיה שיה יותר [כס"ט] מחשב קצתה סס"ע סק"ט ועמ"ו וד"ק :

ב אמרו חז"ל [רס"ג דכ"מ] המפקד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבה סמנו אי נאנסה ולא רצה ליטע ושילם להמפקד דמי שווי החפץ ואח"כ נמצא הנגב ושילם כפל או בבהמת פקדון שהנגב שחמה ושילם השלומי ארבעה וחמשה נוסף השומר את הכפל והארבעה והחמשה ומעטא דמילתא דאולין בהר אומדנא דרעת הבעלים להקנות לו את הכפל והר' וה' בעבור זה ששילם לו הקרן בין שאין הריח בזה מנוף החפץ אלא מן הצד ואין לו חזק בזה נחא ליה להקנותו להשימר כששילם לו הקרן אבל שבח דמגיפה כפי גזיה וולרות לא מקני ליה ואם השאר באיזה קנין קנה השומר את הכפל והר' וה' הוא הכפל לא יוכל להקנותו היות דבר שלב"ל וזה אין לו סוד דבביאת הכפל לעולם מקני ליה דהא קי"ל שאפילו הבעלים אינם שיקבל השומר את הכפל מהנגב מ"מ נוטל השומר בע"כ משום דהבעלים הקנו ליה מקודם והרי מקודם היה דשלב"ל אלא כך אמרו חכמים הנעשה כמו שא"ל בשעה שסמרה ר' לשומר לכשתנגב והרצה לשלם לו הרי פרתו קנויה לך מעכשיו שיהיה הכפל שלך ולא לשבח דמנופה ואין הקנין סודך לנביית דא"כ אם בעת הנגיבה היתה שלא ברשות השומר כגון שעמדה כאגס אין ביכולתו לקנותה אלא הקנין הוא בעת החלת השמירה דאז היא ברשות השומר [גליטנא קמא דסס] :

א שומר חנם שאמר הריני משלם ואינו נשבע שבועת השומרים אם היה הפקדון דבר שכל מינו שיה וגם מצוי לקנותו בשק כמו פירות ויריעות של צמר ושל פשתן השוות ככל עינים וכו' או קורות שאינן מצוירות וכל כיוצא בהם ה"ו משלם ואינו נשבע אבל אם היה הפקדון בעל חי או בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות בשק כמותו אף שכל מינו שיה חוששין שמא עיניו נתן בו ורצונו לעצמו לעצמי ולכן משבעין אותו בנק"ח שאין החפץ ברשותו שנגנב או נאבד ואח"כ משלם ומרווח 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 והיו שליחית יד [סמ"ע] וי"א דה"ה אפילו קבר כבר המפקד התשלומין מידו מ"מ ביכולתו להשביעו אח"כ שבועה זו שאינו ברשותו [רמ"א] וה"ה דשאר השומרים כגון השואל שאמר סתה או נגנבה ויש"ש והשוכר שאמרו 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 נתנו בה ואם אמרו הבעלים שהיה שיה יותר על זה כולל בשבועתו שאינו שיה אלא כך וכך ואין חילוק בזה בשומרים בין שאומרים שחייבים לשלם ובין שאומרים שאין חייבין לשלם אלא שמפני שאין רצונם ליטע שבועת השומרים משלמים מ"מ שבועה שאינה ברשותו נשבע :

ב נמצא דכל 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 שיה עיקר שבועת השומרים שחייבתו תורה כס"ש כס" רצ"ד והוא שבועה שנגנבה או נאבדה או נאנסה וצריך להקדימה 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 היכול להיות אמת שנגנבה אבל הנגב החזירה לו או שנאבדה ומצאה או נאנסה והוסר האיגוס 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

שלם

ושלמו או ששלמו בני הנפקד לבני המפקד היו ספיקא דדינא דשמא לא הקנה הכפל 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 לאחד מהן חלקו או שותפין ששאלו ושילם אחד מהם או ששאלו מהאשה מנכסי מלוג שלה ושילם לבעלה או אשה ששאלה בהמה לעבוד בה עבודה קרקע של נכסי מלוג שלה ושילם בעלה בכללה היו ספיקא דדינא וכתב הר"ף ז"ל דחולקין בנייהם הכפל ואם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו אפילו בח"ל שאין דנין דיני כפל וכ"כ הרמב"ם בפ"ש ולמה יחולקו לפי שאין אחד מהם כיוחוק אבל הרא"ש ז"ל פסק דהמפקד חשוב כמחוק שהרי הבהמה שלו היא והכפל שלו :

וְכַמוֹ שֶׁמִּקְנָה לֹא הַכֶּפֶל כִּמוֹ כֵּן מִקְנָה לֹא כֵּל שֶׁבַח דַּמְעֵלְמָא לְפִיכֵךְ אִם הוּקַר הַחֶפֶץ אַחַר שֶׁהוּפְקַד בִּידוֹ וְנִמְצָא הַחֶפֶץ אַחַר שִׁשְׁלָם לוֹ או אִם לְשֵׁלֵם הוּי הוּקַר שֶׁל הַנֶּפֶקֶד מִהַמְעֵמִים שֶׁנִּתְבָּאֵרוּ וְאִי לִיתֵן אֵלֶּא דַּמִּי שׁוּי שֶׁל שַׁעַת הַפְּקֻדוֹן [סמ"ע] וְיִ"א שֶׁמִּשְׁלֵם לוֹ כְּפִי שׁוּי שֶׁל שַׁעַת הַגְּנִיבָה וְכֵן כְּשִׁישׁ עֵדִים מֵתֵי נֹאכֵר וְאִין יוֹדְעִים אִם בְּפִשְׁעֵתוֹ וְאִם שֵׁלָא בְּפִשְׁעֵתוֹ וְשִׁלֵּם לוֹ כֵּל שֶׁבַח דְּיוֹקְרָא שֶׁבֵּא אַחַר הַגְּנִיבָה הוּא שֶׁל הַנֶּפֶקֶד [ט"ז] :

וְדַעַת הַרְמַבַּ"ם ז"ל שֶׁאֵפִילוּ הִיָּה הַרְבֵּר הַמּוּפְקֵד או הַמוֹשָׁאֵל או הַמוֹשִׁבֵּךְ רַק שׁוּה פְּרוּמָה הִרִי הַשׁוֹמֵר נִשְׁבַּע עֲלוּי וְרַבּוּ עֲלוּי הַחוֹלְקִים וְס"ל שֶׁצָּרוּךְ כְּפִירָה שֶׁהִי מַעֲיֵן כֶּסֶף וּבְכֵלִים דִּי בְּפֻרְמָה וְהַרְמַבַּ"ם אִף פְּחוּתָה מִשֵּׁ"פ אֲבָל זֶה וְזֶה לְכָל הַרְעוּת שֶׁאֵין אַחַר מִהַשְׁמוּמִים צָרוּךְ כְּפִירָה בְּמַקְצֵת וְהוֹדָאָה בְּמַקְצֵת וְרַק בְּמִרְדֵּה מַקְצֵת דִּהְלוּאָה גֹּרֵה הַתּוֹרָה כֵּן וְלֹא בְּפֻקְדוֹן וְכַסִּי פ"ה בִּארְטוֹ בַּס"ד פֶּרְטֵי הַדְּבָרִים בּוֹה ע"ש :

שדהם אך בזה אינו מועיל אמירה עד שישלמו דאינו סומך על אמירתו כשכבר פאר א"ע ע"י שבועה אמנם כל זה הוא דוקא בששילם לו מרצונו אבל היבא שהכריחו הדיין עד שהוכרח לשלם כגון שאמר פשעתי בה ולא רצה לשלם או שאמר איני יודע היכן הנתתיו ולא רצה לשלם והדיין הכריחו ונבה 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] ואמרו חז"ל המעם דכיון דהשומר הגם היה יכול לפמור א"ע במענה גניבה וש"ש במענה אונס והשואל במהה מחמת טראכה 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 לפמור א"ע ובירושלמי פומר גם ככה"ג אמנם מש"ס שלנו לא משמע כן [רמב"ן] ויש מי שאומר דה"ה אם היו להם עדים על הפמור כגון שש"ח היו לו עדים על הגניבה ועכ"ו 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 לגלג עליו עוד טענית אחרות וחזר בו ואמר הריני משלם אע"פ שהחזרה היא מפני הגלגולים מ"מ כיון דמור סוף שילם לו ברצונו הכפל שלו [כ"ח"ס סוף טענות] ואמרו חז"ל [כ"ט ל"ד:] שאם אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הכפל ישלם אבל אם אמר בב"ד הריני משלם וחזר בו ואמר איני משלם אע"פ שאינו יכול לחזור בו כיון שקבל עליו בכ"ד לשלם מ"מ היה ספיקא דדינא או לא זכה בהכפל או לא כל זמן שלא שילם וכן אם אמר הריני משלם ומת ואמרו הירשים אין אני משלמים או שלא הספיק לחבוע אותו עד שמת הנפקד וחבוע לבניו

סימן רצו [המפקד בעדים ומוען הנפקד שננבנה או להר"ם ובו י"א מעיפים] :

סברין אף שיש לו מינו [ט"ז] ועוד דחכמים לא ראו לסלק השבועה מפני המינו כיון דאינו הרצאת מסון ואע"פ שמדינא פומרו המינו [בילחור הסמ"ע ע"ט] ועוד דכשארם רוצה לפמור א"ע ממסון אינו חושש במענותיו לפמור עצמו משבועה ומקבל עליו כל חששי שבועות ולכן א"א לפומרו משבועה [לכנס] וי"א דאמרין מינו לאפמורי משבועה דשבועה מביאה לירי מסון כשאינו נשבע רק בשומרים לא אמרין מינו מפני דהוה מינו דהעוה גדולה לכן לא אמרין ליה אבל בשארין מקומות אמרין מינו זה :

ב כל עיקר שבועת שומרים אינו אלא במרדה הנפקד בעיקר הפקדון ומוען שננבנה או נאנסה וכשוואל שמת

א אחד המפקד או המשאל 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 בכ"ז צ"ג מפני שבמענה מסון האדם מרדק במענותיו וכיון שיש לו מינו לפמור א"ע ש"ם דקושמא קאמר אבל בשבועות אין האדם מרדק כל כך במענותיו ואפשר שלא שם על לבי מינו זה ועוד דקיי"ל כל היכי דאיכא לברורי מבררין אפילו במקום חוקה ולכן כיון שאפשר ע"י שבועה לברר דבר

אונס לא היה לו עד טסיע מ"מ פיסרו בכאן עד הכס"י דאין זה מינו נמיר שנרנו ככל המינוה כמ"ש [או"ח כס] ועמ"ש שם סיעף מ' [ז"ל"ט כס על הנד"ת]:

ה וכן שיער נאמנותו משום מינו הנאנסה או ננכה לכן אינו פסיר רק כשהיה השימור יכול למעין נאנסה או ננכה כגון שלא היו מצריכים איהו להביא עדים על טענתו אבל אם היה חייב להביא עדים כגון שהיה הדבר במקום שעדים מצויים כמ"ש בס"י רצ"ד אינו נאמן לומר החזרתי דעל מה סמך להנח השטר בידו דהא אינו מהימן לומר ננכה או נאנסה והוה כמלוה כשטר שבט"ו פ"ב דמחייב לשלם רק שהמפקד ישבע בנק"ה שלא החזיר לו הפקדון וגם זהו דוקא כשמעין הנפקד אשהבע"ל שלא החזרתי כך אבל אם אינו תובע השבועה אגן לא משבעתו ליה ואימרים להנפקד וז' שלים ליה רמ"ה הפקדון כמ"ש שם:

ב בא הנפקד להחזיר פקדונו להמפקד וא"ל המפקד אין זה פקדוני אלא אחר הוא או שמיען שלם היה ואתה שברתו או חרש היה ונשתמשת בו או שמיען מאה סאין הפקדתי אצרך ואין אלו אלא חמשים והנפקד אומר ויו הדבר כמו שפקדת אצלי ומה שהנחת אהי נטול הרי השימור נשבע רק היסת כבשאי מינעה לפני שאין השימור נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שאומר המפקד אלא שמיען ננכה או נאכר או נאנס אבל אם אסר והו שהשאלתו או השכרתו או שנתת לו לשמור והבעלים אימרים 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 ושכמנזן כמ"ש בס"י פ"ח ואם לא הודה לו במינו כלל פסיר משיבעת התורה אף בלא הילך כגון שא"ל מאה בור של חמ"ס הפקדתי אצרך והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא מאה של שעורים אינו נשבע אלא היסת כשאר כל הנשבעים במענה זו דמנני חמ"ס והודה לו בשיעורים פסור בהיסת כמ"ש בס"י פ"ח ע"ש:

ג כבר נתבאר בס"י רצ"א דכל הנאי שבישומרים 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 לחומרא דבעל הפקדון יכול להתנות כשהשומר נהרעה 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 שבכסמן או בשבועה הנוגעת למסמן התנאי קיים וא"צ

שמתה מחמת מלאכה אבל אם כופר בעיקרו שאומר אל הפקדה בידו מאוכה ולא השאלתו ולא השכרתו או שאומר החזרתיו לך דלפ"ו אינו מודה עתה בעיקר הפקדון נשבע היסת ונפטר ואפילו הפקדו בעדים יכול לומר החזרתיו להמפקד אצל חברו בעדים א צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בס"י רצ"ו ואפילו הפקדו בידו בשטר או השאלו והשכירו בשטר דיכול המפקד לומר לו אם כדברך שהחזרת לי למה הנחת שטרך אצלי כמו בשטר ה וזה שאין הלוה נאמן לומר פרעתי מטעם זה כמ"ש בס"י פ"ב מ"מ בפקדון נאמן והטעם הדין שאם היה אומר ננכה כמני אם הוא ש"ח או נאנסה אם הוא ש"ש אי שוכר ומתה מחמת מלאכה אם הוא שואל היה נאמן בשבועת שומרים לכן נאמן גם לומר החזרתי לך במינו דננכה ונאנסה ומתה מחמת מלאכה דמפני שבמך על מינו זה לא חשש לקבל שטר מהמפקד משא"כ בהלוואה דחייב בכל ענין ואין לו שום מינו לכן אינו נאמן:

ד וכן כיון שבשטר עיקר נאמנותו מפני מינו כשם שאם היה טוען המינו היה צריך לישבע שד"א בנק"ח שבועת השומרים כמו כן בשמוען החזרתי לך צריך לישבע כיון של תורה בנק"ח דשבועת השומרים כמ"ש א"א לחייבו דאין זה שבועת שומרים שחייבתה תורה כמו שנתבאר אלא דמהייבין ליה שביעה חמורה כעין של תורה והטור שכתב דחייב לישבע שד א כוננתי כעין דאורייתא [ס"ן] ואפשר רס"ל דכל החלוקים שיש בין שד"א לשבועה דרבנן כמו לענין הוי"ך ולירד לנכסיו ולענין חשוד כמ"ש בס"י פ"ו לובא בשבועה זו כמו בדאורייתא מיהו י"א דגם שבועה זו דינה לענין הדברים שנתבארו ככל שבועות דרבנן [סס] ואי קשיא דא"כ אינו מינו הוא ונחשוד אותו שכוננתו להפכה או שאינו רוצה שב"ד ירדו לנכסיו לכן טוען כן אמנם באמת אין זה מינו כמש"כ כלל המינות דעיקר הטעם דלכן לא נזהר מלקבל שטר מפני שביכולתו למעון ננכה או נאנסה ולכן רינו כהפקדו בעדים ונאמן לומר החזרתי לך אלא דס"מ כיון דמטעם זה לא לקח השטר מחמתו ערו בשבועתו כעין דאורייתא [ס"ג] אבל יש חלוקים וס"ל דיש לשבועה זו כל הומרות שיש בשד"א [תו"ח ככללי מינו טו"ס קי"ב] וראויה לזה מהפוסקים והטור שקראוה שד"א וזה שבועה חמורה ככל שבועת דרבנן החמורות:

ה כתב אחר מהגדולים דאם יש להנפקד עד אחד שהחזיר לו הפקדון ה"ו פיסרו משבועה כדון עד אחד המסיע שפוטו מן השבועה כמ"ש בס"י ע"ה ואע"ג דיתבאר בס"י פ"ז דאין עד המסיע פוטו משבועה אלא במקום שנאמנותו על המענה בלא מינו או שהעד היה מסיעו גם במענת המינו אבל במקום שנאמנותו ע"י מינו ועל המינו אינו נפטר ע"י העד שאינו מסיעו להמינו כגון בזה שנאמנותו מפני מינו דנאנסו והעד המסיעו אינו מעיד רק על חזרה ואם היה טוען מענת

היסת שלא קבלו אלא בדרך זה וכולל בשבועות שלא שלח בו יד ולא איכרו 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]:

יש מי שאומר דעל פשיעה אינו מועיל חנאי שיפטר השימר ואין כן דעת כל הפוסקים וגם אין סברא גבונה לחיך בנייהם:

אם הנפקק מת ולא נמצא הפקדון בין חפציו מוענים הב"ד בשביל היורשים שמא 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 כן אבל החורתי מוענים בעדם ואע"ג דהוא לא היה נאמן במענת החורתי רק במינו דנאנסו כמ"ש וכיון דאין מוענים להם נאנסו לא נטעון להם מענת חורה מ"ם מוענים להם וכבר נתבאר זה בס' ק"ח סעיף מ' עיי"ש ונתבאר שם דהוה ספיא דדינא 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 שבועת היורשים אין משיבעין אותם דשבועת היורשים אינה אלא ככאין ליטול ולא ככאין לפמור א"ע כמ"ש שם:

לא קנין ולא עדים דלא איברי סהדי אלא לשיקרא ובכלבר שיתנו בתחלת השמירה אבל אח"כ צריך קנין ולפ"ו אם היה ש"ח ומען הפקדון שהיה שם הנאי שיתחייב באינסיים כשואר והשומר אומר לא היה הנאי נשבע השומר שבועת השוכרים ומגלגל בה שלא היה שם הנאי:

וכן להיפך אם השומר הורה שפשע רק מען תנאי היה בניינו שלא אצטרך לשומרי כדרך השימרים והפקדון אומר לא היה הנאי אע"פ שהפקדון אצלו בעדים רק שאינם יודעים אם היה תנאי אם לא ואף שלמניהם סגר בסתם מ"ם יכור להיות שהתנו מקודם ועל התנאי הקידם סגר לו בפני העדים [ש"ך] והשומר נאמן במינו מהיך שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השוכרים ונאנסה נאמן ג"כ לומר שהיה בנייהם תנאי לפיכך ישבע השומר בנק ח שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ושהיה בנייהם תנאי ולכן אם היה במקום מצוים או שהמפקדון הביא עדים שפשע חייב השמר לשלם ואינו נאמן לומר תנאי 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 כפך ואם מוען תנאי היה בניינו אחר מסירת הפקדון כשיש עדים על הפקדון אינו נאמן במינו דנאנסה דהוה כמינו במקום עדים:

אם מען המפקדון שהפקדון אצלו וזה אומר לא קבלתי עלי שמירה אלא אמרתי הנח לפניך או הא ביהא כפך ולא נעשיתי לך שומר כמ"ש בס' רצ"א נשבע

סימן רצו [הבופר בפקדון ונתן סימן בחפציו

ובו ז' סעיפים]:

החפץ לפני כ"ד ולומר אמת הדבר שהפקדון אצלי אבל לקחתיו ממנו או נתן לי במתנה במינו שהיה יכול שלא להראותו עתה ולומר החורתי לך אבל אם עדים ראו את החפץ קודם ירדתו לכ"ד אינו נאמן בשום מענה דכיון שאין יכול לומר החורתי ממילא דאינו יכול למעון לקוח ומתנה כיון שאין לו מינו ואי משום שהיה יכול לומר החורתי קודם שראו עדים את החפץ הוה מינו למפרע ומינו למפרע לא אמרינן דצריכין לדון כפי שעת הדין בפני כ"ד:

ואפילו העדים לא הכירו בפנ"ע את החפץ שהוא של המפקדון אלא ע"פ סימן מובהק שנתן המפקדון ג"כ הדין כן ודוקא סימן מובהק אבל אם מוען הפקדון בדרך חמים ע"פ עדים וכן וכך היתה מרתן ונתתם בחבית פלוני והעדים אומרים שראו כן אצל הנפקדון מ"ם נאמן לומר החורתיים כך ואלו אחרים הם דאין זה סימן מובהק ורק כמציאה כחורין במינים כאלו מפני שאין מי שמוען כנגדו כמ"ש במימן רס"ו אבל כשזה אומר של

אם ראובן אומר הפקדתי אצל שמעון חפץ פלוני אם אומר שהפקדון 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 ולכן אפילו נתן סימן מובהק כהחפץ אינו מועיל לו מטעם זה ואפילו שמעון אינו אומר שיהא לו חפץ כזה מפני שיש מתרשש והין רב ועוד שמא 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 מטעם שיכול לומר לקוח הוא בידי וכמ"ש בס' קל"ג:

ואם הפקדון אצלו בעדים אינו נאמן לומר החורתי לך דקו"ל המפקדון לחבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ולכן מפני מינו דהחורתי לך יכול ג"כ לומר חורתי ולקחתיו מסך או במתנה נתת לי ודוקא כשלא ראו עדים את החפץ בידו קודם ירדתו לכ"ד דאו יכול להוציא את

הם ואחרים הם נאמן ומסילא רע"פ מינו זה יכור ג"כ לומר לקחתים ממך או במנהג נהתים לי וי"א דאין זה מינו טוב דכיון שנמצא אצלו כזה ירא לומר שאחרים הם [ס"ד] כללו של דבר אין המפקד יכור להוציא את החפץ אא"כ מביא עדים שהפקד אצלו חפץ זה יציא אותם העדים או עדים אחרים קודם שירדו לב"ד והעדים מכירים את החפץ בטב"ע שהוא של המפקד או ע"פ סימן מובהק שנתן המפקד 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 ס"מ בעדים וראו אין מוענים בעדם ואדרבא יש דבר שבה היתומים גרוע מכחו כגון שובא המפקד ואמר חפצן פלוני הפקדתי אצל שמעון בעדים ויש לי סימנים מובהקים בהחפץ כך וכך ומביא עדים שהפקד בפניהם וגם מעידים שראו ערך חפץ כזה ביד הנפקד רק שאינם יודעים בטב"ע וגם הסימנים לא ראו ומבקש המפקד להכריחו להנפקד להראות את החפץ לפני ב"ד אולי ימצאו הסימנים אי שהעדים יתבוננו בו ואולי יכירוהו בטב"ע אינו יכיר להכריחו לזה דיכול לומר החזרתיו לך זה 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 שהא נאמן לומר לקוח במינו החזרתו אינו נאמן וזהו בו בעצמו אבל ביהומים כשמוען כן כופין ב"ד את היתומים להוציא את החפץ ולהראותו להעדים ואם יעידו 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 מחייבין כזה להשתדל בזה ואפילו אם הנפקד היה אמיד מוציאין החפץ מהם כיון שיש עדים וראה ואפילו היה המפקד רגיל ליכנס לבית הנפקד ויכול להזהר שיודע הסימנים מ"ם כיון שיש עדים שהפקד לפניהם מוציאין מהם אמנם כשהיתומים מוענים מענת ברי אבינו אמר שישלו הוא ובסתמא החזיר להמפקד את שלו אינם מחייבים להראותו ונשבעים היתומים ואע"ג דיתומים אין נשבעים לפטור א"ע כמ"ש בס"י ק"ח ס"מ כיון דהמפקד עומד וצווח שרי הוא חפץ זה ואני מכקש שיראה אותו לפני ב"ד אין ביכולתם לעכב את החפץ בלא שבועה וכ"ש שהוא בעצמו כשאינו רוצה להראותו שמחייב לישבע היסת :

ה עוד יש דבר שבה הורשים נגיעא מכחו דאלו אביהם

כשהפקד 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 סימני שאומר והרין יודע ברור שהסת לא רצה אמיד שיהיה לו חפץ כזה יש לו לדין 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 מוענים לו דחיישנן שמא של אחר הוא והוא לפי שהיה רגיל אצלו מכיר סימניו ובחד צד אין מחזירין לו דכיון דחזרה זו הוא רק ע"פ אוסרנא צריכים אוסרנא משני צדדים וכן כשהורשים מוענים ברי הניס כאביהם ואם באו עדים והעידו לפני הרין שאביהם לא היה אמיד אין זה כיום דהרין שדנים ע"פ אוסרנא צריך דהרין בעצמו לידע האוסרנא ואין סומכין על אוסרנת העדים להוציא מיתומים וגם זה לא היה אלא בזמן הש"ס אבל האינדא כבר כתב הרמב"ם ו"ל רמשרבו בתי דינים שאינם הנינים ואפילו הם הנונים בסעשיהם אינם חכמים כראוי ואינם בעלי בינה כמיב העולם הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאין מיתומים אפילו באומר דעתו של הרין ולכן כל מה שנתבאר בסעיף זה אין דינים בוטה"ו אבל גם זה לאו כלל הוא בכל הענינים כמ"ש בס"י מ"ו ואם החזיר הרין ע"פ אוסרנא שלו את הפקדון ואח"כ הן דין אחר שאין זה אוסרנא נסורה אין זה כשעות נסור והרין פטור וגם למי שהחזיר א"צ להחזיר אטנם אט נתברר שלא היה שלו אלא שלהם או של אחר מוציאין מידו ונותנים למי ששלו הוא [אזו כהנא כהנ"ל ומקורו מירושלמי סביא סד"ף ס"ט כהנ"ס כמ"ס הגר"א ומ"ס הסמ"ע לא נמצאנו] :

ו וי"א כיון דבעדים בלא ראה נאמן לומר לקוח במינו החזרתו לכן מוענינן גם ליתומים לקוח במינו החזרתו יאף שבא לב"ד ואמר הפקדתי אצל אביהם כך וכך ונותן סימנים מובהקים והיתומים מראים אותו לב"ד ועדי הפקדון מכירין אותו שזהו שהפקד ביד אביהם מ"ם כיון שלא היה כאן עידי ראה והיה אביהם יכול למעון החזרתו אין לקוח במינו החזרתו מענינן להם ג"כ לקוח אבל אם ראהו עדים אחר מותו אפילו לא ראו אותו אח"כ עד שירד לדין לא מענינן להו לקוח במינו שהי היתומים יכולים למעון אנתנו החזרתו אחר ראייה העדים דאין זה מינו שהרי הם אינם יודעים דבר ולכן אם מוענים ברי שאביהם לקחו נאנסים במינו זה וצריכים לישבע היסת כיון שמוענים ברי ודע דבכל מקום שאמרנו דכשיש עידי ראה אינו יכול למעון החזרתו אין לקוח במינו החזרתו כ"ש אם הוא מונח כבר ביד ב"ד שהב"ד בעצמו

סימן טובהק ולא היה רגיל ליכנס לביתו של זה ואם אין היתומים יודעים אם לקחה אביהם אח"כ אע"פ שידועים שבפקדון בא לידו ואיכא עדי ראייה מ"מ אם אין עדי פקדון מענינן להי לקוח ודוקא 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 ודוקא כשהביאו לב"ד בשעת הדין שייך מינו אבל לא כשהיה החפץ אצל ב"ד קודם הדין וכ"ש שאין מוענים ליתומים בכה"ג [ס"ד] : ז וכשיש עדים שכלי זה הופקר בידי וראוהו גם לאחר מותו או שהיתומים מודים שזהו פקדון רק שהעדים והיתומים אינם יודעים של מי הוא נאמן החובע כשנתון

סימן רצח [נפקד אימר איני יודע כמה הפקדת והמפקד אומר כך וכך וכו' סעיפים] :

הוי מודה מקצת [ס"ד סי' ע"ב סקי: כסס למצין] ובסי' צ' הובא בש"ע שני הדעות ושמה כארנו בזה בס"ר ע"ש ובסי' ע"ב :

ואם הנפקד אומר איני יודע כלל מה היה בו ואולי היה שם חול או צרותות שאינו שוה כלום אין בזה דין מודה מקצת ומרינא נשבע הנפקד ונפטר בככל שבעת הימם כשמוען איני יודע אם נתחייבתי לך אלא די"א דכמו שתקנו חכמים בגזון שהנגול נשבע ונופל כמ"ש בס"י צ' כמו כן תקנו תקנה זו בפקדון שהמפקד ישבע ויפול כדי שיהיה הנפקד זהיר לשמור הפקדון ויש חולקים בזה כמ"ש שם ואם גם המפקד אומר איני יודע מה היתה בה א"צ הנפקד שבעת ככל [סמ"ע] אלא שיש להמפקד להמיל קבלה על כל מי שכובש ממנו ואינו משלם לו ואם המפקד לא היה לו לרעת כגון שמת אביו והניח לו שק צרור מופקר אצל אחד ופשע בו הנפקד והמפקד אומר איני יודע מה היה בו ושמא מרגלית היה בו וכן הנפקד אומר איני יודע כהבו הפסד והש"ע שישבע השומר שאינו ברשותו ובנגול ישבע שאינו יודע כדאי שהיה בו יותר על שווי כך וכך וישלם מה שהודה לו ואם אומר שאינו יודע שהיה שיהא אפילו פרומה אינו משלם כלל ואף שנתבאר בס"י צ"ד דאין מגלגלין אלא כשהנתבע מוען ברי שאני שבעת שומרים העיקרה מן התורה בטענת שמא של התובע הלכך אין חיזוק בין ברי ושמא לענין גלגול ובהו נחא נמי מה שיתבאר בס"י שר"מ ע"ש ומפקד שאמר נגב לי מן הפקדון והשומר אומר איני יודע נשבע שאינו יודע ופסור ואין שייך בזה תקנת נגול שישבע ויפול זהו דוקא אם מודה שחסר בזה שייך התקנה כדי שיהא זהיר לשמור פקדון ולא כשאינו יודע אם חסר כלל [סע] :

א כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעים כך וכך היה שוה כגון שהפקד אצלו כים מלא זהובים ופשע בו והמפקד אומר מאתים דינרים היו והשומר אומר אמת שהיו בו דינרים אבל איני יודע כמה נמצא זה כמוען סאתים ומודה לו במקצת ואמר על השאר שאינו יודע דיו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם ולפיכך הבעלים ישלו בלא שבועה והוא שימענו דבר שהם אמורים בו ויש לשומר להמיל קברה על מי שלוקח ממנו יותר מבראו לו והרו דעת הרמב"ם והב"י :

ב ויש מרבותינו שחולקים על דין זה וס"ל דלא אמרינן מהיך שאיל"מ אלא במקום הדוח ליה למידע כמו בתובע מנה שהלוהו ואמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דפשע בעצמו ראיך אינו יודע מה שלוח לכך חייבתו התורה לשלם אבל בפקדון מני' למידע כמה היה בכיסו של המפקד והרמב"ם ס"ל דאין חילוק בזה דכיון דהתורה חייבתו שבעת למודה מקצת אין לו להפטר אלא בשבעת או בהשקומוז וכיון שאינו יכול לישבע טשלם ויש שחולקים על זה טמעם אחר דמודה מקצת לא היו אלא כשמודה ברבר שבמנין כגון שמודה על פרומה ובהו דדי אינו מודה על מכוס ידוע והוה כמו אם אמר מה שהנתת אתה נוסל ואין כאן שר"א אלא הרבני וברבנן לא אמרינן מתוך שאיל"מ כמ"ש בס"י ע"ה ולהרמב"ם י"ל דרעתו דרק כמה שהנתת אתה נוסל דהדבר בעין שפיר לא היה דבר שבמנין משום דנעלם ממנו כמה יש בזה אבל כגון שנתבאר בפקדון פשיטא שאין לנו לחייבו אלא בממון היותר קל והיינו פרומה דמנין לנו לחייבו יותר ואף אם יודע שדינרין היו אין לנו לחייבו רק דינר וא"כ היה כמודה ברבר קצוב ושפיר

סימן רצח [שנים שהפקדו ביד אחד ובה אחד מהם לתבוע וכו' סעיף אחד] :

כשאין השני בעיר או שהיא בעיר ואפשר שאינו יודע מזה שחבירו תובע פקדונו אבל אם הוא בעיר ויודע שחבירו תובע וליא נא פכתמא נחא ליה במאי דעביד חבירה

א שנים שהפקדו אצל אחד ובה אחד מהם ליפול את שלו חצי הפקדון אין שומעין לו עד שיבא חבירו רשעים שהפקדו כאחד צריכין לתת להם כאחד כד"א

גם בלעדי השני [סת"ם] דמה לו להמתין בתביעה לרין על חבירו כמ"ש בס"י קע"ו ואחד שהפקיד אצל שנים רינו כהלוח לשנים שנתבאר בס"י ע"ז סעיף ב' דנעשו ערבים זל"ו אע"פ שלא פירשו :

חברה ושליחותו קעבד ויבול למסור לו אפילו כל הפקדון כשמבקש מסנו ואין אח"כ להשני שום תביעה על הנפקד רהיה לו לכא ומדרא בא מסתמא שלוחו הוא ודוקא לתבוע הפקדון אין ביכולת האחד בלעדי השני כשאין השני יודע אבל לתבוע לרין יכול האחד לתבועו

סימן ש [שנים שהפקידו 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 ככ"ו] מ"מ י"ל כן וכמכר בארנו בס"י רכ"ב סעיף ו' ואע"פ שבמנה אחת אם אין תובעין אותו א"צ ליתן לזה וזהו אף לצאת י"ש מ"מ אם אומר אניכם של אחד סכמ הפקיד אצלי מנה ואינו יודע איוה סכמ 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 חו"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 סקפדים 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 בכיס אחד ושני כריכות כששמען אף שפקידו זה בפני זה והפשיעה היא שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו ורש"י והמור מפרשים דלא דוקא בכרך אחד דה"ה כשהפקידו בשני כיון רק שהפקידו זה בפני זה וכול 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 מרביהם דאפילו לפירש"י פסור גם מלצאת י"ש [עמוס' ב"מ ל"ז ד"ס סכ"ג] :

א שנים שתובעין לאחד כל אחד אימר הפקדתי אצלו מנה והוא אימר אחד סכמ הפקיד אצלי ואינו יודע אחרו שניהם נשבעים ונוטלים דפושע הוא כמה שאינו זוכר מי הוא המפקיד וכן אם שנים הפקידו אצלו זה מנה וזה מאתים וכל אחד אומר מאתים שלי והוא אינו יודע של מי הם המאתים כל אחד ישבע ויטול מאתים ומפקיד הנפקד מנה דפושע הוא כמה שלא דקדק מי הוא בעל המנה ומי הוא בעל המאתים ואין לומר למה צריכים שבעה הא כל אחד מהם תובע מסנו מאתים והוא מודה במנה והשאר אינו יודע ומתור שאינו יכול לישבע משרם דכיון דאחד מהם ודאי רמאי אין ביכולתם ליטול בלא שבעה [תק"י פ"ג דז"מ] ועוד דהרי היא יודע כודאי שאינו חייב לשניהם יותר מנ' מאות והוא משלם מאה יותר ולכן איך יטול בלא שבעה [הס"ת פ"ס] :

ב דדוקא כשהובעים אותו ושניהם טוענים כרי והוא טוען שטא ולכן כיון שפושע חייב לשלם אבל כשאין תובעין אותו שגם להם הרבר ספק הו"ל שטא ושטא ופסור מדינא משלם לפיכך כשאומר בלא תביעה אחד סכמ הפקיד אצלי מנה ואינו יודע איוהו 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 דיניחנה בכ"ד כדי שלא יבא לעשות הערסה ולכן טוב יותר שיהא מונח ביד כ"ד עד שיבא אליהו או עד שיודה אחד לחבירו או עד שיתלוקו וכן במנה אחת תהא מונח ביד כ"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 לרעת ולהעלות על לבו שיתוהו אצלו ספק על מי שלא הפקיד כלל ורכן נהי רבשתובעים איהו נחשב כפושע וחייב מדינא מ"מ כשאין תובעים אותו ומדינא פסור אין סברא לחייבו בזה אפילו לצאת י"ש ובס"י ע"ז נתבאר בהלואה כה"ג ויש מי שסובר דגם במנה אחת אם בא לצאת י"ש צריך לשלם לשניהם ונ"ל מדלא הביא רבינו הרמ"א דעה זו בס"י זה ס"ל דדוקא בהלואה שהיא מובת הלוח ומשתמש בהמעות חשבינן גם זה לפשיעה כבא לצאת י"ש אבל בפקדון שאין שום מובת להנפקד ואף כשמשמש במעות הפקדון כמ"ש בס"י רצ"ב מ"מ עיקר הפקדון שלא לטובת הנפקד הוא

כאחד נתון הקמן לאחד ורמי הקמן להשני דשאר הכלי הגדול ונתון לו מקצתו ממנו [סמ"ט] והשאר יהא מונח שיודה האחד לחבירו או עד שיתרצו לחלוק או עד שיבא אליהו ואינו מחוייב להוציא מעות מכיסו כדי דמי הקמן ואע"פ שע"י השבירה תפסד קצת ס"מ מה לו לעשות אבל כשני כריכות כשצריך לשלם לשניהם אינו יכול ליתן להשני את הקמן ולהשלים מכיסו עד דמי הגדול דיכול לומר איני רוצה הקמן כפי רצוני לקנות גדול בעד המעות שתתן לי וכשאין תובעים אותו דינו כמו במעות ענתבאר :

ה וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה ומתה אחת מהן או שאחת גדולה ואחת קטנה או אחד הפקיד

שחי בהמות והאחד בהמה אחת וכך אחד מהם אומר הוחה שלי או הגדולה או השתים שלי ישלם לשניהם אחד שישבעו שבעה חמורה כמו במעות ואפילו הפקיד יחד ומקושרים זה בזה אין דינם ככרך 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 הפקידו בעדרו שלא מרעתו שהעמידו אצלו להפקיד במרעה שלו אך שהביאו אותן שלא בפניו מניח הבהמה ביניהם ומסתלק דהא לא פשע כלום כיון שלא מסרו ליזו והיה מונחת הבהמה המסופקת עד שיודה האחד לחבירו או שיתרצו לחלוק אותה או עד שיבא אליהו :

סימן שא דיני שמירה בעבדים וקרקעות ושמרות והקדשות ושל עניי
ובו י"ג סעיפים :

א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ודרשין לה בכלל ופרט וכלל דבעינן דבר הרומה לפרט שהיא מסולמין גופן מסון לאפיקי קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ושמרות מפני שאין גופן מסון ומדכתיב רעהו ממעמינן של הקדש ושל עבדים ומדכתיב לשמור ממעמינן של עניים ושאר צדקות דלשמור פירושו שנתון לו לשמור על מעט ומן ויחזירנו לו אבל של עניים ושל צדקות לא יוחזר להמפקיד אלא להעניים ולהצדקה ונס לעניים לא שייך שיחזר להם שהרי יכול ליתן לעניים שירצה והיו מסון שאין לו תובעים ועוד יתבאר בזה וכל אלו נתמעטו מדיני שומרים :

ב לפיכך שלשה דינים האבורים בתורה כהר" שומרים אינם נוהגים בכל אלו ואם מסר לו לשמור קרקע ועבדים ושמרות ונכסי מצרי ונכסי הקדש הן של מוכח הן של ברק הבית לאפוקי הקדשות שבזמ"ה דינן כהדיוט כמ"ש במ"י צ"ה או שהשאינן או השכירן שומר תנם אינו נשבע על הפשיעה וש"ש ושוכר אין נשבעין על נגיבה ואכירה ושואל אינו נשבע על אונס שאפילו אם פשעו או נגבו ונאבדו או נאנסו פטורים מלשלם דכל אלו אינם כמזיקים אלא גזירת התורה היא בשומרין והתורה מיטעה לכל אלו מדיני שומרים ומ"מ ש"ש ספסד שברו עד שישבע ששמרה כראוי ראיך יתבע שכר שמירה והוא לא שמרה כראוי ורעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב משכירות דבפשיעה חייבים לשלם רהוא כמזיק ולא מיעט הכתוב אלא מחיוב השבועה על הפשיעה שלא פשע בה ולא מחיוב התשלומים אם פשע ואפילו בש"ח ורבים חולקים עליו וס"ל דמכל דבר מיטעה תורה לכולם דאין הפשיעה כמזיק דהרי פשיעה בבעלים פטור ובמזיק ודאי דחייב ורבינו הרמ"א ספק כדעה זו ויש מן האחרונים שפסקו כדעת הרמב"ם [ס"ף ס' ס"ז ס"ק קכ"ז וי"ט כמ"ה] :

ג 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 רהיא 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 יזולו בהקדשות ונ"ל שאין נשבעין רק שנגנבה ממנו ולא כל השבועות של שומרים [וכי"ת מרש"י ז"מ יחי' 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"ט] ולהרמב"ם יכול לגלגל גם שבועה שלא פשעתי בה :

ד אע"פ שאין נשבעין על אלו ה"מ ס'ראורייתא כבכל שבועת שומרים שזבועים גם על מענת ספק של התובע אבל על מענת ודאי נשבעים עליום היסת כבכל התביעות שתקנו היסת על יציאת ודאי ובהקדשות נשבעין גם על מענת ספק מפני התקנה שלא יזולו כמ"ש [ומ"ט סקור בס"י ז"ס נסס סגלון דנסקדסוס חסילו סיסס חין נסכמין ככר פמס סס סכ"י וחלדנס סקדס סילו כעין דלזויריתא כמ"ט סמכ"ס חמנס סונוס סוז רק להסד בעלמא חין מסציעין פ"ט וזקן] :

ה כל אלו אם קנו פטור להתחייב באחריותם ככל השומרים חייבים בתשלומין וכשבועה ככל השומרים אבל כדיבור בעלקא לא מרגי ואע"ג דמתנה ש"ח להיות כשואל כדיבור בלבר כמ"ש בס"י רצ"ו והו מפני שיש עליו חיוב שמירה סהני אמירתו להגדיל חיובו אבל בכל אלו שאין עליהם חיובי שמירה כלל לא מרגי בלא קנין ועוד דבשם מתנה להיות כשואל אבל בכאן הרי גם שואל

שואל פטור [ק"ך] ונ"ל דאף שבגמ' [סז] אינו מתבאר רק דקנין מעיל לענין חיוב תשלומין [וכ"מ מנמק"י] ס"מ חיוב ממילא גם בכך שבועות שומרים אע"פ שא לא פירש בקנינו שיתחייב גם בשבועות השומרים דא"כ לא משכחת לה קנין בשומר חנם לדעת הרמב"ם ו"ל שיהיה זה לשארי שומרים ולהראי שמסע שאין חילוק בהם :
 ן כתב רבינו הרמ"א שומר שמסר לשומר בדברים אלו חייב דנרע מפשיעה ויש חולקין עכ"ל וחלקו עלי' הודאי אין שום דעה שיהיה אפילו פשיעה בשומר שמסר לשומר וכמ"ש בס' רצ"א וזה שהרא"ש כתב בהשו' לשומר שמסר לשומר בדברים אלו הוי כאילו השליכו לנהר טיורי שנחננו לגמרי ולא בתורת שמירה [ק"ך והג"א] ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דאי בנחננו לגמרי פשיטא ומה שייך בזה שמירה או פשיעה והרי הוא גולן גמיר אלא ודאי דבשמירה מיירי והענין בן הוא בדברים שיש בהם תורת שמירה בתשלומין ובשבועה אין בזה פשיעה אלא דאין השני נאמן לו בשבועתו ולכן כשיש עדים או שהראשון יכול לישבע פטור כמ"ש שם אבל בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה ופטור גם משבועה ואף מפשיעה פטור לרוב הפסקים ממילא דכשנתן להראשון ופשע דפטור מגזירת התורה וסבר וקבר כן כשעשאו לשימר אבל הראשון שמסר להשני הרי הוא במאמר בידים דביון דע"פ דין התורה אין על השני תורת שמירה מ' נתן לו רשות ליתן לו ואף אם יהיו עדים שהשני לא פשע ס"מ תחילת נתינתו הוה כמאמר בידים ויש כי שאומר הכשודע בעדים שלא פשע פטור אף לדעה זו ולא נהירא דאם פשע השני וראי דגם להיש חולקין חייב דנהי דהתורה פטרה מפשיעה אין זה רק למי שהבעלים מסרו לידו ואפשר שסמכנו 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 רגילין להפקיד ביד השני מ"מ דברים שאין עליהם תורת שמירה אינו רוצה ליתן לו עתה ואפשר שאם הראשון מסר להשני בקנין שיתחייב כשמירה ויש עדים ששומר כראוי פטור גם לדעה ראשונה :

ן המוסר לחבירו לשמור דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע ואפילו תבואה העומדת להתלש וה"ה בשאלה ושכירות ולכן כתב רבינו הרמ"א דהשואל בית ונשרפה פטור מלשלם ואף שהאונס היה סמיכותו פטור [סמ"ע] ואף בפשיעה לדעת רוב הפוסקים והמחזיק בודאי יכול לומר קים לי כדעה זו ובפרט שדעת רוב ראשונים בן הוא וכ"ש בשומר בית ונשרפה דפטור השומר מלשלם וכבר נתבאר בס' ז"ח דאפילו למי שסובר דתלוש ולבסוף חיברו היה בתלוש מ"מ בבתים הכל מידים שדינם כקרקע ע"ש עוד נתבאר שם דשמירתו של המלוכה הם ככסף שמס ע"ש :

ה מי שהפקידו אצלו כעות של עניים או של פרוין שבוים

השומר הוא המחלק [קס"מ] ופשע בהם וננכרו משד שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא מסון שאין לו תובעים כיון שיכול ליתן לאונו עניים שרצה כו"א כשאין מסון זה מיעקר לעני עיר זו או לשבוים ידונים אבל אם היו מופקדים בעד עניים אלו ושבוים אלו והרי המסון הוה קצוץ דהם הרי יש למסין זה תובעים וישלם אם פשע או ישבע שלא פשע כדרך כל השימרים והקא שחלק כל אחר יהיה ידוע [ה"פ ט"ז משכירות] רא"כ אבתי אין לזה תובעין שיכול לומר לכל אחר לא אתן לך רק פרוסה יאציג רכוסם כאחר יכולים לתבוע ממנו ע"מ כיון שלכל אחר בפ"י יכול לדחות לא מקרי מסון שיש לו תובעים ושיכתבו כולם הרשאה ול"ו נ"ב לא שייך בזה דהרשאה לא שייך רק ברבר ששלו היתה מכבר [זהו לפמ"ס הס"מ וכ"מ מרמ"י ס"ש החובל לכל מלסון המכ"ס :״ל דנוקמו כמכלל ק"ך לסס] ובשדה קצוץ לכך אחר החייב השימר חייב נ"ב כגניבה ואבידה למאן דס"ל השומר אבידה הוה ש"ש כפי שפוסק במצוה [ט"מ סס כסס סמ"ס] :

ן וכתב רבינו הרמ"א וכן אם הגבאי אמר לשומר שמור לי חייב בשאר שימר עכ"ל ודוקא כשאמר תחור לי ולא להעניינים דאז הוה מסון שיש לו תובעין והגבאי חובעו אבל אם הגבאי נתן לו רשות שיחלקם פטור אם אין קצוץ לכל אחר כמ"ש [וג"ל דל"י כס"פ החובל נתן לו רשות להלק דהל"כ :״ל לענין דקנייני הל"א ר"י גבאי כו"א כדפירש"י] ואם אחר נתן משכון לגבאי בעד מעות צדקה ופטור הגבאי לשומר אם א"ל שמור לי חייב לשלם להגבאי ואם לאו פטור השומר גם הגבאי פטור בחלק הצדקה אבל מה שהמשכון שיה יתר על החוב חייב הגבאי לשלם להלוה [ק"ך] ויש מי שאומר דצדקה כל מקום שפטור אפילו הדק בידים פטור הוה מסון שאין לו תובעין [קס"מ] ומיהו ברניי שמים ודאי חייב אף כשפשע בהם דגם פשיעה הוי במזיק קצת אבל כגניבה ואבידה שלא ע"י פשיעה פטור אף מדיני שמים [ק"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 כשפשעו בהם דהציבור הם ההובעין וכן שארי מעות של מצוה של הציבור כגון מעות שהנינו לתקון בהמ"ד או לבית החיים או למרחץ או לשארי צרכי ציבור היה מסון שיש לו תובעין וחייב הנפקד לשלם כשפשע בהן [ה"פ] ומי שהפקידו אצלו מסון של פרוין שבוים ובאי ע"יו נגבים וקדם והציל עצמו במסון זה אם היא פטור נתבאר בס' רצ"ב סעיף כ"ה :

י"א מי שיש בידו מעות של יהויים קמנים דיני כדון מעות שאר כל אדם ואין זה כמסון שאין לו תובעים דהרי כשיגדלו יתבעו והיה במון שיש לו תובעין [סמ"ע] ועמ"ש בס' ש"ב וואסור להשתמש בהם כמ"ש בס' דס"ו לכן אין דינם כשואל וגם לא כש"ש אלא כש"ח [ס"ז] : עכו"ם

לאבד ולא לקרוע ואפילו לא א"ל אבדה ע"מ לפסוד ואפילו א"ל אח"כ שמרה לו כיון שמתחלה לא בא לחד בתורת שמירה פטור [סג] וה"מ כשבא לחד בתחלה בתורת קריעה או איבוד אבל אם בתחלה מטר לחד בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע או אבד חייב אם לא א"ל ע"מ לפסוד דאמרינן שהשמה בו במה שהרשהו לקרוע ולאבד דהרי בתורת שמירה נתנו לו [סג] וכן אין השומר מתחייב כשנתנו לו שיתנו כסתנה לכך מי שירצה דכתיב לשמור ולא ליחן בסתנה [ירושלמי שנוטות ס"ח] דהרי הוא מסתן שאין לו תובעין ואף ההפקיד יכבד לחיובו שהרי לא קיימת על מה שהפקדתי אצרך :
 "ם התורה מיצטוו ס"ן שימור וממילא שאינו יכול לתבעו [כ"ל פירושו חזק] :

יב עכו"ם שהפקד ואח"כ נתגיד [כימיס קדמויס] אין זו כל דיני השומרים עד שיהיה החלתו וסופו ישראל שנאמר כי יתן איש אל רעהו וכתוב ישלם שנים לרעהו ד"מ בשעת השלומין צריך שיהיה רעהו וכן הפקד צריך להיות החלתו וסופו ישראל [כ"ג"ט] ואם תחלה וסופן ישראל ובאמצע נתקלקלו יש בהם דין שיסרך [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 מטעם 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 דרשינן לשמור ולא

סימן שב [האיש והאשה שוין בדניני שמירה ודין קמן שהפקד

ובו ב' מעיפים] :

מחיר לה כמו שכתב באה"ע סימן פ"ו עיין שם :
 ב קמן שהפקד או הסאיל לנדול נשבע שבועת השומרים לקמן ואף שאין נשבעין על מענה קמן כמ"ש בס"י צ"ו זהו על מענת דתאי שלו דאינו בר דעת שנחשב מענה כמענת ודאי אבל בשומרים שהשבעה הוא על מענה שמה נשבעין גם על מענתו והרי דעת הרמב"ם בפ"ב ששכירה ודעתו אין אנו צריכים ביתומים להפעם שבארנו בס"י ש"א סעיף י"א אבל יש חולקין וס"ל דמן התורה אין נשבעין על שום מענת קמן ועוד דבשומרים כתיב כי יתן איש ולא קמן ורק מדרבנן נשבעין על מענתו [מ"ט] ועוד נתבאר בזה בס"י צ"ו וגם נתבאר שם דין חרש ושומה ע"ש :

א אחד האיש ואחד האשה שוין בדניני שומרים בין שהיא מספרת ובין שהיא נפקדת ובין שהיא שואלת ושוכרת ובין שהיא משכרת וכשאלת והא רכתיב כי יתן איש אל רעהו לאו למעוסי אשה אלא דאורחא דקרא הוא ובהרבה מקומות בתורה כמש"ל לשון זה כמו שהיה כתיב אדם דהרי שותה התורה אשה לאיש לכל דתין שבתורה בעניני מסתן שנאמר בפרשת נשא בגול ונשבע לשקר איש או אשה כי יעשו מכל חמאת האדם ונוי [כ"ק מ"ו] ואשה ששכרה כלים של בעלה בפשיעה פטורה מלשלם ולא מן הדין אלא מפני שלום בית כמ"ש באה"ע סי' פ' אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חייבת [ס"ד] ולכתחלה אין מקבלין פקדונות מאשה שיש לה בעל דחיישינן שמא נגבה ממנו ומכל מקום אם עבר וקבל

הלכות שומר שכר

סימן שג [דיני שומר שכר ובו י"ח מעיפים] :

אבל אם שכרו לשבוע או לחודש או לשנה הוי 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 שמור לי יום אחד בשכר הוי ש"ש מעל"ע ואם א"ל היום אינו שומר אלא עד הלילה ואם שכר לשבוע אחת הוי שומר שבעה ימים מעל"ע ואם א"ל שבעה ז' אינו אלא עד תשלום השבוע ושבת בכלל השבוע העבר וכן בחודש ושנה כששכרו לחודש או לשנה הוי מסתן ליום כגון ששכרו בעשרה כניין על משך תדש

א שומר שכר הוא שנותנין לו בהמה או כסף או כלים ושאר ממלמלך 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 לשווק לדעת הרמב"ם אבל לדעת החולקים עליו מיד כשקבל עליו לשמור ונמתקו הבעלים משמירתו חייב אע"פ שלא משך ומשיכה אינה אלא לענין חזרה כמ"ש בס"י רצ"א סעיף י"ג וי"ד ובירושלמי שבעות פ"ח :
 ב כששכרו ליום כגון שאל שכר כל יום בפרוטה ליום שמשלם לו הוי ש"ש וליום שאינו משלם לו אינו ש"ש לפיכך ביזם 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 חדש באופן זה
 וכן בשנה אין נ"מ בין שנת העיבור לאינו עיבור דשנה
 הי' סיון יום ואם שכרו לחדש זה היו ש"ש עד ר"ח
 ויא' ר"ח בכלל יאפירו אם ר"ח שני ימים דיום הראשון
 הוא שלישי לחדש העבר מ"מ ברשון בני אדם שייך
 לחדש הבא ואם שכרו לשנה זו הוה ש"ש עד ר"ה ולא
 ר"ה בכלל וכששכרו עד ר"ח אדר ולא פירש אם אדר
 הראשון אם השני ליש סברותינו מהם אדר הוא אדר
 ראשון ויש שסוברים 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"ו סנהדרים והרא"ש
 והרמב"ם מחלק בין שביעע' שהשנה מעוברת דאז מהם
 אדר היו השני וכשלא ידע שהוא מעוברת היוין כחדש
 אחד ועו"ד ס' ר"ך :

ג אפירו לא שכרו במעות אלא בעד טובה שעשה לו
 כגון שימור לו אעשה לך דבר פלוני ותהא לי שימור
 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 שביעע' לו מהשימור
 הוה ש"ש ואע"ג דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכן
 במסירה 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 נטרי מ"מ הרי
 הושהו עמו בעד זה ואיסורא דבעד עבר וכ"ש אם שכרו
 בהרווחה זמן ההלוואה או בהנאה מחילת ההלוואה דגם
 בקדושין מועיל כמ"ש באהע"ז ס' כ"ח ואין חילוק בין
 שכרו בעד טובת מסון שעושה לו או שאר מין טובה כמו
 טובת הכבוד וכיוצא בזה והרי אף ש"ח מהנה להיות
 כשיצא ואפילו לא א"ל כפורש לשון שבירות אלא א"ל
 שמיר לי בעד ענין זה הוי ש"ש דהא זה הדבר שוה
 פריטה וכן אפילו עשה לו טובה שחייב לעשות מן
 התורה כגון שהצילו מן הנהר וסן הריסטים וכיוצא בזה
 וא"ל שמור לי בעד טובה זו וקבל עליו דינו כש"ש דכיון
 דא"ל בעד טובה זו משמע להדיא דבשכר טובה זו קאמר
 והוא קבל עליו [ככל צדקים חלו] :

ד י"א דאפילו אינו אומר לו שימור לי בשכר ואפילו
 קודם הישמירה היה כשומר חנם ונתן לו מהנה כגון
 אדם ישלח ע"י חברו חפץ להוליכו למקום פלוני ובתוך
 כך ישלח לו מהנה הוי כש"ש דהיינו דבעד שמירתו נתן
 לו מהנה זו ורבינו הב"י ספקס בזה וירינא בארנו בס'
 קפ"ה סעי' ז' ע"ש והסרסור דינו כש"ש דהא משהכר מזה
 ושם נתבאר וכתב רבינו הרמ"א ראו"בן שאמר לשמעון
 יש לך חפץ פלוני לכוור אצרתך ואמכרנו ושמעון אומר
 נהנו בכך וכד והסרסור יהא ישר עשה ראו"בן ש"ש עליו

אע"פ שיתק כשקבלו עכ"ל דשתיקה כהודאה דמי מירי
 דהוה לשימור אכירה 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"א] ושואל לאחר שכלה זמן
 שאילתו דינו כש"ש כש"ש בס' רצ"א סעיף ב' ולוקח
 כלים מבית האומן לשגורן בבתנה אם יקבדום מסנו ואם
 לאו יביא לו בחורה דינו בחירתו כש"ש בס' קפ"ו
 וכן השותפים דינם כש"ש ונתבאר בס' קע"ו ומשרת
 ומשרתת בבית כה"כ דינם כש"ש דמסתמא שוכרים
 אותן על כל מה שיצוו להם לעשות ולשמור אא"כ התנו
 כפורש שלעשות מלאכה שכרן ולא לשמירה דאז דינם
 כש"ח ועצק"ז ומ"ח ול"ל פלגי לדינא וזקן :

ה כל שכיור דינו כש"ש ומה"כ אם הוא מושכר למלאכה
 שיצונו דינו כשמירה כש"ש ואם הוא מושכר למלאכה
 מיוחדת ונתן לו חפץ לשמור אין דינו אלא כש"ח
 והחנונים ששלוחים מעות להסוחרים היישיבים במקומות
 הגדולים לשלוח להם סחורה ונטולים דבר קצוב בעד
 סרחתם דינם כש"ש והשולח סחורה ע"י בעל עגלה
 להוליכה למקום פלוני וכן מי ששלח סחורה כספינה בעל
 העגלה ובעד הספינה דינם כש"ש עד העמדתם למקום
 שהושוו שימסרו הסחורה לבי שצוהו ואומנים ובעלי רחים
 וטבחים דינם כש"ש ויתבאר בס' ש"ו ואם ספר לאחרים
 שמירתו נתבאר בס' רצ"א וגם נתבאר שם דכל הקפקיד
 עד דעת אשדו ובניו וכ"כ הוא מפקיד וגם נתבאר שם
 אם אין להם לשלם מה דינם והשמש שבבב"כ ובהמ"ד
 ושמירה כלי הבהכ"מ והבהמ"ד עליו דינו כש"ש דהא
 נטל שכירות אלו הבכסה ולא הוה מסון שאין לו תובעין
 דהרי הנבאי תובעו ועוד דהציבור הם התובעים וכמ"ש
 בס' ש"א סעיף י' ע"ש :

ו חיובו של שימור שכר כפורש בתורה שחייב בגניבה
 ואכירה ופטור באונסים וכיצד חיובו בגניבה לאו רוקא
 כשרא שמר כראוי כגון ששכח לנעול הדלת או לא נעלה
 כראוי דהוה פשיעה שגם ש"ח חייב בה אלא אפילו נעלה
 כראוי ונגנבה או נאבדה חייב דהשימור שכר צריך לשמור
 שמירה מעולה כדרך ששמר יעקב אבינו את צאן לבן
 שאמר הייתי ביום אכלני חורב וקרח גדילה ותדר שנתו
 מעיני וכדרך ששמרי העיר שעליהם מוטל שמירה העיר
 [ספ"ז דב"ט] ואינו פטור אלא כשבאו עליו לימסים
 מווינים ועמד כנגדם ולא היה יכול להציל או שלא היה
 יכול לעמוד כנגדם מפני הפחד דהוה אונם גמור וכן כל
 אונם כה"ג וכשנאנס משלם לו בעה"כ שכרו [ט"ך] דמאי
 הו"ל למיעבד והלא הוא עשה שמירתו כראוי ומשמיא
 הוא דאנסי ליה :

ז מצד הסכרא נראה כיון דהתורה פטרה אונם לש"ש
 א"כ אם טמן את הפקדון בקרקע עסוק עמוק ונגנבה
 ע"י מחתרה או אם בא עליו חולי של שירוף הרעה או
 ישינה נפלה עליו באונם או אונם אחר שאינו יכול לשמור
 שפסור

י כל מין אונס לבר אונס נגיבה פמור כנון רועה שבאו זאבים ומרפו ממנו בהמה אם דדה ואב אחד אינו אונס אפילו כשעת משלחת זאבים דמוזב אחד יכול להציל ושני זאבים ה"ו אונס ופמור ושומר חנם אפשר דפמור גם כזאב אחד נהדי דאונס לא הוי מ"ט גם פשיעה אינה והוי כנגיבה ואכידה ויש מהגדולים שכתבו כן וכן נראה עיקר ושני כלבים אינם אונס אפילו באו משתי רוחות אבל יותר מסנים הוי אונס אפילו כשבאו מרוח אחת וי"א דמשני רוחות גם שני כלבים הוי אונס [מור] ובש"ח לכ"ע פמור אבל כלב אחד גם ש"ה חייב דכק להבריהו ופשע כשלא הכריחו [ג"ל] והארי והדוב והנמר 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 רעהו פשיעה גמורה במה שהוליקן למקום סכנה [ג"ל]:

יא יש מי שאומר דה שאמרנו דלא היה אונס כמו זאב אחד ושני כלבים זהו דוקא כשלא השתדל להציל וברח מפני הפחד אבל אם השתדל להציל ולא יוכל להם אין לך אונס גדול מזה ואף בכלב אחד רמה היה לו לעשות ויהר ולכן גם ש"ש נשבע שהשתדל להציל ולא היה יכול ונפטר ודברי מעם הם וכן עיקר:

יב כמו שהרועה כן אם הוליך הבהמות למקום סכנה רעה פשיעה כמו כן אם אפילו לא הוליכן למקום סכנה אלא שהוא היה סיבה שיאנסו כנון שגירה א"ע בהגנב וא"ל הרי אנחנו הרבה רועים במקום פלוני וכך כלי מלחמה יש בידני אפילו אם כונתו לטובה היתה להראותו שאינו מתיירא ממנו כדי שיפול פחד בלב הגנב לכא עליו מ"מ אם מתוך הדבורים האלו נתודע הגנב איפה הם רועים ובא סוויין ונצחו ולקח מהעדר הרועה חייב דמ"מ הוא עצמו היה סיבה לזה ויש להסתפק בשומר חנם כשכונתו היתה לטובה אם נחשב זה לפשיעה שגם הוא יתחייב או לא אבל בשלא היה כונתו לטובה פשימא דפושע הוי וחייב לשלם ויכולים הבעלים להשביעו היסת אם היתה כונתו לטובה וכן כל כה"ג [ג"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 הציג חייב ואפילו הודיע להבעלים שישכור אנשים להצילין חייב דעליו הדבר מוטל לפיכך רועה שהיה לו להציל את המרפיה או השבוייה 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 כוז 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

שפמור סנגיבה אבל יש מרבתינו דמ"ל כיון שהתורה חיבה לש"ש כנגיבה אף שנגיבה קרובה לאונס לכן אף אם שבר כראוי ונתן הפקדון תחת הקרקע עמוק מאה אמה שא"א לנגבו כשם אם לא ע"י מחלות או אפילו הקפתו שינה או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה ונגנבה חייב ואפילו הקיפו חומה של ברזל ואפילו גם אם היה שם לא היה יכול להציל כנון שבא נגב מוויין מ"מ הייב כנגיבה ואכידה אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכרעה לו כתבו רבוהיני בעלי הש"ע אבל רבינו חולקים על זה וס"ל דכשנגנבה ע"י אונס גמור פמור דאף שחיבה התירה כשנעל כראוי ונגנבה זהו מפני שאם היה שם או לא היה ישן לא היתה נגנבה אע"ג שגם זה קרובה לאונס מ"מ חיבתו הורה אבל באונס גמור פמור כשנגנבה [י"ט"ט וס"ד וס"ג] וכו' מהמס' ג"ק נ"ז ומרדכי פ' סמקד ומג"מ פ"ד מהחלס ומירובלמי שנושט פ"ח סכניו לפי גירסת סלפניו כיו לר"ס לכו"פ דלמך סס שמשטרין גנוש וזקן] ונראה דהוי ספיקא דדינא זהו דבר פשוט אם יודע בעיר דרכי השמירה של שומרי שכר ושומר בשמירה זו דפמור אף לדעה ראשונה רעל רעת כן מסר לו [מרדכי סס] וכן כשסמך לו דבר לשמור בשכר ודע הנפקך שאין השומר אצל הפקדון ונגנבה באינם גמור פמיר אבל כשנגנבה שלא באינם גמור אף שלא פשע שנעל כראוי חייב רבזה חיבתו תורה אא"כ התנה מחללה 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 שבוייה האמורה בהורה ונפול שכרו כיון שנאנס הדרי עשה פעולתו ואפילו אם האונס לא בא עד הפקדון אלא על גופו של שומר כנון 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 ונשרפו 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 פמור ככה"ג [למרוטס] ודוקא שיודע 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 ופמור או לדעה אחרונה שבמעיקר ה' כשנאנס ולא היה יכול לכא להבית פמור אפילו כנגיבה כמ"ש שם:

אם היה יכול להציל דשטר כדאוי לפי שמירתו דהרי לא פשע ויש חילוקין בכל זה וס"ל רכשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס חייב בכל ענין אפילו אם לא היה יכול להציל אם היה שם משום דהיי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ותלינן האינש מצד הפשיעה דאולי אם היה שם היה מציל בדרך נס דבתחלתו בפשיעה תלינן האונס אף במציאות רחוקה שאולי הוא מצד הפשיעה כמ"ש בס' רצ"א ואפילו ש"ח חייב רק לרכינו הרמ"א שכארנו שם בסעיף מ"א פסיר כש"ח ואם נכנס בשעה שדרך ליכנס לא תלינן במציאות רחוקה גם כש"ש כיון שלא פשע [סמ"ע]:

יז רועה שנוטל שכר שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת סתק להכרתה ונפלה לשבולת הנהר אע"פ שלא פשע כלל ובש"ח פטור כה"ג מ"ט לגבי ש"ש מקרי פשיעה והוא כעין אכירה שקרובה לפשיעה אע"ג דלאו פשיעה מסש היא וחייבו ספני שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השימר נוטל שכר אלא לשימר ימירה בעולה וצריך לחשוש על כל רכב שעושה טמא יהיה פשיעה עי"ו וכיון דלנכיה נחשבת פשיעה במה שהעבירן כאחד ונמצא שפשע בהחרתן ולכן אע"פ שנאנס בסופן בעת הנפילה חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס הוא מצד הפשיעה כללו של דבר יש דברים שלגבי ש"ש נחשבת בפשיעה ולא לגבי ש"ח דבש"ח לא מקרי פשיעה אא"כ היתה פשיעה מסש כמו שהגשר היה רעוע או קצר שאין שני שוורים יכולים לעבור עליו ובהכרח שאתחיל יפול לתוך המים אבל כנשר חוק ורה"ט אינו מחוייב לטרוח ולהוליכן אחת אחת אבל בש"ש גם יד. הוי פשיעה ריש לו להעלות את הרעת שסא תרחף זא"ו דמי שנוטל שכר צריך לחשוש כל החששות בשמירתו וכה"ג בשאר עניני שמירה :

יח רועה בשכר שהבהמה סתה כדרכה פטור דאונס נמור הוא ועי"ו נאמר וימת או נשבר וגו' שביעות ה' תהיה וגו' ודוקא כשלא שינה בה כלל אבל כששינה בה תולין המיתה בחמת השינוי כגון שעשה לה איזה מינוף שהעמידה בחמה או בעינה או הרעיכה קצה או ייחנהה לשתות מים שאין יפים דה או איזה סאכל שרע לה ומתה ואפילו לא סתה מיד חייב דאמרין שמאוותה שעה התחילה להתקלקל ומתה מזה לאחר זמן אמנם אם ראינו שהיתה אח"כ בריאה ושיבה במראיתה פטור כשמתה לאחר זמן כדיון דאין תללות האונס מצד הפשיעה פטור גם כש ש דאין חירוק בזה בין ש"ח לש"ש [וכ"מ ממו"ס ג"מ ל"ג ד"ס סינפס] ואם יש לתלות אף בצד רחוק שהאונס היתה מצד הפשיעה כארנו בס' רצ"א סעיף מ"א דלרכינו הרמ"א יש חילוק בין ש"ח לש"ש כמ"ש בסעיף מ"ו :

יח תקפתו וערתה לראשי ההרים ותקפתו ונפלה ה"ו אונס גמיר אבל העלה אותה לראש הרר אע"פ שהקפתו ונפלה משם חייב בתחלתו בפשיעה וסופו דאונס

כן חייב להחזיר לו דלא נרע מומר לתוך שדה חברו והזביחה רנוטל השכח כמ"ש בס' שע"ה [ס"ך] ויש"ש מחוייב לשכור הרועים והסקלות וכל הצורך העצלהם עד כדי דמי הבהמות וחזור ודוקא שכרן מהבעלים ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר ה"ו פשיעה לנכיה וחייב לשלם ולא הקשה לך דאם יעלה היצאה עד כדי דמיהן סמא יריחו ביה הבעלים דבאמר גם והו ריח שלא יצטרך דמיהן ולקנות אחרים ומה גם כבעלי חיים שהן למדות לקולו והנהגתו משא"כ כשיקנה חדשות [ספ"י דנ"י] וס"ט אם לא הציל וחייב לשלם אם לא לשלם רק כדי שוין אבל בעד המירחא ובעד שהן למדות אצלו אין סברא לחייבו וכן א"צ להוציא יותר מכדי דמיהן להצלתו דשסא אין רצונו של בעה"ב להחזיר לו בעד זה [סמ"ע]:

יך רועה שמען הצלתי ע"י רועים בשכר ואין לו עדים כמה הוציא נשבע כמה הוציא ונוטל ככל הנשבעים ונוטלים שהקנו רכנן כיון שהוציא ברשות ואינו יכול למעון אלא עד כדי דמיהן רובה היה לו מינו לומר שנטרפו מהזאבים וישבע בנק"ח ככל הנשבעין ונוטלין שנתבאר בס' פ"ט וגם בש"ח הרון כן :

כז כבר נתבאר בסעיף ז' דכנניה ע"י אונס נמור יש מחייבין ויש פיסרין אמנם גם לדעת הפוסקים יש חילוק בין אונס נמור לאונס אחר הרועה שהניח עררו ונא לעיר בין בשעה שדרך הרועים להכנס לעיר ובין בעת שאין דרך הרועים ליכנס ובאי זאבים וטרפו או ארי ודרס אין מחייבין אותו בלא אימר אם היה יכול להציל אם היה שם דנאמר אולי אם היה שם היה מרכיב בו רוח נבורה והיה כציל אלא איסרין 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 כ"מ הרי אין האינש מצד הפשיעה כיון שלא היה יכול להציל אף כשהיה שם ופטור ככה"ג כמ"ש בס' רצ"א אבל כנניה ככה"ג אף אם נכנס בשעה שדרך ליכנס יננכה משם כאינש באינש שאף אם היה שם היה ננכב ג"כ מ"מ חייב דהא כל גניבה קרובה לאינש ואפ"ה חייבתו תרודה וכן אפילו אם היה ישן בשעה שבני אדם ישנים אפ"ה חייב [גמ"מ] אבל כשאר אונסים פטור כמו שנתבאר ומ"מ אם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל אם היה שם חייב דאמרין סתמא הוי יכול להציל ואע"פ שנכנס בשעה שדרך ליכנס מ"מ הרי הוא ש"ש וצריך לשמור שמירה יתורה [גמ"מ] אבל ש"ח פטור אפילו כשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס אבל אין תולין לומר שמתמא היה יכול להציל [סמ"ע] וי"א דככה"ג גם כש"ח חייב דאין רגנש משוב דאמרין סתמא הוי יכול להציל אלא הטעם משיש דכל שומר מחייב לישבע שידוע ככדור שנאנסה והוא אינו יכול לישבע כיון שאינו יודע בבירור יחייב רשע [ס"ך וי"א] אך כשנכנס בשעה שדרך ליכנס בלא"ה ש"ח פטור אפי'

למקום אחר ולא אמרין דהאידר של אותו המקום התנא
 א"כ ידוע שהאידר של אורה המקום הוא מויק לבהמות
 כמ"ש שם סעיף ל"ט ואעיג 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 ושלו 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
 בבית הגנב חייב [מ"ז] וכן אם יצאת לאנס בפשיעתו
 שלא שמרה כראוי ונמלה ליסמים מוויין דהוה אונס
 נמור ומתה אצלו דחייב דתחלתו בפשיעה כמה שיצאת
 לאנס שלא למרעה ואינו נפטור בהמיתה [סמ"ט] וש"ש
 שכלה זמנו בארנו שם וגם יתבאר במ"י שם"ג בס"ד:

כאינס ודוקא שלא העלה אותה לשם בעד מרעה דבהעלה
 ריעיה פמור כמ"ש במ"י רצ"א סעיף מ' ואם היה יכול
 להקפך אותה שלא הפיל ולא הקפה 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 שתקפדו ונפלה ומתה אי נישברה
 חייב בש"ש דאף שאין זה פשיעה נמירה ובש"ח פמור
 כה"ג כמ"ש שב"מ כמ"ש חייב דלגביה נחשבת פשיעה
 והיי כאבדה שחייבתו הורה דכיון דלא היתה שם מרעה
 לא היה צריך להגיחה לעלות דהיה לו לחשוש שמא
 תפול משם ולכן אף שהגפילה היתה באונס חייב מפני
 שהחלתו בפשיעה אבל אם מתה שם כדרכה אפילו
 העלה אותה לראש הדר דהיי פשיעה נמורה או שפשע
 בה ולא שמרה כראוי ויצתה לאנס ומתה שם כדרכה
 פמור כמ"ש שם דאין חילוק למלאך המת בין מקום זה

**סימן ד"ש [ד"ן מעביר חבית ממקום למקום ונשברה מתי חייב
 וכו' י"א סעיפים]:**

ג ולכן נ"ל דלא פ"יני כלל והכל מורים דכך נתקל
 בהכרח שיהיה ע"י איהו סיבה כמ' שנחקל באבן או
 בעץ או שהיה מקום גליד או מקום מדרון וכיוצא בזה
 ומאן דס"ל נתקל פושע הוא גם בכה"ג הי פושע דיש
 לו אדם להתבונן בדרך שהוא הולך אמנם להלכה קי"ל
 דאין דרכן של בני אדם להתבונן בררכים [ר"ס המניח]
 ונתקל לאו פושע הוא אבל בדרך ישרה על קרקע חלקה
 במאי נתקל וכו"כ שבפשיעה נפל שלא הלך בדרך בני
 אדם וכל הפוסקים שדברו בנתקל כוונתם שע"י סיבה
 נתקל ולרוב פשיטתו לא התצרכו להוכיחו והמור שהזכיר
 כאן דבר זה מפני שבגמ' הוכיחו זה בענין העברת
 חבית זלקמן מ' תי"ב לא הוצרך להוכיח דהרי אתחלת
 ענינו קאי דמיירי במניח את הכר כרה"ר ובא אחר
 ונתקל בו ולכן כל מה שזכר שם נתקל הוא ע"י איהו
 סיבה [ונל"כ ברוב פירושי פה"מ רס"ג מסכרות וכו' מרס"י
 ז"ב כ"ט ד"ה ח"ל סה"כ סך דר"ס דחיבני ליה לפיכך
 וס' נתקל ע"י סכד וכו' מרס"ט שם סה"כ סך דחבית
 ואף שמתו' ס' ד"ס ושמואל לא משמע כן אמנם גם בל"ז
 מ"ט שם לע"ג דמס' סק"ו לשמואל אדרבה לדידיס ח"ט ושלא
 באלילס וי"ט ליישב ע"ס ועוד דל"ך נעשה פלוגתא רמקס
 דלכר ושמואל ור"י ט"ו פ"ט ח"ף כשנתקל בצכס וליקין לא
 יס"ה פ"ט ח"ף סל"ג ע"י דבר כלל ועוד ר"אס נפל ל"א
 דלמך רב"ל רלשון ודלי פושע ופירש"י דמנפסיס נפל ע"ס
 סיכ"ב ור"אית סס"ך אינס מכרעת למעיין סס ודוק]:
 ד' כהב המור אדם הנושא חבית גדולה שהיא כברה
 למשא אדם אחד ונתקל בה ונשבר פושע הוא וחייב
 עכ"ל ואפילו ש"ח חייב דמפני כבידת המשא נתקל
 בהליכתו ולכן אע"ג דכל נתקל באיזה דבר לא פשיעה
 דאי

המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בהליכתו ונשברה
 החבית מדרין תורה ש"ח פמור 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 היה ורמי
 לגביה וחייב לשלם שאין זה אונס גדול אבל חכמים
 הקנו שגם ש"ש א"צ יר"ם ודינו כשומר אנס שישבע
 שלא פשע בה כנין שלא נשאה כראוי או שבכוון
 ההמיטט עצמו אף שלא היתה כוונתו להזיק ס' מ"ו
 פושע והכל לפי הענין ולמה תקנו חכמים כן מפני תקון
 העולם שאם אתה אומר שישלם אין לך אדם שיעביר
 חבית להוכיחו 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 למה יטול שכר ובפשיעה
 גם בש"ח חייב:
 ז' כתב המור דהוה דוקא כשהיה מקום מדרון אבל שלא
 במקום מדרון שנשא במקום מישור ונתקל ושבר
 החבית הי פשיעה יחייב וכתבו גדולי האחרונים דהמור
 חולק על כל הפוסקים וגם הרמב"ם והש"ע לא הוכיחו
 חילוק זה ואף שלא במקום מדרון פמור ולענ"ד נראה
 ברור שא"א לומר כן שהרי גם אביו הרא"ש ז"ל לא
 הוכיח חילוק זה [ספ"ו דב"מ] ואם המור היה חולק עמו
 אך לא הוכיח דעתו כלל ועוד דברמזים שחיברם המור
 כתב ג"כ כן ועוד איך לא היה רבינו הב"י מוכיח בחבורו
 הגדול שיש חולקים בזה יותר מיה קשה דהמור עצמו
 במ"י תי"ב סעיף ו' שפסק דנתקל לאו פושע הוא לא הוכיח
 ג"כ שווה דוקא במקום מדרון וא"כ קשה דידיה אודידיה:

היא ס"מ בזה תחלה בפשיעה שלקח משא ככרה מכהו וזה צריך לדעת לפי מנהג הגיטאים משאות במקום זה:

ה עוד כתב דהנשא משא במים כפוף כאמצע ונתון עד כהפו ונתון שני כרין בשני ראשין ונשבר משלם החצי שאינו אינם נסיר שהרי ק"ל הוא לשנים וכבר לאחד עכ"ל ופ"ו ש"ח א"צ לשלם כלל כיון שאינו פשיעה נמירה דדרך היא לשאת משא ככר לאדם אחד בענין זה כדרך שאובי מים במקומותינו ולדבריו אם נשאים שנים פטורים דאונס נמיר הוא אבל הרמב"ם כתב [סס] ועיר הקני בדבר זה שאם נשאו אותה שנים במים ונשברה משלמים חצי היאיל ומשא זה גדיל רגבי אחד וקל לגבי שנים היו כאינס ואינו אינס ומשלמים מחצה אם יש עדים שלא פשעו בה עכ"ל ומעמו כיון שמשא זו כבר אצל כל אחד מהם אפשר לומר שסמך כל אחד מהם על חברו להקל משאו והיו פשיעה [לגוס] ורק ספני התקנה לא ישלם אלא מחצה:

ן כתב הרמב"ם ז"ל [סס] נשברה במקום שאין עדים מצוין נשבעים שלא שברוה בפשיעה ומשלמים חצי דמיה שהרי לא היה לכר אחר להעביר אלא משהי שהיה יכול לעמוד בפ"ע וכמאן אתה למד שהאחר שהעביר חבית גרוה שאין דרך כל הסבלים להעבירה ביחוד שהוא פושע ואם נשברה משלם הכל עכ"ל וזהו כדברי המיר שבסעיף ד' ויש מרבותינו 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 הסבל 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 דברים השוק היה יכול למוכרה 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 ז' 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' י"ח ופ"ו היה להיות הרין דאם שבר ביום השוק יש"ם ארבע ואם שבר בשאר ימים ישלם ג' ולמה אנו הולכין בזה אחר שעת החזרה דוודאי כן הוא דבעיקר יוקרא וזולא של הסחורה הולכים אחר שעת הפשיעה אבל כמה שלוקחים ביום השוק בזה יורר שבשאר ימים אין זה בנדר יוקרא וזולא אלא דמכע המסחור כן הוא וכעין שבר מירחא הוא דביום השוק ספני ריבוי הקונים וריבוי המרח מוכרים ביוקר קצת ויודעים שלמחר ימכרו בזה פחות ולכן אוליין 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 לכן יחזיר לו או חבית יין או ד' וזו [כנ"ל בעצמו וס"א] מה טעמו עליו:

ח אבל רוב הפוסקים חוזקים ע"ו וס"ל דאוליין 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 כמותו יום שהיוקו היתה שוה ד' ועתה מחזירו רק שוה ג' ואינו יכול לומר לו המתן עד יום השוק וההיה שוה ד' ריבול לומר לו אני צריך למעות מיר ואפילו היה לו ביום השוק כששברה הרבה יין ונשאר לו יין ולא היה מוכרה או ס"ם הלא או היתה המכח שרה ד' והיוקו 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 דדוקא שאין לו אחר למכור עתה בשוק אבל יש לו יין אחר למכור הרי הוא אצלו כשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין דוקא ודוקא שקנה היין אחר השבירה אבל אם יין זה היה לו קודם השבירה נפטר בחזרת חבית ספ"ג [סמ"ע] דאם אהה אומר שאינה שוה אצלו עתה ד' הלא לא היוקו ד' כיון שריה לו יין ולכן אם היה לו ביום השוק ששברה הרבה יין ומחזיר לו ביום השוק שיש לו עדיין הרבה יין מחזיר לו חבית יין ננפ"ד [והס"ז חולק בזה ולא ידעתי לס"ד נס"מ] ה"ך דדעת הרמב"ם כל מפרשי הרמב"ם לא פסחו כן וגם לפנ"ם סע"ס ח"א לומר כן ודוק:

ט ויש מרבותינו 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 ל"ט]: דע"ה זו ס"ל דלעולם שמן אותה ד' כיון שהיא שוה ד' ביום השוק הוה זה כמקח קבוע ולכן כל זמן שלא עבר יום השוק מהשבירה מחזיר לו החבית ומכרנה ביום השוק אבל כשעבר יום השוק ולא היה לו יין הרי הפסידו ד' ואין תו"ל"ה במה שחזיר לו חבית יין שימכרנה ביום השוק השני והרי בלא זה ימכור או והשוק העבר הפסיד ד' ולכן מחזיר לו ד':

י לכל הדעות שברנו כשמחזיר לו מעות יש ביכולתו לנכות לו המירח שהיה נצרך לו למרח במכירתה ושאר ימינו הוצאות שיש על מכירת חבית יין לכן אם צריך ליתן לאומן שכר בעד נקיבת החבית [רס"ז] דחבית שבהם היו של תרם והיו צריכין אימן לפתוח הנקב וכן כל כיוצא בזה:

שהדין מחוייב לומר לו כך שמהראי לעשות כן ויאמר לו דאף דלא מדינא הוא אמנם אנשים טובים וצדיקים עושים כן ואם ישמע ישמע ואם לאו אין כופין אותו על כך וכבר נתבאר בס' רצ"א דשומר שכר כיון שכלתה זמנו בלחה שמירתו ואפילו החפץ עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ויתבאר בס' ש"מ :

יא אמרו חז"ל דאפילו במקום שהפועל חייב לשלם מ"מ כצדה ליכנס עמו לפניו משהו"ד ואין ליטול ממנו ההזק אם לא שהדין בכונה אבל כשהדין בפשיעה אין זה כוזב ועל זה נאמר למען הלך בדרך מיבים ולא עוד אלא אם הפיעל עני ואין לו מה יאכל יהן לו שברו כרד שהיה לו מה לאכול ועל זה נאמר וארחות צדיקים השומר וכוה עשו חכמי הש"ס [ספ"ז דכ"מ] ומשמע בנמ'

סימן שח [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 [ס"ד וט"ז] ודין שומר שפסד לשומר נתבאר שם וכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד כמ"ש שם :

א שומר שכר דינו כש"ח בשארי מענות כמו לענין אם כפר בו בעיקר שמירתו וא"ל לא שכרתני לשומר בלא או אם א"ר נשהמשה בהחפץ וקלקלתי וכיוצא בזה נשבע היסת ונפטר דאין זה שבעת שמרים שחייבה זורה רשבעת התורה אינה אלא כשמירה בעיקר הפקדון כמו שאמר המפקיד אלא שמוען נאנסה כמ"ש בס' רצ"ו 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 יאלו שלח בה יד קודם האונס הרי היא כגולן וחייב באונסים דברשותו נאנסה ויכלול ג"כ שאינה ברשותו דאולי אחר האונס הוחזרה לידו מיד האנס [ט"ז] ואם איטר שנגנבה והריני משלם משביעין אותו שבעת שאינה ברשותו ואינה שר"א ואם נמצא הנגב אח"כ הכפל שלו אפילו אמר פשעתי בה ונמצא הנגב הכפל שלו וזהו אימדינות חז"ל כמ"ש בס' רצ"ה ושומר שטמן איני ש"ש אלא ש"ח ונגנבה ומ ען שהוא ש"ח ופסוד והמפקיד אומר שהוא ש"ש וחייב לשלם ג"ל דאם אין לו עדים על נגיבה וצריך לישבע שבעת השוכרים ישבע בגלגול שהוא ש"ח אבל אם יש לו עדים על הנגיבה אינו נשבע בלא היסת דלא זו היא שבעת שחייבה התורה בשוכרים יהיה לרעה שהבאנו בס' רצ"ד סעיף ג' דגם שבעת גלא פשעתי היא סן התורה ישבע שבעת זו ובגלגול שבע ג"כ שאינו ש"ש אא"כ יש גם עדים שלא פשע :

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 שומר לי ואשומר לך הוי שמירה בבעלים דהא כל אחד במלאכתו שד חבירו לשמור לו אבל אם א"ל שומר לי היום ואשומר לך למחר נעשים שומרי שכר וד"ו דבעת השמירה אין חבירו עמו במלאכתו וה"ה כשאל שומר לי שענה זו ואני אשומר לך שענה שניה דכיון שאינם בזמן שוה אין זה שמירה בבעלים אפילו כשהם בזמן אחד [ט"ז] ודין ש"ש יש להם דהא כל אחד נוטל שכר במה שחבירו שומר ואם ראובן אמר לשמעון שומר לי היום ומחר ואני אשומר לך למחר וליום שאחר סחר 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 השמירה אינו במלאכתו לא הוי שמירה בבעלים [ל"ג] :

ג נגנבה בליסמים מוזין ששומר שכר פטור כזה הוחר הנגב צריך השומר לפרוע להבעה"ב והוא יעמיד נגב כדן כמ"ש בס' רצ"ד וי"א דא"צ לשלם אלא ומירחא הוא עליו שעמור עם הנגב כדן [סמ"ג] ושם הבאר די"א כשידוע שיוציא מהנגב מחוייב לשלם בבעלים מיד ואפילו אם כבר נשבע ונפטר ואח"כ הומר נגב כיון שנמצא הנגב חייב להעמידו כדן ואין דינו זה כש"ח כמ"ש שם המעם ובענין פרעון להבעה"ב תלוי בדעות שנתבאר :

ד ה"ה אם אמר השאילני ואשאלך מיד הוי שאילה בבעלים דהמשאל הוא במלאכת השואל לשמור לו הכלי המושאלת לו וכן אם א"ל שומר לי ואשאלך מיד הוי שמירה בבעלים דהבעלים מכינים עצמם לעשות לו מלאכת השאלה להשאל 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 ואשאלך 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

קבל עליו ש"ש להתחייב גם באונסים או שהתנה לפסוד מגניבה ואבירה ומפשיעה ומשבעת הכל לפי

קשטרה ואם לאחר שבה אליו גם הוא חייב בשמירתו כש"ש כמו שיתבאר וכן בשמור לי ואשאיך לסחר אין זה שמירה בבעלים דאין הבעה"ב סמך א"ע להשאילו ואינו כמלאכתו וה"ה לאחר שעה וכן הדין בהשאילתי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דבעת שמירתו הבעלים שומרים חפצו שהשאילו אבל השאילה יא הוי בבעלים [נכ"מ] דאין המשאיל עמו בשום מלאכה אלא דיינו כש"ש ולא כשואל דאין כל הנאה של השואל דהרי שימר לו בעד השאלה ויש מי שאומר דלדעה זו גם השאילה הוי בבעלים דכיון ההמשאל קבל עליו שמירתו של שואל דבמסע זה אין דין השיאל רק כש"ש ומהנה אותו לפיטרו סמוכים בקרי שאילה כבערים [ט"ז] אמנם א"א לומר כן דא"כ כל שומר שנרנה מהבעלים באוזה דבר בהחלה שמירתו יהיה פטור ממעט שמירה בבעלים דהן אמר כשהבעלים עמו אף כמלאכה קלה הוי שמירה בבעלים אבל לא כה שמהנה אותו :

ו' ויש חולקין על כל זה וס"ל דהשאילתי ואשאיך וכו"ש שמור לי ואשאיך אי השאילתי ואשמור לך אפילו בנזן אחד אין זה שאילה בבעלים ולא שמירה בבעלים דאין זה מלאכה מה שכלי השיאל אצלו בשאלה ושאת תאנם יתחייב דכלם דמלאכה לא סקרו אלא בשמור לי ואשמור לך דעושה מעשה השמירה בפועל ולא בטה שהכלי אצלו בשאלה ודכן יא סקרו זה בבעלים כלל אלא דבכר אלו אין דינן כשואל אלא כש"ש דשואל לא הוי אלא כשכל הנאה שלו אבל הכא הלא בעד ששאל מסנו משאילו גם הוא וכן בשמור לי ואשאיך או השאילתי ואשמור לך הרי שומר לו בעד שאילהו וכדעה זו כתב רבינו הרמ"א וט"ם אין להוציא ממון נגד דעה ראשונה [ט"ז] :

ז' לדעה ראשונה דכהשאילתי ואשאיך הוי שאילה בבעלים אם א"ל ראובר לשמעון השאירני בנג שלך שהוא קל ללבוש וטול בנג שלי שהוא כבד ותלבישהו אתה ונאבד האחת אין השני יכול לעכב בנג של הראשון והיא תשוב להראשון דהויל שאילה בבעלים ופטור אפילו כשנאבד בפשיעה ולהיש חולקין וזייב גם בנגיבה ואכידה אבל אם נאנסה מסנו פטור רדינו כש"ש

ולא כשואל כמ"ש מידו אם השני עסק עם בנג הראשון באינו מלאכה כגון שהניחו בעגלה שלו או על המור להעביר את הנגר או להוליכו כמשא ולא לבשו עד נטו פטור הראשון אף להיש חולקין מפני שהשני עמו כמלאכתו להעביר הנגר שלו דרך הנגר או להוליכו [ב"י וח"ט לדעת זו עובדה דכ"מ פ"א: בלחך ונון ט"ט וזקן] :

ח' ואף גם לדעה ראשונה יא סקרו בכוה שאילה בבעלים כשאין הדבר השואל ביד השואל אלא ביד אחר כגון שראובן היה חייב סמך לשמעון ונתן משכון ולא נתן המשכון בידו אלא ביד לוי ושמעון השאיל דבר לראובן ואם היה המשכון ביד שמעון היה ראובן פטור דשמעון עמו כמלאכתו לשמור משכינו אבל כיון שאין המשכון בידו אינו שומרו של ראובן וחייב ראובן באונסים וחייבו של שמעון בהמשכון או כש"ח או כש"ש לפי הדעות שבריש סי' ע"ב ואם ההשאילה היתה בתורת המשכון שנמ"ל מראובן הוצה להשתמש בהמשכון נעשים שומרי שכר זל"ז כמ"ש [וזכו כונת הסמ"ח שכתב ט"ט ט"ט זל"ז דלון לזכ הכנה חלל מייורי כה"ל וכו"ה במהרי"ק טורח קכ"ה] :

ט' ש"ש אע"פ שפטור מדיני שמירה כשהיה שמירה בבעלים מ"מ שכרו מפסיד כמו בדברים שאין בהם דין שמירה שנהבארו בס"י ש"א ומפסיד שכרו כמ"ש שם כמו כן בשמירה בבעלים ואפילו אימון שרינו כש"ש כמ"ש בס"י ש"ו ואם היה בבעלים פטור מ"מ מפסיד דמי אומנהו אע"פ שעיקר שכרו אינו בשביל השמירה [נכ"מ] ודרא כיש מי שמספק בזה והרי גם שליח מפסיד שכר שליחותו ככה"ג אף דעיקר שכרו הוא בשביל השליחות ולא בשביל השמירה [ב"י ל"ח] כללו של דבר שכל שהיה להבעלים היות ע"י השומר והאומן והשליח אף שפטור משלם ע"פ גזירת התורה מ"מ מפסיד שכר ואם באומנות ובשליחות נשאר מעט ריוח אך הפסידו הריוח הריב שהיה להיות כזה אפשר דנומלים שכירותם כפי ערך הריוח וכו"ו דוקא שלא באונס אבל באונס נמור חייב לשלם לו שכרו דבכל ש"ש הרין כן דמאי הוה ליה למעבד והרי עשה פעולתו כמ"ש בס"י ש"ג :

הלכות אומנים

סימן שז [דיני אומנים כשומרי שכר ואומן שקלקל מה דינו וכו' י"ז סעיפים]:

התורה בגניבה ואכידה ופטורם מאונס כמ"ש בריש סי' רצ"א ע"פ הירושלמי ואומן ג"כ טובה שניהם הוא [וקטעט סה"כ הסמ"ע סוף כ"ט ג"מ פ"ו ח"ב דר"מ חזק למאי דקיי"ל דכ"ט דמי הסעס פסוק :

ב' י"א דרוקא קבלן דינו כש"ש אבל שכור יום אין דינו

א' כל האומנין שנותן להם לתקן בקבלנות הם כשומרי שכר להתחייב בגניבה ואכידה וזהו שכרן שמשכתוין במה שנותנין להם לתקן ליטול שכרן [מור] ואפילו קבלו השבר קודם דינן 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] ו"א דאפילו שכיר יום דינו כש"ש כשעושה המלאכה בביתו ולא בבית בעה"ב [ב"ח] ו"א דאפילו שכיר יום העושה בבית בעה"ב דינו כש"ש [ט"ך ומל"ח] ומדבריו רבותינו הראשונים [רס"י ותיק"י] משמע דרוקא כשעושים המלאכה בביתם ולא בבית בעה"ב והטעם נ"ל דהא באסת אינו נוטל שכר על שמירתו והמעמדים שנאמרו בזה אינם מספיקים לחייבו על כש"ש ובשוכר שחייבתו התורה כש"ש היינו מעמא דמי ישמרנה אם לא הוא כיון שהבעלים אינם אצלה וכן באומן עיקר הטעם הוא דכשאין הבעלים אצלה מי ישמרנה ומסילא אנו מדמים החיובים ול"ז כיון דהגאת שניהם 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 כש"ש רוב ארא בבית בעה"ב אכל אם עושה בביתו דינו כקבלן [כ"ל במ"ס רבותינו קבלנים וסס אומן חל וימר על קבלן וכ"ת סס ק"יב י' דוק]:

ה האומן שנמר מלאכתו ואמר להבעה"ב מול את שלך והבא מעות כאומר אינו 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 דתלינן 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 גילה דעהו שאינו רוצה עוד בשמירתו כלל ובמה יוכל לכופם וכשאמר שפודש אינו שומרו עוד משמע להריא שמסלק אי"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 [סת"ע] ובמקום שאין מגיע לו מעות כגון שכבר קבל אפילו א"ל מול את שך סתם אינו אפילו ש"ח דרוקא כשמיגיע לו מעות או אף שאינו מעכבו בעד המעות מ"ס כדאי לו להיות ש"ח אבל לא כשאין מגיע לו [ט"ך]:

ה הכנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושכר 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 המטובות שלא ישתברו ואם היה סותר הכותל מצד זה ונפל מצד אחר ונשתברו האבנים פטור דאין זה אלא נרמא בעלמא ואם מחמת הטבה שהכה בתוך נפל מצד אחר חייב דהוה כוורק חץ ומיזק בידיים דרוקא שהכה יותר מהראוי אבל אם הכה בדרך האומנן פטור ויתבאר בס"י שפ"ד:

ד נתן צמר לצבע והקדיתו יורה שהדתיחו יותר מדאי ונשרף ונתקלקל הצמר נתון לו דמי צמרו ורוקא שנתקלקל מיד קודם שנפל בו הצבע והשביחו אבל אם נתקלקל לאחר שנפל בו הצבע והשביחו נהן לו דמי צמרו ושכחו אם אין האומן קונה בשבח כלי ולפמ"ש דהוי סיקא דרינא אין מציאין ממנו השבח ואם צבע את הצמר אלא שצבעו כעור מהפסולת שבשולי היורה או שנתנו לו לצבעו ארום וצבעו שחור או שחור וצבעו ארום או נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או עשה פסל אמרו חו"ל [ב"ק ק:]: דאם השבח יתר על ההוצאה נתון בעל הכלי לו את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נתון לו את השבח כלכד ונתלקו הראשונים במירושו ו"א דהוי כיוור לשרה חבירו שלא ברשות שיתבאר בס"י שע"ה כגון שהצמר הוא עשרה דינרין והצבע הוציא על סמננין ושאר הוצאות עשרה דינרין אם הצמר שוה עתה יותר מעשרים דינרים והשבח שהשביח הצמר הוא יתר על ההוצאה שהוציא הצבע נתון לו ההוצאה העשרה דינרים שהוציא ואם אינו שוה עתה רק י"ח דינרים אין לו אלא הוצאה שיעור שבח והיינו שמנה דינרין ושרחזו אין שומין לו ככל כיון שעשה שלא ברשות אבל אין שומין בהקדן מה שהצמר היה שוה אם היה עושה כמו שצונו לו הבעלים ולפ"ו אם הסימנים

ד נתן לאומנים לחקן וקלקלו חייבים לשלם כל שווי הכלי ולא סיבעיא אם נתן כלי לאומן לחקן דבר מה כגון שנתן לחרש שירה תיבה ומגדל לקבוע בהן ססמר לשרו דחייב לשלם כל מה שהכלי היה שוה קודם שקלקלה אלא אפילו נתן לחרש עצים לעשות מהן שירה תיבה ומגדל ונשכרו אחרי שנעשו שלם לו דמי שירה תיבה ומגדל כפי שייים קודם השבירה בנינו דמי מלאכתו משום דקיי"ד אין אומן קונה בשבח כלי ופירושו דהאומן כשעושה כלי מעצמו של בעה"ב לא אמרין דשבח שגשבתחה הכלי הוי של האומן ויש לו כגוף הכלי עד שישלם לו שכרו וזהו כקנין במשכון שלא בשעת הליאה אלא השבח הוא של בעה"ב כיון שמעצמו נעשה ולהצטנן אינו מגיע רק שכרות ו"ב תרי קלקל בלי של

הסימנים

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 :

¶ ויא' דגם מה שהיה שוה אלו עשה כצווי הבעלים חשבינן ג"כ בהקדן כגון שהצמר עולה עשרה זהובים וסממנים והוצאות עשרה ואם היה צובע כמו שצוה לו היה שוה עוד ה' זהובים והיה עולה ככולר כ"ה זהובים זהו הקדן שנקרא הוצאה והיא עתה השבת יתר כגון שעתה שוה כ"ו נוטל וזו ואם אינו שוה רק כ"ה אינו נוטל כלום ואם שוה פחות מכ"ה אם הוא הוציא ההוצאות אינו נוטל מההוצאותיו רק לפי חשבוני שישאר להבעלים כ"ה ואם הבעלים הוציאו צריך הצבע להחזיר להם עד שיעור זה וזה שאמרו הו"ל דכשההוצאה יתירה נותן לו השבת כשיש דע"פ רוב מוציא הצבע ההוצאות ואף שבוירד שלא ברשות לא חשבינן כן זהו מפני שלא צוהו כלל אבל הכא הרי צוה לו אלא ששינה מצווי לפיכך חשבינן בהקדן כפי מה שצוה [זהו כוונת הסוס' צ"ק סס] ומיהו בצבעו כעור לא משכחת ית השבת יתר על היציאה ככה"ג דא"ש 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 [כה"ג סס] ויש מרבותינו שסובר דחשבינן בההוצאה גם שבר הצבע כשכיר יום שאם יש בהשבת יותר נוטל כשכיר יום [רס"י זכו"ס ז]. וכן הוא בוירד שלא ברשות [ס"ך] והסכרא נוהגת כן דנהי דאין נותנין לו כמו שהושוה עמו מ"מ לא נרע משאר פועל ויש מי שפוסק כן לדינא [סס] :

¶ דין זה שנתבאר הוא מתקנת חכמים ולא מדינא בכל הדברים כמו בנתן לצובע ארזים וצבעו שחור או להיפך וכן בנתן עצים לעשות כסא ארזים וצבעו שחור או קנאם בשינוי כמו כגול עצים ועשאן כלים דמשלם בשעת הגיולה וה"נ לא היה לו לשלם רק דמי הצמר או העצים כלבר אלא כיון שלא נתכוין רגול עשי חכמים תקנה זו שלא יהיה הרבה היוק לשיניהם לפיכך אין ביד אהר 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 דקנה כיון דתקנת חכמים היא ממילא דכמו שתקנו לענין שינוי כמו כן תקנו לענין שבח כלי [הל"כ לדיעה זו יסתה סדן ולא משמע כן והרמב"ם לרווחא דמילתא כתב כן וכפ"ש בסעיף זה כן מוכה מרמב"ם ורע"ב במשניות ומ"ש ס"ך דמכ"ק ק"ב משמע דמן סדן

כן הוא לנ"ג ולחנם הסני על רס"ל וכ"מ מסנה"ל סק"ח וגם דברי הסוס' סס ז' י"ל כן והו"ק :

¶ המו"לך הטיב למחון וקלקל המחון 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 כאפיה כגון שעשאו פת נפולין שנישבר כשאוחזין בו וכיוצא בזה וכן נתן בהמה לשוחט לשוחטה ונתנבלה בשחיטה אם עשי בשכר חיובין שלם דמיהן ואם עשו בחנם אם היו מוסחים לעסק זה פטורים מלשלם ואם לא היו מוסחים חייבים לשלם והמעם דכשיאנו מוסחה הוי פושע דלא היה לו ליטול מלאכה שאינו מוסחה בה ובפישע גם ש"ח חיוב אבל כשהוא מוסחה אינו פושע אמנם גם לאונס א"א לדמותו דאם היה משנית היטב לא היה נארע זה ודכו לנניבה שקרובה לאונס דש"ש חיוב פטור ואם אינו ידוע אם הוא מוסחה דאם לאו עליו להביא ראיה שמוסחה הוא ואם לא הביא ראיה ישלם ואע"ג דרוב מצוין אצל שחיטה מוסחין הן מ"מ מאחר שקלקל הרי יצא מכלל רוב וישימט שהוא מוסחה דתרנגולים אף שאינו מוסחה לשאר מינים מ"מ לתרנגולים דינו כמוסחה [כ"מ צ"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' ז"ל דה"ל בכלל האומנות כלא שינו מדעת בעלים ועשה המלאכה אלא שקלקל כמו בנתן דחרש שירה היבה ומגדל לתת ונשברה או בנאי שקבל לסתור הכותל ונשברו האבנים אם עושים בחנם ומביאים ראיה שהם מוסחים בזה פטורים מלשלם אבל בצבעו כעור או ארזים וצבעו שחור דהוי שינוי וקלקול מדעת אין חילוק ובהקדיחתו יורה אם לא השנית בעת שעמדה על האש הוי פושע ואם השנית רק שמאיה סיבה הקדיחתו יורה אם הוא מוסחה ועושה בחנם פטור וכן בכל המלאכות כה"ג :

יא' אין חילוק בשכר בין שכר גדול או קמן אפי' ש"ס ולא עוד אלא אפילו השיחמים שלוקחים הכרכשתית מכשירות לבד מקרי שכר ואם ניבלו חיובים לשלם אע"ג דזוה אינו לוקח שכר רכיון שאם לא היתה נטרפה היה נוטל זהו שכרו [סמ"ע] ולפ"ו בתרנגולים פטור כשאינו נוטל שכר מהם אבל יש עוד מעם אחר דהשכר שנוטל מן הכשרות זהו שכרו גם על הטריפות ועל התרנגולים ולפ"ו גם בתרנגולים חיוב [ס"ך] וכה"ג בשארי מלאכות כעין זה ורע דברכה לא מקרי שכר ואף שבגמ' אמרו [מולין פ"ז] דברכה שוה עשרה זהובים מ"מ שכר לא הוי אלא דבר של סמון [קליטה] 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"י רס"ו סעיף י"ז :

יב' בד"א שניכרה בוודאי אבל אם עשה בה טריפות הפוסלה מספק כגון ששהה במיעוט סימנים וכן שארי טריפות

מריפות שנשחיתו במיעוט סימנים פמור וכן אם מצא הסכין פגום וברקו קודם השחיתה וי"ל דבעצם המפרקת איפגם לאחר שחיתה אע"ג דמחמירין לענין איסור כמ"ש ביו"ד סי' י"ח מ"ם לענין סמון לא ספקין מספק ואע"ג דלגבי מומין אמרין דמקח מעות הוא גם כספק כמ"ש בס' ר"ל"ב דהתם שאפילו מספק פרשי אינשי אין לך טום גדול מזה והוי מקח מעות משא"כ כשבא להוציא סמון מפני שהזיקו יכול לומר הבא ראה שהפסדתוך [ס"ד] ואף דנהגין שם דאסרו ס"מ פמור סממון וכן הכריע רבינו הרמ"א ומ"ם שכרו הפסד דרילמא בסכין פגום שחט וכשם שהבעה"ב אינו יכול להוציא ממנו ההפסד כמו כן אינו יכול להוציא מהבעה"ב שכרו וכתב אחד 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 דהוה כמריפה ודאית וכן נראה עיקר [ס"ט] ושוחט שסילק סירכא וכונתו היתה לתלמקא ולהשחירה כפי המנהג וקלקל בהסרתה ונטרפה אחר"כ א"צ לשלם כיון שכונתו היתה לטובה [נס"מ]:

י"ג ולא לבד במעשה בפועל חייב אלא אפילו בריכור בעלמא לפעמים כגון המראה סמבע דשולחני לידע המובה היא ולקבלה אם לאו וא"ל מוכה היא ונסמאת רעה או מזוייפת אם נתן לו שכר בעד ראינתו 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 ראינתו ובלא זה אין לנו לחייב את השולחני מפני שיכול לומר לא ידעתי שתסמך עלי לברי ותשאל עוד אצל אחרים ולכן לא דקדקתי יפה יפה וי"א דאפילו סתמא נמי חייב דכל המראה לשולחני סתמא סומך עליו לגמרי וכתב רבינו הרמ"א דהסברא הראשונה נראה עיקר ובשכר חייב אע"פ שלא אמר עליך אני סומך [נס"מ] דכיון דנוטל שכר ודאי דסמך עליה לגמרי וחייב זה הוא מדיני דגרמי שיתבאר כמ"י שפ"ו ובשכר הוי חייבו כש"ש:

י"ד וה"ה אם ראובן שאל לשמעון אם לוי הוא אמר ובטוח להלוות לו מעות וא"ל שהוא אמר ובטוח והלה לו על פיו אם א"ל עליך אני סומך או שהענין מוכיח כן שסומך עליו ואח"כ נמצא שלא היה או אמר ובטוח חייב לשלם לו סדן 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 ליקח כחורה בהקפה מסותר ושאל הסותר לאחד אם יכול להקיף לזה ג"כ הדין כן [ס"ט] ונ"ל דהוה דוקא כששאלו שלא בפניו אבל אם שאל בפניו אין לחייבו שבידוע שבפניו לא היה ביכולתו להגיד שאינו בטוח ואין לחייבו רק בערכות גמורה ואף אם רק ודע הלה ששאל ממנו נ"ל דאין לחייבו ולא היה לו

מ"ז כתב רבינו הרמ"א הגותן מעות לחבירו לכתוב לו ס"ת ונמצאו בו מעותים וצריך לשכור אחר שיגידו אוהה אם הם מעות שדרך הסופרים למעות אף הסופר חייב כלום אבל אם פעה כל כך שאין דרך למעות חייב ומ"ם אוליגן בתר המנהג אם מנהג המקום שכותבי ספרים מניחים בעצמם אף זה צריך להגיה ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה אם עמד והגיה מעצמו חייבים הבעלים לשלם לו עכ"ל דהוה כיווד לשרה חבירו שלא ברשות שנתבאר בס' שע"ה דוקא כשרצונו לסמך על הגהתו אבל אם אין רצונו לסמך עליו ונתן למנהג אחר א"צ לשלם לו [כ"ג]:

מ"ח [כ"ט ק"ט] אמרו חו"ל דמי שהוה ממונה על העיר כאתת המלאכות וקלקל מסלקין אותו בלא התראה כגון הנוטע אילנות לאנשי העיר והפסיד בנטעיהם וכן שוחט של בני העיר שהפריף בשחיתותו הרבה בהמת והסקיז דם שהיבל כמה אנשים וסופר העיר הכותב שמורת שטעה והפסידו הבעלי דברים על ידו בין סופר בלה"ק ובין סופר בלשונות לעו [ל"ג] ומלמד חינוקות שפשע ולא למד אפילו זים אחד מעל"ע [סמ"ט] או למד במעוהים וכל כיוצא באלו מהאומנים שא"א שיחזרו ההפסד שהפסידו מסלקים אותם בלא התראה שהם כמותרים ועומד ס ער שישתדלו במלאכתם הואיל והעמידו הציבור אוהם עליהם ואף כשעושים בחנם מסלקין להו שלא יעשו לא בחנם ולא בשכר [סת"ג] ואפילו כשעושים בשכר וברכר ששייך שישלמו כמו כפכה מ"ם מסלקין להו דהרי צריכים לבשר ומה מעויל התשלומים וכן כל כיוצא בזה [ס"ט] וי"א דלאו דוקא לציבור אפילו הוה ממונה ליחיד מסלק אותם קודם הומו ונ"ל דבממונה ליחיד אין כהו יפה שימלק אותם שלא יעשו עוד לאחרים ואע"ג שמדשון המור משמע דשיון הם והו לענין ההסתלקות וכ"ו כשדרכם להפסיד תדיר אבל בשביל הפסד אקראי לא מסלקין להו ולפחות צריכין שיהו מחווקים בשלשה פעמים או שיתרו אותם [נמק"י ס]:

י"ז מעשה בראובן שנתן סמדה לשמעון לארוג לו בגד ושמען עליו החלפת לי טוב ברע ושמעון הודה שנהלף לו ואמר שנעשה בלי דעתו ואומר לראובן השבע כמה הוא החזק ואשלם לך ושמען ראובן אינו יודע כמה הוא השבע אתה כמה ופרע לי ואמר שמעון ג"כ שאינו יודע ופסק הרא"ש וי"ל [תס"ו כלל ק"ד] ששמעון מחייב לישבע ואינו יכול לישבע ומשלם כפי עומת השמאין ואע"ג דדין

ואינו יודע כמה ובע"כ שישלם כפי שומת השמאן
[ומכונן קפיטס פקלז"ח]:

זה אינו אלא במענת ברי כמ"ש בס"י ע"ה ס"ט והו
במענת ברי דהרי תבעו ודאי שיש הויק וזה מודה לו

הלכות שוכר

סימן שז [דיני שוכר ואם השכיר או השואל לאחר מה דינו וכו' י"ג סעיפים]:

אצלו היה פמור כזה ס"ט אין הגה עושה סחורה בפרתו
של חבירו והשבען כאלו הוא שלומו של המשכיר להשאילו
[ה"ל"ב] ואם אמר השוכר אם הרצה השואל לנהו יהיה דינוך
עם השואל ודינו יהיה עמך ישלם השואל להשוכר והשוכר
פמור כיון שהתנה כן ודוקא כשיש עדים שנאנסה או
סתה. כדרכה או כשהשיכר בעצמו יודע כן ויכול לישבע
ע"ז דאל"כ אף אם רק השכירה לאחר חייב בכל ענין
לשלם כמ"ש שם וכהשכירה לאחר גם כשיש עדים
שנאנסה אם אין עדים שראו היתה תחלה בפשיעה
הושעין לזה כיון שהראשון אינו יכול לישבע שהשני לא
פשע בה והשני אינו נאסן לו בשבועתו אם לא היה
הגיר להשכירו כמ"ש שם ושבועה שראו פשעתי היא סן
התורה וכהכרח לישבע אותה וכשאינו יכול לישבע חייב
לשלם ולכן לדעה שנתבאר בס"י רצ"ד רשבועה שלא
פשעתי הוא רק הך גלגול פמור בכה"ג [נס"ט]:

א השוכר מחבירו בהמה או בלוי דינו כמ"ש להתחייב
בגניבה ואבירה ופמור מאונסין ואף שהשוכר משרם
לו ס"ט בהנאתו שנהנה בזה נעשה ש"ש וכפני שהנאת
שניהם היא אין דינו כשואל כמ"ש בריש סי' רצ"א ועמ"ש
בס"י 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
הרכב"ם כמ"ש שם ו"א שמשפילקו הבעלים שמורהן
סעל החפץ מדעת השוכר נתחייב בשמירתה והקנין הוא
לענין חזרה כמ"ש שם :

ג מעשה בראובן ששכר ביה שמעון ונתן שם חטים
ומחמה ששהו שם החטים ימים רבים נתקלקלו
הכתלים ונפלו והויקו לשמעון ולשכנו והיה ניכר יודע
קלקול הכתלים והתרו בו לסרק החטים ולא סילקן מסך
הרא"ש ו"ל דהו פושע ויותר מושע דהוא כמיוק נמור
דהרי הויק בגירו דיליה וחייב לשלם כל ההויק דאלו היה
רק פושע היה פמור בקרקע כמ"ש בס"י ש"א אמנם והו
מיוק ממש וגם אחר שאינו שוכר אם עשה כן חייב [ס"ד]
וזה שצריך התראה סב"ד דוקא כשלא היו הכתלים
רעועים בעת שהניח שם החטים אבל אם או היו הכתלים
רעועים חייב לשלם גם בלא התראה [נס"ט] 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 שכירותו
היו הכתלים טובים אפילו שכרו להניח שם חטים ורק
ספני שהניחם שם זמן הרבה נתקלקלו הכתלים החייב
על השוכר וכמו שפסק הרא"ש ו"ל וצריך בזה התראה
סב"ד דוקא [כן מוכרחי לפקס והויק]:

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 מטלמלין ואפילו לפמ"ש בס"י
רצ"א סעיף מ"ה ס"ט בשוכר פשיטא דהו איסור גמור
דאיך יסמור לאחר להשתמש בשל חבירו בלתי יודעתו
ואם עבר והשכיר דינו כדון שומר שמסר לשומר
שנתבאר שם :

ה השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שלא ברשות
המשכיר או אפילו נתן לו רשות וסתה כדרכה או
נאנסה כיון שהשני חייב לשלם יחזור התשלומין למשכיר
ואף כשהמשכיר יודע שנאנסה [טור] ואע"ג דאם היה

ן ש"ח 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"ז ג"מ נ"ט]:

ז יש לפעמים שהשוכר פרה מחבירו יצטרך המשכיר
לשים להשיכר ויצטרך ראובן ששכר פרה שמעון על
מאה ימים וא"ל שמעון אם הרצה השאירה כמשך הוה
ויהיה דינוך עם השואל ודינו יהיה עמך וחזר שמעון
ושאלה ממנו על השיעים יום וסתה אצלו באונס הרי
צריך לשלם לראובן פרה כדון שואל כיון שהתנה שיהיה
דינו עם השואל מה לו 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 וכן [כמוס' סס כמספקוס נזח] ואין
לשאול על מה שכתבנו שעוד צריך ליתן לו פרה על
עשרה ימים להשלים שכירותו ינכה לו שכרו שנוסל
בעד אלו הימים בעת שמשלם לו ד"ל דוודאי אם שכר
ממנו פרה זו הדין כן הוא כיון שמתה אבל כששכר
ממנו פרה סתם מחוייב להעמיד לו פרה אף כשמתה
כמ"ש בס"י ש"ז ולכן יכול השוכר לוטר העמר לי פרה
ואשלם דך השכירות [עניכ"ת]:

ח קי"ל דאדם שהויק אדם משלם הכמה דברים נזק
וצער וריפוי ושבתי ובושת כמ"ש בס"י ת"ך ושבת הוא
ב"י

מרווחת יותר על אכילתה מקרי שבת מ"ם מה שמפסידו בהוצאת אכילתה הוי נזק גמור [סנו"י] ודברי מעט חב ופשיטא דלא נרע זה מגרמי [וכ"כ גנסי"ג סי' ט"ז]

יא כתב אחד מגדולי אחרונים דזה שכשוכר נקרא שבת דא"צ לשלם לפי דעה ראשונה אין זה רק כשנתבטלה ממלאכתה אחר שהשיבה להמשכיר אבל אם נתבטלה ממלאכה אצל השוכר יותר מומן 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 כחדר צריך לשלם להמשכיר כפי הזמן שהיה

אצלו דשבת לא שייך רק באדם מן השוק כשחפשו בהמת חבירו ומגרה 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 והונים כדמוכח ממה שיתבאר בס"י ש"י [נוצ"י] ודברים ברורים הם דמו' לנו להמיל בזה שם שבת נמיל ע"ז שם שכירות ואדם אחר שסגרה אף שעשה מעשה גולן והייב בד"ש מ"ם כב"ד פמור :

יב עוד ג"ל דאדם שתפס בהמה חולבת של חבירו וטגרה כמה ימים עד שנתמעט חלבה או נחלקלקלה בגופה דצריך לשלם דהוה נזק גמור דכשיבואו למכרה יתמעטו דמיה ע"ז וכיון שיש מקצת נזק חייב לשלם בעד כל הנזק ואפילו לדעה ראשונה שכסעוף מ' דהתם הלווקח יודע שבמשך פלוני תשוב לאיתנה אבל החלב שהפסידה לא יוחזר לו לעולם ופשיטא שאם חלב אותה שמשלם כג דמי חלבה וכה"ג בשארי 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 בשודך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת :

כגון שהיוק לו ידו שאין ביכולתו לעשות עמה מלאכה משך זמן ואח"כ תשוב לאיתנה א"צ לשלם לו נזק הירד אלא ישלם מה שיתבטל ממלאכתו משך זמן הוה ועוד יש מין שבת ויתבאר שם בס"ד ונזק הוא כשקלקל ידו לעולם שמין שווי הירד וקיי"ל דאדם שהיוק בהמה אינו משלם אלא נזק בלבד ולפ"ו הדין פשוט דאם לקח אדם סוסו של חבירו ומגרו בחדר על כמה ימים פמור בדיני אדם אע"פ שהפסידו ממלאכתו שהיה משתכר עמו מ"ם פמור דאין זה נזק אלא שבת שביטלה ממלאכתה ובבהמה ליכא דין שבת :

יד ויש שלמדו מדין זה שהשוכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה כגון ששינה בהמלאכה וע"י זה נמתה המכה וסופה להתרפאות אלא דתתבטל ממלאכה משך זמן אחר שתבלה זמן שכירותו דפמור השוכר מלשלם לו שאין זה אלא שבת כיון שתשוב לאיתנה ואין שבת בבהמה ויש חולקים בזה וס"ל דרק כשסגרה שייך שבת אבל במכה שכגופה אף שתתפא כמשך העת מ"ם אין זה שבת אלא נזק דרוקא אדם שאינו עומד למכירה שייך לומר 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 כדעה זו [קל"ח"ה] אבל רבינו הרמ"א כתב דסברא הראשונה עיקר לדינא דכן כתב המור בס"י ש"ם כנכחש בשר וסופה לחזור דפמור מטעם שבת ויש שכתבו דהוי ספיקא דדינא ואם הפס בעל הבהמה אין מוציאין מידו ואף לדעה ראשונה אינו אלא אם תחזור לבריאותה לגמרי אבל אם ישאר בה קצת רושם צריך לשלם כל הנזק [נסי"מ] וכס"י ש"ם יתבאר עוד בזה בס"ד :

י יש מי שכתב שהחובל בהמת חבירו והוציא בעל הבהמה הוצאות לרפואתה חייב החובל לשלם לו ואע"פ שאין בהמה תשלומין רק נזק מ"ם 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 וכפחות מזה לא תתקלקל :

ב ודקדקו המפרשים מרבירו שכתב שכשוכר על משקל ידוע והוסף אחד משלשים חייב אע"פ שארי בהמות כאלו נושאות יותר ממשא זו עם התוספת מ"ם מדהושה רק על משא זו ממהמא ידע בחלשות בהמתו שאין בה כח לשאת יותר :

ג ויש מרביתנו שהולקין בזה וס"ל דנהי דלכתחלה אסור

א כתב הרמב"ם בפ"ד משכירות השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסף על משאו אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה חייב פחות מכאן פמור אבל נותן הוא שכר התוספת שכר מתם אינו נושא אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה ואם הוסיף חלק משלשים כגון שדרכה לשאת שלשים ומעט עליה שלשים ואחד ומתה או נשברה חייב עכ"ל דהבי קים להו לחכמים שבחלק אחר משלשים מהמשא

אין לו להרכיב עליה גדול או גדולה ואם שינה חייב בכל ענין דהפרש רב יש במשקלם והוא פשיעה ומויק :

¶ 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 כשהשוכר על הבעלים הולכים עם הבהמה דאל"כ מוכר לקל לא ישנה שאין השוכר רשאי להשכיר ואסור לו ליהנות את הבהמה על יד אחר ואם הוא אחד מכני ביתו של השוכר יכול לשנות אפילו אינו הליך עמה כמו שאסרו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד [ס"ך] ובכל ענין לא ירכיב עליה אנס דסתם אנס אינו חושש עד ממון ישראל ואם עשה כן הוי פושע וחייב בנזקה :

¶ אמרו חו"ל [נ"מ י"ט] השוכר את החמור לרכב עליה יש לו להניח עליה כסתו ששוכב עליו ולגינו שמחויק 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 ומונות 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 לא מוב או ביוקר מניח עליה מוונותיו שלו ושל בהמתו של אותה הדרך ואם יש שם מנהג ידוע יעשי כמנהגם :

י' בכדריהנו שנוסעים בעגלות כשהושיה עמו שימע לברו או שני אנשים אסור לו להבע"ג להוסיף יותר וכשדריב עמו להושיבו תחת הסחסה של העגלה אסור לו להושיבו שלא במקום המחסה וכשדריב שלא יהיה משא על העגלה אסור לו ליטול משא אף מעט ואם דיבר שא לא להושיב אשה בעגלה מפני שמקפיד לנסוע עם אשה אסיר לו להושיב שם אשה ומפני שאילו הדברים קלים בעיני העגלונים צריכים להודיע להם את הדין שכשמשנים הם גולנים גמורים :

יא אמרו חו"ל [ס"ס פ'] שהנשא של המשא קשה למשא לפיכך השוכר את הבהמה להביא עליה מאתים לימרון של חטים והביא מאתים של שעורין שהן קליון מחטין ומתה חייב מפני שהנשא קשה להמשא וכן אם שכרה להביא תביאה כך וכך במשקל והביא הכן 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 כשהליך השוכר לברו עם הבהמה או שגם המשכיר הלך רק שלא ידע כן ההוספה אבל כשידע ולא יטחה בו אין השוכר חייב בנזקה דהיה לו ימחות בו ומדכא מיחה מסתמא הוה ניחא ליה וכן משמע ממה שיתבאר בסעיף י"ג :

הבתי

לו להוסיף מכפי ששכר מ"מ כל זמן שהמשא הוי פחות מכפי הרגיל ליהן על בהמה כזו אין מחייבין אותו [רמנ"ן] ויש שכתבו דלא פליגי כלל דודאי אם המשכיר אמר להשוכר אני משכיר לך בהמתי שתתן עליה משא כך וכך אם הוסיף חייב אע"פ ששאריו בהמות נושאיות יותר דבדאי ידע שבהמתו אין ביכולתה לשאת יותר דאל"כ למה השכירה לפחות מהמרגיל אבל אם השוכר אמר להמשכיר השכר לי בהמתך על משא כך וכך אינו חייב בהוספתו רק בהוסיפו על המשא הרגיל ליהן על בהמות כאלו דאין ראיה שהיא חלושה אלא שהשוכר לא הוצרך למשא יותר ודבריו מעם הן [נ"י] :

י' 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 דמסתה רהוספה הוא אבל בשכרה על פחות מכפי הרגיל יהוסיף אחד מל' ומתה או נשברה לא תלינן הסיבה בזה מן הסתם אף"כ נראה להדיא שמהוספה מתה ונשברה דהוי מויק כיון ששינה [נמק"י פ"ו דנ"מ] :

ה' ונראה דהכל אמת לדיוא דכוסם נכונים כמעטן לפיכך אם המשכיר אמר להשוכר 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 [קלס"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 שהושיה עמו וא"כ המשכיר עצמו פשע בזה ונראה עוד דאפילו הושיה עמו ליהן עליה משא יותר מכפי הרגיל אינו חייב בהוספה פחות משלשים מטעמים שנאמרנו וכל מדות חכמים כן הוא :

י' השוכר בהמה לרכב עליה איש לא ירכיב עליה אשה ראשה כברה מאיש מיהו י"א דהוה רק לכתחלה אבל כדיעבד אף שנוקה הבהמה אינו חייב לשלם ויש חולקין ולפי החלוקים שנתבאר לא פליגי לדיוא דאם המשכיר אמר אני רוצה להשכירה לאיש חייב בכל ענין ואם השוכר אמר כן אינו חייב אא"כ ידוע שסחמת כנרתה נזקה ולכך הדעות אם מנהג המקום ליקח ביוקר ברכיבת האשה משל איש ויוסיף לו כפי המנהג ואם ישכרה לרכב עליה אשה יכול לכתחלה להרכיב עליה איש :

י' שכרה לרכב עליה איש יכול להרכיב אוזו איש שירצה ושכרה 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 שכרה בעד קטן או קטנו

יג הבתף שנשא ע"כ כתמו והוסיפו לו הבעלים על המשא אמרו חז"ל [סס] דבשהוסיפו לו קב אחד והווק חייבים הבעלים בנזקין דמשא האדם הוא שלשים קבין [סז] ואין לומר כיון שזוהו בר דעת היה לו להשליך המשא ממנו די"ל דכיון שלא ידע מההוספה היה סבור שמחמת חלישותו עתה הרגיש זה הכובד ובין כך ובין כך צריכים לשלם לו בעד התוספת [סז] ואינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בארבעה דברים דבאלו אינו חייב רק כשהוויקו בידים [סז] ואפילו נחבט לאלתר מ"ם אינו כסויק בידים ופטור מ' דברים [ס"ט] ולא 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"ם רוא כשואל שלא מדעת והיה גולן וחייב באונסים ואם הבהמה עומדת לשכור לא היה גולן ופטור מאונסים אבל כפחת שמחמת מלאכה חייב. כשירצון הבעלים בזה יותר מבשכרה כמ"ש בס"ה שם"ה [נ"ט]

ומיהו אם סיחו בו בני הבית ואמרו לו שבעל הבהמה צריך לה עתה היה 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 היה 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"ה רס"ד ואפילו כחה מחמת מלאכה פטור כיון דתנאי ב"ד הוא [סס] הוי כשוכר מדעת בעלים דפטור בכה"ג דרא אפילו שואל פטור כמתה מחמת מלאכה ואפילו לדעת החולקים בס"ה רד"ע זהו שאינו יכול לכופו בע"כ אבל כשאינו כאן הבל מודים שיכול ליקח שרא מדעתו להציל הפסדו [סמ"ע] :

סימן שט [השוכר את הבהמה לילך למקום זה והלך עמה למקום אחר ובו י' מעיפים] :

א השוכר את הבהמה להוליכה למקום ידוע והוליכה למקום אחר אם אייר המקום שהוליכה שם משונה מאייר המקום ששכרה לילך שם ומתה או שנחשים או שארי מוקים מצויים שם והבישה נחש או שאר מוקי חייב אפילו אם זו הדרך קצרה מהדרך שפסק עמו אבל אם אין האייר משונה שם ואין מוקים מצויים ואינה ארוכה יותר מהדרך שפסק עמו פטור :

ב ואם פסק עמו להוליכה בהר והוליכה בבקעה או להופך ונתיגעה ומתה חייב רכשינה מ.קעה להר תולין שמא כמורח עלייתה על ההר נתיגעה ואפילו לא מתה מיד עד שבאתה למישור אנו תולין אותו כמורח העלייה ואלו הוליכה בבקעה לא היתה מתייגעת ואם שינה מהר לבקעה תלינן דשמא אם היה מוליכה בהר היה האייר שולט בה ולא היתה מתייגעת וכ"ו דוקא בשנתייגעה ומתה אבל אם מתה כדרכה פטור ואע"ג דהוי תחלתו בפשיעה דהשינוי הוי פשיעה לענין החלוקה והוחמה כמו שיתבאר מ"ם פטור דכל שאין האונס מצד הפשיעה פטור כמ"ש בס"ה רצ"א [ד"מ] ועוד רבשינוי מהר לבקעה ולהיפך אין זה פשיעה גמורה דהויקת מצוי בזה כמות אלא שהויקת חלוקת הם [נמ"ק פ"י דנ"ט] :

ג השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם החלוקה פטור אף שעבר ע"ד בעלים והיה אסור לו לעשות כן מ"ם כיון דהאונס שנתהוה היה מוכן בהר יותר פטור ואם הוחמה חייב דבבקעה יש יותר חסימות מבהר ומתה מחמת השינוי ואם שכרה להוליכה בבקעה

והוליכה בהר הוי להיפך דאם החלוקה חייב שהחללקות מצוי בהר יותר מבבקעה ואם הוחמה פטור שבבקעה יש יותר חסימות מבהר מפני הרוח שמנשבת בראשי ההרים ודוקא שלא הוחמה מחמת העליה להרהר כגון שבעת שעלתה היתה גם אח"כ איזה זמן שלא בחסימות אבל כשהוחמה מחמת המעלה כגון שמיד שעלתה ראינו שהוחמה חייב כמ"ש בסעיף ב' וכן כל כיוצא בזה כגון אם שכרה להוליכה למקום אחר והוליכה למקום אחר וידוע שהאייר משונה שם חייב כמ"ש בסעיף א' ותלינן שמפני שינוי האייר מתה ואם שכרה להוליכה במקום מישור והוליכה בהר והוחמה מחמת המעלה או החלוקה וכן אם הוליכה בבקעה והוחמה חייב אבל אם הוחמה במקום שם פטור ואם שכרה להוליכה בהר והוליכה במקום מישור והחלוקה פטור אבל אם הוחמה חייב דעל ההר כמשנת הרוח יותר מבישור ואם שכרה להוליכה בבקעה והוליכה במקום מישור פטור בין כשהחלוקה בין כשהוחמה שאין בזה רהלות כמישור יותר מבבקעה [נ"ט] :

ד 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 הוליכה והביאה ביום אחד שנחלתה מזה ואמרו לו הזקנים שיקבלה וישתהל ברפואתה וכן עשה ולכסוף ח' ימים מתה ופסק הרא"ש ז"ל דהשוכר חייב כיון שפשע בה דמסתמא ידע המשכיר כבהמתו שאין ביכלתה לילך ולשוב ביום אחד וכמ"ש בס"ה ש"ח

כמלאכתן כשאר חורשי בהרים ו"א דהוה דוקא כששכרן השוכר אבל אם הנערים הם שכורים מן בעל הפרה הרי הם פטורים מן השוכר הואיל רשינה מפני 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"מ צריך לשלם להם שכירותן ואינו יכול לומר פשעתם במה ששמעתם לו לחרוש בהר דיבולין לומר כיון שלא אמרת לנו חרשו בבקעה סברנו דצריכין אנו לשמוע בקולו של השוכר אע"פ ששמענו ששכר סמך לחרוש בבקעה מ"מ היה לך להניד לנו לחרוש בבקעה ודוקא כשאמר להם לכו עם השוכר לעשות מלאכתו סתם אבל אם אמר להם לכו וחרשו בבקעה א"צ לשלם להם [כ"מ בעורן] :

י כשהנערים חייבים לשלם מי מהם משלם אמרו חז"ל דזה האוחז את הכלי בעת המחרישה 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 וכשהכרמה חטה מעט מן הדרך ישבר סיד ויש לו לבעל הדרבן ג"כ ליהור בזה ושניהם עלולים לפשיעה ואמרינן דמכת שניהם נשברה אא"כ אפשר לברר מכה מי נשברה דאו חייב רק זה שעל ידו נשברה :

יג שכרה לרוש בקיטניות ורש בתבואה והוחלקה פטור דכ"ש שהיתה מוחלקת בקיטניות ואם שכרה 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"מ חייב בשכרו כמ"ש בקנקן :

יד 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 ההילוך 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 שכר את החמור וכן הרין במדינתנו 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 שנחמה לדרכו יכול לנסוע כמו שהוא וגראה שאין חילוק בין שהבעל עגלה נוסע עמו או לא :

השוכר

טעף ג' ואף שלא מתה מיד אלא לאחר ח' ימים מ"מ כיון שהתנה עמו ושינה ונתלתה 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"ח וישבע שלא פשע בה כמאכל ובהשקאתה כפי שהיתה 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 ריחא ליה שהתא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה מזה שתלך לצקום רחוק עכ"ל ונ"ל דכוונתו בסתמא אבל אם יודע שאין רצון המשכיר לעשות כבהמתו מלאכה כבדה אסור לו לעשות ואף גם בסתמא אינו אלא ככבדה מעט יותר אבל ככבדה הרבה אסור לו לעשות ועוד נ"ל דמה שהתיר להשכיר אותה כהעיר והו כשהשוכר הראשון ישגיח עליה דאל"כ הא אין השוכר רשאי להשכיר כמ"ש בס' ש"ו ורצ"א :

ו השכיר את בהמתו והתנה עם השוכר שאם תמות שהחייב לשלם לו ואח"כ מתה פטור מלשלם לו השכירות דיכול לומר לא קצבתו לך השכירות אלא בחזרתה ולא כשאפרע לך כבדה אא"כ התנה מפורש שישלם לו גם השכירות כשתמות [ס"ן] ואין בזה משום ריבית כמ"ש ביו"ד ס' קע"ז וזה שצריך לזה הנאי מפורש אינו אלא בהתנה עמו שישלם לו כפי שוויה בעת המשיכה והוה כמכירה מאותו זמן וא"כ למה ישלם שכירותה אבל בשוכר סתם בשחייב לשלם לו כשתתה כפשיעתו או ע"י מה שישינה בה צריך לשלם גם השכירות דהא מה שנכתשה כחמת מלאכה הוא על המשכיר וא"צ לשלם רק כפי שוויה בשעת הפשיעה ואם הוולה באותו זמן הפחת למשכיר ולכן צריך לשלם השכירות [ס'טו] :

ז בזמן הש"ס היה המנהג שבשואר 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 בהרבץ לכיון הפרה לתלמייה והשני הולך אחר המחרישה ומכביר היתר בקרקע ובו הברול הנקרא קנקן כלשון משנה ולפעמים היה בעל הפרה סעמיד את הנערים לפיכך השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן פטור השוכר דההר קשה יותר סבקה ואם היה חורש בהר פשיטא שהיה נשבר ודינו של בעל הפרה עם הנערים ואם שכרה לחרוש בבקעה או כארץ מישור וחרש בהר ונשבר הקנקן חייב השוכר ודינו של השוכר עם הנערים הוה להם ליותר

סימן שי [השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשכר

ובו מ"ז סעיפים]:

אע"פ שלא יהיה הריוח כמו אם היה מולך הסחורה למקום ששכרו אבל כשאינו מוצא למכור פה בקצת ריוח ואינו מוצא לשכור חמור אינו נותן לו כלום משכרו דהא לא הועילה לו נסעתו 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 הריוח של בעל החמור [סג]

ד' וכ"ז הוא בחמור סתם או בחמור זה ויש ברמי נבלתו לשכור אבל אם אין הנבילה שוה כלום וא"ל חמור זה צריך ליתן 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 [רל"גד] וי"א דה"פ כשבעל החמור מבקש שכרו שער כה מחייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו א"צ ליתן לו משכרו כלום אבל כשאינו מבקש שכרו אינו מחייב להעמיד לו חמור אחר [ס"ה"מ כס"מ] וי"א שבמשיכת החמור שמשך השוכר וכ"ש כשהתחיל לילך לדרכו זהו קנינו שבזה נשתעבדו נכפי המשכיר להעמיד לו חמור עד המקום ששכרו [רל"ט ורע"א] ופ"ו בכל ענין מחייב להעמיד לו חמור [וק"ס דעת סג"א נד"מ] ומדברי הרמב"ם ויל"ג דאדרבא דחמור סתם קילא מחמור זה והו"ו 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 חמור זהו שאמרו חז"ל בחמור סתם מחייב להעמיד לו חמור זהו לפיכך 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 מהנבלה והעור בע"כ של המשכיר ולכן באמת בחמור סתם נ"כ אם אין הנבלה שוה כלום אינו מחייב לשכור לו חמור ושכרו שער כה ישלם לו [נ"ג]:

ז' זה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר אינו אלא כשמת או נשבר שאינו ראוי כלל למלאכה אבל אם נתקלקל החמור ומ"ס ראוי עדין למלאכתו כגון שנסתמא או התליעו רגליו או תולו אחר כיוצא בזה שראוי עדיין למלאכה אלא שנתוסף בו מורה להשוכר לישרו בדרך אם שכרו למשא יאמר לו המשכיר הרי שכך נשפך בין שראוי עדיין למלאכה וגם מולך נ"כ שוכר:

א' השוכר את החמור או סוס בין לרכיבה בין למשא או סוס עם עגלה להוליכו למקום פלוני ומת החמור או הסוס או נשבר 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 בחמור 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 להוליכו למקום פלוני ואע"ג שנבלה כל המין של בעל החמור מ"ס יכול השוכר לעשות כן דהא שיעבד לו חמור לזה ובמדינתנו גם העגלה נשתעבד לזה שיכול למכור העגלה כדי לשכור עגלה 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 ו"ל [פ"ג] דבא"ל חמור זה יש חילוק בין שכרו לרכיבה ולהוליך כלי זכוכית לשכרו 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 לבעל החמור נבלתו דגירסתו בנ"מ [כ"ט ע"ג] לא נאמר דין זה רק על רכיבה ורכים המהו על חילוק זה ונ"ל המעם דווראי 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 שכיר השוכר לעשות כרצונו משום ראמינן שהיה רעתם כן ואין זה רק ברכיבה ובזכוכית שיש קפידא גדולה ליקח דוקא חמור טוב ובוראי לא נתרצה השוכר להוציא מביטו על חמור טוב ובהכרח שהיה רעתם כן אבל בסתם משא שאין קפידא באיזה חמור לכך אמרינן דעת השוכר שגם הוא לא נתכוין רק להחבור כמו שהוא ולא לנבלתו ואם ימות ישכור מכאן איזו חמור שהוא [נ"ג] נסתמי ס"ע]:

ג' זה שאמרנו שנתן לו שכרו עד המקום הזה זהו דוקא כשיכול לשכור חמור אחר עד מקום ששכרו בהמות-דמים שנסארו לו אחר השלומו לבעי- החמור ואם צריך להוסיף על זה ינכה לבעל החמור משכרו שער כה ולהיפך אם יכול לשכור בזול יוסיף לבעל החמור כי אינו צריך להריח ולהפסיד מזה [סו"ק] או אפילו אם אינו מוצא לשכור חמור אחר גם שיכול למכור פחורו בכאן

ושכרו משלם לו בשלימית ואפילו ישתה ע"י כן מעט בדרך אא"כ קבע לו עת מתי רבא לשם וא"א רבא על זה החמור לזמן הזה דאז חייב להעמיד לו חמור אחר אפילו אם בעל החמור בעצמו נוסע עמו ואין להשוכר טורח לישרו בדרך כמו בע"ג שלנו שרסע בעצמו ג"כ אם נתקלקל המוס כגון שנסתמא או ההזיל לפסוח קצת ועדיין ביכרתו לילך בעגלה אם לא קבע לו זמן אין ביכולת השוכר לכופ אותו לשכור סוס אחר :אם קבע לו זמן מחוייב לשכור לו סוס אחר [ג"ל] ואם שכרו לימים יתבאר בסעיף מ"ו :

ז והוא דוקא כששוכרין למשא או לישב בעגלה אבל שכרו לרכב עליו או להוליך כלי זכוכית וכיוצא בזה שאם יפול יהיה היוק בהחמורה אם א"ל חמור שהם צריך להעמיד לו חמור אחר כמו במתה דבווראי היה כוונתו כן כיון דא"א לרכב עליו ולהוליך עריו בלי זכוכית ובוה לא שייך לומר מולך גרם כיון דאינו יכול ליסע עמו אבל אם א"ל חמור זה א"צ להעמיד לו חמור אחר דרא נשתעבר לו אלא בזה ומ"מ אם יש ברמי החמור לשכור חמור אחר ימכרנו השוכר וישכור לו ברמיהן חמור אחר דהרי חמור זה נשתעבר לו כמו במתה שבארנו וזהו דעת המור ודעת הרמב"ם הוא דאינו יכול למכרה ושכור אחרת וטעמו נראה דבשלמא כשמתה עיטרת הנבילה למכירה והרי נשתעבר לו בזה אבל כשסתמא או חלתה שעדיין ראויה למלאכה ואינה עומדת למכירה בווראי כבה"ג לא נשתעבר לו שבשביילו יכור עתה בהמתו [הגר"ח] ולכן משלם לו שכרו עד כה ועוד ס"ל להרמב"ם דגם בחמור סתם ורכיבה או כלי זכוכית צריך להעמיד לו חמור אחר וזה כשרוצה מהשוכר כל שכרו אבל אם אינו רוצה כל שכרו א"צ להעמיד לו חמור אחר אלא נותן לו שכרו עד כה ואפילו קבל שכרו בשלימות מחויר לו השכר שמכאן עד המקום ששכרו והוא כעין מ"ש בסעיף ה' אלא דבמתה יש לו רשות להשוכר למכור עכ"פ נבלתו אבל בקה"ג אין ביכולתו מטעם שבארנו [הגר"ח] והשוכר חמור זה אם יכול ליתן להשוכר חמור אחר טוב כזה יתבאר כסי' שי"א :

ח בזמן הגמ' היה המג"ג שהממשלה היתה נוטלת חמורים בדרך כשהיתה צריכה לכך ואמרו חז"ל דאם נלקח החמור מהשוכר בדרך באנגריא של הממשלה אם בדרך הליכתו ניטל א"צ ליתן לו חמור אחר אף באנגריא שאינה חוזרת ואם לאו צריך ליתן לו חמור אחר כשהשוכר 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 ומתה 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 כשפוגעת חמור אחר מנחת את זה ונוטלת האחר ולכן חייב לילך עמהם

וכשתמצא אחר יחזירו לו זה ואפילו אם היא אנגריא שאינה מחזרת מעצמה אם לא שלכו אחריהם חייב השוכר לעשות כן והוא שקראו חז"ל אנגריא שאינה חוזרת [טור] והרמב"ם מפרש אנגריא שאינה חוזרת שאינה מחזרת כלל ודרך הליכתו מפרש שהאנגריא אינה מחפשת אחר חמורים ואם החמור היה כביתו לא לקחורו שאינם נוטלים רק בדרך הליכתם כשהולכים בדרך ולכן אימר לו מולך גרם כיון שהיית בדרך וצריך השוכר לשלם לו כל שכרו אבל אם האנגריא נוטלת גם שאם בדרך הליכתם שחפשת בבתיים אינו יכול לומר להשוכר מולך גרם דהרי אם גם היה כבית המשכיר היו נוטלים אותו ולכן כשרוצה בכל שכרו צריך להעמיד לו חמור אחר וכמ"ש שרדתו בסעיף ו' ובוה אין חילוק בין שכרו למשא לשכרו לרביהו [סמ"ע] :

י טמה שנתבאר יש ללמוד בשוכר ששכר חמור ונטלו מטנו אנס בדרך יש לזה כל הדינים שנתבאר ויש מי שאומר שאם נטלו רק לעשות מלאכתו ואח"כ יחזירנה לו אין השוכר מנכה לו כלום דיכול המשכיר לומר לו מולך גרם אבל אם נטלו לגמרי אינו יכול לומר לו מולך גרם [נס"ת] ואע"פ שאם לא היה מוצא אותו בדרך לא היה נטלו מ"מ כה בכך הרי שוכר פמור מאונסים ואינו משלם לו שכרו רק עד כה וכן נראה עיקר ולא דמי לאנגריא שדרך הממשלה בכך והוי כעין דינא דמלכותא ויש מי שרוצה להשוותם ולא נ"ל :

יא ראינו השכיר בהמתו לשני ימים לילך ולחזור ובחזירתו של השוכר גדל הנהר או נתהוו סיבה אחרת עד שהוצרך להתעכב עוד יום אם שכרה לימים פשיטא שצריך ליתן לו שכירתו של כל יום מיהו אם שכרה להוליך עליה משא ושמה עמדה בטל א"צ לשלם בשלימות בעד היום שעמדה במל כביום שהולוכה משא אלא משלם כפי כבילתה [סמ"ע] ולא שייך לפטור מטעם דאין שבת בבהמה דכבר בארנו כסי' ש"ז דבשוכר כשהנהמה אצלו לא שייך דין שבת ע"ש סעיף י"א .
יב ואם לא שכרה לימים אלא ליסע למקום פלוני ולחזור ומקום זה ידוע שההליכה והחזרה הוא שני ימים או ששכרה לשני ימים והוכיר המקום שרוצה לילך שם וידוע גם להמשכיר שמוקם זה הוא שני ימים ההליכה והחזרה ונתהוו סיבה שנתעכב יותר אם הסיבה מחמת השוכר כגון שחלה או הישיבוהו במסר וכיוצא בזה צריך לשלם לו שכר כל יום דאין זה אונס שהשוכר פמור בו דהו כשהאונס מעכבו מלחזור לו הבהמה כמו נידול הנהר או לקחור ליסעים שהאונס היה על הבהמה שמפני האונס לא היה באפשרי להחזירה אבל בזה שהאונס היה עליו והיה יכול לשלוח הבהמה להמשכיר ע"י שליח צריך לשלם שכירות מכל יום דק-שמשלם כפי כבילתה וכן הסכימו גדולי אחרונים [נס"ת וסב"י] דאין זה מהאונסין שהשוכר פמור ודלא כיש מי שרוצה לומר שזהו כאונס שהשוכר פמור בו :

ואם

שחירת קצת שכארו דכשושב בעגלה מחייב ליסע עליה דהו כמו למשוי כמ"ש בסעיף ד' 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 נהרהר הסיבה דאיך נחייבנו לשלם עתה יותר מכפי מה ששכרו בשביל שסובל גם מורח הדרך יותר ומאבר זמן בחנם ודלא כיש מי שרצה לומר שחייב בשכירות של כל יום ויום [ודל"ה מחוכר שדס ואלכס חנצ סכס' עכ"ב] ולא דמי לעבדו נהר דהתם הבהמה לא נתקלקלה (ומ"ש 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 שודר בו [נס"מ] ואין לו מענה על המשכיר דהרי אגוס הוא וכס' שי"ב יתבאר עוד :

יג ואם האונס לא היה מחמתו אלא שנחנרל הנדר ולא היה באפשרי לעבור בו או סיבה אחרת כיוצא בזה אם הנדר לא היה רגיל להתגדל הוי פסידא דמשכיר ואפילו אם היה רגיל להתגדל אך המשכיר ידע מזה אפילו אם גם השוכר ידע מזה ההפסד עליו אבל אם השוכר ידע מזה והמשכיר לא ידע ההפסד הוא על השוכר דכללא 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 שנתבאר בפועלים בס' שלי"ד ויין מוונת הבהמה כדן השכירות דאם מחייב לשלם שכירות כחייב גם לזנה ואם לא המוונת ע"ה המשכיר וע' בסור :

יד אם שכרה לימים ונחמהו בבהמה דבר שהוא מחייב לילך עליה כפי מה שנתבאר כגון שנמתא או

סימן שיא] 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 הסמפל בהולכת הספינה ליושב 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 יזכה מי שאמר ספינה ויין סתם נגד ר"ה שאמר ספינה זו ויין זה וי"א דבאמת אין קפידא לא ביה ולא בספינה רק בזה שהספינה נמכעת מצאה הקפידא מקום ננוח כיון שעכ"פ דברו כן ולכן במקום הפסד יכול זה שביכלתו לקיים 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 ובודאי שכן הוא מצד הסכרא דבספינה או בחמור יש קפידא דזו הספינה נאזרה בהילוכה מאחרת וכן בחמור אבל ביין איזו חילוק יש בין יין זה ליין אחר וכן בשאר סחורות שממין אחד ומשקל אחד אין שום חילוק ורק לשנות מסחורה זו למסורה אחרת ודאי יש קפידא וריאה רבשינו אותה מסורה אין קפידא ממה שנתבאר בס' ש"ח דכששכר לאשה יכול לרכב איש ואין המשכיר יכול לומר הן לי מה ששכרת וכן דעת הרמב"ן והרשב"א לחלק בין ספינה ליין (וכ"כ סמ"ל"מ סס וכו"מ מס"ד ומאגנ"ל סק"ל וצמ"ע וחס"ד גם דעם סמור י"ל כן ובסעיף ד' שחלק על סמ"ס סוף נק בין ע"ש ודוק] :

ד בזה שנתבאר וקפידא 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 בתן לאדם רק לבהמה כמ"ש בס' ש"ח וכל הדינים שנתבארו לשם הם גם בספינה כגון אם השכיר לו על פחות מסכום זה והוסיף אחד משלשים אם חייב וכך שאר דינים שנתבארו לשם נמצא לפ"ו התוספת בספינה גדולה ג' כורין וכקמנה לתך והוא חצי כור ובינונית כור [סור] ובספינות שלנו כששכר סתם צריכין לידע מנהג המקום והנהג והכלי כמה מוליכין בכלי כזה :

ב השוכר את הספינה והוליד בה יין או שאר סחורה למקום פלוני ומבעה בחצי הדרך אמרו חז"ל [ב"מ ע"ט] דאם א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליד בה יין סתם אף שנתן לו השכר יחזור לו שהרי השוכר אימר לו הבא לי אותה הספינה עצמה ששכרתי ואני אביא יין אחר ואוליד בה וכיון שהשוכר יכול לקיים תנאו והמשכיר אינו יכול דהרי אמר ספינה זו ונמכעה א"צ ליתן לו שכר כלל ואם נתן ימול ממנו ואם היה להיפך שהמשכיר א"ל ספינה סתם אני משכיר לך והשוכר שכרה, להוליד 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

ליהן לו כל השכר יש חולקים בזה וס"ל דאינו נוהגין 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 בגנינתו זו שהוא יכול לקיים התנאי והשוכר אינו יכול [ספ] ורעיקר כדעה זו [ס"ד] והוב הראשונים ס"ל כן וכן בספינה זו ויין סתם יכול להוציא מהמשכיר מה שתתן דא"צ ליתן לו כלום ולא דמי לס' ש"י דצריך ליתן לו שכרו שעד כה דבשם עכ"פ נהנה שהביאו למקום זה אבל כשנטבע היין הרי לא נהנה כלל [סמ"ע] :

ה בספינה זו ויין סתם אם אפשר להוציא הספינה מן המים ולשכור ספינה אחרת בדמיה או במה ששייך לה ביכולת השוכר יעשות כן כשרוצה למרוח בזה ולהביא יין אחר ואין המשכיר יכול לעכב עליו כמ"ש בס"י ש"י בחמור זה כשמת יכול למכור הנביחה ולשכור חמור אך המירחא הוא על השוכר וגם להרמב"ם שם סעיף ב' דדין כן דיש קפידא בספינה כמו ברכיבה שבשם ודלא כיש מי שחולק בזה והיה ביין סתם אבל ביין זה אע"ג דכשלא נטבעה הספינה יכול לשנות על יין אחר להרמב"ם כמ"ש ס"מ למכור שיווי הספינה ולהפסיד להמשכיר אין ביכולתו כשאמר יין זה אבל אם רק היין נטבע ולא הספינה יכול להטעינה גם ביין אחר אף כשאמר יין זה דאין סברא בזה שהשוכר הפסיד ולא המשכיר שהיה ביכולת המשכיר לעכבו יותר מבישלא היה מפסיד [ס"ד] אבל ביין סתם וספינה זו והיא נטבעת ולא היין אפשר דאין יכול המשכיר ליתן לו ספינה אחרת בע"כ של השוכר דבספינה יש קפידא ומ"מ ג"ל דאם נותן לו ספינה טובה יכולים ב"ד לכופו להשוכר לעשות לפנים משהו"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 ממנו שהמוחזק יכול לומר להשני שבא להוציא ממנו קיים הגאך ותוציא ממני ואע"ג דגם המוחזק אינו יכול לקיים התנאי ס"מ הבא להוציא עליו מחלה לקיים כמו שהמוציא טחבירו עריו הראיה וכיון שאינו יכול לקיים היבא דקיימא זווי היקום ואם היין נטבע ולא הספינה או הספינה ולא היין דינו כמ"ש בסעיף ה' :

ז שכר ספינה סתם ליין סתם דשניהם יכולים לקיים התנאי מי שרוצה לקיים ידו על העליונה דאם כעל

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 ככ השכר אף אם לא נתן לו עדיין כלום ואם שניהם רוצים לקיים וקיימו ואם שניהם אין רוצים לקיים הרי חזיקין השכר ביניהם ובזה אין חילוק בין המוחזק ביין הוא להוציא ובין הולוכו חצי הדרך להולוכו פחות או יותר דכיון 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 דרספחורה שלו ששכר החמיר 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 ההינים שנתכארו שם בחמור סתם דנים ג"כ בספינה סתם ויין סתם :

ח השוכר ספינה להוליך בה סחורה למקום פלוני ופרקה להסחורה בחצי הדרך שצדק 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 שמתאן 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 ישלים לו הראשון מה שחסר לו עד המקח שעשה עמו ולבד זה יתן לו הראשון הוספת שכר על מה שהספינה נפסדה ברועאת הסחורה של הראשון ובהכנסת סחורה של האחרון ויש לו עוד עליו תרעומות שגורם לו לסבול דעת איש אחר שלא הורגל עמו :

ט 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 וכתב הטור דמכאן ראייה דכל מאי דאמרינן שקבלן ובעה"כ אין יכולין לחזור בהם היינו דוקא כשיש הפסד לשכנגדו בחזרתו שאין הקב"ן מוצא להשתכר ולא בעה"כ לשכור אבל אם מוצאין יכולין לחזור בהם עכ"ל וכמ"י שלי"ע והבאר בזה בס"ד :

י בעל הספינה שבגמיעתו על המים נתקמנו המים יעד שמוכרה ליקח ספינות קטנות ולהוליך הסחורה עירייה אם יש בזה סנהג ידוע להסחורים יעשו כסנהגים ואם לאו אם השכיר לו ספינה זו אין בעל הספינה מחוייב להטעין הסחורה על ספינות אחרות ומשלם לו שכרו עד כה ובעל הסחורה ישכור לו ספינות אחרות דהרי אונם

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 אגן 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 הסקומות 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 :

יא בעל הספינה דינו כש"ש וחייב בנזיבה ואבדה ופסיד מאונסין ויהיה זהיר בעברו בין הסלעין ואבנים וארחות עקלקלות המציים בנזירות דאם לא ישגיח דמטב תשבר הספינה וכל זמן שאינו אנוס נמור חייב לשלם אף שאינו פושע כדון ש"ש דהא נזיבה קרובה לאונס וחייבתו תורה וכל שכונות ששואר שכר חייב בהם חייב גם הוא וכמקום שיש רואים אינו נפטר בשכונתו ואם בעל הסחורה בעצמו ראה האונס א"צ שכונתו ובספנות שלנו שהולכת על הנהרות הגדולות ידוע ששוכר בעל הספינה חובל בקי להוליך את הספינה ועליו סומכים ואם שכר את שאינו בקי וע"ז זה היה הפסד חייב לשלם דפושע גמור הוא [כ"ז] :

סימן שיב [ריני שכירות בתים וכו' מ"א מעיפיים] :

א המשכיר בית לחבירו או חצר או מרחץ או חנות לזמן קצוב אינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו ואפילו נפקה ביתו של משכיר שאין לו מקום לרדו בו ואפילו העני המשכיר וצריך למכור הבית אינו יכול להוציאו 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 סמכר הוא אלא לענין קנינים כמ"ש בס"י שמי"ו וכן לענין אונאה כמ"ש בס"י רכ"ז אבל גוף הבית הוא של המשכיר [מ"ט] ונכ"ט פ"ו ונמק"י פ' הסוואל] ולכן ביכלתו למכרה והקנין חל מיד אף הקונה אינו יכול להוציא את השוכר עד זמנו ואפילו לא נכנס השוכר עדיין לתוך הבית שהחזיק ע"פ קנין המועיל במכר קנה לענין זה שאינו יכול לעכבו מליכנס ולחזור בו עד זמן שכירותו ואפילו וילה השוכר או אשתו אחרי גמר הקנין מהשכירות ולא נכנס עדיין דאין ראוי עתה ליכנס ס"ט אין המשכיר יכול לעכב עליו מליכנס לכשתתרפא [ע"ד] :

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 [ט"ד] והקנין מהשכירות חל מיד אף בתוך זמנו של ראשון ולא ביש מי שיוצא לימר שאין הקנין חל עד אחר זמנו של ראשון דאין חילוק בין מכר לשכירות לענין זה ובמכר מפורש בירושלמי [פסחים פ"ד ובי"ט פ"ח] שיכול למכרה תוך הזמן ואין זה דבר שאינו ברשותו וכן דבר שלב"ל דהרי גם עתה היא ברשותו ובאה לעולם דהכרח זמן לא מקרי דבר שלב"ל [מ"ט] פ"ז מ"ז ויש מי שכתב שצריך לומר כעכשו ואינו כן דבסתמא הוי כמעכשו אלא שהשוכר השני צריך לידע שעדיין הוא אצל הראשון עד זמן פלוני דאליב הוי קנין

בכונות אבל עיקר הקנין חל מעכשו אף בלא אמירה מעכשו כיון שעיקר הבית שלו היא [ול"כ הריב"ש סי' תקי' וכו"כ הס"ט וע' בנסתה סמ"ע ר"ס ט"ו] :

ג כתב רבינו הר"מ ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפחותו לעולם אם לא מכרו יכול לסכרו ולהוציאו מיד עכ"ל ודין זה הוא מירושלמי שם במעשה שהיה הבית ממושכן אצל אגס אחד באופן שאם השוכר לא היה יוצא ממנו היה נתלם להאנס והורו שיצא השוכר מיד [מרדכי פ' הסוואל] אבל דין זה חמור דהרי מבואר שם ג"כ דכשנפל ביתו של משכיר מוציא את השוכר מביתו ולא קיי"ל כן כמ"ש בסעף א' ועוד ריש מי שפירש בירושלמי באופן אחר שהבית היה ממושכן לישראל ולא היה ביכלתו לפחותו והתירו לו למכרו ולהלוקח יפרנו כמו שיתבאר בס"י זה ועוד דלפנינו הגירסא בירושלמי שהבנים היו ממושכנים בעד החובות ביד האגסים ואם לא היה יוצא מהבית היו הבנים נשואים בתפיסה ויש בזה פקוח נפשות ולכן יש מהגרולים שונגמו בדין זה אמנם רבינו הר"מ ס"ל דאע"ג דבגמל ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו ס"ט ויכא דפסד לגמרי כופין אותו לצאת דאומדנא גדולה היא שלא השכירו ע"מ כן ולא גרע מכל האומדנות דס"י רמ"ז ונ"ל דאם הסיכה מאברון הבית היתה עדיין בעת שהשכירו וראי אומדנא גדולה היא והוי כשכירות בפעוה דגם במכר היה המכר נתבטל בגילוי דעת כה"ג אבל אם הסיכה נתהוה אח"כ אינו יכול להוציאו :

ד התנה עם השוכר שיהא ביכלתו להוציאו לצרכו ומכרו לאחר אין הלוקח יכול להוציאו ואע"ג דראשון מוכר לשני כל זכות שיש לו ס"ט כיון דהתנאי הוא בדבר שאינו ממויים ואין על מה שיחול הקנין אינו מוריש ליורשו כמ"ש בס"י ר"ט וכ"ש שאינו יכול למכרו [הג"ה] ולמי יתן השכירות יתבאר בסעף ו' אפילו

ה שוכר דמוזיה גרם ועד הוּמַן הוּה אף אם לא נתן לו יִשְׁלַם לוֹ וְעַמִּישׁ בַּסִּי שׁוֹי סַעִיף י"א :

מ משכנו לשנים ידועות בכך וכך לכל שנה כל זמן שִׂיא יִפְרְנוּ וְחֹר וּמְכָרוּ לֵאמֹר אֵין הַלֹּקֵת יִכּוֹל לִקְחָתוּ מִן הַמְלוּה תוֹךְ שָׁנָה רֵאשִׁינָה דַּמְתָּם מִשְׁכַּנְתָּא שְׂתֵּא [כ"ג] ס"ח: אַבְל אַחַר הַשָּׁנָה יִכּוֹל לִקְחָתוּ :

ז המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב כיון שכלה הוּמַן יִכּוֹל לְהוֹצִיא מִדֵּר אֶפְרָלוֹ כְּלָה הוּמַן בְּאִמְצַע יְמוֹת הַגִּשְׁמִים וְכֵן הַשׁוֹכֵר יִכּוֹל לְצַאת מִדֵּר וְאֵין צְרִיכִין לְהוֹדִיעַ וְלִיּוֹ מְקִדָּם כְּבַמְשְׁכִיר סַתָּם שִׁחְבָּאֵר דְּכִיּוֹן דְּשִׁכַר לִזְמַן שְׁנִינָה יוֹדְעִים שְׁכִישִׁיעַ הוּמַן רִישׁוֹ בִּיד הַמְשְׁכִיר לְהוֹצִיא מִדֵּר וְלְהַשְׁכִּיר לְצַאת מִדֵּר :

י א המשכיר בית לזמן קצוב אע"פ שנתתיקרו הבתים או היולו אינם יכולים להוסיף ולא לגרוע משא"כ במשכיר סתם כאשר יתבאר ואם מת המשכיר תוך הוּמַן אֵין הוֹרְשִׁים יִכּוֹלִים לְהוֹצִיא עַד וְזִמְנוּ מִשְׂא"כ בְּמִשְׁכִּיר סַתָּם וְאֵם מֵת הַשׁוֹכֵר הוּמַן אֵין הַמְשְׁכִיר יִכּוֹל לְכַּף לְיוֹרְשׁוֹ שִׁדּוּרוֹ בּוֹ עַד תּוֹךְ הוּמַן וְיֵשׁ הוֹלְקִין כּוֹה וְיִתְבָּאֵר בַּסִּי בַּסִּי יִשְׁל"ד :

יב המשכיר בית לחבירו סתם יש מי שאומר דתיכף יכול להוציא דואמר לו לא השכרתי לך רק על יום אחד רקקע בחוקת בעליה עוסרת כסו באומר ידור פלוני בבית זה אפילו יום אחד ושעה אחת במצמו כס"ט בסי' רי"ב [סמ"ג] וחלקו עליו דהתם מעצמו נתן לו אבל השוכר דירה אינו שוכר על פחות משלשים יום [ג"ך] 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 [מ"ן] וכן עיקר לרינא וכתב הרמב"ם ז"ל

השכיר לו לרינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות מל' יום ויש גיורתא בטור כנשואין ו' ימים ודבר זה לפי המנהג :

יג המשכיר לחבירו בית סתם בלא קביעת זמן אלא שקצצו מקח כך וכך לחודש אינו יכול להוציא עד שידועו ל' יום מקודם כדי שימצא בית לדור בו דכיון דקצצו מקח והשכירו סתם לא למשך קבוע סמכה דעתו דשוכר שידור כהבית כל זמן שהמשכיר לא יודיע לו מקודם כד"א דרי בל' יום בימות החמה מפסח עד סוכות אבל בימות הגשמים כשלא הוריעו שרשים יום קודם סוכות אינו יכול להוציא עד הפסח דבימות הגשמים קשה על האדם למללל א"ע מבית לבית ועל זה סמכה דעתו מתחלה שלא ימלללנו בימות הגשמים כיון דלא קבע זמן אבל בקבע זמן צריך לצאת אף בימות הגשמים ואף כגא הודעה מקודם כס"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 עמו מקח כך וכך לחודש אי רישנה והקדים לו שכרו אינו יכול להוציא אפילו לזמן מרובה עד שיכלה זמן כל השבירות שהקדים לו דמסתמא היה בונהם בן שדור נגד מעותיו שהקדים לו אפילו לא פירשו בפירוש דאל"כ למת הקדים לו שכר כל כך ויש כפי שחולק בזה משום דקו"ל דאין הרמים ראיה כס"ש בס"י ר"ך [ג"ך] אבל העיקר כדעה ראשונה דבמקום שאין הדמים סותר דבריו היו הדמים ראיה דרוקא בשם ראין הצמד שזה כל כך סותר הדמים להמעשה אבל דכא אמרנו דשכרו לזמן רב [קלס"ס] ועוד דשכירות לא דמי רמב"ר דבמב"ר שצריך לשלם מיד וכיון שנתן לו יותר היו המעות מתנה ראל"כ למת נתן לו יותר אבל בשבירות שאינה משתלמת אלא לבסוף ונתרצה להקדים לו השכר א"כ מאי הוית ייב"ר שלא נתן לו אלא לשנה יהיה גם בעד שנה לא היה צריך ליתן לו עתה ועכ"ל נתן לו א"כ נימא שנתן לו על שנים רבות [ג"ל] :

ן כזה שנתבאר בסעיף ד' שכשהתנה עם השיכר שייצאנו לצרכו כשירצה ומכרו לאחר דאין להאחר הוכות הוה והשוכר ידור בו עד הוּמַן ששכר אבל מ"ג צריך ליתן השבירות להקנה ואם כבר הקדים שכרו לזמן מרובה אין הקנה יכול להוציא אע"פ שרא יטול שכר עד כלות המעות שנתן להראשון [מ"ג וס"ך] :

ז המשכיר בית לחבירו לזמן ובתוך הוּמַן רוצה המשכיר לבנותו מחדש אינו יכול לכופף להשוכר שיצא ממנו אע"פ שנתן לו בית יפה ממנו ואפילו יכניסו לבית זה אחר שיבנו [סמ"ג] וגם אפילו מנחו עתה דריר בו ומבקש להכניס פיעלים להבית לתקן מה שצריך תיקון מ"מ יכול לפחות בו ולומר שאינו יכול רמב"ל קוד הפיעלים והמלאכה מיהו מבקשים מן השוכר לעשות לפנים משונה"ד דהוה קרוב רמדת סרום ואין זה כמדת זרעו של אאע"ה ועוד יתבאר בסעיף ל"ב וסעיף ל"ד :

ח כתבו הרמב"ם [פ"ט] והש"ע סעיף ב' אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכיר או מכרו לאנש שהפקיע שכירות הראשון ה"ז חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכיוצא הרברים שאע"פ שהמשכיר היה מוכרח לעשות כן יאניס הוא לא אמרנו 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 להאנש אבל אם האנש מעצמו נכנס לבית זה בע"כ אף שמשגם שכירות להמשכיר מ"מ פטור מהשכיר כיון שהוא לא עשה בידים והאנש מעצמו עשה אוגם רחמנא פטריה מיהו אם נטל מהאנש שכירות יותר סכפי שושוה עם השוכר נ"ל דצריך ליתן המותר להשוכר והוה דבר פשוט שאם נטל מהשוכר השבירות על להבא ה"ו מחזיר לו ואם האנש אינו ישלם לו כלום אפשר דהוה פסידא

להודיעו במ"ו באלול כדי שיהיה לו זמן ל' יום עד המוכות לשכור דירה ואם אף יום אחד נשאר בתוך החג כגון שהודיעו במ"ו 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 וציאתו [מ"ט] ויש חולקין בזה [הג"ח] [ומ"ט ברמב"ם וס"ט סעיף ו' קבע לו זמן ז"ל יקבע לו זמן אם רוצה לכוףו לזמון נתינת הגמ"כ]:

מן אמרו חז"ל [כ"ט ק"ח]: דוה דרי בהודעה שלשים יום בד"א בעירות בינונים 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:

מז היושב בתנת חכירו בלא זמן קבוע אלא ששכרה בכך וכך לשנה או לחודש ולא פירש לכמה שנים משכיר לו אין המשכיר יכול להוציאו אא"כ הודיע לו י"ב חודש מקודם אפילו בעירות דחנות לא דמי לדירה מפני שהחננו כקף להרבה אנשים והם יודעים שזו מקום חנות וצריך י"ב חודש לאסוף חובותיו ומה שיקף סכאן ולהבא יודיעם שחנותו יהיה במקום פלוני וחנות של נחתומין ושל צבעין אמרו חז"ל שצריך להודיעו ג' שנים מקודם משום דהקפאה 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 ריני כחנות:

ין בדינים אלו השוכר והמשכיר רין 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 שיכרות גם לזה או שיעמוד אתר במקומו שיהיה כמותו ואם רוצה להעמיד לו אדם שאינו הגון או שונא של המשכיר א"צ המשכיר לקבלו כמ"ש במ"ו שפ"ו ואע"ג דבכרכים השוכרים נדחקים לדירות ולא בעלי הבתים המשכירים ולמה צריך השוכר להודיעו י"ב חודש מקודם אמנם ממילא כיון שהשוכרים דחוקים כל אחד מבין לו דירה על זמן רב וממילא דבלא הבנה זמן מרובה אינו מוצא למי להשכיר וכן בחנויות:

יך אע"פ שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיענו מקודם מ"ם אם הוקרו הבתים או הוזלו יש לכל אחד לשנות 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 הוה מיהו זהו דוקא כשהודיעו ול"ו שרוצים לשנות המקח מפני השנוי שנתהוה במקחי הדירות אבל אם לא הודיעו ועמדו בסתם ססתמא נתרצו שניהם על המקח הראשון דאל"כ היו מודיעים ול"ו וכ"ו בסתם אבל שכר לזמן קצוב אין יכולין להוסיף ולגרוע כמ"ש בסעיף ו' [מ"ט כ"ט סעיף ט'] ולמ"ט עעבר זמן סודעס ל"ט ועסמ"ט:

יז כתב רבינו הרמ"א בסעיף מ' מי ששכר בית לחבירו והיה אוהבו 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 דכהשכירו מפני אהבתו ונעשה שונאו יכול להוציאו זהו כשא"ל בפירוש אינו משכיר לך בית זה רק מפני אהבתך ובל"ו לא הייתי משכירו לך [ג"מ] דהוה כתנאי דאל"כ אף כשא"ל הנני משכירו לך מפני אהבתך ונעשה שונאו אינו יכול להוציאו דאין זה תנאי ולא גילוי דעת נמור [קלס"ט סי' ט"ט] וגם אפילו כשא"ל אינו משכירו לך רק מפני אהבתך ובל"ו לא הייתי משכירו לך זהו דוקא כשהשוכר גרם השנאה אבל אם המשכיר גרם השנאה אינו יכול להוציאו אף בכה"ג [מ"ו] וכ"ה ממק"ו [ס]:

יח שכר סתם ונפל בית המשכיר שהיה דר בו ואין לו בית אחר וזכה בית השוכר ה"ו יכול להוציא את השוכר סביתו אף בלא הודעה ל' יום מקודם ואף בימות הגשמים דאומר לו אינו בדין שרתהיה אהה יושב בביתו עד שתמצא מקום ואני אהיה מושלך ברחוב הרי לא שכרת לזמן ואין אתה בעל זכות בכיתי מפני שאתה דר בה יותר ממני וההודעה אינה אלא כדי למצא דירה וממילא כיון שביתו היא הנני בעל זכות בה יותר מסך [מ"ו כ"ט סעיף י"א וזקן] ודוקא בשכר סתם אבל בשוכר בזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך הזמן כמ"ש דעל הומן הוה הוה כשנוי משם ויש להסתפק בנתינת השוכר סתם ונפלה חנותו של המשכיר אם יכול להוציאו כיון שלאשוכר יש בזה הפסד חובות ולהמשכיר אין ג"מ אם יתיישב בתנות זה או בתנות אחר כיון שלא ישב בה מקודם ונראה שאינו יכול להוציאו:

יט נתן המשכיר את בית השוכר סתם לכנו לישא בו אשה אם היה יודע שכבר שבנו יהיה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיע להשוכר מקודם ולא הודיעו אינו יכול להוציאו ואם עכשיו נודמנה לכנו אשה והוא נושאה מיד ואין לו בית אחר ליתנה לכנו הרי זה מוציא את השוכר גם בלא הודעה מקודם שאינו בדין שיהא השוכר

השוכר יושב בביתו והוא יחפש בית לבנו החתן וכן אם מוכר ליקח בנו ואשתו או בתו ובעלה על שולחנו ואין לו דירה אחרת למענם ולא ידע מקודם מיציא 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 ובחנייות ו"ב חדש מקודם כמ"ש ודינו עם זה כמו עם הראשון והרי השוכר אימרו לו אין כחך יותר מכח זה שוכית מכחו ואע"פ שזה השני לא ידע שדר בו סתם והיה סבור ששכר ר'זמן וא"צ הודעה מקודם כמו שנתבאר מ"מ אין להשוכר להפסיד מפני העדר יריעתו דהשוכר בא מכת וכותו של הראשון [כנ"ל דל"ג מ"ח קמ"ג] :

כג מעשה במקום אחד שהיה להם זמן קבוע לישיבות בתים ובוהו הזמן רוב העיר שוכרים ומשכירים בתים ושכר ראובן משמעון כיומן 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 וישראל בעד מקצת השנה שדר בו ושמעון מעכב על ידו שלא יצא עד תשלום שנה ושם הרא"ש דהר"ן עם שמעון הכיון שיש להם זמן קבוע היה לו לראובן להודיעו לשמעון שלא ידור כל השנה והיה הברירה ביד שמעון להתרצות לזה או לא וכיון שלא הודיעו רוב שוכרי בתים כבר יצרכו ולא יהיה לשמעון למי להשכיר ולכן כוונת דבור עד השנה או להעמיד שכן כמוהו במקומו על המקצת ששילם [ל"ג] וכן הדין אם המשכיר 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 לשכירות בתים או כשיש זמן קבוע רק זה השוכר שכר 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 המשכיר להשכירו לאחר רק שיודיעו זל"ו ל' יום מקודם כדון שוכר סתם שנתבאר אמנם בכרכים וחנות ובית כהיה ממילא ידור גם שנה שניה כיון שצריך הודעה י"ב חדש מקודם אם שכר סתם אך בכליה שנה שניה יכול השוכר לצאת והמשכיר להשכיר גם בלא הודעה מקודם דהיו כשכרו לזמן הכיון דשנה ראשונה שכרו לזמן ממילא דגם השניה והשלישית ולהבא נחשב כשכרו לזמן דעל דעת הראשונה דר בה [ל"ג] :

כה שנים שהיו דרים בבית והיו מחולקים על הבית זה אומר שלי וזה אומר שלי ואח"כ נתייב אחר כדון צריך לצאת אפילו באמצע החורף אע"פ שלא הודיעו השני מקודם רבוה לא שייך הודעה דהרי לא ידע שיוכה ועוד דהוה כשכרו לזמן דגל אחד ידע שכשיוכה הביתו

כדון יכריחנו לצאת דהרי דר בה בתורת בעה"ב ולא בתורת שוכר וכיון שאינו בעה"ב מחוייב לצאת מיד : **כז** המשכיר בית לשנה בסך כך וכך ונתעברה השנה נתעברה לשוכר וא"צ לשלם בעד העיבור ואפילו לא ידע המשכיר שהשנה מעוברת דחדש העיבור בכלל השנה הוא ואין חילוק בין השכירו בר"ה או באמצע החורף רק ד"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 כוונתו למעט חדש העיבור [סמ"ט] 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 דינו כמו באמצע השנה וכן אם השכיר לשנים רבות והיו כמה 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 המשכיר יכול לומר הרי דרת סתם על ספך השנה הראשונה וכיון שזו השנה לא היתה מעוברת לא אחשוב לך השנה השנייה המעוברת המקח ככפשוטה אלא מחשב לו ככפשוטה ועמ"ש בסעיף ל' אבל אם השכיר לכל החדש בכך וכך ונתעברה השנה נתעברה למשכיר וצריך לשלם לו בעד העיבור ואפילו שבר מסנו ל"ב חדש דהוי הקף שנה מ"מ כיון שהזכיר שם חדש אין העיבור בכלל ואם השכירו דחדשי החמה כפי חשבון האימות אין כאן עיבור דעיבור אינו אלא בחדשי הלכנה כפי חשבון ישראל והעיבור הוא השלמה לחדשי החמה :

כז המשכיר בית לחבירו ותזכיר לו חדש ושנה כגון שא"ל הנני משכיר לך ביתי בדינר לחדש שנים עשר דינרין לשנה או שהקד"ם השנה שאמר הנני משכיר לך ביתי בשנים עשר דינרין לשנה בדינר לחדש הרי חדש העיבור של המשכיר וצריך לשלם לו בעד העיבור משום דמספקא לן בשני לשונות הסמוכות זל"ו וסותרות זל"ו אם תפוס לשון ראשון או אחרון וקרקע בחוקת בעליה עומדת ונחשב המשכיר כמחוקק והשוכר כמוציא ועליו הראיה ואע"פ שהשוכר כבר דר בו את העיבור והמשכיר 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 כרי לי שאמרת שלא תחשב העיבור אין מוציאין ממנו [ע"ך] ונשבע הדין ונפטר ואע"ג דבכל מקום שאנו אומרים קרקע בחוקת בעליה עומדת לא מהני מענת כרי שהכנגדו כמ"ש בס"י ש"ז והי כדבר המבורר שיצא מהקרקע הפירות שאכל זה כמו בשם אבל הכא כשהשוכר מוען כרי מעולם לא היה פירות של העיבור מקרקע זו וכיון שהשוכר מחוקק לא מפקינן מיניה אבל כשאינו מוען כרי והספק הוא בעצם הרין נחשב המשכיר כמחוקק :

וכ"ך

שני חוקה ראו נאמן במינו דלקחתי ממך ועמ"ש לקמן סי' שמ"ו ושי"ו ואם כבר דר בהבית ונפדה הכחשה ביניהם במסון 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 במע"ף ז' דאם המשכיר רוצה לסתור בית השוכר בתוך זמנו יזכר 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 אומר 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 וכשיעבר לו החמור שיעבר לו בחיים ובמות אבל בית שנפל אינו עומד למכירה אלא לתקנו ולבנותו מחדש ולא שיעברו לביתו בנפירתו ולא א"ל רק בית זה כשעומדת כמות שהיא ולא כשהפול [נמק"י] ועוד דבחמור כששכרו להוליכו למקום פלוני הוי בהכרח שיהיה שמה דאל"כ כל נסיעתו לריק ומסתמא היתה כוונתו כששכרו שיוליכו שמה אף בנבילתו משא"כ בית אף ששברה 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 המשכיר 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 לכחות 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 נוטלים ליפול וכיוצא בזה חייב המשכיר לתקנו אפילו כשא"ל בית זה דהא אותה הבית קיימת וזא שייך לומר דהלכה לה בית זה וחייב המשכיר לתקנה וכתב בינו הב"י במע"ף י"ו אם יש כידו 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 וברסב"ם וטור לא הזכיר זה וגם מתוך הסברא לא נראה לחלק בזה דכיון דשיעבר נפשיה בכית 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 המשכיר 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 היכא דמספקא לן אם תפוס לשון ראשון או אחרון מי שחפס אין מוציאין מידו כמ"ש בס"י ר' במכר כוד בשלשים סאה בס"ע ולכן מי ששכר מממד לבנו וא"ל שני לשונות כאלו ולמד עמו תורש העיבור א"צ שלם 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 מוחוק ובממלמלי מהני תפיסה אפילו בספיקא רק אם התפיסה היתה ברשות כבנדון זה [סכ] :

כט יראה לי דבשני לשונות אלו אם התנה עמו שישלם לו שכירות בכל חודש אין הלשונות סותרות זא"ו ומקיימים שניהם והעיבור שייך 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"ה הזכיר לו גם בהחלת הדברים מפני שרעתו היה כן שישלם לו בכל חודש דכל מקום שנוכל לומר שהלשונות לא יסתרו זא"ו מקיימים שניהם [ע' מוספות ב"מ ק"ג וזכח"ס ל'] :

ל מי ששכר מחבירו לשנה ואותו שנה לא היה מעובר ואח"כ דר בו סתם כמה שנים ומען המשכיר לא השכרתו לך רק לשנה ומשם ואיך אחשוב לך לחדשים ואני מוחוק בביתו אין מענהו טענה דמסתמא דר על דעת מקח הראשון אא"כ המשכיר מודיעו מקודם ל' יום שאין רצונו על להבא להשכיר לשנה רק לחדשים ועמ"ש במע"ף כ"ד וכו' ואם שכר עד אדר ולא פירשו אם אדר הראשון או השני המשכיר הוא מוחוק ולא ידור בו רק עד הראשון [סכ] ולי נראה דדין שכירות כדן נדרים שנחבאר ביז"ד סי' ר"ך ולהרמב"ם אם ירע שהשנה מעוברת הוי סתם אדר אדר השני ולשארי פוסקים יש חיזוק בין אמר עד ר"ח אדר ובין אמר עד סוף אדר דהא בנדרים קיי"ל דהולכין אחר לשון בני אדם ובשכירות פשיטא שהולכין אחר לשון בני אדם ואין זה ספק כלל אך שיש מן הפוסקים החולקים גם בנדרים וי"א דיהלוקו את החדש [גי' ס"ס סטול] 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 סמוס'] :

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 ומוציאו מן הבית ואין דינו כמורה מקצת שישבע שד"א דשכירות קרסע הוי בקרקע ואין נשבעין ע"ז שד"א כמ"ש בס"י צ"ה [ט"ך] וכן בכל ספק שנפול בין הדר בבית חבירו ובין חבירו ביה"ב אם לא שאגלה

מחבירו עליו הראיה כמו כן הבא לכופ לחבירו שיוציא ממנו עליו הראיה ו"א רכל 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 [ג"מ] ואף אם יאמר השיכר אשכור ממך עור על משך זמן ואקדים לך מעות שיהיה די לתקנה יכול לומר אין רצוני להשכירה יותר מעל זמן שקבעתי לך או [ג"ל]:

לד אבל אם השכיר לו בית סתם ונפלה חייב לבנותה או ליתן לו בית אחר ואף כשהוא קמנה מהכירה 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 אמנם 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"ו] ועמ"ש בסעף 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 ה"א כחו 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 כוונתי 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 בית כזה הכוונה היתה על הסדרה והצורה ולא על ענין אחר ולכן מעמיד לו בית כזה בסדרתו וצורתו אע"פ שאינו נאה בבנייניו 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 אחר ולא יפחות מהחלונות והפתחים שהיה בו ולא יוסף עליהן אלא סרעת שניהן זמן כששוכר לו בית אחר צריכה להיות כן כפי הפרטים שבארנו :

לד כתב רבינו הרמ"א בסעף י"ז נשרף הבית דינו כנפל נשרף כל העיר הוי ככת סדינה ומנכה לו מן שכירותה מה שלא דר בו בין הקדים לו שכרו או לא עכ"ל וקשה הא כנפל ג"כ הדין כן שמה שדר בו משלם ומה שלא דר בו מחזיר לו כמו שנכתב וא"כ אף בלא נשרפה כל העיר חייב כנפל כנפל כל העיר וסמי מחלק רבינו הרמ"א בין נשרף הבית הזה לנשרפה כל העיר אמנם ממקור הדין מתבאר יפה דוונגה טקורו מהשוכר מיימוני משפטים ויש שם שני תשובות האחת בס"י כ"ז מרשב"א בעל התוס' וס"ל שם דגם כנפל הבית חייב השוכר לשלם לו גם השכירות דלהבא משום דמולא דירדה גרם [וכן כיתא מרש"י ס"ס סגולת אמנס לקיטו לזוט ברכ"י והגה"ק]

כתב דגם סדינה ראשונים לסיק וכמ"ס] אמנם כשנשרף כל העיר או רובה דהוי כמכת סדינה מודה גם הוא בתשובתו שם שצריך להחזיר לו להשוכר מה שלא דר בו אם השוכר הקדים לו שכרו ע"ש אמנם כשנשרפה רק ביתו פסק שם דדינו כנפל ולשיטתו משלם לו גם בעד מה שלא דר בה וחולק על כל הפוסקים ושם בס"י ט"ז יש השובה להר"מ מר"ב בנשרף בית השוכר פסק ג"כ דדינה כנפל אלא דמבואר שם דס"ל כנפל כרוב הפוסקים דמה שדר בה צריך לשלם ומה שלא דר צריך המשכיר להחזיר לו ע"ש וזהו כוונת רבינו הרמ"א נשרף הבית דינו כנפל כלומר לדעת רוב הפוסקים דכנפל מה שדר צריך לשלם ומה שלא דר צריך להחזיר לו כמו כן בנשרף ולמאן דס"ל דכנפל צריך לשלם כל השכר גם בנשרף צריך לשלם כל השכר אכנס בנשרפה כל העיר ולאו דוקא כל אלא שהיתה שריפה גדולה ה' יצילנו גם לדעה זו דכנפל צריך לשלם כל השכר מודה דבזה א"צ לשלם רק מה שדר בה ואם נתן יותר חייב המשכיר להחזיר לו ולכן באמת לדינא דכנפל קי"ל ג"כ כן כמו שנתבאר ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל הדעה יחראה שהבאנו אין חילוק כלל בין נשרף ביתו לבד ובין נשרפה כל העיר אלא שרבינו הרמ"א מחלקם מפני שחלוקים במעמם דאפילו למאן דחולק כנפל 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 [וססת"ע ודע"ז] הנינו נדברנו וז"ל לזו ולדינא פסק ס"ז ג"כ כן ע"ש ולחנם טרח הנה"ט נדברנו על הרמ"א ונחמק מלד וסדבר כרוב 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 ונתן לו השכירות כפי הזמן שדר בו כמו בבית ואם א"ל עלייה סתם חייב ליתן לו עלייה מיהו אם ירצה יתן לו אחרת וא"צ לבנות עלייה זו דוקא אבל אם א"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך דהי 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 לתשמש כדי אחת חייב המשכיר לתקן וכ"ש כשהפחת הוא יותר מדר"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 להשתמש העיני למטה והציו למעלה ולכן גם כההילוך אינו יכול לכופו ליתן דרך הערייה ומשם להבית אלא הולך במישור להבית ונישם לחוץ דהא שיעבר לו הבית להעלייה ואפילו נפלה כל העלייה חייב לבנותה כל זמן שהבית קיים אבל אם נפלו שניהם הבית

הבית והעלייה א"צ לבנות לו אחרת כיון שא"ל שעל נבי בית זה ושניהם הלכו להם :

לח יש מי שאומר דכשאוטר 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 דכשאינו בונה אותה יורד למטה אין זה רק כדי לרחקו שיבונה אבל מעיקר הדין חייב לבנותה דלזה שעבר את הבית להעלייה דכל זמן שיעמוד הבית מחוייב להעמיד לו עלייה וראיה לזה דא"כ נאמר ג"כ שבעל העלייה יעבד על בעה"כ מלהשכיר ביהו לאחר דשמא הפול עלייתו ויהיה שלו הבית והשוכר לא יתמצה לזה ולא מציינו זה בכל הפוסקים אלא ודאי דאין לו שום זכות לדור בביתו עצמו אא"כ כדי לרוחקו לבעה"כ וכס"ש :

לפ היו שתי עליות זו ע"ג זו והשכיר לו העלינה וא"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה העלינה ואין המשכיר רוצה לבנותה יורד השוכר ודר בעלייה התחתונה ולא בבית מפני שיכול לומר לא שעברתי לך אלא העלייה התחתונה דגם היא שם בית עליה והממעה 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 השנייה ולכן אשמש בביתך עד קשהגה לי התחתונה לפיכך כיון

שהוא ספק לבתחלה לא ירד השוכר בבית ואם ירד ודר שם אין מוציאין אותו משם ודר שם בע"כ של בעה"כ וגם אין השוכר יכול לכופו לבנות את העלייה דאחר שזהו ספיקא דדינא כל אחר עומד בחוקתו [עמסו] ב"מ קי"ז ד"ה איפסית :

מ 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 המדולית 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 הבית 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 מחוייב להעמיד לו אפרסק אחר דעיקר תלה את הגפן בהאפרסק דכל זמן שהאפרסק קיים מחוייב 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 שחתח העלייה לגמרי והעלייה קיימת א"צ להעמיד לו בית אחר :

מא המשכיר בית לחבירו והבית נפול חייב המשכיר לבנותו תיכף דמסתמא אדעתא דלכנותו השכיר לו ואין המשכיר יכול לומר השכרתי לך כמו שהוא בחורבתו ואחה חסרת בבנינו דא"כ היה לו לפרש וסדלא פירש מסתמא היתה כוונתו שהוא יבנו מיד וגם אינו יכול להמשיך זמן דא"כ היה לו לפרש :

סימן שיג [המשכיר בית לחבירו בנייה גדולה באיזה מקום ישתמש ובו ח' סעיפים] :

א בתרביץ של החצר והוא כעין גינה קטנה לאויר טוב ועולים בה דשאים ויפה המראה לעינים וכן הותר לו להשתמש ברחבה שאחורי הבתים והוא כחצר שלנו שכימי חכמי הש"ס היה החצר לפני הבית והרחבה אחורי הבית ויש שמשמע מדבריהם שלא הותר לו להשתמש בהגינה וברחבה עצמה אלא בהכתלים שלהם אבל מהרמב"ם פ"ז משכירות והמוש"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 בהלוך בעקמא יש שאין מקפידין וכל אלו הדברים תלויים במנהג ואם אין שם מנהג יעשו כדון הש"ס כמ"ש עמ"ס : **ב** כתב המור השכיר לו בית בחצר אין לשוכר בחצר כלום אלא דריסת הרגל לעבור עליו לכיוונו עכ"ל ואע"ג

א המשכיר חדר אחד לחבירו בביתו ובהבית יש בו חדרים הרבה משתמש כהזויים היוצאים על פני אורך הבית מבחוץ ועד ד' אמות יש לו רשות להשתמש אע"פ שאין החדר שלו משכו ד"א וכן בהכותלים שמבחוץ כשתמש 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 שההיתר להשתמש בעובי הכותל זהו כששכר עלייה שעל גבי הבית [נמק"ו] דמפני שהוא סמוך לה מסתמא היה דעת המשכיר שישתמש עליה :

ב וכן אמרו חז"ל [ג"כ ו:] שזה ששכר חדר אחד משתמש

ואע"ג דברחבה ובתרכבן יכול להשתמש מ"מ בחצר שלפני הבתים יש יותר קפידא ואף שמצד הסכרא לא נראה כן [וכ"מ בסמ"ג] מ"מ כיון שהטור כתב ספורש כן וכ"כ התוס' [ג"מ קב"ד ד"ס הלכות] ובשאר פוסקים לא מצינו מפורש להיפך אין לנו לחדש דעה אחרת בזה ועוד אמרו חו"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 הישיכים להשמיש בעה"ב ימדהפס שייך להשוכר ואפילו כששוכר חדר אחר יש לו ג"כ רשות להשתמש בחצר בהנחת עצמו וכדומה ולהעמיד דבר מאכל במרתף אמנם בשרועה ליחד לעצמו רפת או מרתף צריך לפרש והמנהג עיקר נדוד בד"מ ובמקום שאין מנהג יעשו כמ"ש :

ד הובל שבחצר אם אין החצר שכורה לו הובל של המשכיר וכן במקומות שהובל אינו שוה כלום ומוציאים הוצאות להוציאו מהצר הוי על המשכיר וכתב הטור דדוקא בזבל המתקבץ משארי בהמות דקונה לו חצרו להמשכיר והבעלים מסתמא מפקדים הובל ואפילו קדם השוכר והגביתן לא זכה בהן [רס"י סס] אבל המתקבץ מבהמותיו של השוכר או שהוציא וזבל מבתו לחצר הוא שלו והטעם דכיון דדר בחצר אינו מפקד זבליו ואף המתקבץ משארי בהמיות אם קלטן השוכר מן האויר בכליו ולא נת הובל כהצר הרי הובל שלו דמעולם לא זכה חצרו של משכיר וי"א דדוקא בהקדים הכלי החת הבהמה קידם שהוציאה הריעו מנופה שלא היה עומד לנוח בחצרו אבל אם הקדים הובל להכלי זכה המשכיר דאירי שמופו לנוח כמנהג דמי [סמ"ג] ואל יקשה בענין דבמקום שהובל אינו שוה כלום וצריכין להוציא הוצאות להוציאו מה שייך לומר שיוכה לו חצרו הלא אינו רוצה בזכות הוה האמנם דודאי כן הוא כיון שהחצר שלו בהכרח שחל עליו ההוצאות לנקותו דאין סכרא דהמיל על כל בעל בהמה שילך אחרי בהמתו ואם המיל גלים באווה מקום יוציאם אבל בבהמות של השוכר כיון שדר שם מוטל עליו להוציאן כשם שאם היה שוה כסף היה זוכה בהן כמו כן אם צריך הוצאה להוציאן חל עליו ג"כ :

ה וכל זה כשהחצר אינו שוכר להשכיר 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 שוכר להשוכר הוי הובל המתקבץ של המשכיר שכתב הובל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציאו ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג בר"א כשהיו בהמות שבעשו הובל של שוכר אבל אם הבהמות של אחרים הובל שר בעל החצר שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ג' וכן הוא

בהוספתא [ס"פ ח"ג ז"ת] ותמרו בזה דהא ידאי לענין קנינים הוי חצר השכורה כשלו דקונה לו חצירו [וזכר קוסיא סב"י ולחנס סת"ה ס"ג] עליו ומירוגו ל"ע כמ"ס הקנה"מ וזקן [ועמ"ס בהש"ס סי' קל"ט סעיף ב' בס"ד]

ו ויש מי שתרין רכיון דהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה כמ"ש אמרינן דהמשכיר שייך לעצמו עניני הרפת שעיקרו הוא הזכר אף שהובל יהיה כהחצר אבל בשאר דברים זוכה השוכר [קל"ט ח"ג] ולי נראה דלכן דקדק הרמב"ם ז"ל לומר שהוא מטפל בו להוציאו כדי לכפר הטעם וכיאוור הרברים וזהו ודאי אם בכל המקומות היה וזבל שוה כסף היה כל עובר וזכה בו אבל בהרבה מדינות שהקרקע שמנה אין הובל שוה כלום ואדרבא מוציאין הוצאות לנקות החצר מהובל וזכה ודאי שלא היה כיונת השוכר בעת ששכר החצר להוציא הובל דמה לו ולנקיון החצר של המשכיר וכן ממילא מוכרח המשכיר להוציאן ולא פלוג רבנן אף במקום שהובל שוה כסף וכללא כיולו 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 שאיט מצוי זה אלא במקום שהובל שוה כסף אבל הרמב"ם ז"ל דעיקר טעמו כמ"ש השמיט זה [תמימיני סתמפטיס ל"ח העירו על סתמפתי] :

ז בזה שאמרנו דהמשכיר זוכה בהובל מפני שחצירו קונה לו שלא מדעתו יש להבין הא בענין עומד בצד חצירו או חצר המשומר לדעתו וכאן כיון שהשוכר דר שם אינו משומר לדעת המשכיר אלא לדעת השוכר ויש שהירצו דבאמת מיירי גם כאן שגם המשכיר ביתו פתוח לאותו חצר ומקרי עומד בצד שדהו [מוס' ז"מ י"א:] אבל הפוסקים לא הזכירו זה כלל [ע"פ] ולפי מ"ש בדעת הרמב"ם הדבר פשוט דודאי אם היה דבר של זכות היינו מצריכים שיעמוד בצד חצירו או שיהא משומר לדעתו אבל הובל אינו דבר של זכות והשוכר אינו רוצה שיקנה לו חצרו השוכר וממילא כיון דעיקר החצר הוא של המשכיר הרי הוא מוכרח לפנות חצרו דעל מי נטל הטרחה הוה ומה שאמרו חו"ל דחצרו קונה לו שלא מדעתו זהו טעם על שהמילו זה על המשכיר ודונמא בעלמא הוא וממילא דלא פלוג רבנן גם במקום ששור כסף כמ"ש :

ח האפר הוציא מהתנור והכירה העומדים בחצר ושכורים להשוכר להשתמש בהן הרי הוא של השוכר ואפילו כשאחרים אופין ובשלין בתוכן ואפילו דעתה רמב"ם מפני שתשמישו של השוכר בהן הוי כמו בבית ולא בחצר לפיכך הן לגמרי שרו ועוד שמתערבים באפרו של השוכר ואין דעת המשכיר ע"ו [סמ"ג] ולטעם הראשון שכסעף ו' א"ש בפשיטות :

משכיר

א"ע מכל השכירות ולכן אומר פרעתי [נסי'א] ואפילו אם אומר פרעתי סקצת דבכה"ג יש לו מינו כשאין עדים מ"מ 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"מ יש חולקים דבלא עדים נאמן לומר פרעתי אף בתוך זמנו [סגרי"א] וכן משמע משישן הרמב"ם פ"ז:

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 בחוקת בעליה עומרת ועל השוכר להביא ראיה דבר במענה פרעון שנתבאר מפני שהיא כתביעת מסון בעלמא אבל בשארי מענות שביניהן אפילו במענת קציצה שהמשכיר אומר עשרה והובים לחדש קצצת לי כעד 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 בסי' ש"ב וכ"ש אם השוכר אומר שכרתי ממך והמשכיר אומר לא השכרתיך דעל השוכר להביא ראיה [סמ"ע] ויראה לי דרוקא כשעדיין לא נכנס השוכר בתוך הבית אבל כשנכנס והמשכיר אומר בגזילה נכנסת אינו נאמן דאחזקי אינשי בגזולנא לא מחוקינן וע' בסי' 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 בחוקת בעליה עומדת השוכר נאמן במינו וה"ה כשיש להשוכר מינו דלקחה 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 לדרור בה אם לאו אלא אם לשלם אם לא לשלם או לשלם פחות או יותר כיון שיש להשוכר מינו נאמן וי"א דגם דעה ראשונה ס"ד כן דמינו 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 טוב דלא שכרתי כלל [כ"ז]:

ז שטר שכירות או שטר משכנתא שכתוב בו שהשוכר או השכין לשנים ואין כתוב בו לכמה שנים השוכר או המלוה אומר לג' שנים ובעל הקרקע אומר ליצתי שנים פשיטא שקרקע בחוקת בעליה עומדת ואין מניחין אותו לאכול פירות של שנה שלישיית ובעל הקרקע נשבע היסת

כשלא התנו זכב"ד אינה ננבית אלא למחרתו [נמק"י פי כסולג] לפיכך השוכר דירה סתם כלי זמן צריך לשלם לו כיום שלשים דסתם שכירות שלשים יום כמ"ש בסי' 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 לתנו אבל בהתנו כל תנאי שבמזון קיים:

ב השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתהייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נמלתי אם הכעו בתוך זמן השכירות או בסתם שכירות כשהכעו בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה כמו בהלואה בסי' ע"ח 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 להטיל קבלה על מי שלקח ממנו כדון ואח"כ כשפרעו יכול למעון עליו על הדמים שנמל ממנו חנם וישביענו היסת ואין להשביעו קודם התשלומין כבהלואה כמ"ש שם דבהלואה מ"מ יש שפורעים קודם זמנם אבל שכירות אין דרך כלל לפרוע קודם זמנו [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין הלואה לשכירות ובאמת בהלואה נמי אין יכול להשביעו קודם פרעון [ט"ז]:

ג ואם חבצו המשכיר לאחר זמן או ביומיה דמישלם זמניה על המשכיר להביא ראיה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר ולא שייך כאן לומר קרקע בחוקת 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 הך 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 בסי' פ"ב שאני הלואה משום דא"ל שמתוך בידו מאי בעי אבל שטר שכירות אינו נכתב לנוביווא אלא שלא יחזיק השוכר ויאמר לקחתיה ממך 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 נאכנות או שיש שטר על מעות השכירות לבד שעל השכירות עצמה דאו דינו כשפ"ח [סמ"ע] וכן אף כשאין כאן לא שטר ולא עדים מ"מ בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במינו כמ"ש בסי' ע"ח מ"מ בשכירות ליכא מינו דלא מצי למיטר שכבר עבר הזמן דהא יפסיד שלא יהיה עוד ביבכתו לדרוד עוד זמן וכן אין לו מינו דקצצתי לו שכירות פחות סתם שאומר המשכיר דהא רצונו לפטור

היסת ואם כבר אכל הפירות של שנה שלישית אמרו חז"ל [ג"מ ק"י] דאע"פ שמדינא קרקע בחוקת בעליה עומדת כשיש עדים על הפירות שאכל ואין לו מינו [סס] מ"ס כיון שהוא דבר שמסתמא יתברר ע"פ עדים לא מפרחין ב"ד עתה ומסתמינים עד שיתברר הדבר ויביא בעל הקרקע ראיה ולכן יש מי שאומר שאם לפי ראות עיני ב"ד לא יהיה ביבולת להתברר ע"י זה או ע"י זה מוציאין מידו ואפילו אכל הג' שנים קודם שתבעו לדין דהוה דמי לספק של חודש העיבור [כס] כיון שהספק הוא בפירושו של השטר ואפילו במקום דאפשר לברר שמסתמינים עד שיתברר זהו כשתהרת אכילתו היתה ברשות כמו בזה שבשתי שנים מורה לו אבל כשהליקים על עיקר התפיסה שלדברי המשכיר אינו מורה לי בעיקר הפיסתו אין מסתמינים לו עד שיתברר [כס]:

אם אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש השטר ואמר לחמש שנים יש לי פירות כי על זמן זה השכרת לי או השכנת לי ובעל הקרקע אימר לנ' שנים וא"ל בעל הקרקע הבא שטרך ואמר שאבד והשטר נאמן השוכר או המלוה במינו שהיה אומר לקוחה היא בידו שהרי אכלה שני חוקה ואין זה מינו להוציא לפי שכבר זכה בהקרקע לפי טענתו על חמש שנים והיו כמותק [כמ"ע] ודוקא שאין עדים שהיא מושכרת או ממושכנת בירו וגם בעל הקרקע לא עשה בחאה אבל כשיש עדים או טענה מהאה אינו נאמן דאין לו מינו ונשבע בעל הקרקע היסת ועושיין כדבריו ומהו ראייה למ"ש בסעיף ו' הנאמן במינו ולדעה שבסעיף ה' צ"ל דמינו דלקוח שאני דלא שייך לומר שבחוקת בעליה עומדת כיון שיש לו מינו לומר שהוא בעל הקרקע וע' בס"י ק"נ :

סימן שיח [השוכר רחיים מחבירו ובו ב' מעיפים]:

א השוכר רחיים מחבירו שימחן לו עשרים סאה בכל חודש בשכרו מה שצריך לביטו והעשיר בעל הרחיים והרי א"צ למחון שם שאוכל תבואה יותר טובה מהנמחן בשרו אם יש להשוכר חטים שצריך למחון לעצמו או לאחרים במקום מה שהיה מוחן להמשוכר כופין אותו ליתן להמשכיר דמי מחינת 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 והריני 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 לכופף להשוכר שיפסד על ידו מ"ס גם הוא ביבולתו לבטל השכירות וליקח מידו הרחיים בתוך זמנו דגם הוא אין לו להפסיד [מוס' כסוונות קנ'] ויש מרבנותיו דלא מ"ל כן וס"ל דאין ביבולתו לבטל השכירות דכיון דהשוכר לא שינה אלא

סימן שיט [מי שהטעה את חבירו עד שהכניס פירותיו לביתו ובו ד' מעיפים]:

בהטעה את חבירו באיזה דבר עד שהרשהו להכניס ואח"כ נתגלה שהטעהו רשאי כעה"ב ליקח מהסחורה ולשכור פועלים ולהשליכה לחוץ וכן כל כיוצא בזה כגון שנכנס לרור בביתו ע"פ הטעיה דאין להוציאו לחוץ על הוצאותיו של השוכר אם אינו רוצה לצאת בעצמו [ג"ל]:

ב וכתב הרמב"ם בפ"ו דמדת חסידות הוא שיוודיע לב"ד וישכירו במקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה לבעלים דכשישליכן בשוק יתפסד הרבה ולכן מדרת חסידות

א מי שבקש מחבירו שישכיר לו ביתו להכניס בו פירותיו ולא רצה המשכיר והטעהו השוכר באיזה ענין עד שהכניס הפירות לביתו כמעשה שבגט' [ג"מ קח]: באחד שבקש טאשה להכניס חביותיו של יין לביתה ולא רצתה והבטיח לה שישאנה וקידשה ונתנה לו מקום והכניס היין והיכף גירשה ואמרו חכמים דכאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישיב בראשו דאפילו אם הבית עומד להשכיר יכולה לומר לכל אדם רוצה אני להשכירה ולא לך דדמית עלי כי ארי ארבה בזה שהטעתי ולכן

אבל כיון שלא המערה אלא שעשה שלא ברשות אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור ברמזים פועלים להוציאן וגם אינו רשאי להוציאן במקום הפקר דלא הותר זה אלא במקום שהמערה יש מחלקין בין הצד רקיימא לאגרא אסור לו לעשות דבר להפסידו כיון שעומד להשכיר אע"פ שעשה שלא מדעה אבל בחצר דלא קיימא לאגרא עבד רינא לנפשיה כמ"ש הרמב"ם [רי"ז] וגם זה דוקא כשצריך לעצמו את המקום רבוה 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 ז"ל [מ"ו] וכן עיקר לדינא [סז] ועיין בס' ש"ח סעיף י"ד :

ד בשעת עת פחד ובהלה רחמנא ליעלן המציל חפציו לבית חבירו שלא מדעתו ודאי דצריך הבעה"ב לשמרו עד יעבר זעם ואם בעצמו צריך להמקום מחוייב עכ"פ להודיעו תחלה ואם לא יוכל להודיע יודיע לב"ד ואם אין ב"ד מוכן יודיע לשלשה אנשים ולהשכיר מקום שמור עכורם ובעל החפצים ישלם בעד המקום ואם בעל החפצים הגך מהעיר ישלם מהחפצים עצמן רבשעת חשש הפסד נתנו חכמים רשות לעשות שלא מדעת בעלים כמ"ש בס' רס"ד וס"ם ש"ח ע"ש :

חסדות להודיע אף שלא עשה כהוגן ומבואר מדבריו דזה אינו מדינא רק ממדת חסדות וגם ע"פ מדה חסדות אי"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 דמדת חסדות להודיע לב"ד אף קודם שהוציאן שישכרו לו מקום אבל לבעל הפירות אי"צ להודיע קודם מפני שאין רצונו שיכנס לביתו והי"א ג"כ ס"ל כן דההורעה היא לאחר שהוציאן לשוק ולא פליגי כלל [סמ"ע וז"ת] ולשון הרמב"ם אינו מורה כן וכן נמצא מפורש לגדולי הראשונים דס"ל דא"צ להודיעו כלל ואפילו יתפסדו פירותיו [ס"מ] כיון שעשה שלא כהוגן והמערה ברמאות אין לו עסק עמו וכאשר עשה כן יעשה לו הוי דין גמור ולא קנסא בעלמא [הוס' גיטין מ:]:

ג הרמב"ם ז"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 דעבד אינש דינא לנפשיה להוציאן מביתו

הלכות חכירות וקבלנות

סימן ש"ב [דיני מקבל וחוכר היאך יתנהו עם בעל השדה ובו ז' סעיפים]:

א וז כדרך בעלי השדות ולא יהנה שנה זו מן השדה מ"מ צריך ליתן שכר הכתיבה [סז] ובוה השמר גובין גם מסשועבדים אמנם זהו דוקא כשפרט בהשמר קצבה ידוע ליתן לו אבל אם כתב ליתן לו שלישי או רביעי כדרך המקבלין אין גובין מסשועבדים כיון שאינו קצוב [סמ"ע] וי"א דאף כשקצב אין דינו כמלוה בשמר ואינו גובה מסשועבדים ויכול למען פרעתי והשמר אינו אלא שלא יכול לחזור בו [קלס"ט]:

ב 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 [מוס' ז"מ ק"י] אבל השוכר והחוכר אין יכולים לחזור בהם ככה"ג דאין עליהם שם פועל אלא שם שוכר [כ"ל] 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 הסיני והחפירה שמכוב 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 בתבואה שתגדל שם שלישי או רביעי הכל כפי תנאם וכלל הדבר הוא ששוכר וחוכר דין אחד להם לפי ששכרן ידוע וקבלן יש לו דין אחר כמו שיחבאו 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 וכן בחוכר וכן במקבל אע"פ שכבר התנו ביניהם לקבל את השדה אין כותבין שמר ע"ו אלא מדעת שניהם וכל וסן שלא כתבו יכולים שניהם לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם ואם התנו שישלם לו כלום משכתבו קנו והוא כמלוה בשמר [טור] והמקבל נותן שכר הכתיבה של השמר ואפילו אם הובירה שנה

בכל תקוני אומנות כמ"ש בס' ש"ב וכל דבר שהוא כדי לעשות שמירה מעולה הוא עליהם [טור] לפיכך הקרדום שחופרין בו הארץ והכלים שנושאים בהם העפר והדלי והכרז וכיוצא בהן חייב בעל הקרקע ליהנם אבל חטיטה המקומות שמקצצים בהם המים הוא על החוכר והמקבל וי"א דכ"ו הוא במקבל אבל בחוכר ושוכר אין על בעל השדה כלום דכיון שהוא צריך דיתן לו כדי חכירתו אף אם השדה לא תעשה פרי אין לבעל השדה עסק בהשדה כלל במשך חכירתו וכ"ש בעוכר והכי מסתבר [סס] וכן פסק רבינו הרמ"א ואינו דומה לבית דשם שדה הוא על הקרקע לברא :

ה בין חוכר ושוכר בין מקבל מקום שנדנו לקצור התבואה אינו רשאי יעקור עם השורש ומקום שנהגו לעקור אינו רשאי לקצור ואיזה מהם שבא לשנות חכירו מעכב עליו אם השדה נקויה ונגד זה יש מעלה בקצירה התבואה נשארה השדה נקויה ונגד זה יש מעלה בקצירה שצטארו השרשים לזבל עד השנה הבאה ולפיכך לבעל השדה לפעמים נחא ליה בקצירה ולפעמים בעקירה וכן להמקבל לפעמים נחא ליה בקצירה לפי שבעקירה יש הרבה מורח ולפעמים נחא ליה בעקירה כדי ליתן הקט התחתון לבהמותיו לפיכך כל אחד מעכב עד חכירו מלשנה כפי המנהג אם לא פירשו וי"ל דבחוכר ושוכר אם שכרו גם על השנה הבאה אין בעל השדה יכול לעכב כשזה רוצה לעקור דכיון דעיקובו הוא משום הובל אין לו ג"מ בזה כיון דגם בשנה הבאה יטול קצבתו בכל ענין [וצ"ע י"ל קצית הנמק"י ריש המקבל למה סולדך לסתעס ע"ס] :

במקום שנהגו לחרוש אחר הקצירה כדי להפוך שרשי

העשבים הרעים שלא יצמחו צריך לחרוש ואפילו לא היה המנהג בשם לנכש העשבים הרעים והוא ניכש איתם מ"מ אינו פוטר עצמו מלחריש אח"כ באמרו דדי בניכוש מפני שיכול בעל השדה לומר שמה לא ניכשת כל הצורך או שלאחר זה עלו עשבים רעים ואם פירש כשעת הניכוש שעושה זה כדי שלא יצטרך לחרוש ובעל השדה שהק גלי דעתיה דנחא ליה ואף שמדינא כל תנאי שאינו בשעה השכירות אינו מהקיים בלא קנין וכ"ש בשתיקה לברא מ"מ במעשה כזה עושה המקבל בדבר שלא היה צריך כלל ועשייתו היתה כדי שלא יצטרך לעשות מעשה אחרת ד' באמירתו גם שלא בשעת השכירות ובתיקת בעל השדה ואם לא נהרצה בזה היה לו למחות [עסמ"ע] וכן להיפך אם נהגו לנכש והמקבל אינו רוצה אפילו רצונו לחרוש אחר הקצירה והיהו אומר שצוה הוא 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 סהם נוטל חלקו גם באילנות אע"פ שבאילנות אין לו מירחא שגדלין מאליהן יש לכל מקבל וחוכר חלק בזה ואפילו אם בעל השדה הוסיף לו נגד שארי חוכרים וקבלנים אינו יכול לומר תלכן היספתו לך כדי שלא תמול באילנות וכן להיפך אם נהגו שלא ליטול חלק באילנות או הם שר בעל השדה אפילו אם הוסיף החוכר לבעל השדה כחלקו נגד שארי בעלי השדה והטעם משום דהבא לשנות מהמנהג צריך לפרש בשעת השכירות דהיהרון יכיל לתלות בענין אחר וזהו בדברים שבלב ודא דסי' לניכוש שנתבאר דהתם הרי דיבר שעושה ע"מ כן :

סימן שגא [דן המקבל בית השלחן או שדה איקן ויכשו

ובו י"ב סעיפים] :

משמע מהרמב"ם בפ"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 שיכש הנדר הגדול שיתבאר ושדה זו א"א שהגדל בלא דליית מים וזה המקבל טרח והביא מים מנהרות אחרים וכיכלתו היה למנוע א"ע מטירחא גדויה כזו דהא לא קיבל אדעתא דהכי ולכן אם עשה כן מנכה לו הבעה"ב מחלקו כפי מרחתו שהיה לו [סג"ג] ויש מי שאומר דלא פריגי כלל ואין חילוק בין נההוה המכה קודם לאחר מכאן ואם המקבל לא עשה דבר יתר לא ש"ך ניכוי וחוקיין 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 כשלא עשה דבר יתר [ט"י] וכן עיקר לדינא :

לפיכך

א אע"פ שנתבאר דבחוכר אין חילוק בין עשתה שדהו הרבה ובין לא עשתה כלל דנתן לו חכורו מ"מ אמרו רז"ל [ב"מ קנ"ג] דבדבר 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 אלהית 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 מרח יסבול הוא כל ההפסד ולא בעל השדה דהיה לו למרוח וכן בקבלנות ישלם לבעל השדה חלקו כפי מה שהפסידו לפי שמת הבקיאום אבל במכת מדינה בקבינות אינו מנכה לו להמקבל כלום דהרי לא ש"ך ניכוי בזה שחיי חולקין כפי הנאם במה שנמצא וזהו דעת הרבה מרובותינו 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 בכ"ח 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 רכשלא אמר זה ולא עמד בתוכה אע"פ שהזכיר בית השלחין אינו מנכה לו זהו דוקא כשבעל השדה אמר לשון זה להחוכר ולזה אמרין דאע"פ שהזכיר 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 עמד בהוכה ונס לא אמר זה רכיון דהדבר נוגע לו מסתמא בקפידא אמר כן וכן פסק רבינו הרמ"א :

ג מעשה ברובם אחד באימליא שהיה לו בעירו חנויות המיוחדים להלוואות וכל מי שהיה לו חוקה באחד מחנויותיו עשה שמה עסק חלואה והרוכס העמיד אחד משופטיו לעזור לבעלי החנויות לגבות חובותיהם בערכאות שלו והשכיר ראובן חוקת חנותו לשמעון על כמה שנים בשכר קצוב לכל שנה ושמעון עשה העסק מההלוואות בחנותו ואח"כ גזר השר שהשופט שלו לא יעשה משפט אם המלוים יתנו להלוים בלי משכון ובוהו נתקלקל כל העסק ועמד שמעון בחנות קרוב לשנה אחר הגזירה ורצה שמעון לבטל על להבא השכירות שבכר ראובן ונס על הזמן העבר שישב בעת הגזירה ינכה לו ראובן משכירתו ומענתו היתה הוהו כמכת מדינה כיון שהדוכס גזר על כל בעלי החנויות והמכירו גדולי אימליא דהרין עם שמעון :

ד ואחד מיוחד המדינה חלק עליהם ומ"ל דרין מכת מדינה אינו אלא רק על העבר כמו אכלה חגב או נשרפה אבל בלהבא דין זה כמ"ש בפי' ש"י בשוכר חמור ונתקלקל שאינו ראוי עוד לרכיבה דמשלם לו השוכר שכרו שעד כה ומשם ואילך במלה השכירות כמו כן היה ביכולת שמעון לבטל השכירות מפני הקלקול שנתהוה וכיון שישב בהחנות ולא חזר בו איהו דאפסיד אנפשיה וצריך לשלם כל השכירות שישב עד עתה ועל להבא יכול לחזור בו והוה כמו מום במקח שיכול לבטל השכירות ומשנשתמש בו אינו יכול לבטל כמ"ש בפי' רל"ב ויש שהסכים לדעה זו [סמ"ע] :

ה ורבינו הרמ"א חולק עליו ומ"ל דאין חיוב 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 ביבש המעין ולא יבשה הנהר דמחייב לפרוח ולהביא סן הנהר אף שיש ביה מירחא יתירא והרי בית השלחין ובית האילן הוא על להבא ודינן בזה דין נכיוי אם היא מכת מדינה וכן פסק מהר"ם ברי"ב בשר

ב לפיכך החוכר או המקבל שרה 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 לפרוח ולהביא מהנהר ונס 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"ו] אע"פ שנקצצה האילן אינו מנכה לו מחכורו דאין זה מכת מדינה ובמקבל לא שייך בזה נכיוי דהרי שניהם כפסידים בפירות האילן ובחוכר כל מה שצריך הבעה"ב ליטול ספירת יקח לו החוכר פירות מהשוק דמולא רדיה גרם וכן אם היתה שדה של אילנות ונקצצו הרבה אילנות עכ"ז אינו מנכה לו מחכורו [פי' דמכ"ס דמט"ס קנ"ו] ואפילו לא נשאר ממנו עשרה לבית סאה [מ"ו] :

ג אבל אם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר הגדול דרוב בעלי השדות של אותה הבעה"ב [כס"ו] או אותה העיר [דמכ"ס] נלקו מנכה לו מחכורו ובקבלנות לא שייך נכיוי דחולקים לפי הגאון מה שנמצא אמנם אם זה מרח והביא מים מנהר רחוק להשקותה שוה לא היה מוטל עזיז כלל מוסף לו בעל השדה כפי שומת הבקאים מה ששוה בעד פרחו כמ"ש במע"ף א' וכן באילן ושדה אילנות אם רוב האילנות של הבקעה או העיר נקצצו ע"י רוחות סערות ולא צמחו כלל מנכה לו מחכורו דוהו מכת מדינה :

ד אמרו חו"ל דאע"פ שכשאינה 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 הוה אלא שוהו 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 ורקק לומר בית השלחין זה משמע כמו שהיא עתה וכן אע"פ עומד בתוכה וא"ל את בית השלחין אני משכיר לך אף שלא אמר זה רכיון דעומד בתוכה והזכיר בית השלחין הוי קפידא דדוקא בית השלחין כמו שהיא עתה [סמ"ע] אבל כשלא עמד בתוכה ולא אמר זה אלא בית השלחין או בית האילן אני משכיר לך ויבש המעין או נקצץ האילן אינו מנכה לו דוה שא"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 ואזר כמו בחסד פתם שבכ"ס ש"י ועמ"ש בס"י רי"ח :

בשר שגור על מלמדים שלא ילמדו עם תלמידים דהיי
 מכת מדינה וכל ההפסד על הבעה"ב רוב הגדולים
 הסכימו לזה וכן עיקר ועמ"ש בס' של"ד סעיף י'
 ויש בכאן שאדה למה בחיוב אמרין כשאנה מכת
 מדינה ההיזק הוא על החיוב וכשיכר חמור בס'
 ש"י ובית בס' ש"ב כשנתקלקלו או מת ונשרף פסקין
 דא"צ לשלם לו כל השכירות רק מה שדר עד עתהומה
 שנסע עד כה אף דלא היו מכת מדינה ויש מי שאומר
 דהחילוק כן הוא רבכל מקום שנתבטל הענין לגמרי
 כמו בחמור שא"א לרכוב עליו עוד ובהבית א"א לדור
 מעתה מפילא דאין בזה שם שכירות כלל אבל במקום
 שהרכב ששוכר הוא בענין כמו שדות החכורים אלא
 שנתקלקלו הרבה מהבאותיה ע"י חגב או שיבש המעין
 ונקצץ האילן אבל מ"ס ערוין יש פירות ושם שרה עייה
 לפיכך כשאנה מכת מדינה היו כל ההיזק על השיכר
 [ג"ו] וראיה לסברא זו סמה שנתבאר שם דבנכתמא
 החמור ושכרו למשא כיון שערוין ראוי למלאכהו אף
 שקשה הרבה מקום מ"ט אין השיכר יכול לבטל
 השכירות ואע"ג דבנמצא מים במקו ערוין ראוי לתשמישו
 ועכ"ל נתבטל המקח שאני הוהם האינה אותו והוי מקח
 מעות אבל שוכר חמור ושרה מן השמים נתהוה:
 י ויש מי שחילק באופן זה דכשנתהוה הקלקול בהרכב
 שיכר כמו בשוכר חמור ובית והם עצמם נתקלקלו
 אין זה מה ששכר ויכולים לבטל השכירות אף בלא מכת
 מדינה אבל כשיכר שדה הרי השרה עצמה שישכרה לא
 נתקלקלה שהמעין נתקלקל או חגב אכל הפרות ולכן

כשאנו מכת מדינה ההפסד על השיכר [גס"מ]:
 יא ולי נראה דעיקר הענין אינו דימה כלל דהשוכר
 ששוכר דבר מחכירו בלי שיחודש בזה דבר כמו
 חמור לר"יבה ובית לדירה ובכלות ימי שכירותו ישבו
 לבעליהן כמו שהיו והו דראי דצרוך להיות קיים הרבר
 עד סופו ואם נתקלקלו נתגלה שבטלה השכירות מהיום
 אכר שוכר שדה מחכירו אינו שוכרה כשביל רנבי הארמה
 אלא שזרע עליה והצמח ויקצרה ובעת ההשכרה נעלם
 זה מבעלים והוא כעין מסחר כפי אשר נגזר מן השמים
 לכן בדקדוק אמרו תול"ל דאם אינה מכת מדינה מולא
 דשוכר גרים דהא משיניהם נעלם מהיהו הפירות אם רב
 ואם מעט וכשם שאם היהו יותר פירות טכפי האומר
 לא יתן יותר להבעלים כמו כן בפחות לא יפחות אבל
 בחמור ובית לא שייך מוגא דשיכר דהא החמור והבית
 ישיבו להבעלים משא"כ פירות השרה:
 יב כללו של דבר כל שכירות שהענין הוא להוציא ריוח
 מהשכירות כמו שדה לאכול פירותיה או שוכר חנות
 לחסורה או שוכר מלמד לבנו לאכול פירות תורתו וגם
 זהו כעין מסחר דאפשר שיקבל תורה הרבה ואפשר
 שיקבל מעט הרין בזה דאם אינה מכת מדינה ההיזק
 הוא על השיכר ובמכת מדינה ההיזק על שניהם וכן
 בכל כיוצא בזה אבל בשוכר דבר לבני לאכול פירותיה
 אלא חמור דרכיב עליו עד מקום פליגי ובית לדור בה
 עד זמן פליגי דאין בזה עסק טסחר אין דנין בזה דין
 מכת מדינה דאף כשאנה מכת מדינה כיון שנתקלקלו
 יכול לחזור בו להבא:

סימן שכב [החוכר שדה ואכלה חגב או נשרפה ובו ו' סעיפים]:

א החוכר או שוכר שדה מחכירו ואכלה חגב או נשרפה
 אם אירע דבר זה לרוב הזרות של אותה הכקעה
 ולהרסב"ם רוב השרות של אותה העיר מנכה לו מחכורו
 משום דהוי מכת מדינה ולא מזליה דשוכר גרים וכמה
 מנכה לו הכל לפי ההפסד שאירע לו ואף שאינו דימה
 הפסדו להפסד של רוב בעלי שדות מ"מ כיון דבכלליותיה
 הוי מכת מדינה מנכה לו לפי הפסדו [סג"ג] ואם לא
 פשטה המכה ברוב השרות אינה מכת מדינה ומולא
 דשוכר גרם ואינו מנכה לו כלום ובקבלנות לא שייך
 חילוק זה רבכל הנמצא כשרה אם מעט ואם הרבה
 חולקין כפי הנאם:

נשארנו מעט מהרבה ושרה זו שהחכרתי לך השאיר לי
 הקב"ה כיון שההפסד הוי עדין אבל להיפך במכת
 מדינה דמנכה לו מחכורו אם שנתדפו כל השרות של
 החוכר 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 רבין כך ובין כך לא נשאר
 לו בכאן אף מעט אלא היה מצטרף לשלם להמשכיר
 וכזה לא שייך שזור:

ב כשאנה מכת מדינה דאינה מנכה לו משום דמולא
 דשוכר גרם זהו אפילו כשרה להמחכיר עיר שדות
 בבקעות אחרות וכיון נשרפו אי אבלן חגב דרואין
 דמולא דמחכיר גרם מ"מ אינו מנכה לו וכך אמרו תול"ל
 במעמא דמיתתא שהמחכיר יאמר לו אין דרכו של הקב"ה
 להעניש את האדם שלא ישאר לו שריד כמו שכתוב כי

ג בזה שאמרנו דאם היא מכת מדינה מנכה לו אפילו
 השרות האחרים ה'ו ורועים חמים והוא זרע שערוין
 או להיפך ג"כ מכת מדינה היא כיון דסוף סוף נשרפו
 מיהו אם היה אצלם גם מהמין שלנו וזה לא נשרף אצלם
 אין זה מכת מדינה דהמשכיר אומר לו הרי המין שלך
 לא

לא נשדף ואע"פ שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא ואם רוב הבקעה לא נשתדף רק הארבעה שרות מד' רוחותיו י"א דהוה ג"כ מכת מדינה והרבה חולקים בזה וכן הוא דעת המור :

ך התנה עם בעל השרה שזרענה חטים זרעה שעורים אע"פ שגם כל החטים נשדפו מ"מ אינו מנכה לו מפני שהמחכיר יכול לומר לו אלו זרעה חטים אולי היה מקיים בי ותגור אמר ויקם לך שאני התפללתי על חטים ודא על שעורים וכן אם לא זרעה כלל אף שרוב השרות נשדפו מ"מ צריך לשלם לו כל חכורו מפני שאומר לו אלו זרעה היה מקיים כי לא יבשו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו וכן אם זרעה ולא צמחה אע"פ שבא חגב או שדפון והוכו רוב השרות מ"מ אינו מנכה לו מחכורו דהוא הייב להמפל ולזרוע פעם אחר פעם כל שלא עבר זמן הזריעה ואולי אם צמחה היה שליט בזה ברכה אמנם כשצמחה ואכלה חגב אינו מחוייב לזרוע עוד אף שהוא עדיין זמן זרעה שהרי רואין שגוריה היא שאע"פ שהתבואה הצמח יאכלוה החנבים כמו שאירע לרוב השרות כללו של רבר לעולם יד המשכיר על העלוונה כל זמן שיכול למצא עילה שאם היה עושה כדבריו לא היה מהלקל ולכן יש מרבתינו 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"ט] :

ה כתב רבינו הרמ"א דדוקא בקבלנות אבל בחכירות יכול לקנות לו פירות מן השוק ונותן לו החכירותו עכ"ל ודבריו צריכין ביאור [עמ"ז] ונ"ל בכונתו דהנה בגמ' [קפי] איתא דמחוייב ליתן לו מהחטים שבשדה 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 בשדה 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 שזרע בשביל רצונו בחמי שדהו

והוה רק בחכירות דהחלק קצוב אבל בקבלנות יכול לכופו שזרע כיון שאין חלקו קצוב ואע"ג דאם לא זרעה צריכים לשום כמה היתה מעלה ויתן לו חלקו לבעל השרה כמ"ש בס"י שכ"ח מ"מ יכול לכופו לכתחלה שזרעה ויכול לומר שאינו רוצה לסמוך על השומא דשמא לא יכוונו בשומתם והוה כוונת רבינו הרמ"א [וממורן קטיות הט"ז וכן הוא ס"י הנמקי ועמ"ט ודוק] ובמקב כשזרעה ולא צמחה אינו מחוייב לזרוע עוד פעם ומולא דתרווייהו גרים [מ"ז] ודוקא בחוכר שהשרה שלו ונותן דבר קצוב להמחכיר ורוצה לפטור א"ע בטענת 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 ויש סס כזאפו ע"ד] ויש מי שאומר דגם בקבלנות אם רצונו שלא לזרוע אינו יכול לכופו כמו בחכירות [סס] ולי נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דבחכירות דהמעם הוא רק מפני שרצונו בחמי שדהו בזה ודאי אינו יכול לכופו אבל בקבלנות מעמא אחרתא אית ביה דשמא לא יכוונו השומא :

ן מעשה בראובן ששכר בית משמעון על שתי שנים ונתן לו השכירות מקודם ובתוך הזמן היתה מנפה בעיר עד שרוכס ברחו מן העיר ומיעוטם נשאר וגם הישכר ברח והניח הבית ריקם ואח"כ חזרו כולם ורצה השוכר שישב לו המשכיר שכירותו מהזמן שהיה חוץ לעיר כמענתו דהוה מכת מדינה ומנכה לו ופסקו הגדולים דדאי 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 אולנין רק אחרי רוב היינו מעמא דבשרות שהמכה היתה בהשרות עצמן אולנין 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 דא"ל מי שהיה מהמיעוט היה שוכרה [קל"ח] אמנם בזה שפסקו דיחלוקו אף שכבר שלם המשכיר והוה 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 יהן כלל [סס] :

סימן שכג [המקבל שדה מחכירו ולקחה בהעמרים ובו ג' סעיפים] :

בשדה אחר הקצירה ויכול המחכיר לומר הרי מקרקעי גדלו בטוב 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 מחכירו ליתן לו כן וכך חסין לשנה ולקו החסין שהיו רעות כחושות ושדופות מ"מ נותן לו מהוכה כמו שהן ואין המחכיר יכול לומר קח לי חטין מן השוק ואפילו לא לקו במחוכר אלא שלקו העמרים

סכל החטים לא היה ביכולת החוכר להרחות אותו לחמין מן השוק כמו כן להיפך ולא עוד אלא אפילו ידוע שבכל שנה עשתה חטים טובים ואצל החוכר הוה נתקלקלו וא"כ מולא דהאי חוכר גרם ודברו באכלה חנב כשמולו גרים צריך ליקח לו חטים מ"מ כשיש חטים אלא שהו רעיה צריך המחכיר לקבלן שע"ס 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 בחכירותו שעורין ולקו השעורין אינו ניתן לו מתוכה אלא קינה 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 חטים ואהה שנית וכ"ש אם קלקל בזרעתי או לא נכש כראוי או קלקול אחר שעשה דא"צ לקבל ממנו משרה או אפילו התנה לחטים וזרעה חטים :

ג אף שנתבאר דהגם דהיה הליקוי אחר הקצירה מ"מ נותן לו מתוכה כגון עמרים שלקו אחר שנקצרו

שהגיתם ליכש בחמה ונתקלקלו והוא לא עשה שלא כראוי ולא הניתן יותר מהשיעור וכן אם חכר ממנו כרם כעשרה סלים ענבים וגדלו כמיוב ואחר שנבצרו נקדמו שהפינו מעמין ונתחמצו מ"מ כיון שלא פשע בשום דבר נותן לו סאלו הענבים מ"מ אמרו חז"ל דיון יש לו דין אחר שאם חכר ממנו הכרם בעשרה כדו יין והחמין היין אצל החוכר בחביותיו אע"פ שידוע שעשה הכר כהוגן מ"מ חייב לקנות לו יין טוב וליתן לו משום דקבלה הוא אצל רז"ל דיון תלוי במזל הבעלים דיש שנותן לחבירו יין טוב ותיכף כשבא ליד המקבל נתקלקל ולכן אף שבאנו דבזה אין מולא דדירה גרם מ"מ כיון שהדבר ידוע שחלוי במזל הבעלים א"צ לקבל ממנו יין רע ויקח לו יין טוב ועוד דבשכמא חטים וענבים בין יפים בין רעים שסן עליהם אבל יין כשהחמין אין עליו שם יין רק חמין והוא צריך ליתן לו יין ועוד דחטים וענבים גם אחרי תלישתן שערין צריכין לקרקע להתייבש והוי כגדל כך מקרקעו אבל יין בחכית אין שייכים לקרקע כלל ואם התנה ליתן מזה היין הכל לפי תנאו :

סימן שכד [החוכר שדה לזרוע חטים ורוצה לזרוע שעורים ובו ב' סעיפים]:

א החוכר שדה מחבירו לזרעה שעורים לא יזרעה חטים מפני שהם מכהישות את הקרקע יותר מהשעורים אבל חברה לזרעה חטים יכול לזרעה שעורים ויקח לו לחכירתו חטים מן השוק ואע"ג דיכול לומר אני רוצה חטים מקרקע שלי כמ"ש בס' שב"ב מ"מ הא נתבאר שם דאם אינו רוצה לזרעה כלל אינו יכול לכופו מטעם זה וא"כ ה"ה כשרוצה לזרוע מן הקל יותר להקרקע ולקח לו חטים מן השוק דאינו יכול לכופו [נ"ל] ואם חברה לזרוע קטניות לא יזרעה תבואה חברה לתבואה יזרעה קטניות וזהו ליורסה הרמב"ם ולפ"ו תבואה מכחיש הקרקע יותר קטניות וי"א בהיפך תבואה לא יזרעה קטניות קטניות יזרעה תבואה דקטניות מכחשת הקרקע יותר ודבר זה תלוי לפי הקרקע כמ"ש הרמב"ם דבבב"ל וכווצא בה שם הקטניות מכחשת את הארץ ולכן לא יזרע שם קטניות וי"א דבבב"ל שהיא מצויה ומבועה ככעני מים יכול לשנות ולזרוע מה שירצה דקרקע שלה מפני שומנה אינה חוששת לבחישיה ודברים אלו עושים בזה ע"פ מה שזרעים כטבע הארץ מהטקום הזה בהתהקטום בחדישה ועביתה ויש מי שכתב דקרקעות שרנו דומות יותר לשך בכל משה א"י [נקמין] ואין בזה כללים וכל מקום ומקום לפי ענינו וטבעו [ומה

דלא פסקין כרס"ג כרס"ג כ"ו: ק"ו: כמב ס"ח משום דסוגיית סס מוכח דלא כותים וז"ל נדחו דברי התפ"ס סס וי"א ססמ"ע ל"ע כמ"ס הפ"מ כפ"ו ליורסלמי סס ודוק : **ב** י"א דכ"ו הוא בחכירות אבל בקבלנות יכול לשנות אפילו לרבר המכחיש את הקרקע דכיון שנוטל חלק מהשדה לפי מה שהתנו ביניהם ואינו נוטל דבר קצוב וכשיזרע דבר המכחשה יותר היא שוה יותר ויהיה לו חלקי ביותר ואמרו אינשי ליכחש ארעא ולא ליכחש מרה ולפ"ו אם בחכירות רצונו ליתן לו חכירותו מזה המין שיזרע נ"כ מותר לו לשנות אלא דאורחא דמילתא היא דבחכירות שקוצב לו כך וכך חטים או מין אחר נותן לו הרבר שקוצב לו אבל בקבלנות שהוא כשותף נוטל חלק בכל מה שזרוע ויש חילוקין וס"ל דאפילו לרבר שאינו מכחיש יותר אינו יכול לשנות בקבלנות דכיון דקבלן אין דרכו ליתן אלא ממה שגדל בשדה אפשר שבעד הקרקע קספיר לזרוע דוקא מין זה מפני שצריך לבין הזה אבל בחכירות יכול לקנות לו מן השוק ואינו יכול לכופו לזרוע בשביל זה אבל בקבלנות יכול לכופו לזרוע דוקא כמ"ש בס' שב"ב סעיף ה' [והס"ו] הקסס ז"ל והולך לסיקו סס ומזה ראינו למ"ס ז"ל דהרמב"ן וסמ"מ בעני דעה זו ס"ל כמ"ס ודוק :

סימן שכה [המקבל שדה מחבירו אם רשאי לזרעה פשתן ובו ה' סעיפים]:

א אמרו חז"ל [סס קמ"ו] דהחוכר שדה מחבירו על פחות משבע שנים לא יזרעה פשתן מפני שמכחשת את

הקרקע שאינה חוזרת לקדמותה עד שבע שנים ואם קבלה לשבע שנים יכול לזרוע בשנה ראשונה פשתן ולשמנה

ממנה אבל אם אמר שיותר היה חפץ לזרוע במקום האילנות רואין את האילנות אם היו בענין שאם יעקרו יהיו רואין 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 רואין ליטע אינו נותן לו אלא דמי עצים והרמב"ם לא חילק בכ"ז וזה לשונו בפ"ח משכירות המקבל שרה מחבירו לשנים מועמות אין למקבל כלום בקורה השקמה וכיוצא בה ולא בשבח האילנות שיצאו מאליהן 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 ורעה ראשונה היא דעת הסור ואפשר דלא פליגי כלל דהרמב"ם מיירי כשלא היה לו רשות לנטוע אילנות והסור מיירי במקום שהיה לו רשות לנטוע אילנות וירד בשדה לכן לנטוע אילנות רבן שממע בש"ס שם [סס קט"ו] דכשירד ע"ס כן יש לו חלק בזה וכשלא ירד ע"ס כן אין לו חלק בזה ולכן משמע מדברי הסור דנאמן ע"פ אמירתו מפני שרד לכן :

ה איתא בתוספתא [כ"מ ס"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 דזרעה חמין לא יזרענה שעורים שעורים לא יזרענה חטים עכ"ל וניכר שיש בזה טעות הדפוס דהא חמין קשה משעורים ולכן צריך לגרום להיפך חטים יזרענה שעורים שעורים לא יזרענה חטים אמנם בירושלמי הגירסא בשניהם לא יזרענה וכן קי"ל כן [וגל דאזו לנש"נ] במשנה ק"ו: וגם בנפסון בניכוסה סס לא יזרענה חמין וגם זהו כן ולא קי"ל כותיה ולכן הסמימו הרמב"ם:

ולשמנה שנים יכול לזרוע שתי שנים פשתן וכן לעולם וזהו דאם בעת שחכרה לא דיבר עמו מה שזרוע אלא ההנה 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 [ג"ל] או אפשר דזה שנחבאר בס"י הקודם דהברה 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 לדינא :

ב י"א דרוקא בחכירות אבל בקבלנות יכול לזרוע אף פשתן דהא הבעלים יטלו חלק בזה ויש חולקין כמ"ש שם ולפ"ו לזרעה ראשונה גם בחכירות אם רוצה ליתן לו מהפשתן רשאי לזרוע כמ"ש שם [מ"ס הסמ"ט נסק"ג] דנקבלן חייבי בס"י זה תמוס כמ"ס הסור וקף לדעת הרמב"ם אינו מוכרח ואולי לאו דוקא כוף וכוונתו רק על סקמה סיחבאר וזוקן :

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 מאליהן 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' סעיפים]:

א להפסיד מזה שהרי רצה שזרענה שומשמן ועוד דאמרי אינשי ליכחש ארעא ולא טרה :

ב ואפילו עשו החטים יותר ממה שהשומשמן היו ראוים לעשות חולקין לפי התנאי שביניהם אף שמשתכר בעל הקרקע גם בממון גם בהערך הכחשת הקרקע ואין המקבל יכול לומר לו למה השתכר 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 קנ"ו] אם עשו החטים פחות ממה שהיתה ראויה

א המקבל או החוכר שדה מחבירו לזרעה שומשמן וזרעה חטים והשומשמן מכחיש הקרקע הרבה יותר מחטים אבל גם דמיהן הרבה יותר יקרים מחטים ונתהוה שעשתה הרבה חטים עד שעלה הרייה כמו שומשמן אין לו עליו אלא תרעומות כזה שבעל השרה יתרעם עליו ששינה טענתו ואולי אם היה זורע שומשמים היה כל כך ברכה שהיה עולה עוד יותר מעתה [טמ"ז] ויהלוקו כפי תנאם אם הוא בקבלנות ויתן לו כל מה שקבל עליו אם הוא בחכירות [טור] ואין המקבל יכול לומר אנכה לך מה שהקרקע לא נכחשה כל כך דאין לו

מה ששינה טרעה בעדים ויבקש ממנו שימחול לו : ד ודע דזה שנתבאר בענינים אלו שיהקל על הקרקע הרשית ביד השוכר וזה בסתמא אבל אם פירש לו מפורש בעת שהשכיר לו שיוורע דוקא מין זה מפני שבשנה שעברה זרע מין אחר ושובה הקרקע דורשת לזרע דוקא מין זה בשנה הזאת אסור לו לשנות בכל ענין ואם שינה משלם לפי שומת הבקאים במה שהורע דהקרקע בזה או שיהיה להבעלים הפסד ע"ז [ולרשבי"ג] גם בסתמא אסור והנס' ללא קי"ל כן מ"מ בספרם כ"ג מודים וכ"מ בגמ' טס ודוק] :

לעשות משומשמן משלם לבעל הקרקע כפי מה שהיה ראוי לעשות מהשומשמן ואינו מנכה לו מה שהקרקע לא נכחשה כל כך כמ"ש בסעיף א' :

ג סמך שנתבאר לטרנו שהשוכר שרה מחבירו לזרוע בה איזה מין זרע מין קל מזה אינו יכול לנכות לו בטיבנה שהקרקע לא נכחשה כל כך כמו אם היה זרע המין שקבל ואם זרע מין כבד מטה 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 שמעמידים 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 [טס] המקבל כרם מחבירו חייב למפל בו עד שיעשנה יין זיתים עד שיעשה צבור פשתן עד שיעשנה קורצין חולק ונותן לו זה מכנים חלקו לעיר וזה מכנים חלקו לעיר עכ"ל עוד שנינו שם החוכר שרה מחבירו לא יהא נרה שנה וזרעה שנה אלא נרה חציה וזרע חציה עכ"ל ונראה דזהו כשחכרה דהרבה 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 שרה מחבירו לזמן ובהגיע הזמן יש עדיין זרעים בשדה שלא נגמרו או אפילו נגמרו ולא הגיע עדיין יום השוק שיכול למכרן שמיין אותן כמה הן שוין עתה וניהן לו רמיהם כפי חלקו ואין בעל השדה יכול לומר למה אשלים לך במזומן המתן עד שיהיה מעות מהסחורה מפני שהמקבל יכול לומר לו כיון שקצבת הזמן עד היום וירוע שאין עדיין זמן דהיום למכרם מסתמא סכרת וקבלית לשלם לו רמיהם וכיצד שמיין לו אם היה שכיר נותנין לו לפי שכירותו וקבלן יפי קבלנותו [תוספתא פ"ט] ובחוכר נ"ל רלא שייך דין זה דהרי עליו ליתן לבעל הקרקע קצבתו ומה לו לבעל הקרקע בהעבך :

ב כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה כך חולקין בתכן ובקש אע"פ שלא פירש כן מפורש בעת הקבלה וכשם שחויקין ב"ן כך חולקין בזמירות אבל

סימן שבה [דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השרה ובו ב' סעיפים] :

א יש איזה מנהג בזה יעשו כמנהגם וכ"ז אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך זה דאפילו לא עשתה כלום צריך לשלם שכירותו אם אינה מכת מדינה כמ"ש בס"י שב"ב [טור] :

ב אם לא עברה כלל אלא הוכירה כולה או מקצתה שמיין אותה כמה היא ראייה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע כפי תנאם ואפילו לא כתב לו זה ולא התנה עמו כן מ"מ צריך לשלם לו כפי ערך זה ויכול לשלם לו בממון או בתבואה ובחכירות א"צ שומא דכמה שהתנה צריך ליתן לו בתבואה [ג"ל] ועמ"ש בס"י שב"ב ואם התנה עמו אם אוכיר ולא אעביר אשלים לך אלף זוז ה"ז אסמכתא ואינו נותן לו אלא כפי מה שראוי לעשות בדבר כמ"ש בריני אסמכתא בס"י ר"י ע"ש ואם חוכרה

א המקבל שרה 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 הוא גם חלקו של בעל הקרקע ואין חילוק בין שרה 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 כשיעשו קנין דאי"כ הא פועל חוזר בו אפילו כחצי היום ובמקבל שרה אילן אינו מבואר בגמ' ויעשו לפי ראות הבקאים אם כרי למפל בזה אם לאו וכן בגנות מירקות וי"א דהמיד חייב למפל בה [ח"ו] ואם

הוכירה והיתה סבת מדינה שנלקי כל חשדות בשדפון ס"ם צריך השוכר לשלם לו אף אם היא בקבלנות ספני שיכול לומר אלו ורעת אותה היה מקיים בי לא יבושו בעת רעה וגו' ואף שלא התנה עמו שיורענה אלא קבלה סתם דסתם קבלנות היא לזריעה [ל"ג]:

סימן שכת [המקבל שדה לזמן ומת והניח בן ובו ב' מעיפים]:

זה אפילו הניח אביו ורזשה יש מי שנראה מרבירו דהוה 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 גמר 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 גולן שהבנים יהיו חייבים לשלם כשהניח נכסים כמ"ש בס"א שם"א זהרי פועל הוא ורבינו הרמ"א פסק בס"א של"ג הפועל 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 יוכל הבן לכופו להמשיכר שיניח השדה בידו עד הזמן שקצב עם אביו דיכול לומר לאבדך רציתי ליתן השדה ולך לא אתן כמו בכל שותפים כמ"ש בס"א קע"ו ושמן מה שעשה האב ומשלם כך להבן אפילו התנה 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 ברבר האבוד כיון שאנוס הוא כמ"ש בס"א של"ג:

ב ואם כבר קבל בחייו כדי כל קבלתו ומת באמצע המלאכה לא יאמר להבן חן לי מה שקבל אבדך 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 משנין מסנהג המדינה: ב והרמב"ם ו"ד כתב בפ"ח משכירות המקבל שדה כחבירו ליטע מקבל עליו בעל השדה עשר בורייה לסאה עכ"ל ונראה שכן היה גירסתו בש"ס והדברים מתמיהים דהא בכל הש"ס מוכח דבבית סאה יש רק עשר נביעות וצ"ל דרכס היה באמת לנטוע נביעות הרבה לבית סאה אמנם דאף כשיש רק עשר נביעות מקרי שדה אילן ולכן בנביעות הרבה מקבל עשר בוריית לסאה ולפעמים כשנחרבו ונשתתרו רק עשרה לבית סאה מקרי ג"כ שדה אילן ויש לזה ראייה מירושלמי [ב"מ פ"ט ס"ב ע"ג]:

א המקבל שדה מחבירו ליטע אילנות בשדהו כשיעור שיכולים ליטע כגון מסמט עשרה לבית סאה צריך בעל השדה לקבל עשרה אילנות בוריית 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 בוריית עשרה למרה ובעל השדה מוחל על זה מן הסתם ואם יש בהם יותר בוריית אפילו אחד יותר מגלגלין עליו את הכל ומחוייב המקבל לעקור את כל הבוריית וליטע כולן יפ"ת והמעט משום דלכתחלה כשמתחיל ליטע אסור לו ליטע אפילו אחת שיורע שהיא גרוע ואם נודע כל זמן שהוא עמוק 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 עריין הוא עוסק במלאכתו ומחוייב לעקור את כולם [פוס' ב"ב ל"ט:] וכל 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 נוטע על ד' ו' ועל ה' ה'

ג נוטע אילנות שקלקל במלאכתו והפסידם מסלקין אותו וי"א שאף בלא התראת מסלקין אותו כמ"ש בס"א ש"ז ואם נטע ובקצתן השביח ובקצתן הפסיד ועכ"ז יש עדיין שבת בבבול רואין כמה הוא המנהג שימול הניטע 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 היה אסמכתא כמ"ש בס"א ר"ז ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד:

ד שהלן שרוצה להסתלק אם המנהג שבבל שנה נוטל

בעל השרה חצי והשתלץ חצי וארים הוירד לשרה נמועה נוסל השליש ורוצה השתלץ להסתלק צריך רדאות שלא יפסיד בעל השרה כיצד אם יש שם שבת י"ב דינרין ימול בעל השרה חציה ומחציה השני יקח ארים ארבעה שהם שליש והשתלץ נוסל שני דינרים כרי שישאר לבעל השרה החצי שלו בשלימות שהרי בעל השרה לא מילקין והוא סילק א"ע ברצונו מיהו השתלץ אינו יכול לומר נחלק הכרם ואטור רביעית ואעשה בה מה שארצה וישארו כג' 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"ו] ולמדנו מזה שהשוכר פועל אין ביכולת הפועל לשכור פועלים החרתיו :

ה כתב רבינו הרמ"א מיהו לא יוכל להסתלק בלא רשות בעל 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 בס"מ ש"ך סעיף ג' אלא כוונתו דאם ירצה שלא להיריע לבעל השרה כדל ומעצמו יעמיד ארים אחר במקומו לפי החשבון שנתבאר שלא יגיע הפסד לבעל השרה אין לו לעשות כן ואע"ג רליכא כזה טעמא הריבוי פועלים דהא לא יעשה רק הארים לבדו מ"מ יכול בעל השרה לומר אין רצוני שתברור לי ארים אם רצונך להסתלק לא אוכל לעכבך אבך ארים אברור בעצמי ואין רצוני לסמוך עליך [ומתוך קוסית ס"ד] :

ך כל שתלץ שנוטל החצי בפירות כך נוטל החצי בנפנים שהוקינו אבל אם שמפן נהר או עקין הרוח אין לו בהן אלא שותות שהוא רביע ממה שנשאר לבעל השרה והטעם משום שכל אילן עומד להזדקן ומתחלה ירד ע"מ כן לחלוק בהעצים כשיזקינו כמו שחולק בכל שנה בומורת כמ"ש בס"י שכו"ז אבל שמיפה ועקורה אינו מצוי ולא ירד לכך לפיכך אין לו ליטול אלא באופן שלא יפסיד בעל השרה והוא יצטרך ליתן גם לארים ולכן אין לו רק שותות 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 שברתיו ליום ושכירי הוא [גמ'] ונשבע בעל השרה היסת ואין הארים נוטל רק שליש אבל בסקום שיש מנהג שהארים נוטל חצי צריך ליתן לו החצי דבמקום מנהג אין מועיל לבעל השרה רא חזקתו ולא מינו שלו דמנהג היו כעדים ויראה לי דאף להשיבועו לארים אין ביכולתו כיון דהמנהג מסייע ליה וגם תפיסה לא מהני נגד המנהג [ועמ"ש בס"י פ"ג זכ"מ] :

ח הניא בתוספתא [ז"מ פ"ט] המקבל שדה מחבירו ליטע 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 :

הלכות שכירות פועלים

סימן שלא [ריני פועלים כיצד יתנה עמהם ובו 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 [ז"ל] ואינו דומה לעבד דצריך קנין כמ"ש בס"י קמ"ו דעבד קונה אותו לנפו דאפילו עבד עברי נופו קניו [קדושין טז] אבל שכיר הרי אינו שוכרו רק למלאכתו וכשעשה המלאכה חייב לשלם לו והרי אפילו ירד לשרה חבירו שלא ברשות חייב לשלם לו כמ"ש בס"מ שעי"ה וכ"ש כששכרו לפועל וגם אין אונאה לשכירות מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבד אין בו אונאה כמ"ש בס"י רכ"ו אבל בשכירת בהמה יש אונאה ודין חזרת פועלים יתבאר בס"ד בס"י של"ג :

ב סדן תורה כששוכר שכיר יום ולא פורש עמו כמה שעות ביום יעשה מלאכתו חייב הפועל לצאת מביתו

למלאכתו בורחת השמש ולעשות עד צאת הכוכבים שנאמר תזרח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב דשעת המלאכה היא מורחת השמש עד שקיעתה אלא רכשיוצא למלאכה שהוא לצורך הבעה"ב נחשבת גם ההליכה במלאכה אבד החזרה לביתו צריך לצאת אחר השקיעה וכך אמרו חז"ל פועל בנטיסתו לביתו משלו וביציאתו למלאכתו משל בעה"ב [ד"ז] דב"ג] ובע"ש מקדים עצמו לביתו כדי למלאכה מבעוד יום חבית סיס ולצלות הנים על שבת או לבשלן וגם להדליק נר ולהכין כל צרכי שבת כנהוג ולפ"ז מן התורה מלאכתו של פועל חצי מעל"ע דהפסוק והי"ש מדברים על הזמן השווה מיום ולילה כמו תקופת ניסן ותשרי [ז"ל] :

ג ולכן השיכר את הפועלים סתם יכול לומר להם שישבימו

המקום ליתן מזונות אין הפועלים יכולים לומר אתה מחוייב להרבות לנו במזונות והרי לא הוצרכת לפסק 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 ודא 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 סיעט 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 ושתיים 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 נתנין לו למעט [כמונות סל'] ועי' רמ"ו וכל היוק שעושה המשרת והמשרתת והפועל חייבים לשלם כשהיה בלי אונס דדינם כש"ש ופ"מ מנהג בע"ב ישרים שלא לנכות להם היוקות קמנים כשכירת צלוחיות וקערות וכדומה אם לא שפשעו דהריא כמוזדים ממש :

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' כמקת 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 מסצעין ביניהם כפי החשבון שנתבאר וכן אם שוכרין לימן הבא ואמר כפי המקח שיהיה או ויש ממרבים ויש ממעטים נ"כ הדין כן [לק"ה] ומטותן קוים המג"מ פ"ט משכירות [ט"ז] :

ט' פועל או משרת שהוא על בנדים של הבעה"ב ועשה לו בנדים אם יצא באמצע מלאכתו כדן פועל שחזור בו אפילו בחצי היום פושט הבנדים ויוצא ואם יצא בזמנו הבנדים שלו כשלא פירש עמו בעת השכירות שיפושט בנדיו כשיצא [ר"ה] פ"ד דכמונות] ואם יש מנהג בזה הורכין אחר המנהג ושכיר שאינו קבוע ונקרא בגמ' לקיט שאוכל משל עצמו ומסייע לפרקים בבית הבעה"ב

ששכימו ויעריבו במלאכתם ואין רשאין כמל במלאכתן כל היום כולו לכד זמן הפלה ואכילה וכתב הרמב"ם בפ"ב מתפלה הפועלים שעושים מלאכה אצל בעה"ב מתפללין הבינונו אם עושין בשכר שנומלין שכר פעולתן לכד מסעורתן שאו צריכין למחר למלאכה אבל אם אין נותן להם שכר אלא שעושין בשכר הסעודה מתפללין כל ש"מ"ע אבל אין יורדין לפני התיבה ואין נושאין כפיהן עכ"ל והאידינא אין מקפדין בכך ואדעתא דהכי נשכרין שיתפללו בבה"כ 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 יפור לב הפועל עליו דגרולה מלאכה מי שעושה אותה באמונה ואמר חו"ל חביבה מלאכה סוכות אבות שוכות אבות הצילה ממון ומלאכה ותעשה נפשות הנאמר לולי אלהי אבי אברהם ופתח יצחק היה לי כי עתה ירקס שלחתי את עניי ואת יגיע כפי ראה אלהים וגו' [מ"י ס"ו י"ל] :

י' וכ"ז במקום שאין מנהג אבל במקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכוף להשכים ולהעריב ואפילו הוסיף שכן נגד שארי פועלים אינו יכול לומר הוספתי 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 :

יא ואפילו היתה עיר חרשה ואין שם עדיין מנהג קבוע אבל רוב אנשי העיר כאו ממקום שיש שם מנהג קבוע אוליגן בתר מנהג העיר שבאו משם ואם הבעלים מסקום אחר והפועלים מסקום אחר ויש שינוי מנהגים בין מסקום זה למסקום זה כגון שהלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא אוליגן בתר המסקום ששכר שם הפועלים ואם הפועלים הרכו להשכיר א"ע למסקום הבעלים אוליגן בתר מסקום הבעלים [כ"מ דגמק"י ס"ג] ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג וגם צריך שירא 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 סינו אינו נאמן במקום מנהג כמ"ש בס"ס ש"ל ואפילו חפיסה לא מהני במקום מנהג אם פוען ששינוי מכפי המנהג אבל אם פוען שנאמרו ולא יכלו לעשות מהני חפיסה [ס"ה ס"ג] :

יב כששכר פועלים ולא דברו ביניהם אם יתן להם מזונות אם לאו תלוי במנהג המקום ומקום שנהגו לזון יזון לספק בנדרונות או בחתמים וכיוצא בהם יספק הבכ כמנהג המדינה ואם פסק ליתן להם מזונות וגם מנהג

הבעה"ב לפעמים מנהו במאכל ומשקה ופעמים בבגד ואין לו שכר קצוב שנותן לו לפרקים דבר מה בעד

מרתתו כשיצא מבית הבעה"ב פושמ בגדיו שעשה לו הבעה"ב [סג] :

סימן שלב [האומר לשלוהו צא ושכור לי פועלים במקח זה ושינה מהמקח ובו יז' סעיפים]:

אמר לשלוהו צא ושכור לי פועלים בג' דינרים והלך השליח ושכרן בארבעה אם השליח אמר להם שכרכם עלי נותן להם ארבעה ומבעה"ב נוטל שלשה ומפסיד אחר מכיסו דאיהו דאפסיד אנפשיה וזהו דעת הר"ף בפ"ו רכ"מ והרמב"ם פ"ט משבירות י"א דאם כל הפועלים אין נשכרים רק בארבע נותן וזכעה"ב לשליח ארבע כפי מה שנהו כן כחב רבינו הכ"י ויש חולקים וס"ל דגם הר"ף והרמב"ם ס"ל כן וזה שכתבו דנוטל מבעה"ב שלשה זהו כשי"י פועלים שנשכרים בשלשה והביאו ראיה מסה שיהבאר דאם אמר להם שכרכם על בעה"ב ניתן להם ר' אם כולם נשכרים בד' וגם מסה שיתבאר בס"י של"ג דהשוכר את הפועל לעשות בשלו והראה בשל חבירו דניתן לו כפי מה שהנהו ולי נראה כדבריו רבינו הב"י דלא דמי לאם אמר שכרכם על בעה"ב דבשם טעמא אחרתא היא כמ"ש שם הר"ף ו"ל דכיון דשינה בשליחותיה ואמר להם שכרכם על בעה"ב נתבטלה השליחות לגמרי ודינם קרוב לעושים ברשות דנוטלין מה שששה דמהשליח אין להם לתבוע כיון שאמר שכרכם על בעה"ב וכן בס"י של"ו כשהבעה"ב לא צוה כרל דינם כיווד שלא ברשות שיתבאר בס"י שעה"ה אבל בזה שאמר שכרכם עלי דנוטלין מהשליח ואין להם עסק עם הבעה"ב והשליח איך טיל מהבעה"ב יותר כמה שצוהו דנראה דאף כיווד שלא ברשות שצריך לשלם אינו אלא שלא ברשות שלא צוהו אבל אם צוהו כפירוש שאין רצוני שתעשה לי אם תעשה לא אשלם לך דאם עשה הנח סעותיו על קרן הצבי ונוטל המלאכה שעשה וה"ל כן כיון שא"ל שאינו רוצה לשכור יותר מבשלשה וג"ל דהוי ספיקא דדינא :

ב ואם אמר להם שכרכם על בעה"ב בטלה השליחות לגמרי ונותן להם כפי מנהג המדינה דאם כולם נשכרים בד' נותן להם ד' ועריפא מיווד שלא ברשות דהא צוה לשכור אבל אם יש שנשכרים בג' ויש בד' אינו נותן להם אלא ג' דכיון דהשליחות בטלה דינם בהמקח כע"י"ים מעצמם ויד המקבל על התחוננה ואפי' הפועל היה איש חשוב שלא היה נשכר בג' מ"ם אינו יכול להוציא מהבעה"ב יותר רק שיש להם תרעומות על השליח ששיקר כם ואזו הגיד להם האמת היו מחפשים מקום אחר שהיו נוהגים להם ד' ולכן אם כל הפועלים אין נשכרים יותר מג' אין להם אפילו תרעומות א"כ הוא איש חשוב כמ"ש ואם שכרן סתם ואין הפועלים ורעים שאין המלאכה שלו דינו כאומר שכרכם עלי [ס"ד] :

ג וזה שאמרנו דכשיש נשכרים בג' אין נוסרין אלא ג' וזה כשאין מלאכתן ניכרת לאחר המלאכה כגון ששכרן להפוך ונתמלא מים דאין יכולין לעמוד עתה על המלאכה אבל אם המלאכה ניכרת ורואין שששה ד' נגר שארי פועלים שעושים מלאכות כאלו נותן להם ד' אף כשכולם נשכרים בג' [סג] כיון שבאמת שוה יותר ואע"ג דאם הבעה"ב בעצמו היה שוכרן בג' לא היו נוטלים יותר אף בכה"ג ס"מ בזה שהשליח אינם יכולים לומר שאילו לא הם לא היו מודחים 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 שששה ד' ונראה דבכה"ג גם באמר שכרכם עלי נוטל השליח מבעה"ב ד' דנהי דא"ל לשכור בג' והו כשעשו ככל הפועלים אבל כשעשו מה שששה יותר משארי פועלים אפילו לדעה ראשונה שבסעיף א' נוטל ארבעה דהרי לא עלה ע"ד הבעה"ב שיעשו מה שששה יותר משארי פועלים ואע"ג דבארנו שאף אם כולם נשכרים בד' ס"מ אין נוטלים אלא ג' והו מפני שרא צוהו לכתחלה רק במקח זה אף שידע שששה 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 שכרכם עלי לבין שאמר על בעה"ב ואין להם אלא שלשה אע"פ שמלאכתן שוה 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 וסכרו וקבלו כמו כן כששכרם השליח א"א שיש להם תרעומות על השליח דלמה היה להם למנוע הטוב מהם והרי כתיב אל תמנוע טוב וגו' והבעה"ב א"צ ליהן הדינר להשליח [ס"ד] ואם שכרן בסתם בלא מקח ושוה מלאכתן נגר שארי פועלים ד' נותן להם ד' [סג] דאף אם לא א"ל בעה"ב כלום כיון שששה ד' נותן ד' וכ"ש כשא"ל ופשיטא שאם כולם נשכרין בד' דנותן להם ד' ואם בעה"ב א"ל בג' ושכרן סתם והפועלים נשכרים בג' אע"פ שעשו מלאכה שששה ד' אין נוטלין אלא ג' דכיון שיש פועלים שנשכרים בג' היה להם לפרש [סג] דהא לא שכרן שיעשו לו בטוב יותר משארי-פועלים כיון שהשליחות לא נתבטלה :

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 מוחזק בגופו ויתן לו ד' [ספ"ט] :

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 דהיי ג"כ ספיקא דרינא כמו בפועל ומ"מ חייב השוכר לשלם עשרה דינרין לחדש דקרקע בחוקת המשכיר עומדת [סז] וי"א דהוה דוקא כשהשליח הודיע להשוכר שהמשכיר אמר כמו שאמר השוכר ידע בספק 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 ארעית מקח השליח ונהי שהמשכיר לא נתרצה רק אעילויהו דהשוכר מ"מ כיון דהשוכר לא ידע מזה היה כמו שנכנס בלא פיקוד דמיס דצריכין לשום את שווי [כס"ח] ובפועל אין ג"כ בין 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 בני דינרים כמו שעשו הפועלים האחרים ואמרו נעשה כמו שעשו האחרים ונמצא ששילם להם ד' והמעה אוהם צריך לשלם להם ד' כמו ששילם להקודמים ואינו דומה למה שנתבאר בשליח בכה"ג כשהבעה"ב אמר בר' והוא אמר בני' ואמרו כמו שאמר הבעה"ב דהיי ספיקא 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 אוהם וכונתם בכיורו שאם האחרים לקחו ד' שגם הם יקחו ד' [סמ"ג] ולפ"ו גם בשליח אם המעה אותם שאמר להם בשם הבעה"ב שצורו לשכרם בני' צריך לשלם להם ד' ויש חולקים בזה דנהי דהמעה אותם מ"מ הרי לא רצה ליתן להם עכ"פ יותר מג' ואם אפילו נחשוב המעאתו כאילו לא שכרם כלל אין לו לשלם רק כפחות שבפועלים הנשכר כעיר [ס"ח] ועוד נראה דהמעאה גם בבעה"ב עצמו אינו כלום דמה להם מה שהמעם סוף סוף לא שכרם רק בני' והמה סברו וקבלו ואינו נתן להם אלא ג' [סז] ורעה ראשונה מ"ל דכיון שאמרו בפירוש שמתרצים כמו שעשו האחרים הוי כהתנו בפירוש שלא נתרצו רק באופן זה והוא שהמעם אינו כלום ונשאר המקח כמו האחרים [נה"ט] 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 בר' :

י בעה"ב שהמעה את הפועלים ואמר להם עשו עמי בני' דינרים

יא א"ל בעה"ב לשכור בשלשה דינרין והלך השליח ואמר להם בר' ואמרו הפועלים הרי אנו נשכרים כמו שאמר הבעה"ב אין כוונתם שאם אמר הבעה"ב בפחות אנו נשכרים בפחות מר' דמה יעשו כן אלא כוונתם מהימנת לן רכן אמר הבעה"ב וכן אם אמר לך הבעה"ב יותר מר' יתן לנו יותר [סוס'] והוי דין זה כמ"ש בסעיף א' כשאמר בעה"ב בני' והוא אמר בר' דאם אמר שברכס עלי נתן להם ד' ככל ענין והוא נומל מהבעה"ב ג' ואם אמר שברכס על הבעה"ב רואין אם כולם נשכרים בר' נתן להם ד' ואם יש נשכרים בני' שמין מה שעשו אם שוה ד' נגד שארי פועלים נומלים ד' ואם אינו שוה יותר משארי פועלים או שהמלאכה אינו יכול להתברר ויש פועלים שנשכרים במלאכה זו בני' אף שיש נשכרים בר' אין להם אלא ג' ואמירתם שאמרו כמו שאמר בעה"ב כמאן דליחא דמי כיון שהוא פיתח מהשליח ולא היתה כוונתן לכך [סמ"ט וס"ד] :

יב ואם א"ל בעה"ב לך ושכור בארבעה דינרים והלך השליח ואמר להם בשמו בני' [ט"ז] ואמרו לו הרי אנו נשכרים כמו שאמר בעה"ב מספק לן אם כוונתם מהימנת לן דהכי אמר הבעה"ב ואין להם אלא ג' ויש להם הרעומות על השליח ואין חילוק בין אמר שברכס עמי או על הבעה"ב ואפילו אם פועלין אין נשכרין בפחות מר' ואפילו מלאכתן שוה יותר נגד שארי פועלים כיון דסברו וקבלו בני' 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 מג' ישלם לנו כמו שאמר ולכן כיון שהבעה"ב אמר ד' ישלם וי' אף כשמלאכתם אינו שוה יותר משארי פועלים ואף כששארי פועלים נשכרים בני' [ט"ז] כיון שהוא סבור וקביל לשלם ד' וכיון דהוי ספיקא דרינא יד' הפועלים על התחוננה כדן הבא להוציא ואין להם אלא ג' ואם תפסו הבעלים ד' מהני תפיסתם להפוסקם דס"ל דמהני תפיסה בבקיעא דלא איפשטא [סז] :

יג ויש כזה שאלה למה אמרינן הכא דיד הפועלים עה"ת כדן הבא להוציא והרי במי' שי"ב נתבאר במשכיר בית לחכירו כ"כ דינרין לשנה דינר לחדש דהיי ג"כ ספיקא דרינא ומ"מ פסקנו שם דיד המשכיר על העלוונה אף כשבא להוציא מהשוכר סמעס דקרקע בחוקת בעליה עומרת והספק נפל מסכר וא"כ בכאן נמי למה לא נאמר הרי הפועל מוחזק בגופו כמו שבעל הקרקע מוחזק בקרקעו וגופו בחזקתו עומדת והספק נפל מקודם וידו על העלוונה אף כבא להוציא אמנם באמת לא דמי וחתם הקרקע העומדת בחוקת הבעלים לא עשתה בעצמה הפעולה ברצון שהשוכר דר שם בע"כ דהקרקע אבל בכאן זה הגוף שהוא מוחזק בו עשה ברצונו כל המלאכה ואבר בעצמו חזקתו ואינו יכול להוציא אח"כ מפני הספק והוי כמילמד שלמד בחדש העיבור שנתבאר אם הבעה"ב א"צ לשלם לו בעד העיבור כיון שברצונו

דינרים כמו ששאריו פועלים נשכרים בעיר ונמצא שנשכרים בר' או שהפועלים הפעו את הבעה"ב שאמרו לו הננו נשכרים אצלך בר' כמו ששאריו פועלים נשכרים ונמצא שנשכרים בג' הוי כאלו לא שכרוה את זה כלל ונתן להם כפחות שבפועלים ולא דמי למ"ש בס' ש"א דממצעין ביניהם אפר כחד 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 יבעיר [ט"ז] ולמה לא אמרין בסעיף ט' לדעה ראשונה דבטלה השכירות מפני ההטעאה כבבאן שאני ההם דהיא הטעיה אותם כמה שבצמו שילם לפועלים ובאונאה כו' ודאי דהוה 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 לכופין לקבל ג' דהא אמר להם כמו ששאריו 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 נהנו לו וירא ריגתי למכור ולכן נתן לו הקונה יותר מזה הסך ואח"כ נתברר ששקר הוא וכי בשביל זה ותבטל המקח וכל זמן 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 דרוקא כששאלו מימנו כמה שילמת לאחרים [סס] דאז מוכחא מילתא שרק ע"ז סמכו:

יא אע"פ ששכירות קונה בלא שום קנין כמ"ש בסיומן של"א ובסיומן של"ו יתבאר דאינו יבד לומר להפועל מול מה שעשית בשכרך מ"מ ביה"ב ששכר פועל וא"ל ליהן לו חפץ זה בשכרו או שא"ל כור חטים זה אתן לך בשכרך ועשה המלאכה יכול ליהן לו אה"כ דמי החפץ והחטים דכיון שלא משכן לא קנאן ואף דעצם השכירות א"צ קנין והו להתחייב בדמי השכירות אבל לקנות החפץ והחטים א"א בלא קנין ולכן בדמי החפץ והחטים מתחייב מפני השכירות ולמה חלה יותר החיוב על המעות מעל החפץ והחטים מפני שסתם שכירות הוא כמעות [ט"ז] ואם נשרף החפץ או הרטים ו"א שחייב ליהן לו המעות כיון דאין ביכולתו ליקח ממנו החפץ והחטים בע"כ אין ההיוק של הפועל [קל"ה] ו"א דכיון שהיה ביכולת הבעה"ב ליהן לו החפץ או החטים והיה מקבלו בע"כ דאע"ג דאינו קונה אותו היינו שיתחייב ליהן לו החפץ דרוקא אבל זה ודאי דאם רצונו ליהן 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 משאריו נכסים [נ"ט] ויש מי שאומר דכשאמר עשה עמי כפועל ויהיה חפץ זה שלך נהי דלא קני ליה מ"מ חייב בעה"ב לקבל

מי שפרע דשכר הפעולה היה במעות וכיון שאמר עשה עמי כפועל נהחייב בדמים והוי כנמינת דמים על החפץ [סס נס"ו ר"נ] אבל כשאמר עשה עמי בחפץ זה או שאמר אתן לך חפץ זה בעד שכר פעולה אין כאן מי שפרע: **יב** א"ל ליהן לו שט"ח זה בשכרו או חלק ממנו מחייב ליהן לו השט"ח או מעות כפי זשוי למכירה [ט"ז] ודוקא כשבשעה שנמר מלאכתו שאז הוא חייב נתינת שכירתו הוא עדיין מחוסר גובינא דאז א"צ ליהן לו רק כפי מה ששעה למכירה דמה לי מכירת חפץ או מכירת שט"ח אבל אם בעת גמר השכירות כבר גבה צריך ליהן לו כפי מה שגבה [נ"ל] ואם שכרו לגבות השט"ח והבטיחו לו בעד מרחתו שליש אי רביעי מהשט"ח חייב ליהן לו החלק כפי מה שגבו ואם לא שכרו לגבות המעות הלא שכרו שיראק ויאמץ את השט"ח בקיומם וכיוצא בזה ויתן לו חלק כך וכך יש מי שאומר דכיון שבשעת גמר פעולתו היה עדיין מחוסר גובינא א"צ ליהן לו החלק רק כפי מה ששעה למכירה או דעולם צריך ליהן לו דמי שזוי החפץ מה ששעה בשעת גמר הפעולה [נ"ט] ולא נראה כן דכיון דשכרו בעסק השט"ח הוי כארים בשדה דנוטל כל מה שיצמח מהשדה ואינו דומה לשכרו במלאכה אחרת ומבטיח לו חלק בשט"ח דהוה כהבטחת שאר חפץ וצריכין לשום מה ששעה בשעת גמר המלאכה אבל כששכרו בעסק השט"ח הרי שכרו ליהן לו חלק שליש או רביעי מעסק השט"ח כשיגביהו ולא מה ששעה למכירה והוה כמש כארים ואם לא יתן לו כל חלקו הרי לא נתקיים סה שהבטיחו [נ"ל] וזו כונת סה"ד טע"ז ועקל"ח וכן עיקר:

יג הבטיחו בשכר פעולתו דבר שלב"ל כמו פירות דקל או דבר שאין בו סמך כמו דירה בביתו לזמן וכיוצא בזה ו"א דנהי דאינו חייב ליהן לו הפירות עצמן או הדירה עצמה דלא עדיפא מחפץ מ"מ חייב ליהן לו שזוי הפירות מה שישו בו כשיגדלו דחייב שכירות חל אפילו על דשלב"ל כיון ששכירות א"צ קנין ומ"מ א"צ ליהן לו אה הדבר עצמו דבמה קנה אותו ורק חייב הרמים חל עליו [קל"ה] ו"א דא"צ לשלם לו רק כפי מה שישו הפירות בשעת גמר המלאכה דאז חל חייב השכירות ונתן לו כפי מה ששויין או למכירה [נ"ט] ויראה לי דאם הבטיחו בשכר פעולתו דקל לפירות ובית לדירה דקנה הדקל והדירה ואינו יכול ליהן לו דמיהן ואינו רוכה לחפץ דמהסרא משיכה אבל קרקע קונה בכסף ושכר פעולתו הוי בכסף וקונה שכירת הדקל או הבית דרוקא כשאמר פירות דקל או דירת בית דאין קנין חל על דשלב"ל או שאין בו סמך כמ"ש בס' ר"ט 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 ליהן לו אלא הרמים דכיון דשכירות

דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אין קנינו שר הפועל רק בגמר מלאכתו וגם בעיקר הדין יש להסתפק דכיון דקיי"ל ישנה לשכירות מהחלה ועד סוף וכל פרוטה ופרוטה שעשה נהנה מלזה על בעה"ב כמי"ש באה"ע סי' כ"ח ולרעת הרבה פוסקים שנתבאר בסי' ק"ץ המוכר במלזה אינה מכירה ושכירות קרקע ומכירתה דין אחד להם וא"כ אפשר דאינו קונה קרקע לשכירות בשכר פעודה: יך מעשה באחד ששכר שליח לילך למקום פלוני בעשה דנירין ודרך המקום היה לשכור שליח בפחות מזה הסכום והיה מדרבם ליהן להשליח גם הוצאות הדרך וזה לא דבר עמו אודות הוצאות ובין כך הלך המשלח מן העיר וכשהוצרך השליח לצאת אמר לאחרים שרוצה נ"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 ופסקו דהדין עם המשלח דבכה"ג הדמים מודיעים לענין שכירות פועל ואף שנתבאר בסי' שלי"א מעיקר 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 שהמנהג יד המשלח על העלוה [כסימ] אמנם לא נהויא שזה שלא קבל המזונות מקודם כשהמשלח לא היה בכאן שזה יתחשב שינוי דמה היה לו לעשות ואפשר דכשהווספה הוי הרבה שלא בערך דאו הדמים ראייה וזה שנתבאר שם דאין הדמים ראייה היינו כשהווספה מעט [ומתוך] קישית קלס"ס ע"ג]:

מן בעה"ב שישכר פועלים בסלע הוולה המלאכה ודראה להם הבעה"ב בגים וזעפיה ופייסוהו הפועלים בדברים ולא הזכירו דבר בפחת המקח אפילו היו אלו הפיוסים קודם ההחלה המלאכה מ"ס מחוייב לשלם להם כמו ששכרם ואין הבעה"ב יכול לומר לא נתפייסתי מכס אלא על דעת שתפחתו לי משכרם כפי הוול שנההיה דכיון שלא דברו בזה יבדוים לומר לא פייסנוך אלא שנעשה המלאכה בטוב וכן עשינו דביכלתם לתרץ פיוסם באיזה דבר שהוא דכיון שלא 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 הזיקר אלא כפי מה ששכרם ואין יכו ים לומר לא נתפייסנו אלא ע"ד שתוסיף לנו מפני שיכול לומר להם לא פייסתי אתכם אלא על דעת למיח בעדכם באכילה ושתייה או שאר דבר שיכול להלוה בו הפיוס ויראה לי דכיון הפיעלים ובן הבעה"ב א"צ ליתן טעמים על הפיוסים אלא א"כ היה משמע שהפיוס איזה היוספה או איזה פחת ומ"ס כיון שלא הזכירו בפירוש יכולין ליתן אמהלאות אחרים אבל אם היה רק פיוס דברים בעמא א"צ אמתלא כלל: **מן** ואם דברו בפירוש להפחית על להוסף כנון

שהוקרה המלאכה ואמרו הפועלים לא נעשה בלי הוספה כך וכך ופייסם הבעה"ב אפילו לא אמר להם הנני מוסיף לכם אלא אמר לכו עשו מלאכתכם צריך להוסיף להם ולא מיבעיא אם היה עדיין קודם ההחלת המלאכה אלא אפילו היה אחר ההחלה כיון שפועל יכול לחזור בו הוי כהתחלת המלאכה וכן במקום שאינו יכול לחזור בו בלא הפסד כפי מה שיתבאר בסי' שלי"ג אין במכירתם כלום אם הבעה"ב עצמו לא אמר אני מוסיף לכם כשארי פועלים או הוספה כך וכך ואם הוזה המלאכה ואמר הבעה"ב אין רצוני שתעשו א"כ תפחתו לי מהמקח כך וכך ופייסוהו בדברים ולא הזכירו הפחת אם כבר התחילו המלאכה אין בדבריו כלום דהא אינו יכול לחזור בו ואף אם לא התחילו עדיין במלאכה אלא שיש להפועלים תרעומות על חזרתו כפי שיתבאר שם י"א נ"כ דאין בדבריו כלום רכיון שמרנא יש להם תרעומות על חזרתו אף שאמר אין רצוני רק בפחת מ"ס כשפייסוהו אמרינן לרעתיה שחור למקחו הקודם אבל אם אין להם תרעומות בחזרתו מרינא או אפילו כבר התחילו במלאכה רק שהפועלים חזרו בהם מקודם ובמלה שכירותם ואח"כ נמלכו לנסור המלאכה וקודם זאת ההחלה אמר להם כן אינו נותן אלא כמו שאמר אף אם הם לא אמרו בפירוש שמשכימים על הפחת אמנא אם הסכימו ול"ו בפירוש על פחת או הוספה אין חילוק בין קודם המלאכה בין באמצע המלאכה בין שיכולו לחזור ובין שלא יכלו לחזור יעשו בדבריהם כיון ששני הצדדים אמרו כן ועי' בסי' רכ"א [כלל דלמיס חלל וע' נמק"י פ"ו דכ"מ]:

יך מלאכה ששוה ה' דינרים וכן נוסלים כל הפועלים ושכר בעה"ב פועלים בד' ובתוך כך הוולה המלאכה ששוכרים בד' אין להבעה"ב מענה עליהם שיפחתו לו דינר ולא יקחו אלא ג' מפני שהשכרים בפחות משארי הפועלים וצריכין גם עתה ליטול פחות דאין זה מענה כלל ואפילו לא התחילו עדיין במלאכה כלל וכן להיפך אם כל הפועלים נשכרים במלאכה כו בד' והוא שכרן בחמשה שלא נתרצו בפחות והוא חפץ לשכרן דוקא וליתן להם יותר ובתוך כך הוקרה המלאכה שכולם נוטלים חמשה אין יכולים לומר תוסיף לנו עוד דינר ותן לנו ששה דאין זה מענה כלל והטעם דוראי אם היו עושים המקח מפורש כדניר יותר משארי פועלים או בדניר פחות משארי פועלים היה מענהם מובה אבל כששכרן ביותר או בפחות סתם 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 בדניר יותר כפי איזה מקח שיהיה או הבעה"ב יאמר שבלבו היה להפחית מכל פועל דברים שבלב הם ואינם דברים ודבר כזה אין די בגילוי מילתא בעלמא אלא בתנאי מפורש [וזסו כוונת רס"י כ"מ ע"ז ד"ה סממא]:

השוכר

סימן שלג 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 עצמו במקום אחר והפועל יכול לומר לו צא ושכור לך פועל אחר אלא שיש להשני על החזור תרעומות מפני המורה לחפש אחרי אחר ולכן כשמצוי להשתכר א"ע או פועל מצוין ואין בה מורה הרבה גם תרעומות אין כאן מדינא [ש"ך] ונ"מ לענין כ"ש בסי' ש"ב סעיף מ"ז ע"ש ויש מי שאומר שדין חזרה זו כדין חזרת מקח בדברים שבכ"ס ר"ד שהחזור בו אין רוח חכמים נוחה הימנו והוא סמחוסרי אמנה ולמי שסובר שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה ה"נ כן הוא אפילו נשתנו מקחי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החזור בו [סמ"ע] מיהו אם הבעה"ב לא התצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקו או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקין בהמלאכה כראוי נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשה שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה [ולאן הסמ"ע בסוף ס"ק"א סתם ש"ל"ל להם אינו מדויק 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 וחיוב הבעה"ב לשלם להם שכרם מדין גרמי ואין זה ענין למכחל כיסו של חבירו דפסור דעסק הגוף שאני ארא שאינו משלם להם רק כפועל במל כפי שיושב במל ואינו מורה בהמלאכה כמ"ש בסי' רס"ה ואם מוצאים מקום אלא שנשכרים בפחות טמה שנמלו אצלו ובשעה ששכרן היה יכולתם ליטול זה המקח ששכרן הוא משלים להם מה שנומרים פחות ואם מוצאים מלאכה לא שהיא כבדה טמה שהושכרו אצלו ואו ה"ז יכולים להשיג מלאכה כזו שאצלו י"א שמחוייבים להשכיר א"ע אם מיסופים שכר בעד כבודתה או שזה הראשון אומר אני אוסיף לכם בעד כבודתה וי"א שיכולים לומר אין רצוננו לעשות מלאכה כבדה אפילו בחיפזת שכר וישלם להם כפועל במל ונראה עיקר כדעה הראשונה [ש"ך] ואם בשעה ששכרן לא היה להם מקום אחר להשכיר א"ע פסור בכל ענין ואם הפועלים אוסרים שהיה להם מקום אחר והוא מכחיש אותם על הפועלים להביא ראייה כדין מוציא מחבירו ואם לא הביאו ראייה נשבע הבעה"ב היסר ונפטר ונראה דגם הפועלים מחוייבים לשרם לבעה"ב כשיש לו הפסד ע"י חזרתם ובהכחשה עליו להביא ראייה ואם לא הביא ראייה נשבעים הפועלים היסר ונפטרין ואחר מהם נשבע [וזם שהפסקים כתנו זס רק

ד הפועלים מאוס דהפסד צעל סניס לל סכיח עי"ן] :
 ג יש לפעמים שאפילו אם בשעה ששכרן לא היה להם מקום להשכיר א"ע מ"מ חייב לשלם להם כפועל במל כגון שהתחילו במלאכה ואפילו לא התחילו בעצם המלאכה אלא בההכנה למלאכה כגון ששכרן לחרוש שדהו והלכו אל השרדה ומצאוה שהיא לחה ואינה ראויה עדיין לחרושה או ששכרם להשקיתה והלכו ומצאוה שנתמלאת כים ואינה צריכה להשקאה או ששכרן חמרין להביא לו תבואה ממקום קרוב והלכו לאיתו מקום שאמר להם ולא מצאו תבואה וחזרו ריקם עם חמיריהם וכו"ג בשאר מלאכות נותן להם שכרן כפועל במל שאינו דומה מורה העושה מלאכה דהיושב במל ואינו דומה הבא עם חמורים טעונים לבא ריקם וע"ש בסי' של"ה סעיף ה' ודוק שהלכו הם עצמם דאו היו כהתחלת מראכה אבל אם שלחו שלוחם ומצאו שאין כאן מלאכה דינם כלא התחילו במלאכה דאם לא היה להם מקום להשכיר עצמם פסור ואין להם אלא תרעומות [סמ"ע ש"ט] ובשכר להביא תבואה ממקום רחוק והלכו לשם ולא מצאו תבואה חייב לשלם כל שכרן דהא עשו ולא כתבם בשלימות ויק בסקום קרוב צריך לדון כמו שנתבאר דעדיין לא עשו פעולתן אבל דרך רחוקה אף שבאו בלא סחורה מקרי שעשו פעולתן לנמרי [נ"מ] וע"ש בסי' ש"א ובסי' של"ה סעיף י"ד ואין חילוק בהכנה למלאכה בין שהמלאכה לא נתבטלה לנמרי כמו בשדה לחרוש שמצאה לחה שבטחיש מים תהיה ראויה ובין שנתבטלה לנמרי כמו שנתמלאת מים ולא מצאו תבואה [ולכן גמ' רפ"ו דל"מ נקט ה"י תרמי ט"ס לחרוש ולהביא תבואה ע"ש ודוק] :

ד אמנם לפי מה שיתבאר בסי' של"ד רכל שהמלאכה נתבטלה שאם בפשיעת הבעה"ב אלא באונס דברבר שהיה לו לבעה"ב לידע ולא הפועלים חייב לשלם להם ואם היה להם להפועלים לידע זאת ואפילו אם גם הבעה"ב היה לו לידע או ששניהם לא היה להם לידע ה"י הפסד דפועלים ולכן אם ביקר בעה"ב מלאכתו סבערב ומצאו שצריכה פועלים ובין לידה נהווה שינוי אין להפועלים עליו כלום אפילו כשהיה להם מקום להשכיר א"ע דמה היה לו לעשות ומשמיה הוא דגורו עליהם אבל אם לא ביקר המלאכה סבערב נותן להם שכרן כפועל במל דפשיעה היא ששכר פועלים ולא ראה מקורם אם צריך להמלאכה אם לאו וכן בכל המלאכות יש לראות זה וכשפישע בזה תלוי כמה שנתבאר אם היה להם מקום להשכיר א"ע חייב אפילו אם לא התחילו בהמלאכה ובהכנתה ואם לאו אינו חייב אם א"כ התחילו וכן אם הפועלים ירעו מזה ג"כ שא"צ להמלאכה פסור בכל ענין ונראה שגם תרעומות אין להם ובפרטי דין ביקור סבערב יתבאר בס"ד בסי' של"ד :

התחלת

וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול ואין זה קנין דברים שהרי משעבר גופו לזה וחל הקנין אשעבר הגוף ויש חילוק בזה רבין והטעם הוא משום כי לי ב"י עברים איזה חילוק יש בין קנין ושובר לדברים בעלמא [ריב"ז סי' ס"ו] ועוד הוא גם התחלה המלאכה היו קנין וס"מ יכול לחזור בו וא"כ מה הוספה יש בהקנין ובשטר [ס"ד] ועוד הוא אמר עברי עברי דגופו קניו יוצא בגרעין כסף מכ"ש פועל וטעם דעה ראשונה ג"כ דבירושלמי [ס"ו דכ"מ] אומר דמטעמא דלי ב"י עברים גם הבעה"ב יכול לחזור בו ואנן קי"ל כמטעם זה וצ"ל דזה שכתבו הפוסקים שהבעה"ב אינו יכול לחזור בו היינו שלא יהא ידו על העליונה כפועל אלא ידו עה"ת כקבלן כמו שיתבאר וראה דהנה המור והרמ"א כתבו בס"י זה דבעה"ב החוזר בו ידו עה"ת אלמא שיכול לחזור בו ומטעם דאין שעבוד מזה על זה כלל ולפי"ז התחלת המלאכה באמת אינו קנין כלל והוה נירת התורה שהתחלת המלאכה לא תהא קנין כלל מטעמא דלי ב"י עברים שאינו יכול לשעבר עצמו ע"י מלאכתו כעבר וזה שהפוסקים קוראים לזה קנין הוא רק בשם המשאל ונ"מ לענין מ"ש במעוף ג' ומה שעבר עברי יוצא בגרעין כסף וזה קנינו שמקנה א"ע מבעליו כמו ששינו וקונה א"ע בגרעין כסף [קדושין יז:] שכן נורה התורה ולכן לא גזרה התורה רק שהמלאכה לא תהא קנין ושעל פי המלאכה לא ישתעברו ולי"א אבל כשברצון עצמם משעבדים גופם ע"י קנין או שטר וראי ביטולו לעשות כן כמו שמשעבר הגוף למימן והרי זה וראי דבקנין או שטר אין הבעה"ב יכול לחזור בו ולהירושלמי הרי שן הן ברין זה ומה שיש חילוק בין פועל לבעה"ב שבעה"ב ידו עה"ת יתבאר הטעם לפנינו והרבה מאחרונים הסכימו לדעה זו וכן יש להורות [ענכ"ס ג'] :

ה התחלת מלאכה מקרי אף אם שכרן לשנה ועשו יום יום ובאמצע השנה נתהוו ענין שנתבטלה המלאכה וכן אפילו לשנים הרבה כל שלא כלה הוסן הוי התחלת מלאכה לרינים שנתבאר ולכן מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים ותחיל שנה ראשונה מקרי התחלה גם לשנה שניה וכה"ג בכל המלאכות :

רבותינו ז"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 לעיוב שכרו מכאן ואילך ולחזור בו יחזור [רס"י] דהתורה מנעה לאדם להיות משעבר גופו למלאכה שלא יהיה ביטולו לחזור בו ולכן מותר לאדם להשכיר א"ע דדוקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם ומנו אלא בשטר שחרוד עובר משום עבדי הם [מוס'] ואם נשבע או נתן ת"כ צריך קיים מצד השבועה ואין זה כגשבע לעבור עבירה דהא מותר לו להשכיר א"ע והרי אף למכר עצמו בעבד עברי כשאין לו פרנסה וכמות מותר לו למכר 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 יום אלא שיש הפרש בין פועל לקבלן דפועל שחוזר בו בחצי היום אין שמון את המלאכה הגשארית ואפילו יעלה לו להבעה"ב יותר מכפי מה ששכרו לית לן בה אבל בקבלן שמון את המלאכה הגשארית שלא יעלה לו יותר מכפי מה ששכרו כמו שיתבאר דבעיקר הדבר דינו כפועל שיכול לחזור בו אלא שידו על התחנתה [סג"א ס"ו דכ"מ] ואפילו קבלן בעסקא ולא במלאכה שקבל מעות מחבירו לעסוק בהם למחצית שכר יכול לחזור בו באמצע היום ולומר לו זה אמרתי עוד ואפול מה שנגיע לי עד עתה, מוס' טס קס' וכן מוכח להראי בירושלמי דקבלן דינו כפועל :

ז בזה שנתבאר שקודם המלאכה יכולים שניהם לחזור בהם כתב אחד מרבותינו דסופר שהשכיר עצמו אם משך הבעה"ב ממנו קולמוסו לא תער שלו אין יכולין שוב לחזור בהם ואע"י דפועל יכול לחזור בו היינו פועל וכן קבלן [מוס' ג"מ מה דכס ר"ס] וכ"כ שם הרא"ש שמכאן מרקדק ר"ת ז"ל דהשוכר אומן ומשך כלי אומנתו 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 שמגרע פרונו ויוצא עכ"ל מביאר מזה דס"ל דקבנן אין דין פועל כלל ואינו יכול לחזור בו דלא כמ"ש במעוף ו' וכ"כ בהנהות שם ויש מרבותינו שחולקים בזה וכתבו דמשום אין ראייה רק שהבעה"ב יכול לעכב כלי האומנות ולשכור עדיהם פועל כמ"ש במעוף ו' ואין חילוק בין פועל לקבלן אלא לענין ידו על העליונה כמ"ש -

י ולפי"ז קשה מ"ש רבינו הרמ"א במעוף א' ד"א שאם משך הבעה"ב כלי אומנתו שעושה בהם המלאכה אין משך הבעה"ב

ז יש מרבותינו שכתבו דאע"י 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 [מק"י ס"ד דכ"מ כסס כסכ"א וס"ג] ואם אין רצונו נגמור מלאכתו ישכור על דמי כלים אלו פועל אחר עד דמי שכירותו אפילו בדבר שאינו אבר דבדבר האבר יכול לשכור אפילו עד יותר מרמי מלאכתו כמו שיתבאר [ס"ט פ"ע כסס כרמכ"ן] והטעם דהוי דגופו לא קני שיכופו נגמור המלאכה מפני גזירת התורה מ"מ כיוו קניין לענין זה להבעה"ב [מוס' קדושין ח: ד"ה פקס] ודוקא כלי אומנתו אבל שארי חפציו של הפועל או ממון שיש לו אצל הבעה"ב אינו מעכב בשביל זה ורק כלי אומנתו נקנים לו לזה :

ח יש מרבותינו שכתבו שלא אמרו פועל יכול לחזור בו אלא בהשכיר עצמו באמירה אבל אם נשתעבר בקנין או בשטר אינו יכול לחזור בו [ריב"ז כ"א כסס רבותינו]

חילוק בין שכיר וים לקבלן ולהפוסקים שמחלקים בין שכיר לקבלן אין דין זה נוהג כלל בקבלן ויראה לי דלפמ"ש בסעיף ה' דבקנין או שמר אינו יכול לחזור בו אם התנה בשעת קבלת המעות שיעבוד עד סוף זמנו אינו יכול לחזור בו דאין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה :

יד לפי מה שנוהה התורה י"א דמהאי מעמא אסור לפועל או מלמד או סיפר להשכיר עצמו להיות בבית בעה"ב יותר מנ"י שנים [ס"ד] דבשכיר מיצנו בקרא דהם נ' שנים כדכתוב שלש שנים כימי שכיר וכוונת מזה שם עבר עליו ולא שכיר ויש שנוהרים שרא להשכיר עצמו על שש שנים אבל על חמש שנים משכירים א"ע והטעם דכתוב בעבר עברי כי משנה שבר שכיר עברך שש שנים ולכן בשש שנים שם עבר עליו ולא בפחות ויש חולקים בכ"ו דרוקא עבר שאינו יכול לחזור בו אסור אבל בשכיר שיכור לחזור בו אין זה עבד [מ"ו] כי י' ומגדלי פ' סלומנין מיהו אם הוא עני מותר אפילו לשנים הרבה דהא אפילו למכור בעבד מותר בכה"ג כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים וכ"ש להשכיר א"ע [ס"ד] :

מן לפיכך יש רבנים שאין מקבלין כתב רבנות על שש שנים ויש שאין מקבלין על יותר מנ"י שנים והם יכולים לחזור אפילו תוך הזמן כיון פועל מיהו נ"ל שאם קבל טהעיר מעות קדימה לצרכיו חייב לשלם להם לפי ערך הזמן שחזור בו דהא הם לא נתנו לו רק על זמן הכתב ולא על פחות מזה ואנשי העיר אין יכולין לסלק להרב מטקומו אף כשכלה זמן הכתב ומשלכין לו שכירות והכנסה כמקדם [מ"ח] וכן נהגו בכל הפוצות ישראל דהזמן שקובעים היא למען העיר שהרב לא יחזור בו הוך הזמן דאף שמיניא יכול לחזור בו מ"ם היו מחוסר אמנה ויש להם עליו הרעומית 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 סכרא שאחד יעקר סיכי ומשכני אותו ואת ביתו וזרעו ואח"כ יסלקוהו שישאר בלי פקוה למחרתו וכן הדיו בש"ץ ושמש וכך מיני התמנות שכל זמן שלא נמצא בו פסול אין מעבירין אותו כל ימי חייו וכן המנהג ועיין בסעיף כ"ט :

מן כיצד היא דין התורה בפועל וקבלן פועל אם הוא שכיר וים חוזר בו אפילו בחצי היום וידו על העליונה כגון ששכרו בער שמונה דינרין 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 דינרין ועשה חצי המלאכה אם החצי השני יעלה לו ז' דינרין אינו נותן לו רק ז' דינרין ואם

הבעה"ב יכור לחזור בו ולא הפועל אם הוא קבלן אבל אם הוא שכיר וים יכול לחזור בו מיהו יוכל לעכב כלי אומנתו ולשכור אחרים עכ"ל והרכיב שהי דעות ביהר [ע"ט] ועוד דאין כתב כדעת יחיד במקום שרכים חולקים עליו וכבר בהאנו בסעיף ו' מירושלמי דאין חילוק בין שכיר וים לקבלן אמנם גם על רבותינו בערי ההוס' יש להמיה שכתבו שם כדברו ר"ת ובשם [ק"ה] כתבו מפורש דגם קבלן דינו כפועל [וכ"מ בש"ס כס ע"ז ע"ט] :

יא לפיכך נ"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 שמו גל 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"ל כן הוא ולא חידש ר"ת רק דבקבלן כיון שמשך כלי אימנתו אינו יכול לחזור בו דידו על התחתונה אף קודם שהתחיל במלאכה ויראה דהא רבינו הרמ"א כלל שניהם הקבלן והבעה"ב ובבעה"ב כתב מפורש בסעיף ד' שידו עה"ת וזה שכתבו ההוס' והרא"ש בשמו דיש הפרש בין פועל לקבלן הוא רק לענין ידו עה"ת וכ"ל לרבינו הרמ"א דהכל מודים בזה שלעכב כלי אומנתו יכול אפילו בשכיר וים אלא דבקבלן היו גם קנין לענין טהא ידו עה"ת ואפילו החזיר לו כלי אומנתו כ"מ כיון שמשכסם איאמרו לא משכן רק שנתנם בחצירו של בעה"ב [ט"ז] דינו כהחזיר במלאכה אבל אם הכלים היו שם אצל הבעה"ב מקודם כפקדון אינו מועיל לענין זה [ס"ס] כנלעד [וה"ס] קוסיס ה"ס"ד סק"ס והגר"א סק"ב :

יב והטעם שפועל ידו על העליונה וקבלן ובעה"ב ידם עה"ת נ"ל דמיעקר הדין כן הוא רפיצר שגשכר לשכירות הויסם הרי יא שכרו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים והימים אינם מחוברין וליז לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו אף שהמותר יעלה לו ביוקר אבל קבלן שגשכר לעשות מלאכה זו בשלומית לכן צריכים לראות 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 בנול למה ריזית ממה שחשב דמי המלאכה ואם יעלה לו ביוקר הוא בעצמו גרם לו בחזרתו ולמה ינוכה להפועל מהימים שעשה והרי הוא ענינו בהזמן :

יג זה שפועל יכול לחזור בו הוא אפילו קבל כבר דמי שכירותו בשלימות ואין בידו לשלם במזומין להבעה"ב והמעות נשאר חוב עליו אם במזוח הוא שיש לו ממה לשלם אבל אם אין לו ממה לשלם הוי כדבר האבד שיתבאר ואינו יכול לחזור בו דנהי דהתורה התירה לו לחזור אב"י לא התירה לו לגזול [ס"ד] ולפמ"ש אין

ואם החצי השני יערה לו ג' מרויח הבעה"ב את השני דינרין והקבלן אינו נוטל יותר מחמשה מיהו אם המלאכה גרידק הרבה שצריך לשלם בעד החצי השני יותר מעשרה דינרין אין לו להקבלן לשלם מכיסו [סמ"ג] ואפילו חפס משל קבלן לא מהני [ג"ח] וכן בעה"ב החיור בו דינו כקבלן כמ"ש :

יו וכ"כ הרמב"ם בפ"ט וז"ל כיצד דין הפועל שחור בו אחר שהתחיל שמיין לו מה שעשה ונוטל ואם קבלן הוא שמיין לו את שעתיד לעשות בין שהזולה בעת ששכרו בין שלא הזולה בין שהזולה המלאכה אח"כ בין שלא הזולה שמיין לו מה שעשה ויעשה כיצד קבל משנו כמה לקצור בשתי סלעים קצר חציה והניח חציה בגד לארום בשתי סלעים ארג חציו והניח חציו שמיין 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 כזה וכך יין בימי הבציר וימי הבציר ידועים כמה הם מ"ם מדלא שכרו לימים אלא למלאכה נקרא קבלן וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שחור סתם אבל אם חור מכת יוקר אין שומעין לו עכ"ל וכ"כ הפור ואין הבוונה דמכת 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 חור בו הלא לא נשתעבד לו עד גמר המלאכה אלא דה"פ רכשחורו בו מחמת יוקר אין ידו על העליונה אלא על התחתונה כקבלן דאין לנו לרחם עליו וכן משמע מסידור דבריהם ע"ש ויכ"מ מהסמ"ע ס"ק ע"ו סכמט הפעס ללא נתייחסה כח ספועל כדי שיסתכר [המנוח] וכן אין שום חילוק בחזרת פועל בין שחור בו ואין רצונו להשכיר עצמו כלל ובין שחור 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 בהמלאכה כבקנין עד סוף הזמן כמ"ש במע"ף ו' וא"כ כיון שאינו קנין לו עד סוף המלאכה או הזמן מה לי אם רצונו להשכיר עצמו אצל אחר אם לאו וכן המכמו כמה מגדולי אחר נים וכן עיקר דרינא ואף גם ידו על העליונה אם אינו משכיר עצמו אצל אחר מפני היותו [כ"ג] :

יתן כל מה שנחבאר דיכולים לחזור בהם אינו אלא כשהמלאכה הוי דבר שאינו אבוד אם לא יגמרה עתה אבל כדבר האבוד אם לא יגמרה מיד ותתקלקל כגון שכר פועלים להעלות פשתו מן המשרה ואם יניחו באמצע המלאכה יתקלקל הפשתו או ששכר חמור להביא

חלילין למת או לכלה וכיוצא בהם דהוון של המלאכה עוברת וכן פועלים חיימים או מגדלרים 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 ששמעו שמת לו מת דבאינסיים כאלו מוכיח הוא לעזוב המלאכה ואף כדבר האבד משלם להם מה שעשו עד כה וא"צ לשלם להם כל שברם ואין ידם עה"ה ודינם כדון פועל שחור כיון שחוזרים מחמת אונס [ס"ד] מיהו בפועלים חיימים ומגדלרים שמתכרים אצלם לשנה או להרבה שנים וידוע שקודם החג הוא עיקר המלאכה וכשמשלמים לפועל בעד חרש באמצע השנה משלמים בעד חרש שקידם החג כפלים כשיוצאים מהם באמצע הזמן אפילו מחמת אונס צריכים לחשוב שווי כר זמן וזמן לפי מה שהיא המקח הפועלים וכן כל כיוצא בזה [כ"ג] ומשרת או משרתת בבית בעה"ב מקרי דבר האבוד מפני שהבעה"ב בעצמו אין ביכולתו לעשות המלאכות שצריך ולכן אין להם לחזור אף 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 האבוד :

יתן כדבר האבוד אם לא נאנס הפועל וחור בו שוכר בעה"ב על חשבונו או ממעה אותו כיצד ממעהו אומר לו הלא חזרתך הוא מפני שתחמיץ ביוקר אתן לך ביוקר גומר המלאכה ואינו נותן לו אלא המקח ששכרו כגון שאומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתיים וממתין עד שיגמרו המלאכה ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה ואפילו הוכרח ליתן להם השתיים קודם שגמרו המלאכה מחור מהם התוספת מפני שהוא גול גמור :

כ כיצד שוכר עליהם כגון ששכר בשני סלעים וחור בהם באמצע המלאכה שוכר עליהם פועלים אחרים ונומדין המלאכה שלא תאבד וכל שיוסיף 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 ממון שלהם ת"י אפילו ממון אחר שאינו כלי אוסנתן ואפילו לא נתנו לו הממון בתורת משכון על המלאכה [סג] שוכר על חשבונם להשלים המלאכה האבודה ומשלם להאחרים אף המקח היותר גדול שמשלמים לעת הצורך כגון שלפעמים משלמים לעת ההכרח ארבעים וחמשים זוז אע"פ ששכר הפועל לשלשה או ארבעה זוז שוכר עליהם אפילו עד מקח זה וי"א דוה דשוכר עליהם עד ארבעים וחמשים וכה"ג יותר משכירותו זה דוקא כשתפס כלי אוסנתן דוה הוי כשיעבוד אצלו על המלאכה או ששיעבדו לו מעות או חפצים על ערבות המלאכה אבל שארי מעות וחפצים אינו יכול לעכב מיהו עד כגור רפי

כד מלמד החזור מללמוד עם התלמיד מקרי דבר האבוד דכל רגע שהתלמיד הולך במר הוא פסידא דלא הדר ואין המלמד יכול להסתלק באמצע הזמן אם לא שמעמיד לו מיד 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 ללמוד ספר או חצי ספר או מסכת פלונית יש לו דין קבלן ומלמדים דינם כשאר פועלים שצריכין לעשות כמנהג להשכים או להעריב כמ"ש בס"י של"א ואסור לו לעשות מלאכתו עם הלימוד או להיות ניעור הרבה כלילה 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 רבשישכור סופר אחר לגמרו יהיה הבתב משני סופרים שאינו דומות ול"ו לא יהיה נאה ועוד מדיני מלמדים יתבאר בס"י של"ד ודע דכל מה שנתבאר בדבר האבד דשוכר עדינה או מטען הוא אפילו כשעדיין לא התחילו במלאכה זו כיון שהוא דבר האבד [טו"ז] :

כה כל פועל או מלמד שחלה באמצע מלאכתו משלם לו בעה"ב מה שעשה עד כה וידו על העליונה ואפילו בדבר האבוד כמו שנתבאר ועל זמן חלוי אינו משלם לו כלל ואם עברה מחלתו או האונס האחר עבר וקבלן הבעה"ב בחורה יחזור 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 :

כז עוד כתב רבינו הרמ"א ומיהו אם כבר קבל המלמד או הפועל שכרו י"א דא"צ להחזיר אפילו ביטל ממלאכתו ע"י מחלתו או אונס אחר דבמחוק תליא מילתא [ט"ז] דהרי האונס הוא מן השמים ולכן כשהמלמד או הפועל מחוקק אין להוציא מידו וגם בזה הרבה חולקים עליו דמה ענין מחוקק לכאן דאין זה ספקא דרינא דהיהני חוקק דווח 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 לגמרו אם הדבר הפסד ממון כמו הפשתן וכיוצא בזה חייבים לשלם כל ההזיק דהם כמזיקים וחייבים מדיני דגרמי דאיך משליכין באמצע המלאכה מה שיתקלקל ואין להשיג פועלים אחרים ואם אין בזה הפסד ממון כמו השוכר להביא חלילין לסת ולכלה או עניני כלבדות וסופרות וכה"ג דזענינ נאבד ולא ממון אי"ג דדגם כדבר האבוד מ"מ אם לא שכר עליהם ולא הטען פטורים משלם [ע"ז סק"ל"ע] :

כא כל מה שנתבאר בדבר האבד אינו אלא כשאין שם פועלים אחרים מוכנים לשכור כמה שנשאר משכרן של הראשונים להשלים המלאכה דאז שוכר עליהם או מטען אבל אם יש פועלים אחרים מוכנים לשכור כמה שנשאר משכרן ואסרו לו הפועלים צא ושכור מאלו והשם 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 ט"ז אלא דפועל ידו על העליונה וקבלן ידו על התחתונה ואם לא עשה כן והטעה אותם חייב ליתן להם כפי מה שפסק דהם באחרונה כיון שהיה מוצא פועלים אחרים לגמור המלאכה במקח השוה לא היה לו להטעותם ודוקא כשהחיל הבעה"ב להטעותן שאמר להם מדי יותר מכפי המקח שעשיתו אחכם אבל אם הפועלים התחילו לומר לא נגמור המלאכה אם לא תוסיף לנו כך וכך יכול להטעותן אף כשמוכנים פועלים אחרים [ט"ז] :

כב וכן אפילו אם אינו מוצא פועלים אחרים אינו שוכר עליהם אי מטען אא"כ שכשיעה ששכרם היה מוצא לשכור פועלים אחרים ועכשיו אינו מוצא אבל אם גם מקודם לא היה מוצא פועלים אחרים הרי לא הפסידוהו כלום ויש חולקין וס"ל דגם בה"ג שוכר עליהם או מטען [סס] דעכ"פ כיון שנשכרו לו צריכים דגמור שלא יתפסד דאפשר אם לא היו נשכרים אצלו היה שורח והיה משיג פועלים אחרים ויראה לי דנכה"ג אם אין הדבר ברור כל כך שלא היה משיג פועלים אחרים גם דעה ראשונה מורה :

כג 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 ומחילה היה יכול להשיג פועל אחר וכן כך וכך נפסדה המלאכה חייב לשלם לו כל הפסדו מדינא דגרמי [סס] :

בתקופם [וזמן כוונת סלכות ועמ"ך] ועמ"ש כמעוף מ"י :
 ל ואפילו אם בכלות 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 מסת הראשון
 כמ"ש במסין ישי"ב כמו כן בענינים אלו וכן הסכימו
 גדולי אחרונים ותמהו על רבינו הרמ"א שכתב דרוקא
 שחזר והשכיר עצמו בשנה שניה אבל אם עמד עמון
 בשתיקה לא אמרינן דנשאר על הנאו הראשון עכ"ל
 ונ"ל דכוונתו על הזמן העהיד כגון שנתקשר עמהם על
 שנה ובכלות השנה ישוב חצי שנה בשתיקה וזהו ודאי
 דבחצי שנה העבר צריך להיות כבשנה הראשונה אבל על
 החצי השניה יכולים לשנות זה או זה ובוה הדין אמת
 כמ"ש בבית שם סעיף כ"ד ע"ש ולפמ"ש כמעוף מ"י
 אין זה אלא מצד העובר אבל מצד העיר אין יכולים
 לשנות [כ"ג] :

לא האב שהעמיד את בנו למלאכה אצל אימן אע"פ
 שהאב אינו מעלה לו מזונות מ"ם כיון שידע הבן
 שהעמידו ונכנס הבן בהמלאכה אף שלא ידע על האב
 החצי העמידו מ"ם כיון שנכנס למלאכתו ע"פ איזה
 מסתמא היה נחא ליה במה שעשה האב ונוטל כפי מה
 שקצב האב עד שעה שיחזור בו כדן פועל שחזר בו
 ואינו יכול לומר שלא נתרצה בקביצת אביו וכן דהפוסקים
 שכקנין או בשטר אינו יכול לחזור בו גם הוא לא יכול
 לחזור רהוה 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 ממנו דמי כד השכירות פטור [סס]
 דזהו כמו מחילה דהפועל אין נופו כגוי להבעה"ב דנצריך
 קנין וי"א שאם א"ל דרך כעס אינו נפטר בוה וכן נראה
 דהרברבים שאדם מדבר בהם דרך כעס אין בוה ממשי
 ומלמד אצל בעה"ב שא"ל הבעה"ב לך מעמדי ונתרצה
 המלמד מ"ם יוכל הבעה"ב לחזור בו ולעכבו ואע"ג
 דמלמד דינו כפועל מ"ם אין ביכולת האב למחול שיעבוד
 הלימוד שנשתעבד המלמד להבן לפיכך אין בהדברים
 ממש ואפילו קנין וכתובה 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 אוויר ולא אעביד אשלם במיטבא
 דנתבאר שם דלא הוה אסמכתא [סס] ולכן גם בשארי
 פועלים אם יש לו חזק להבעה"ב כסולוקו כגון שנצרך
 מאד להמלאכה וא"א להשיג פועל אחר זומן מה נראה
 ג"כ דלא הוה אסמכתא בכל ענין ומתחייב בהקנס ויש

ולא עשה מלאכתו אין לו ליטול שכירות ומה לו לבעה"ב
 באונמו ולכן בכל ענין צריך להחזיר [ט"ז וסג"ח] ועמ"ש
 כמ"י שכ"ט סעיף ב' :

כז אומן הוי קבלן וכל הדינים שנתבארו בקבלן נוהג
 באומן ומעשה בראובן שקבל ששמעון כגד לארוג
 חמס אמות בדירה וכשהתחיל לארוג המציא עלילה
 שהמטוה נרוע ורצה לעווב מלאכתו וע"י זה הוכרח
 להוסיף לו דהוי כמו דבר האבד ופסק הרא"ש ו"ל דא"צ
 ליתן לו ההוספה וזוהו שאמרו שוכר עליהן או ממען
 אמנם אם האומן סכרר ע"פ בקיאים שהמלאכה קשה
 יותר מכפי מה שא"ל הבעה"ב צריך הבעה"ב להוסיף לו
 כפי שומת הבקאים ואין להקשות לדעת הסוכרים אומן
 קונה בשבח כלי כמ"ש בס"י ש"י למה לא יהיה ביכולתו
 לבקש כמה שירצה אחרי שהכלי שלו היא וכ"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 והאימן הוא פועל
 ככל הפועלים ושבח כלי אין זה רק לענין תשלותין כגזק
 כמ"ש שם או לקדושי אשה כמ"ש באה"ע ס"י 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 יקתנה סיד יפסיד האומן פסק הרא"ש ו"ל
 דחייב ראובן לפרוע לו מדינא דגרמי כיון שהפסיד ע"פ
 דברו כמו הלכו חמרים ולא מצאו תבואה רמשלם להם
 רכל עניני פועל וקבלנות ואומנות א"צ קנין ונתקים
 בדבור בעלמא בהתחלת המלאכה ולכן מספל האומן
 במכירת הכלי ומה שיטול פחות ממה שהושה עמו
 ישלם לו [סמ"ע] ודוקא כשעשה האומן משלו אבל אם
 עשה מסחורה של בעה"ב ולפי מאי דס"ל אין אומן
 קונה בשבח כלי עם 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
 שישאר 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 פרטו את אלו [כ"מ כס"ך
 סקמ"ג] ויש מי שאומר 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"ם שארי פרטים הקודמים קיימים ואף אם
 הוסיפו או גרעו בשכירות שארי הפרטים נשאר

וראי דאינו מספיק אמירתו לך מעטדי וצריך להוסיף ולומר
ואין לי עליך כלום [וכ"מ מרש" קדושין מז' :

מי שאומר הוה שנתבאר שאם א"ל להפועל לך מעטדי
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] :

כשמקודם ראה אותה הבעה"ב ומצאה שראויה להרישה
אף אם הרד 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 שהוא
לא מיירי כלל מירידת ממר אלא שנמצאת לחה ונ"ב
הוא שאיננה שוה בכל המנים וגם בירידת ממר כולו
פ"ל כמ"ש [ג"ל] :

ד וכן השוכר את הפועל להשקוה שדהו מזה הנהר
שאצלה ופסק הנהר בחצי היום אם אין דרכו להפסיק
או אפילו דרכו לפסוק אך גם הפועל יודע דרך הנהר
היו פסידא רפועל 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 ודוקא כשפסק הנהר הקטן אבל פסקה הנהר
הגדול שכל שדות העיר משקן סמנה הוי מכת מדינה
ותמיד ההפסד על הבעה"ב [ג"ל] כמ"ש בס"י שכ"א
ושכ"ב בדין חובר דמכת מדינה היא גזירה על בעלי
השרות ואף שלא פשעו הם סובלים הנוק ולא הפועלים
וכמו שבארנו שם במלמד שגור המושל שלא ללמוד
ע"ש ויש מי שחולק בזה ולא נתבררו דבריו אצלי ועוד
יתבאר בסעיף י' בס"ד :

ה וכן מי ששכר פועל להשקוה שדהו ובא ממר 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 מלהפיר אף אם ירד עליהם
המטר כמ"ש בסעיף ג' [סת"ע] וכן אם בא המטר בחצי
היום אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום ודוקא ממר
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 טבע דקרקע זו לפי שדבר זה תלוי באופן
המשכת החריצין ומלדא התנה איהו דאפסיד אנפשיה
וסייעו להפועל מן השמים שלא יעשה ויטול כל שכרו
דהוה כאלו עשה הוא המלאכה ואף שישיבו במל כיון
שהמלאכה נגמרה :

ו ואף בירידת ממר אין זה אלא בפועל אבל כאריס
כגון מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שדה זו ר'
פעמים ביום יטול חצי הפירות וכל האריסין שורכין
להשקת

א כבר נתבאר רכנ אינם שאירע כהמלאכה עד
שנתבטלה בין ששניהם היו יודעים שדרך האונס
לבא או שניהם אינם יודעים הוי פסידא רפועל אבל אם
בעה"ב יודע והפועל אינו יודע הוי פסידא דבעה"ב
דפשע במה ששלחם והטעם דכיון שאין להטיל הפשיעה
על הבעה"ב יותר סעל הפועל המסע"ה וידו עה"ת
[טור] ואפילו תפיסה לא תהני כזה דאין זה רומה 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 דגורו עליה רפועל שלא ירוח [ג"ל] :

ב לפיכך השוכר את הפועל לחפור בשדהו ובא ממר
בלילה בענין שאינו יכול לחפור אם הראה לו השרה
מבערב הוי פסידא רפועל דכיון שראה אותה והכירה
שאינה ראויה לחפור אם הרד ע"יה ממר לא היה לו
לבא ואינו נותן לו כלום ואם לא הראה לו מקודם נותן
לו שכרו כפועל במל לפי שהבעה"ב היה מכיר את
שרהו והיה לו להודיעו שלא יבא וכן אם השרה היתה
לחה בעצם במבעה הדין כן הוא דאם ראה מקודם ולא
הבינו שאינה ראויה להרישה סוליייהו גרים וזהו דעת רוב
רבתינו [רש"י ומוס' וסל"ח ונמק"י וספור ב"מ עו' :

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 דודאי
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 גווי
פסידא רפועל ואיזה חילוק יש בין ראה מבערב ללא
ראה וכמ"ש בסעיף ה' אלא ודאי דכל השרות אין המטר
מונע מלחרוש אלא לפי הקרקע לערך לחותה ורכותה
וכיון ששרה עומרת תמיד במצב אחד מה שיך ראיית
הבעה"ב מקודם ובודאי תלוי בראיית הפועל והרמב"ם
מיירי בשדה שאינה עומרת תמיד על מצב אחד
דלפעמים המטר מקלקלה ולפעמים אינה מקלקלה ותלוי
ביבשתיה ולפי ערך החסימות והרחחות וכה"ג וזהו ודאי

והייב לשלם כל השכר לימוד שחוששתה עמו מיזם ששכרה את המלמד [סס סע"ד] אבל אם סתה מיד כששמע אין במעשה כלום אפילו כשנושאת ונהגת תוך הבית ונ"ל דמ"ם יכולים כ"ד לכופו אם רואים שידו משנת לשלם שכר לימוד ואפילו איש אחר ששכר מלמד לכן ראובן כמעמד ראובן ושהק שתיקה כהודאה דמי אע"פ שלא דיבר האחר בפירוש שראובן ישלם שכר לימודו דהיה לו להבין שכן היתה הכוונה אם לא שעשיר שכר מלמד לכן עני דאו אף אם האב העני היה כמעמד זה ודאי רחשב שהעשיר ישלם [ג"ל] ועמ"ש בס' פ"א ובס' רל"ז אם יש הסגת נבול אצל מלמד :

י אם נהרהר בעיר שינוי אייר וברחו הוו כשאר אונם והיו פסידא דפועל או המלמד כן כתב רבינו הרמ"א וכתב אחד מהגדולים דדוקא כשהמיעוט 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"ד] וזי נראה מסתימת לשון רבינו הרמ"א דאף אם הוי סבת מרינה ההפסד עליהם ופעמו נ"ל דדוקא כשהפועל או המלמד עוסק מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הגדר הגדול שבסעיף ד' או אם התלמידים לברם ברחו מקורם אבל אם בעת התרות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד וסוה מיידי רבינו הרמ"א וזה שכתב אם ברחו ר"ל המלמדים או הפועלים ואינו כרין שכתב בס' שכ"א בגיורת המושל שלא ימדו 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 הלונה והשמימו אע"פ מהמלאכה עבוד שיכלו לעשות למה איסכול הבעה"ב דמטמא דסבת מרינה ההפסד הוא על הבעה"ב משום דמטמא הוא דגורו עליה ולא שייך זה אלא כשנתבטל הפועלה רק מצד הבעה"ב ודא כשנתבטל מצד הפועל והמלמד נ"כ וראיה לזה דהא גם בסבת מרינה אם ע"י טורה גרול ביכלתם לעשות הוי ההפסד עליהם כמ"ש בס' שכ"א מכ"ש כשהם נתפזו דברוח מהמלאכה דההפסד הוא עליהם [ול"ש ססק מנ"מ סכ"ב ס"ד ססק"ג ומסס על"ז פ"ט חוק :

י"א כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' מי ששכר בית לחור בו וסבת בתוך זמן השכירות א"צ לשלם לו רק סוה שדר בו דכשה"ב הוי כפועל והוזה ליה להתנות סוהו יש חולקין לכן אם קבל השכר כולו א"צ להחזיר סוהו כן נ"ל עכ"ל ביאור דבריו דדעה ראשונה ס"ל דכשם שאונם שאירע בפעולה דשניהם לא היה להם לידע הוי פסידא דפועל כמו כן באונם שאירע בשכירת בית הוי פסידא דבעה"ב דהוי כוזה כפועל שנא להוציא מרבידו ודיש חולקין ס"ל דלא דמי לפועל דשכירות הוי כמכר לזמן ואין בוה מענת אונם ואע"ג דבמכר נטא כשנתרוח אונם

להשקת שתי פעמים ביום אין נוספין אלא רביע הפירות וכא סטר ולא הוצרך לדלות ולהשקות נוטל מחצה כמו שפסק עמו מפני שהארים דינו כשותף לענין זה ולא כפועל והמעם דכפועל דרי ישלם לו שכרו אף אם השדה לא תתן פריה לפיכך משלם לו כפי מלאכתו אבל הארים שאם השדה לא תתן פריה הרי לא ישול כלום ולכן גם כשעושה פירות נותנין לו אף יותר ממלאכתו דמן השמים סייעוהו וכן הדין בקבלנות ובכתירות ומעם אחד להן :

י"א דבכל מה שנחבאר דהוי פסידא דפועל אין זה אלא בשכרו למלאכה זו ולשדה זו [סמ"ע] ולכן כשאירע אונם ונתבטלה המלאכה מסדה זו הוי 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"ם אין לו להפסיד בשביל זה דכל כה"ג ה"ל לאתנויי ומרלא התנה אין לו להפסיד להפועל ומתי יש לו לבעה"ב רשות לשנותו למלאכה אחרת ויחבאר בס' בסי' של"ה :

ח כמו שנחבאר בפועלים כשנתבטלה המלאכה סחמת אונם אינו חייב לשלם להפועל רק אם הבעה"ב היה לו לידע סוה 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 סוה יותר מהמלמד וכן אף אם רגיל באותו חולי רק שהמלמד הוא בן עיר ויודע בו בהבן הוזה שרגיל הוא בחולי הוזה פסידא דמלמד כמו בפועל וכן אם סת הבן אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר בו כגון שהוא מעיר אחרת או אפילו הוא בן עיר רק לא הכירו עד עתה הוזה פסידא דבעה"ב ונהוין לו שכרו משלם וחמיר מפועל שאינו נותן לו אלא כפועל במל מטעם דלומדי תורה נוה להם יותר ללמוד מליך במל ופשיטא שאם גם בביטול התלמיד למד המלמד בעצמו או עם אחרים הרי לא הרויח סוה ואין זה דמיין לכל המלאכות מידו גם זה הלוי בהתמדתו של המלמד אם ידוע שנוה 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 הכחשה בהכרת הנער אם לא נטל עדיין מעות ישבע אבי הבן ויפטור ואם כבר נטל ישבע הוא ויפטור וכבר נתבאר בס' של"ג סעיף כ"ה דדעת רבינו הרמ"א דכל שנתבטל באמצע הזמן ואח"כ חזר למלאכתו ולא דיבר הבעה"ב שינכה לו מה שביטל דאינו מנכה לו בכל ענין ושיש חולקים בוה ע"ש :

ט מדיני מלמדים נתבאר בס' של"ג ויחבאר בס' של"ה וביו"ד ס' רמ"ה וס' רמ"ח ושם נתבאר ראשה ששכרה מלמד לבנה אף שלא בפני הבעל וכששמע הבעל שחתם ודאי ניחא ליח במה שעשתה

נתבאר דאפילו כאונס שאינה מכת מדינה ההפסד הוא עד בעה"ב אם לא שילם לו עדיין וכ"ש כשהאונס הוא מכת מדינה ולא דמי דודאי כל אונס שמחמתו יצא השוכר מהבית אפילו במכת מדינה ההפסד על השוכר ואפילו לא שילם לו צריך לשלם לו כל השכר כגון שהשוכר הוכרח לברוח כאמצע זמן שכירותו מ"ס צריך לשלם דמי השכירות בשלימות ורק בשמת בסעיף הקודם שאני דהרי אינו בחיים שיתבענו וכתבנוע יורשיו יכולים לומר מה לנו לעשות כיון שנתבטלה המלאכה ע"פ אונס היו פסידא דידך כמו בפועלים שההפסד שלהם וכיון דלא התנית בשעת השכירות שבכל אונס שיארע ישולם לך מהנכסים אין לנו לשלם כעד אונס כי האי שהשוכר עצמו אינו בעולם ושיכופס שהם יורו בו עד הוסיף באיזה מעם יכופס כמ"ש בס"י ש"ב סעיף י' ע"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"ס פשיטא דיהחזיק זמן השכירות הוי כמקח ולא גרע מדין אונאה הדין דינו כמקח ולכן פסק רבינו הרמ"א דמספיקא דדינא אין להוציא ממון [ול"ס קושית ס"ך ע"ס ודוק] :

יב פסק אחד מהגדולים במעשה שהיה בעת הגמפה ר"ל שברחו השכנים מן הבית המישיבר להם שצריכים לשלם כל השכר והקשו עליו דהא במכת מדינה ההפסד הוא על בעה"ב [סס] אמנם כבר כתבנו בסעיף י' דרוקא כשהפועל על מקומו והמלאכה נתבטלה מחמת הסיבה ולא כשהפועל ברח מחמת הסיבה ואף שבסעיף הקודם

סימן שלה [השוכר פועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה

ובו ט"ו סעיפים]:

א השוכר את הפועל לעשות אצלו מלאכה יום אחד או כמה ימים ולא דיבר 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"ס הרשות ביד בעה"ב כיון שא"ל מלאכה סתם אבל אם שכרו למלאכה ידועה כגון ששכרו לערור שדהו אינו יכול להחליף לו באחרת כשיש לו מלאכה וזו אפילו אינה כבדה מסנה ואם נשלמה מלאכה או 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 בתחלה המלאכה אם ראה ששלאכה זו אין ביכולת לעשות יכול ליתן לו אחרת כמותה אבל ליתן לו מלאכה כבדה מסה ששכרו אינו יכול לבופו ונתן לו שכרו כפועל במה 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"ו] נתבאר דאע"ג דיבד ליתן לו מלאכה של חבירו מ"ס אינו יכול לכופו את הפועל לכך דיכול הפועל לומר שלם לי ער 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 להזויר בו באמצע המלאכה וקבד שכרו עד מה שעשה מ"ס יש ג"מ כגון שנשבע או קנה בק"ס או ביטור לדעת הראשונים שנתבאר בס"י שלי"ג סעיף ח' ע"ש :

ג ואע"ג שנתבאר דמלאכה כבדה אינו יכול ליתן לו מ"ס י"א דאם רוצה להוסיף בשכרו צריך לעשות אפילו מלאכה כבדה ואם אין רצונו בזה א"צ ליתן לו כפועל במל וכה"ג נתבאר בס"י שלי"ג סעיף ב' ומה ראייה דהעיקר כרעה ראשונה שבשם כמ"ש שם והמעם דאנן סהדי רכל פועל ניהא ליה בתוספת שכר אע"פ שהמלאכה יותר כבדה קצת :

ד בזה שנתבאר דאם שכרו למלאכה ידועה ונשלמה בחצי היום יש לו לבעה"ב ליתן לו מלאכה אחרת כמותה ואם אינו נתן לו משלם לו כפועל במל והו דוקא שלא הראה לו אותה המלאכה תחלה אלא ישכרו סתם ליום אחד לעשות מלאכה פלונית דאו 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 נתן לו כיום אחר ששלמה כמ"ש בס"י שלי"ד דכל מה ששניהם יורעים יש לו להפועל להתנות ונראה דהו דוקא כשבעת ששכרו א"ל הגני שוברך ליום לעשות לי מלאכה זו שאתה רואה יכול הפועל לומר אמרתי מסתמא יש לך מלאכה במקום אחר כיוצא במלאכה זו ויג"ל שזכו כונס סמ"ע סק"ב ומקורן קושית סמ"ז ע"ט ודוק] :

ה בכל מקום שצריך לשלם לו כפועל במל שזהו פחות מעושה מלאכה והו דוקא בתם בני אדם אבל אם זה הפועל היה מעובדי אדמה או מהחופרים וכיוצא בהם שדרכם למרוח הרבה ואם אין עושים מלאכה נחלשים בבריאותם נתן לו כל שכרו בשלימות דאינו נוטל פחות במה שיושב במל ומ"מ יותר אינו יכול לתבוע בטענה זו וכן במלמד שחכה התלמוד שהאב ירע מחלו והמלמד לא ירע בהפסד הוא על האב כמ"ש

במתנת שכ"מ דכשהמקבל אומר בריא היה והנותן אומר שכ"מ היה רהמטע"ה אף שהוא בריא כעת ולא אולינן בתר השתא מ"מ סודים בדין 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 לרין ולהורות בהנמס ורק מפני שאין להרבנים עסק אחר היו כשכר במלה כמ"ש ביז"ד סי' רמ"ב ולכן כשקצץ על להבא אינו יכול לתבוע על העבר דזה ורואי כמחילה שעשה כדן תורה אבל בכך המלאכות כשקצץ על להבא יכול לתבוע גם על העבר ולא גרע מזורז שלא ברשות שנופל שכרו ולמה הפסיד כמה שקצב על להבא ואין זה כמחילה בסתמא דאפשר שלכן קצץ על להבא כרי שלא תהא ידו על התחנות כדן יורד שלא ברשות כמ"ש בס' שע"ה :

י השוכר פועל לעשות לו דבר בקבלות וקבל עליו הפועל כל אונס שיהיה בזה אחריותו עליו עד שינמור מלאכתו וחייב בכל האונסים ומ"מ אם נתהוה אונס ולא שכח ללל פסור דאנן סהדי שלא ע"מ כן ירד לזה ומהו אונס דלא שכח תלוי בראיית עיני כ"ד ועמ"ש בס' רכ"ה בס"ד :

יא כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' אחד ששכר סוס על שמנה ימים לילך למקום אודר וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות באלו י ימים עם הסוס מה שירצה להשכירו בעיר להביא עצים או שארי מלאכות המיוחדים למוסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דניחא ליה שתרמא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שתלך למקום רחוק עכ"ל וכבר בארנו בס' ש"ם סעיף ה' דזהו דוקא שאין המלאכה כבדה כל כך ואינו מזהה בפירוש ושיחא השוכר או אחד מבני ביתו עוסק עם הסוס דאל"כ אין השוכר רשאי להשכיר ע"ש :

יב שליח דינו כפועל וכל הדינים שנתבארו בפועל כשנתבמל מלאכתו כמו כן בשליח כשנתבמלה 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 נהגה משליחותו כלל ולא נמר שליחותו ולא רמי למת החסור באמצע הדרך שצריך לשלם לו עד כה כמ"ש בס' ש"י דהתם נהגה במה שנמסע עד כה אבל בכאן הרי לא נהגה כלל וזהו ענין דהמשלח ג"כ לא היה לו לידע וחי פסדא דפועל אא"כ היה לו להמסכה לידע שזה האיש נצרך לבא והשליח לא ידע דאו היה פסידא דמשלח כמ"ש בס' שלי"ג ושלי"ד בפועל וי"א רכיון התכלית השליחות היתה להביא האגרת לאותו האיש והביא לו אפשר צריך לשלם כל שכרו [סמ"ע] ורק באירעו אונס שלא היה יכול לילך בנג

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 כללא הוא זה שכתבנו דבלומדי תורה לא שייך כפועל כמל שהרי כתב רבינו הרמ"א דהיינו דוקא אם נראה דב"ר 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 הולך 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 דלמדי התורה אינו כשאר מלאכה ריש תלמיד מבין וקל בלמודו ויש תלמיד מטריח הרבה ולכן אינו יכול לכופו לקבל אחר וי"א דאם נותן לו התלמיד אחר המבין ותריף 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 הוא מירחא היא ואם שכרוהו סתם ללמוד עם כן 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 כדן היוורד 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' וביז"ד 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 ונמצא שידע ופסק המרדכי [ס"ט דב"נ] שהרין עם המלמד דכיון דהשתא ידע מעיקרא נמי מסתמא ידע ועוד כמו דאמרינן כל המצויים אצל שחיטה מוסחין הן ה"נ כל המשכירים עצמם למלאכה פלוגות מוסחין הם למלאכה זו וענך דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי ואם לא היה עד להבדושו היה נומל בלא שבועה ועכשיו שיש כאן עד נשבע נגד העד ונמל שכרו ואין זה שבועה דאורייתא דשריא היא לישבע וליפטר ולא לישבע ולישול וג"ל דדין זה הוא אפילו לדעת שנתבאר בס' רנ"א

כגון שפגעו בו ליסמים יבויצא כזה 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]:

יג שוח ששעה 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 ודא מצא את ראובן ודא ריקם נותן לו שכרו בשלימות דהרי עשה כד שליחותו אמנם אם צוה להביא לו דבר כגד מנכה לו קצת מהמורה כעין מ"ש בכפועל בטל א"כ השליח הוא מאותם אנשים שרוצים למרות 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 החולה 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' ש"ו:

יד ואין להקשות דא"כ למה נתבאר בסמינים הקורמים יד ואין להקשות דא"כ למה נתבאר בסמינים הקורמים

כשנתמלה המלאכה מפני האונס כגון ששכר פועל לחרוש שדהו והלך ומצאה לחה שאינו משלם לפועל והרי עשה שליחותו כמו שאנו אומרים בשליח בסעיף הקודם ולא דמי דהכא עיקר הפעולה הוא ההילוך אף שהתכלית הוא הבאת הדבר או הולכת הדבר מ"מ אלודי ריחוק המקום לא הוצרך לשליח ולכן כשעשה פעילתו מילם לו מ"מ א"כ בשרות הפעולה היא העסק בהשרה ואם לא עסק א"כ לשלם לו א"כ בעל השרה פשע דה"ל למידע כמ"ש וכמו כן בתבנו בס' ש"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"ט הסמ"ג נסק"ח ז"ע]:

טז מעשה בראובן שכר לשמעון שימשנו 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 מטעם שנתבאר ועמ"ש בס' קב"ב ורס"ד:

סימן שלוו [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"ז] השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש וא"ל מול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו ואע"ג דבבב מילי הוה שוה כסף ככסף מ"מ בפועל שירד מתחלה לשכרו ואילו נושא את נפשו מהחייב למכור מה שיש לו ולשלם לו במעוה מאמנים דלא תלין שכרו כתיב מאי דאהני בהרריה 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 מיל מה שעשית בשכרך דמיד שהגביה הפועל מן הארץ וזה בו השוכר ואפילו לסאן דס"ל הכגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו בפועל קנה דידו כיד הבעלים [ב"מ י'] אבל אם שכרו לשמור לו דבר של הפקר יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך לפי שעריין לא וזה בו השוכר ולכן ילך הוא ויוכה בו דאם יקדים אחר לזכות בו ישאר הפועל קרח מכאן ומכאן דכיון דידע שהוא של הפקר אינו יכול להבוע מהשוכר ואינו דומה לשוכר את הפועל לעשות בשלו והראוה בשל חבירו [סמ"ע] ויכול לומר לו כן אפילו השוכר הוא עשיר ויש לו הרבה כיון שעדיין לא וזה בזה [סו' 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 בשכרו 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 [וקומים ס"ז ענחק"י מלכו ב"מ]:

ד השוכר את הפועל לעשות בשלו והראוה בשל חבירו נותן לו שכרו בשלימות וחזור השוכר ונוטל מהבעה"ב מה שההנהו כמ"ש בס' של"ב ואינו יכול לומר לו מול מה שעשית בשכרך כיון שאין הדבר שלי דיבור הפועל לומר לו אתה חבת בעצמך ומי בקש אותך לשכור 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 היא היה סבור הפועל ששלו היא 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 שא שברו 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 שא"ל הדיך נשבע היסת שכרבריו כן הוא :

ז כתב רבינו הב"י השוכר את הפועל ונאחו באנגריא לעבודת המלך אינו יכול לומר הריני לפניך אלא אינו נתן 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 במ"ש ש"י :

שכר עמי אינו יכול לומר לו כן והוי כשכרו בשלו : ה יאובן ששכר פועלים למלאכת שמעון בפני שמעון ושחק שמעון שתקה כהודאה דמי והוי כאלו שכרן הוא י'צמו וכל הדינים שנתבאר וצריך לשלם להם המסק ששכרן ראונו וה"ה השוכר מלמד לכן חבירו בפני חבירו ושוחק וכמ"ש במ"ש פ"א ובמ"ש שלי"ד וראובן שאמר לבנו או לחתנו למוד עם בנך ואני אשלם לך פטור מלשלם לו כיון דחייב ללמוד עם בנו יכול לומר משמה אני בך כמ"ש שם :

י מעשה בראובן ששכר מלמד לבנו ולכן חבירו ונתרצה חבירו להת חלקו ואח"כ בחצי הזמן קם חבירו ושכר לאחר וזוהו פשוט שחייב לשלם לראובן על העבר אלא

סימן שלז [דיני אכילת פועל בשעת מלאכה וכו' כ"י סעיפים] :

במעשר רחצו כמו מקח דמה לי לוקח כספון או בשכר פעולה לפיכך נאמר כנפשך מה נפשך אוכל ופטור דהא עדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר אף פועל אוכל ופטור ודרשו שבעך ולא אכילה נסה שבין שבע מהענבים לא יאכל עוד על השובע אכילה נסה ואל כליך לא תתן שאין אתה אוכל אלא בשעה שאתה יכול ליתן אל כליו של בעה"ב ואו אל כליך לא תתן :

ג וביאור הדבר דקבלו חו"ל דפועל אינו אוכל אלא במחויב 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 והמעם דעיקר דין זה די בפסוק דכי תבא בקמת רעך דמקמה ילפינן מה קמה דבר שנידולי קרקע והוא בשעת גמר מלאכת השדה ופועל אוכל בו אף כל דבר שנידולי קרקע ובשעת גמר מלאכה שאז נתן לכליו של בעה"ב פועל אוכל בו ועוד דשם קמה הוא כל דבר שעומד בתוך הקרקע שהוא מלשון קומה ולכן מותר קרא דכרם לדרשא כמ"ש ומנלן דפועל אוכל גם כשעובד במלאכת חלוש מן הקרקע דמי לא עסקינן 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 העובד דמה ארם אוכל במחובר דהא קמה וכרם במחובר מיירי כמו כן שור אוכל במחובר ומה שור אוכל בתלוש דהא דרשה שור בתלוש אף ארם אוכל בתלוש :

ד וממילא למדנו דאינם אוכלים רק במחובר בשעת גמר מלאכה בשעה שתולשין הענבים וקצרים התבואה כדכתיב ותרמש לא תגוף על קמת רעך בשעת התרמש שקצירין לאפוקי 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 וקממח מילת בידך ותרמש לא תגוף על קמת רעך וא"א לומר כפשמא דקרא דא"כ יתרב העולם שכל אחד יבא לכרמו ולתבואתו של חבירו ייאכלום וקבלו רבותינו ו"ל דבפועל הכתיב מדבר כי יבא לעשות מלאכתו בכרם או בשדה יאכל ולא יחסמו אותו מלאכוד כמו שנצטוינו על לא תחסום שור בדישו וכן תרנם אונקלוס ור"ל דרשו זה בגו"ש מלא תבוא עליו השמש דפועל [ב"מ סז:] וגם לשון ביאה הוא כמו שבא בתוך שלו דמדלא כתיב כי תלך בכרם רעך משמע שהוא בא כמו ברשותו כמו שכתוב כי תבא אל הארץ שהוא ביאה לתוך שלו וה"ג 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 נוחתת חיות לתורה שבכתב כנשמה לנפש :

ב ודרשו חו"ל בכרם רעך ולא של הקדש שאם עושה בכרם של הקדש אסור לו לאכול ובשל מצרי מותר גם ליתן לתוך כליו [סס וע"ס נרי"ף ודבני סס"ך ל"ע וזקן] ואכלת ענבים ואכלת ולא תמצוץ המשקה מהענבים ותורוק התרצנים דא"כ תאכל הרבה יותר ותפסיד להבעלים ענבים וקא 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 כדמים ע"מ שלא יאכל ואינו דומה לחסימת בהמה דלא מהני תנאי דשאני פועל דהא בר דעת ועוד נלמד מכאן דאם חסמו אפילו בע"כ פטור ממלקות אבל משלם לו דמי הענבים שהיה אוכל [ל"טס] ועוד דרשו כנפשך לענין חיוב מעשר דקיי"ל דכל דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר רשאי לאכול אכילת עראי וקיי"ל דמקח קובע למעשר ודייתו אימר דהפועל חייב

אוכלין דאינה גמר מלאכה וליפנין מדיש מה ריש לא נגמרה מלאכתו למעשר דמעשר הוא משעת מירוח בכרי אף כל שא נגמרה מלאכתו למעשר לאפוקי הבודל בתמרים ובגרוגרות אין פועל אוכל בו ומסילא בדבר שיש בו חיוב חלה איכא עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה לאפוקי השוכר פועל ללוש ולקטוף ולאפות אינו אוכל בו ועוד למדנו דמה ריש וענבים וקמה הם גידולי קרקע אף כל גידולי קרקע לאפוקי פועל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כמו החולב והמחביץ והמגבן אינו אוכל בו [עמוס ב"מ סט"ז]:

ה מהו פירושא דחורמט לא תניף כך דרשו חז"ל בספרי וקספת מלייית בידך ולא שתקעור במגל דהתורה לא התירה להפועל אלא לקטוף ביד דאינו קוטף הרבה אבל אם יקצור כחורמט יקצור הרבה בלא מורה ויאכלם יותר מאלו קטפם ביד והוה כללות הרבדים 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 מדרבנן כי תבא באיזה בראה שאינה 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 ביצר 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 והמחביץ שמקפה את החלב להיות נקיש או שעושה סמאה והמגבן שעושה גבינות אינו אוכל וכן העושה במחובר שלא בשעת גמר מלאכה כגון העורך בגפנים או מכסה שרשי האילנות ואפילו המנכש בכצאים ושומים כגון שעוקר את הקטנים מתוך הגדולים לא יאכל מהם ואע"פ שזהו גמר מלאכת הקטנים מ"מ כיון שעיקר המלאכה הוא לצורך הגדולים להחייב להם המקום והמה הלא צריכים עוד לקרקע ועדיין לא נגמרה מלאכתן:

ח העושה בתלוש לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר כגון הבודל בתמרים ובגרוגרות שנתרבקו ול"ז ומבדילין אינו אוכל שכל דבר שאין אחר חיוב מעשר חיוב אחר כמו תאנים וענבים ושאר מיני פירות אינו אוכל מהם לאחר שנתחייבו במעשר וריקא כשרעתו של בעה"ב לאכלן כמו שהן אבל לשבוצרין לעשות מהן יין ושמן גמר חייבן היא לאחר ששעשה היין והשמן סמ"ע ובדבר שיש בו חיוב אחר כגון חטים העומרים לעשות פת

מהמעם שכתבנו [ומתוך קטית כ"ה וסמ"ג]:
 מן ומדו זהו ודאי דשני נפנים המודלים זה ע"ג זה
 דבשעושה באחד מהם יכול אף לכתחלה לאכול
 מהאחרת אע"פ שעדיין אינו עישה בה דהרי זה הוא
 סמין שאתה נותן ומטה שאתה נותן כיון שנראין כאחד
 אבל תאנה המודלית עד הגפן אסור לו לאכול מהתאנה
 כשעושה בהגפן או איפכא דהא בעינן סמין שאתה
 אוכל ואפילו אכל מנכין ליה דאין זה ספק אלא ודאי
 דלא כיש מי שחולק בזה [לכ"ט וס"ד וע"ז וכ"ט כ"מ
 ל"א: דהף אס נאמר ממש שאתה נתן מ"מ ממין בעינן
 ע"ג]:

מין אין הפועל רשאי לאכול אלא בשעת עשיית המלאכה
 וזרק לתוך פיו ועושה מלאכתו ולא שישב ויאמר
 מנעתי עצמי עד עתה ולא נפלתו לאכול ואשב עתה
 ואוכל וגם זה למדנו מקרא דואל כל"ך דמשמע דאין
 אכילתו רק בשעה שנותן לכליו של בעה"ב וה"ה שאר
 מלאכה דמה לי מלאכה נתניה לכדיו של בעה"ב או
 שארי מיני מלאכות ואמרו חכמים רמפני תקנת הבעה"ב
 שלא יתבטל ממלאכתו ברנע שאוכך תקנו שאחר שנמר
 מלאכת טורה זו והולך להתחיל טורה אחרת יכול
 לאכול אע"פ שאינו בשעת מלאכה שמוכה היא לבעה"ב
 כדי שלא יתבטל ממלאכתו אף רנע:

יך כבר בארנו שדרשו חו"ל ואכלת ענבים ולא ענבים
 ודבר אחר שיגרום ע"י זה לאכול הרבה יותר מאלו
 אבדם לכרם ולכן לא יאכל הפועל עם הענבים פת ודבר
 אחר כדי שיאכל הרבה מהענבים ולא יסתכן במלח 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:

יך וכן בארנו מדרהיב ואכלת ענבים שיאכדם כמו 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 שאשתו וכניו יתבהבו
 ופריכו דאין המעם מפני ביטול מלאכה אלא כדי שלא
 יאכדו הרבה וכן איתא בירושלמי [ס"ג] שאסור לו לקצוץ
 התאנים ויראה לי דדוקא תאנים שקליפתן עבה 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 מדרהיב כנפשוך שבעך
 מדנו שלא יאכל אלא כדי שביעה ולא אכילה נסה
 עוד נ"ל דכשאוכלים דבר שיש בהם חשש הולעים
 יצריכים לברור אותם לא יבררו בעצמם אלא ע"י
 אחרים מפני ביטול מלאכה דהתורה לא התירה רק
 האכילה:

אמר

מן התורה ומ"מ אמרו חו"ל דהשומר בתלוש עד שלא
 נגמרה מלאכתו אע"פ שאינו אוכל מן התורה אוכל
 מהלכות מדינה שבני המדינה נהגו כן ובל השוכר על
 דעת המנהג הוא שוכר 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 בשהו וגם בומניו
 הדין כן ואין לומר כיון שהלוי במנהג מי יימר שהמנהג
 עתה בן ד"ל דכל זמן שלא ידענו שהמנהג הוא שלא
 לאכול אמרינן דמסתמא המנהג הוא ככזמן הש"ס [ל"ג]:

יב מדרהיב ואל כל"ך לא תתן דרשו חו"ל [ס"ג ל"ג]:
 אינו אוכל אלא סמין שאתה נותן לכליו של בעה"ב
 ואפילו שברו 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 לטנוע עצמו עד שיגיע
 למקוב היפות ולאכול כולו משם וכן בשני מינים רשאי
 שלא לאכול סמין אחד כלל ובשיעושה במין השני יאכל
 כולו משם [סמ"ג] כיון שכולם של איש אחד הם רשאי
 לאכול ממקום שירצה בעת עשייתו בהם:

יג לפי מה שנתבאר רעושה במין זה אינו אוכל סמין
 אחר לכן הדורך ענבים בנת שבשעת המלאכה יש
 שני מינים ענבים ויין אמרו חו"ל הפועלים עד שלא הלכו
 לאורך ורוחב הגת אוכלים ענבים ואין שותין התירוש
 מפני שעדיין אין מלאכתן ניכרת כיון והיה ליה כעושה
 במין זה ואוכל במין אחר ומשהלכו לאורך ורוחב הגת
 דניכר היין אוכלים בענבים ושותין יין וכשנגמר היין
 אע"פ שעדיין יש מעט ענבים לא יאכלם דאינו ניכר
 מלאכתן כמו כיון קודם ההילוך בנת [ל"ג]:

יד בגמ' איבעיא להו דאפשר כמו דאמרינן שאינו אוכל
 אלא סמין שהוא עושה כמו כן נאמר שאינו אוכל
 אלא סמין שהוא עושה אפילו במין אחד כגון אם עושה
 בגפן זה לא יאכל בגפן אחר ולכן כיון דהוי ספקא
 דינא לכתחלה כשעושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר
 ואם אכל אין מוציאין ממנו נכות לו משכרו דחשבינן
 הפועל למוחוק ואע"ג דהבעה"ב מוחוק בשכרו מ"מ במה
 שאוכל הוא מוחוק ואין זה שייך לשכרו דהתורה נתנה
 לו זה לכר השכר ושכרו אינו אלא כמסכתא ופשינוב
 לו משכרו הוה כמוציאין ממנו [ר"א"ט ס"ג] וכמו דקיי"ל
 ביו"ד ס' קס"ו באבק ריבית דאינה יוצאה בדיניש
 דאפ"י אם הוא מוחוק בביתו לא ינכה לו ואפ"י
 להחולקים שם דאין זה רק כשהגתבע מוחוק בהקרקע
 אבל לא כשהתובע מוחוק מ"מ בשכיר דאליו הוא נושא
 את נפשו אם ינכו לו משכירותו הוה כמוציאין ממנו
 והרי בבמה דברים הללו בשכיר קולו בעולם כדי חזיו כמ"ש
 בס' פ"ב ולכן נ"ל דגם להחולקים מ"מ הרמב"ם וס"ל
 דלא סתני תפיסה במסמן בספיקא דינא מורים בכאן

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 תנאי 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 הוה כשלא 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 הכעה"כ יכול לחזור בו אם ירצה:

כד כתב הרמב"ם בפ"ב משכירות המכמל מלאכתו ואוכל בשעת מלאכה או שאוכל [במחנה] שרא בשעת נטר 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 התורה התורה או נותן לאחרים שאסרה התורה ואם הולך בידו לביתו עובר על ואל כריך לא תתן [סמ"ע] ואין לוקח עדיהם כבכל גזילה דיתן להשבון וזה שכתב אויב בשעת מלאכה הולך לשיטתו דאסור לפועל לאכול בשעת מלאכה והטור חולק בזה וגם בש"ע אינו פוסק בן ולכן שניה רבינו הב"י דשונו וכתב האוכל בשעה שאין לו לאכול וכו' ובכל אלו אם אכל מחוייב לשלם אבל כשאכל ענבים ודבר אחר או מצנץ וכיוצא בזה בשאר אוכלין שהכשירן לאכילה אע"ג דעביר איסורא אין מוציאין ממנו סמון דהא אין הדבר יכול להתכרר שאם לא היה עושה בן לא היה אוכל סך כזה שאכל [פ"ו]:

כה אין הפועל רשאי לעשות מלאכה ברילה ולהשכיר עצמו ביום ולא ירעיב ולא יסגף א"ע ולא יאכל מלחמו שהוא צריך לאכול בביתו לאשתו ובניו מפני ביטול מראכתו של בעה"כ שהרי מחוייב כחו ולא יהיה ביטולו לעשות מראכתו כראוי וכ"ש שממך אסור לעשות בן ומי שעושה בקבלנות אין חשש בכל זה כיון שאינו שכר יום [נ"ל]:

כו מותר 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 כעוה"ו שנאמר ויפרוץ האיש מאד ועמ"ש כריש סי' של"א:

כז אמרו חז"ל דאע"פ שהפועל אינו רשאי להכשיר את המאכל שיאכל הרבה כמ"ש מ"ם להכשיר את גופו מקודם כדי שיאכל יותר רשאי וכך אמרו חכמים רשאי הפועל למכר את הפת שאוכל מקודם בציר או שאר דבר שמוכר כדי שיאכל אחר"כ בעת עשייתו ענבים הרבה דאל"כ איזה גבול יש לזה וכי יצוה עליו הבעה"כ שלא יאכל אלא פת חריבה וכן להיפך רשאי הבעה"כ להשקותם מקודם י"ן כדי שלא יאכלו ענבים הרבה וכן כל כיוצא בזה:

כח יכול הפועל לאכול יותר משכרו שנוטל כנון ששכרו אינו אלא דינר יכול לאכול מהפירות ששויים יותר ואין יכול הבעה"כ לומר אך תאכל יותר על כדי שכרך כיון דהתורה התורה לו דלא חילקה התורה בשכרו כמה הוא נוטל ומ"ם ספני מוכתו של פועל מלמדין אותו שלא יהא רגיל לעשות בן כדי שרא ימנעו בעה"כ מלשכור אותו וזהו דוקא כששכרו לעשיית כל היום או איזה שעות אבל אם לא שכרו רק ללקוח קישות אחד לא יאכלנו דבעינן שיהו לכליו של בעה"כ וה"ה אם שכרו ללקיט כמה קשואים לא יאכלם כולם מהאי מטעמא אבל מקצתן יכול לאכול כיון דנותן גם לכליו שר בעה"כ אמנם אפילו שכרו לכל היום לא יאכל פרי ראשונה שקוקם אלא יתן תחלה רכליו של בעה"כ מעט ואח"כ יאכל הוא ויראה לי דממה שנתן רכליו של בעה"כ לא יאכל ויאכל ממה שעדיין לא נתן דודאי מה שכתוב ואל כריך לא תתן פירושו הוא דלא תתן לכליך כמו שאתה נותן לכלי בעה"כ ואין דרך ליתן מכרי בעה"כ לכליו אלא מהא"י י"ן לכליו והזהירה התורה שלא יתן לכליו אלא יאכלם ומסירא מוכח דרך מזה התורה התורה ולא מכלי בעה"כ:

כט 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 הרנינו נוטל מזה שנמלתי לאכול ואתן מעט לאשתי ובני אין שומעין לו דאין לו זכייה בהן רק בשהם בפיו וי"א דמשנמלם לידו היו שלו ויכול ליתנם לפי שרצה והטור חולק בזה וגם רבותינו בעלי הש"ע השמיטו דעה זו ומקרא משמע בן מלאכה 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:

כ היה גזיר ועושה בענבים ואומר כיון שאינו יכול לאכול למה אפסיד מה שהתורה זכתה לי ואתנם

סימן שלח [דין איסור חסימת בהמה בשעת מלאכה

ובו ט' סעיפים]:

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 היו גרמא באיסור ואסור לעשות כן ואינו לוקה כמו גרמא בנזקין שפטור 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 קוץ בפיה שלא תוכל לאכול ה"ו לוקה דהוה מעשה ממש אבל ישב לה מעצמה קוץ בפיה ורש בה והרי היא אינה אוכלת אסור ואינו לוקה וכן אם רביץ לה ארי מבחוץ ומפחרו אינה אוכלת ולא הרחיק הארי אסור ואינו לוקה אבל אם הרביץ בעצמו את הארי מבחוץ ה"ו כחסימה ממש ולוקה ואף שאין זה מעשה על גופה מ"מ כיון שפחד הארי גדול מאד על גופה הוי כמעשה בגופה [כ"מ מסוס' סס] אבל ברביצת הבן אינה נחממת כל כך לכן אינו חשוב מעשה ובגמ' משמע דכשהבן עמד בעצמו מבחוץ אין בו איסור כשאינו מרחיקו מפני שאינה נחממת כל כך [וסמילק סגכז סמ"ע זין ר"ת] ספגולס כ"מ סס זרס"י]:

ו' היה הדבר שהיא עושה בו רע למעיה ומזיקה כשתאכל או שהיא חולה ואם תאכל תבא לחולי מעים מותר לסונעה 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 בסעיף ו' ג"ל מפני שהדבר ניכר לכל ואין כאן חשד:

ז' מה שנתבאר כמ"י של"ז מובאר שאחר שנגמרה מלאכתן למעשר אינו עובר משום לא תחסום ולכן שעורים שהועזרו 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 שפני מראית העין שלא יאמרו שחוסם פרתו ולא ידעו שנדושה מכבר וסוברים שזהו תחלת דישה ולא נגמרה מלאכתו למעשר ולכן מביא מעט מאותו המין ותולה לה בצאורה שתאכל ממנו ובתמות שאין עושין בנידולי קרקע אלא שנוטעין עליהם בדרך יודם הדרך לנגדם שנצרכת לידך על התבואה אינו עובר על לא תחסום וא"צ גם לתלות לה מאותו המין שהרי הכל רואים שנוטעים 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 מקודם כ"ז

א' כדרך שפועל אוכל ממה שהוא עושה בנידולי קרקע בין במחובר בין בתלוש כך הבהמה אוכלת בשעה שעושה מלאכה כמ"ש בס"י של"ז דילפינן בהמה מאדם ואדם מבהמה ולכן אוכלת הבהמה כל זמן שהיא עושה בנידולי 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 בדישו לאו דוקא דישה וה"ה כל מלאכה שהרי ילפינן מאדם ודיבר הכתוב בזהו שדרך השור לרוש ולכן אוכלת ממשאה עד שיפסק סמנה המשא אבל אין לבעל הבהמה ליטול בדידו ולהאכילה דלא תחסום כתיב אבל לא ליתן לה בידים:

ב' ומותר הבהמה מן האדם שהחוסמה עובר בלאו ולוקה וכל הסונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכה לוקה זה שנאמר שור אחד שור ואחר כל מיני בהמה וחיה ועוף בין ממה בין פדור ולא נאמר שור אלא מפני שדרך השור לעשות בקרקע ורגל בדישה:

ג' זה שנאמר לא תחסום שור בדישו אין הכוונה רק שלא יחסמה בשעת הדישה אבל קודם הדישה מותר לחוסמה ולדוש בה אלא הכוונה שלא תרוש בחסימה ולכן אחד החוסמה בשעת מלאכה ואחר החוסם אותה מקודם ועשה בה מלאכה כשהיא חסימה לוקה וראיה לזה מהא דרבינו י"ן 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 [רס"י] אלא דהכוונה שלא יכנסו למקדש בעת שהם שתיי יין והכי נמי הכוונה שלא יעשו מלאכה בבהמה בעוד שהיא חסימה ואפילו חסמה ע"י קול שרצתה לאכול ונער בה ופסקה מלאכול עובר בלאו זה ולוקה ואין זה לא שאין בו מעשה דאין לוקין עליו דעקימת שפתיו הוי מעשה וכדיבור הוא מניע שפתיו:

ד' חסמה אחד ובא אחד ורש בה אינו לוקה החוסם אלא הרש [סור] וישראל הרש בפרתו של מצרי עובר משום לא תחסום ואפילו התבואה של המצרי הוא דכא תחסום כתיב והאיסור הוא על הרש בחסימה וכא הקפידה התורה של מי הוא השור והדישה ומצרי הרש 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 ורוש בה דאמירה לע"מ"ם שבות ובכל האיסורים אסור אמירה לע"מ"ם

כדי שלא תאכל הרבה בעת הדישה וכן להיפך שרשאי בעל הפרה להרעיבה מקודם כדי שהאכל הרבה מהדישה והטעמים נהבאר שם ואין לומר למה הפועל אסור לו להרעיב עצמו דבהמה מיד כשנאה לשרה תשבע והוה עיקר אכילתה אבל האדם עיקר אכילתו הוא הלחם וכן אין לו להרעיב עצמו מן הלחם [סת"ע] :

אמר חז"ל, ז"מ לאי, דאם שבר בהמה וחטמה ורש בה משלם להבעלים ד' קבין לפיה וג' קבין לחמור שכן שיערו חז"ל אכילתן ליום ולכן כששברו לדישת כל היום משלם כזה וכששברן לבסה ימים משלם לכל יום שחטמן כשיעור הוה וכששברן לחצי יום משלם לפי ערך ואע"ג דקו"ל דאינו לוקה ומשלם דכתיב כדי רשעתו

משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות מ"מ לוקה ומשלם הוה שאינו לוקה ומשכס הוא בזמן שהחייב בא כאחד אבל הכא משעת משיכה נהתיב במזוניה והמלקות אינו חייב עד שידוש כה בהיותה חסומה וכו' בזמן הבית הוצרכנו למעשים אלו אבל בזמננו שאין לנו סמיכים ואין דין מלקות נוהג לא נצרך כלל לזה ואף שבגמ' יש פירוטא, אם חייבי מלקות שינגין או בשלא התירו בו אם חייבין בתשלומין אם לא ולפ"ו לסאן רמ"ל דפטרין גם בזמננו היה פטור אם לא מהטעמים שנהבארו מ"מ הרי קו"ל דחייבין בתשלומים כמ"ש הרמב"ם בפ"א מנערה הל' י"א :

סימן שלח [דיני לא תלין פעולת שכיר וכו' י"ד סעיפים] :

א מצוה לשים 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 ביטמא ליתא בליא מ"מ בעניינא דשכיר יש המשה 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 כאדו נומל נשמתו דכתיב ואלו הוא נושא את נפשו :

עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר אבל על לאו דלא תבא עליו השמש אינו עובר דהא קו"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והוא משתשקע השמש ואיך יעבור על לאו זה אלא הא קרא אתי לישכר לילה להתשלום 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 בהצוי מעל"ע שאחרי המלאכה עוברים על עשה דביומו תתן שכרו ז"כ ואף דהאי קרא כתיב בשכיר לילה מ"מ אין סברא לחלק וביומו פירושו בזמנו [ע"ס דר"ס ד"ה ולין צו וזקן] :

ב לאו חוקא שכר שכיר של פועל שעשה בנופו דה"ה אם השכיר לו בהמתו או השכיר לו כליו עובר בכל אלו ודרשין מרכיבי לא תעשוק שכיר עני ואביון מאחריך או מנרך אישר בארצך כשעריך והאי אשר בארצך מותר דרשינן לכל מה שבארצך כל מה שתשבור בין אדם בין בהמה וכלים וממילא דשארי פסוקים דכתיבי בשכיר נוהג בהן כיון דאיקרו שכירים ויש מי שאומר דעל קרקע אינו עובר אם השכיר לו קרקע ולא שילם לו השכירות בזמנו משום דכתיב בארצך ולא ארצך עצמה ואין לומר דארצך אתי למעוטי ח"ל דהא חובת הגוף הוא ונהגת בין בארץ בין בח"ל [מוס' ז"מ קולא] אלא למעוטי ארצך ממש וזה אין לומר דכ"א אינו עובר על שכירות קרקע ובח"ל עובר דק"ו הוא ועוד דבחובת הגוף אין לחלק כלל בין א"י לח"ל אמנם העיקר דלינא דגם בקרקע עובר [סג"ל 6] דיש עוד לימוד דא תלין פעולת שכיר אתך כל פעולה שאתך וכן הוא במשנה שם :

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 דחוקא כשעליו לעשות כל היום דהחייב אינו מתחיל רק אחריו כלות מלאכתו דבזה ודאי דחייבו בלילה אבל שכיר שעות דיום שנגמרה מלאכתו ביום קודם השקיעה ואו חל 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 ומטעם זה אם היה שכיר לשבוע או שכיר לחדש או לשנה דאינו עובר עד הזמן שקבע עמו תלוי בהזמן שיצא אם כלות זמני היה באמצע היום נובה כל אית היום ואם לא שילם לו עובר על ביומו תתן שכרו ועל לא תבא עליו השמש ואם יצא בלילה נובה 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 בפועלים שלהם שהיו עושים עד הלילה וא"א להם לעבור על לא תבא עליו השמש אבל בפועלים שלנו שהמנהג דאין עושין מלאכה עד הלילה והולכין

מעות אינו מועיל משכון דהא מינמא רשכיר מפורש בקרא מפני שאילו הוא נושא את נפשו שזה העני צריך לאכול ומה יעשה בהמשכון ועד שישיג עליו מעות יעבד ובין שיש לו מעות מזומן חייב ליתן לו ואם אין לו מעות יתבאר דאינו עובר ואפשר דגם כבה"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 :

א האומן לשלוחו צא ושכור לא פועלים ושכרן ואמר להם שזכרם על בעה"ב אין אחר מהם עובר על כל תלין דהבעה"ב לא שכרם והשלח הרי אמר להם שאין שכרן עליו ומ"מ הבעה"ב כשהובטעם אותו ויש לו מעות ואינו מרוד בעסקיו ומרחה אותם מרדיו אל רחי עובר על לאו דקבלה אל תאמר לרעך לך ושוב וסחר אתן כיון דחייב לשלם להם אם השליח לא אכר שכרנט על בעה"ב אפילו גם לא אמר שזכרם עלי אלא שכרן סתם והוא חייב בשכרן כשלא אמר להם ששוכרן לעצת בשל חבירו כמ"ש בס"י שליז ולפיכך עובר השליח על כל תלין מיהו אם הפועלים יודעים שהיא רק שניה ואין המלאכה שלו אינו עובר אפילו שכרן סתם דעל דעת בן השכירו א"ע לתבוע מהבעלים וכן אם בניו ובנותיו שכרו פועלים הרין בן מיהו אם אשתו שכרחה פועל עובר בכל תלין דאשתו כנופ דמי [ג"ל] :

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 תלין 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 מיר דלאו דקבלה עובר בכל רגע ששוהה :

יא השכיר שמכיר בבעה"ב זה מכבר שאין דרכו להיות בידו כעות רק ביום השוק וידוע שנשעושים אצלו ממהינים כמה ימים לקבל השכירות אין בעה"ב זה עובר אפילו אירע שיש לו ענה מעות רכיון שבשעה שהשכיר עצמו השכיר ע"ס כן שלא לקב"ר מעות מיר ולכן אינו עובר אף שיתבענו עתה [כמ"ע] וגם מיום השוק ואילך אינו עובר דכאן זה אינו אלא מיר אחרי המלאכה ומ"מ בלאו דרברי קבלה עובר כמ"ש וכן בבע"ב שידועים שכששוכרין פועלין אין משלמן מיר 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 ואי"צ חשבון וזה מ"מ כיון דרדכס כן נתרצו הפועלים לזה :

יב אין בעה"ב עובר בכל תלין או בלא תבא עליו השמש אא"כ תבעי השכיר או ששלח שחיה לתבוע ממנו אבל בלא תבעיה אינו עובר דכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך משמע שמרעהך אתה מעכב והוא יבוע וג"ל דכשלא תבעו בבוקר ראשון אינו עובר עד

והזכין מהמלאכה טורם הלילה עוברים עליהם משום לא תבא עליו השמש ומשום ביום התן שכרו דהו כיוצא 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 ארעהא דהבי אגריה והיה כיוונתם שיעשה עד הלילה :

יג קבלנות תלוי אה אומן קונה בשבח כלי הוה הכלי כשלו וכמי שקנה מכנו לא שייך כל תלין אבל אם אין אומן קונה בשבח כלי הוה כפועל ועובר דהבעה"ב משום כל תלין בשכוסר 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 ביומו 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 דרוב הפוסקים ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי לפיכך כשנתן לאומן לעשות כלי או לתקנה ולא שילם בזמנו 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 דתנו לו אפילו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום כל תלין [ג"ד] אלא על לא סתם שקבלנות הוא כשכירות לפורעו בזמנו עכ"ל והוה כבעה"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"ה] ומשמע בש"ס [כ"ק לט"ו] דכשאין האומן נותן כלום לכ"ע אינו קונה בשבח כלי והפלוגתא היא כשהאומן נותן משלו וכן נב"מ צ"ו ויראה לו דעיקר הענין כן הוא דהפלוגתא היא כששניהם נותנים בהמלאכה כמו בחיטיים שעיקר הסחורה נותנים להם והחיים נותן כשלו החומים והקרים ודברים קמנים אבל במגדלים שהמגדל נותן משלו העור וכל המכשירין היו כמכירה וכשהאומן אינו נותן כלום משלו לכ"ע אינו קונה בשבח כלי [אמס ק"ל תמס קובי דאלרנטי פריך היינו שכתב ומכ"ק טס חין רחיס דדיחוי בעלמא כוה ונח קי"ל כר"ל טס ולענין דיכח חין ל"מ לרוב ספוסקים וזקן :

יד מה שנתבאר 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 שהאומן הוציא משלו והיו כמשכון אלא המעם הוא דכל זמן שאין האומן מחזיר לו החפץ אין לו רשית לתבוע דאך יתבע ממנו תשלומי החפץ כשאינו מחזיר לו את החפץ [סמ"ע סק"ו] אבל בשכיר או שכבר מסר לו החפץ וחייב לשלם אם יש לו

אפילו כשיחבנונו ביום השני כמו שנתבאר דראו 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 כשיש אתך 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 בערו 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 שביבולתו לחזור בו ואם קני מידו אינו יכול לחזור בו כבבול קנין וברא 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 יבול לחזור בו לא הפועל ולא החנוני ועמ"ש בס"י צ"א ובס"י פ"ט :

יד מסרת חסירות לרקק מאד בהשלומי שכר שכיר בזמנו אפילו במקום שפסור מרינא ולכן נהגו המדקדקים 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 שנותר בס"י זה כל תלין הוא בשכיר יום ובשכיר לילה הוא בלא תבא עליו השמש ואין חילוק בין ול"ו בכל הדינים שהוזכרו בס"י זה :

הלכות שאלה

סימן שם [דיני שואל ובו כ"ב סעיפים] :

א מנקה להר ומהר לבקעה חייב ועמ"ש בס"י ש"ט : **ג** ויש ששאלו ולמה אמרנו אם שינה מטלאכה כבדה לקלה ומהו חייב השואל והרי בשוכר נתבאר במ"י ש"ח שראוי לשנות מכבד לקל כמו סחיטין לשעורין ולמה יתחייב השואל במקום שהשוכר רשאי לעשות לכהחלה כן ויש מי שתירץ דודאי אם אין שום דבר לתרות שע"י השינוי מתה פטור השואל ובכאן איירינן במקום שנוכל לתלות אפילו כסיבה רחוקה שמתה מהשינוי וכמ"ש בס"י רצ"א בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס שכל שנוכל לתלות האונס מצד הפשיעה אפילו כסיבה רחוקה תלינן [סמ"ע] ויש מי שתירץ דודאי בשואל חייב בכל ענין אפילו אין לנו במה לתלות ונהי 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 מטלאכה [ט"ז] ולי נראה דודאי בהשינוי מכבד לקל אם לא שינה באיכות המלאכה כגון ששאלה ליישא עליה כור המים ונשא כור שעירים פטור ובכאן מירי בשינוי באיכות המלאכה מכבד לקל כגון ששכר סוס לרכוב עמיו ושתהיה עליה משא עשרה ככרים ואסרו את המוס בעגלה והיירך בהעגלה חמשה ככרים ראע"ג שירוע שרכיבה להסוס קשה יותר מבהילוך בעגלה וגם הקיל ממשאה מ"מ חייב לתלין שזה המוס לא הורגל לילך בעגלה וברכיבה הורגל וכן כל כיוצא בזה וכן מדויק לשון המור והש"ע שכתבו שאם שינה ועשה בה מטלאכה אחרת ובס"י ש"ח

כבר נתבאר בס"י רצ"א דשואל חייב באונסים כמפורש בתורה וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שרם ישלם וכ"ש שחייב בנגיבה ואכירה אבל בסתה מחמת מטלאכה פטור ואין לתמוה דכיון דמתה מעצמה חייב אף שמלאך המות הרגה בלי גרמתו כ"ש בשמתה מחמת מטלאכה 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 מטלאכה פטור שהרי נגדה הדבר שאין ביבולתה לסכול המלאכה ופשע כמה שהשאל אותה להשואל למלאכה זו [רמז"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 בנגיבה ואכירה ובפשיעה אבל כל קלקול שאירע בה מחמת המלאכה שבשביבולה שאלה פטור ולא מיבעיא אם הוכחשה או נהקלקלה מחמת מטלאכה אלא אפילו מתה מחמת מטלאכה פטור מהטעם שבארנו אמנם אם שינה השואל ועשה בה מטלאכה אחרת אפילו היא קלה מהמלאכה ששאלה ומתה חייב ואפילו אם שינה באותה מטלאכה עצמה כגון ששאלה לתרוש ותרש בה ביום ובלילה שרא כדרך החורשים או ששאלה לתרוש בה בבוקר ותרש בה בצהרים שהחוס 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 והוא בלא"ה היה נשרף מכח המשאל עכ"ל ודבריו תמוהין דהרי במתה מעצמה חייב דהוי שלא מכח השואל ואף אם מתה בבית המשאל דמלאך המת מה לי הכא מה לי התם [כ"מ] ויש מי שאומר דכוונתו כשהמשאל פשע בה שזה ני"ג דמתה מחמת מלאכה פטור כמ"ש במעיק א' אבל א"כ מה חידש לנו בזה ועוד דהא במשכון שהיה אצל המלוה בלא"ה פטור שהרי עדיין לא קנה חבירו במשיכה וקודם משיכה פטורים השומרים כמ"ש במ"י רצ"א סעיף י"ג ואפילו לרעה שבשם במעיק י"ד דקודם משיכה נהחייבו הא עכ"פ בעינן שיקבל עליו השומר את שמירתו כמ"ש שם [ובתמא במדכ"י פ' השואל כתב גם מעט זס] :

ו יש מי שאומר בזה שנחבאר בראובן שנתן משכון לעכו"ם והרשה גם לשמעון להלות עליו נשרף או נאבד המשכון כיד העכו"ם פטור שמעון והו דוקא כשהתנה עם שמעון שמיד כשיפיע ראובן מחייב שמעון להוציא המשכון מיד העכו"ם אבל אם נתן לו רשות לשעבודו להמשכון אף אחר שיפרע חוב שלו או אם נשרף או נאבד אחר שפרע הוא חייב שמעון בכלו אף שלא משך שמעון את המשכון כלל מפני דשעבודו שאמשעבדו 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"י ע"ב חייב שמעון בכל ענין נגד דמי חובו אם נאנס אצל המלוה דהוה כאילו נתן רשות להמלוה להקנית בו לשמעון שיזכה בו בעבודו נגד מעותיו [כ"מ] ולי נראה דבישראל ודאי כן הוא דהמלוה נעשה כשלוחו של שמעון דקנת בו אבל בעכו"ם כמה קנה שמעון המשכון שיתחייב בו ע"פ שעבודו שהרשהו ראובן לשעבודו דהא אין שליחות לעכו"ם ולמה יהיה נחשב השעבוד כמשיכה וצ"ע לדינא :

ז כבר נתבאר בס"י רצ"ו דמתנה ש"ח להיות בשואל בדברים בעלמא בלא קנין ויש מי שמסתפק בשואל שמתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה אי מהני בלא קנין כיון דבכל השומרים אין חיוב זה כלל וראיה דהא בס"י ש"א נתבאר דבשמירת קרקע צריך קנין דוקא והמעט אפשר דרק 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 ברבר שאחר שאינו שומר ג"כ פטור אם אירע אצלו כזה אינו יכול להתנות בדברים כלבר ובמתה מחמת מלאכה אם אירע היה לוקחה ומתה ממלאכה היה חייב ברין מוקד כמו כן השואל יכול להתנות גם בלא קנין שיהא דינו כאחד ובקרקע מעמא אחרינא אית ביה מפני שהתורה פטרם אפילו משבועה וכן עיקר לדינא לפי המעט הראשון שבארנו בס"י ש"א סעיף ה' ע"ש וכ"כ אחד מגדולי ראשונים [ש"ט כ"ג סני] ופטור' שס נח' ד"ס [תמ] :

ח כמיסן ש"י סעיף ח' נתבאר דאדם שהויק בהמה אינו משלם אלא נוק ולא צער ויפוי ושבת ולכן אם ראובן סגר בהמה שמעון על כמה ימים פטור ואע"ג דביטלה ממלאכתה מ"מ אין שבת בבהמה ואפילו נולדה בה מכה ע"י זה אם המכה סופה להתרפאות לגמרי פטור מכלום כל זמן המכה דהוה שבת ויש חילוקין בזה וס"ל דבמכה לא שייך שם שבת רק באדם שאינו עומד למכירה אבל בהמה שעומדת למכירה אין זה שבת אלא

ה ונ"ל דרבר גדול השמיענו בזה דהנה במימן ש"י 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 דמ"ם השואל פטור מפני שהתורה לא חייבתו להשואל רק אם ברשותו מתה ולא ברשות המשאל והמשכיר שמשלם להשוכר והו דוקא כשאל"ה יא 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 החייב זהו מפני שעכ"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 ללות עליו ג"כ ומיירי שמשך שמעון את המשכון והחזירו להמ"ה בפקודתו של ראובן פטור שמעון כיון שמתלה 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 ברבריו שאירע האונס מכח המשאל כלומר שכחו של המשאל שלמה עליו וכן מה שכתב והשאלו לחבירו ר"ל שמשכה חבירו [ויש לזה נתיב מילקוט על קלף דמעט רעכו ע"ש סיבן] :

ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הביקוע וכל כיוצא בזה ה"ז פטור שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה עכ"ל :

יא וכתב ערוך המור שיראה מדבריו דאינו פוסק אלא בשעת מלאכה ממש אבל א"א הרא"ש כתב מזה מחמת מלאכה היינו כגון שדרך הילוכה נכשלה ונפלה ומתה והשואל לא שינה בה ולא פשע בה או נתיגעה ונתחמטה ומתה אבל אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות מורח הדרך לא יוכל לישבע שמחמת מלאכה מזה דשטא אם היתה עומדת על אבוסה היתה מתה [ולכן כשאין עדים ותייב לישבע שנועת הסומרין ואינו יכול חייב לשלם חציני דלח סוף ליה לידע כיון דעיקר שנועת הסומרין סוף בספק של הסומע] אבל היכא שנכנס בה חלשות ועייפות מטורח הדרך אפילו שלא מתה מיד אלא מהנוגת והורכת זמן מרובה מזה מחמת מלאכה קרינן ביה עכ"ל וכן השיגו כמה מהראשונים על הרמב"ם ולא פסק אלא במתה בשעת מלאכה דהא חז"ל אמרו מזה 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 עכ"ל הרי כתב מחמה מלאכה וכיונהו נ"ל דה"פ דהנה התורה פטרה בשואל כשמתה מחמת מלאכה וכשאין עדים צריך לישבע שממה מחמת מלאכה והוה דבר שקשה לידע אם הסיבה היא מחמת המלאכה או אפשר שגם בלא המלאכה היה נאדע סיבה זו ומי יוכל להעיר ע"ו והשואל איך יכול לישבע בזה והנה ודאי יש דברים שנוכל לעמוד עליהם כמו קרדום שששבר מחמת הביקוע ודלי שששבר בעת המיזוי שהכל רואים ששמתה מלאכה נשברו אבל בהמה שמתה בשעת מלאכה מי יימר 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"מ פטור והוה כקרי מזה מחמת מלאכה דמסתמא כהה מחמת המלאכה ויכולים עדים להעיר ע"ו והשואל יכול לישבע בזה אבל בסיבה שאירע אחר המלאכה אינו יכול לישבע אא"כ רואים בחוץ שמדת המלאכה הוא כמו בכחש בשר שביכולת לראות שבכל פעם שעושים בה מלאכה נכששת מעט מעט ולכן אם אח"כ בהמשך הוסיף נחכשה לגמרי או מתה אע"פ שזמן רב הוא אחר המלאכה יכול לישבע ע"ו שמחמת המלאכה הנכששת ומתה אבל אם מתה לאחר המלאכה בלי התחלת כחישתה או רפיון בעת המלאכה אף שיכול להיות שמתה מחמת מורח ועייפות המלאכה מ"מ אינו יכול לישבע ע"ו ולפ"ו הרמב"ם מקיל יותר מהרא"ש דמדבריו המור משמע דכשמתה בדרך ממש בשעה שהרך בה אם לא הרגיש בה עייפות אינו יכול לישבע

אלא נוק כיון שאם יבוא למכרה עתה יצטרך לזול במסך ודרינא בארנו שם בס"ד ועוד נתבאר שם שאם לא החזור בשלימות לגמרי כגון שיסאר רושם מהמכה חייב בכך הנזק ובארנו שם דאם בלא רפואות לא תשוב לקדמותה חייב לרפאותה דאין זה ריפוי אלא נוק ונס כזונת חייב לתן לה דגם זה הוא בכלל נזק ולפ"ו בשואל שחייב באונסים אם נהיתה לה מכה באונס שלא שינה במלאכתו וסופה להתרפאות לגמרי וכן אם נכחש הכשר כאלו וסופה לחזור לבשרה שמקודם פטור לכאן דפטור שם ולמאן דס"כ שם דבבהמה אין זה שבת ספני שעומדת למכירה חייב גם בשואל באונס ויש מי שאומר דאפילו לאותה דעה שמחייבת מ"מ בשואל באונס כיון שהחזור בסוף לבריאתה ודאי פטור שלא חייבה הורה בשואל באונסים אלא בדבר שאינו חוזר [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דשואל באונסין שוה לפשיעה דכל אדם [ס"ך] ונראה עיקר כדעה הראשונה דבדנקמה תורה בשואל שבורה ומתה ולא נקיש שבירה כבשומר שבר בא ללמדנו דדוקא בדבר שא"א לחזור לקדמותה לגמרי דגם שבורה אף שהתרפא א"א שלא יסאר איה היכר בהעצם הנשבר וכ"ש כהה שלא תשוב לקדמותה בלי אבל שבירה שיכול להיות שהשוב מהשבירה יגמרי אע"פ דדאי חייב כשנשבית דראושי מייאשי מ"מ השמיטה התורה סמעה זה להורות על כל מיני אינסין ששכחיה שפטור ואע"פ שבס"י רצ"א כתבנו עוד מעט על מה שלא כתבה התורה שבירה בשואל ע"ש בסעף ח' מ"מ אפשר גם לומר טעם זה [ג"כ] :

יג ולכל הדעות שנהבארו בנכחשה מאליה וסופה לחזור לגמרי מ"מ אם מתה אח"כ באינס והשואל חייב לשלם משלם כמו שהיתה שוה בשעת שאלה ואפילו מתה שלא מחמת כחישותה אין אוסרים כיון שעל ההכחשה פטור לדעה הפיטרת וחייבוו הוא רק על הסתה לא ישלם א"א כפי מה שהיתה שוה בכחישותה דאינו כן דכחישותה הוי תחלת כיתתה סמ"ע] רחשבינן אותם לדבר אחד והוי נזק 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 ומ"מ כשבאברו אחר הפסח משלם לו שווי שקדם הפסח ואם היה גזול מאחר חסין שעבר עליו הפסח והיה סאכדו לא היה חייב כלום וא"כ למה יתחייב בגזלו קודם הפסח אלא משום דכל שהפסידו לגמרי חשבינן דגזק משעה ראשונה נשגודו וה"ג בשואל לענין אונס [סג"ל] :

יד בהפסור דמתה מחמת מלאכה כתב הרמב"ם בפ"א משאלה שאם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהיא חרושה פטור אבל אם מתה קודם שיתרוש בה או אחר שחרש בה חייב וכן השואל בהמה מחבירו לייך בה למקום פלוני ומתה היתה באותה הדרך או ששאל דמי למלאות בו ונקרע בבור בשעת מילוי או

מה שנפתחה כרמים ואם היה הכחש מחמת מלאכה פמור ישבע שביעת השומרים שמחמת מלאכה כחשה ואם נעשה המלאכה במקום שיש רואים אינו נפמור כשבעה עד שיביא עדים כמ"ש שם ובכחש רסופה לחזור לגמרי נהבאר בסעיף ח' :-

יג שימוש בשואל אף בלא משיכה ובלא סילוק רשות מהבעלים חייב השואל באונסיה בנזן ששאל מפסל לישב עליו בחצר המשאיל והמשאיל היה שם כיון שישב עליו חייב באונסין וכן כששאל ספרים וכל כיוצא בזה רשימוש לא גרע ממשיכה לענין שואל דהרי עיקר שאלה הוא לצורך השימוש [נכ"מ] :

יד 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 עשאו שלוחים לקבל מהמשאיל אלא המשאיל מעצמו עשה כן ומתה קודם שנכנסה לרשות השואל פמור 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 פמור מפני שידו ביד רבו המשאיל ועדיין לא יצאה מרשותו :

יז יראה לי דבכל אלו שהשואל חייב אפילו לא משכו השלוחים לרשותם מ"מ כיון שרוציאה מרשות הבעלים חייב ואפילו למאן דס"ל דבשומרים בעי משיכה מ"מ כבר בארנו כפי רצ"א סעיף י"ג דכא בעינן משיכה לרשותו ממש דאפילו ברה"ר 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 לדינא ונ"ל דמלוי כפי מיוזי סתום ב"מ ל"ט ד"ס כיון ופמור 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 השומרין מ"מ הא בעינן שהמשאיל יסלק שמירתו ממנה ותהיה תחת שמירת השואל והבא אינה תחת שמירת הטואל דהשואל אינו בבאן ולא סמכה דעתו שהמשאיל יעשה כן והמשאיל יכול להחזירה דממעס זה י"א [נמק"י] דאפילו א"ל השואל הכישה במקל ואתחייב לך פמור ג"כ מפני שיכול להחזירה [ומתוך קוסים ס"ק סק"י] אבל דעת הרא"ש והמור דכשא"ל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה כן חייב השואל מיד כיון דשלחה ממנו ע"פ צווי ובסי' רס"ג נתבאר דבאברה בכ"ג חייב לפסל 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 ונריב"ש סי' תכ"ג] :

יג ורבינו הרמ"א כתב בהמה שנתנועה במלאכתה ונתחכמה 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 בכונתו ג"כ כמ"ש דדוקא במתה אח"כ צורך הרגשה אבל לא בשעת המלאכה ואולי מפרש גם ברעת המור כן וכן עיקר [עכ"ל"ג וזקן] :

יד יש מי שאומר דהשואל בהמה מחבירו לילך דרך ידועה ובאו עליו ליסטים 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 בליסטים וחיות רעות זה גופא הוא כמחמת מלאכה [בד"כ] אבל אם ננגבה בזו הדרך בליסטים מוויין אע"פ שדרך זו מוחזקת בכך מ"מ כיון דנגיבה הוי בעיר ג"כ אין זה כמתה מחמת מלאכה [נכ"מ] ויש חולקין בכ"ו וס"ל דלא מקרי מחמת מלאכה דהרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבא לה איזה אונס כבעין זה רמחמת מלאכה לא מקרי אלא כשהסיבה באה מצד עצם המלאכה וכך המשאיל לחבירו שונא לרדוף עכברים ואכלוה העכברים או שאכלה הרבה עכברים ונתחכמה ומתה פמור השואל דזה ממש מחמת המלאכה וכן אם שאל כלי זיון להלחם ולקחו את הכלי זיון ממנו במלחמה הוי כמחמת מלאכה ופמור [סמ"ע] וי"א דהכלי זיון הא אינם נלחמים בעצמן והארם הוא הנלחם ולכן הוי על הכלי זיון אונס ככל האונסים וחייב [ס"ד] מיהו :- ג. המלחמה היתה בעסקי נפשות פמור ואפילו שאלם שלא מדעת בעה"ב דהו כרודף שרדף אחר רודף כששבר כלים של אחר דפמור כמ"ש כפי ש"פ והיה לוקח כלים להציל מן השרפה [נכ"מ] וע"מ"ש כפי דע"ר :

מג השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה והו לרעה שנהבאר כפי רצ"א דבא משיכה אין חיוב חל על השומרים אבל לרעה שבשם דמשיכה אינה אלא לחזרה שלא יוכל לחזור בו אבל חיוב שמירה חל על השומר מיד שהבעלים נסתלקו כשמירת החפץ ה"ג בחיובא דשואל לענין מנינה נמי לא בעינן משיכה אלא מיד שנסתלקו הבעלים חייב השואל במזונותיה ובאונסיה אף שעדיין לא נשתמש בה ואע"ג דהמשאיל יכול לחזור בו קודם שימשכנה השואל לרשותו וה"ה הספקיד 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 [ס"ד] :

מז אם כיחש בשרה כחשא דלא הרר חייב לשלם

כשהמטאיל עשה כן והסית דעתו ממנה אם לא יתחייב השואל בשמירתה תוכל להאבד בקל ואם היתה חצרו של שואל דפנים כחצרו של מטאיל וא"ל הכישה במקל ותבא לחצירו אפילו כשיש סחבאות בחצירו רמטאיל ויכול להיות שנחבית עדיין באחת הסחבאות ורא הלכה לחצרו של שואל כלל דהמטאיל אינו מביט בה עד שהכנס להכירו שר שואל אלא מכה אותה בניקל שהלך ונכנס לבית מ"מ חייב השואל גם לדעה ראשונה מפני שסמכה דעתו של שואל שמתמא הכנס רשותו [כ"מ לט"ן] :

כא וכן בשטה שסחורה השואל להמטאיל אם שלחה ביד אחר ימנה קודם שתיגע לרשות המטאיל ה"ז חייב שעדיין היא באחריותו ואם שלחה מדרע המטאיל ע"י אחר ומתה פטור ואם שלחה השואל ביד עבדו הכנעני אע"פ שא"ל המטאיל שלח ושלחה על ידו אם מתה בדרך חייב שיד עבד כיד רבו ועדיין לא יצתה מרשותו כד"א כשהחזירה בתוך ימי שאילתה אבד אם החזירה אחר ימי שאילתה אינו אלא כש"ש כמ"ש בס"י רצ"א ואף אם היא עדיין בביתו של שואל אם אינו משתמש בה יצא מדין שואל ונעשה כש"ש ויראה לו רמטאיל שאמר לשואל הכישה במקל והיא תבא לחצירו ועשה כן נפתלקה שמורתו של שואל אף לדעה ראשונה שנתבאר דרוקא בשואל שאמר למטאיל לא סמכה דעתו דשואל הרמטאיל יעשה כן להניחה שתלך מעצמה ולא קבל שמירתה [ענש"י עס ד"ס לפניס] אבל המטאיל

שאמר להשואל ודאי סמכה דעתו רמטאיל שהשואל יעשה כן כיון שאין הבהמה שלו והבעלים צווה וכבר נתבאר שם דהשואל צריך להחזיר ליד הבעלים עצמו ואפילו החזיר לאשתו של מטאיל לא מהני אע"ג רבפקרון מחני מ"מ בשואל שכל הנאה שלו לא מהני וכן הדין בהלואה ואם מת החזיר לירשיו ואם הוא הרבה יורשין די כשמחזיר לאחר מהם [נ"ג] ואם אשת המטאיל נושאת וניהנת בעסקי הבעל י"א דפטור השואל כשהחזיר לידה [כ"מ] :

כב אם א"ל המטאיל שלח לי ועד שלא הספיק לשלוח מה המטאיל לא ישלח דהא נפלו נכסי קמי יתמי ואם שלח הוא ספיקא דדינא אם חייב השואל באחריות קודם שבאה ליד היורשים או לא והספק הוא אם מועיל אמירתו שתצא מרשותו של שואל אף לאחר שמת אם לאו ודעה רוב הפוסקים דלא מהני [סגנ"ח] ולכן חייב השואל באחריות דכיון שידע שמת לא היה לו לשלוח כדא רשות היורשים מהו לאחר שכלו ימי שאילתה נ"ל דאינו חייב כש"ש להיורשים דהטעם דחייב כש"ש נתבאר בסיון רצ"א דהואיל ונהנה מהני והרי המטאיל הוא שהנהנה והוא צוה לו לשלחה ולסלק אחיותו מעליו ואיך יתחייב להיורשים נגד צווי והלא לא נהנה מהם אבל כשלא א"ל המטאיל ודאי דחייב השואל להיורשים כדון ש"ש לאחר ימי השאלה כמו שנתחייב לאביהם ובסיון ע"ב נתבאר כמה דינים מדין שאלה ע"ש :

סימן שטא [השואל סתם כמה הוא זמני ואם מת השואל בתוך הזמן ובו י"ג סעיפים] :

א השיאל מחכירו כלי או בהמה סתם הרי המטאיל תובעו בכל עת שירצה והשואל מחוייב להחזירה ואינו דופה להלואה דסתמא אינו פחות משלשים יום כמ"ש בס"י ע"ג דרוקא מעות שלהוצאה עומדת מסתמא לא הגוהו על זמן פחות מזה אבל שואל חפץ יכול להיות שצריך לה לשעה ויכול לתובעו מיד רק כששימש בה פעם אחת ויש מרבותינו דס"ל דגם סתם שאלה אינו פחות מל' יום [כ"ח נמוס' ענת 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 [סנעס כנז] אם לא שמשאילן למשתה ולאבל וכיוצא בזה כמ"ש בסעיף ו' וזה דבר פשוט דכשהמטאיל אינו תובעו מותר לו להשתמש בלא זמן וחייב באונסים [נס"ת] ואין השואל יכול לומר כבר לא השתמשתי בו והך קך ליטלו כמני דארבא השואל היה מחייב להחזירו להמטאיל וכל זמן שלא החזיר חייב באונסים כיון שהוא בלא זמן ואם סתם המטאיל יורשו אינם יודעים משאלה זו אינו רשאי להשתמש בלא

רעת היורשים יותר משלשים יום [כ"מ מטכ"ח ע ס"ק דמטת סי' ד'] :

ב ואם שאלו לזמן קצוב כיון שמשך יוכה בו אין הבעלים יכולים להוציאו מת"י עד סוף ימי השאלה ואפילו סתם השואל הרי היורשים משתמשים בשאלה עד סוף הזמן ואע"ג דנתבאר בס"י שכ"ט במקבל שדה שיכול הנותן לסלק להבן דשאלה היו בקניו לו להשואל לזמן שאילתו דהרי חייב אפילו באונסים ולכן יורשים בניו זכותו [סמ"ע] ונ"ל דלפמ"ש נסי' ש"מ סעיף י"ז דשימוש בשואל מחייבו באונסים לכן אם שימש בהשאלה אף שלא משכה עדיין ומת יורשים בניו זכותו :

ג ואע"פ שהיורשים יכולים להשתמש כל ימי השאלה מ"מ אין חייבים באונסים וכך אמרו חז"ל [גמכות לד'] הנית להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאילתה ואין חייבים באונסיה אפילו נשתמשו בה שהרי לא קבלו עליהם חייבי אונסים וס"מ כש"ש חייבים עליה אפילו לא נשתמשו בה דהיהר תשביש מחייב אותם כש"ש ואם אין רצונם להתחייב כש"ש יהווה להמטאיל

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 שירצה ומ"ם נראה דהרבה יותר מכשיעור אין לו להשהותם ותלוי בראיית עיני ב"ד לפי המלאכה וההליכה ולפי הזמן והמקום :

ח אמרו חז"ל [ס"פ סכואל] שואל אדם בטובו לעולם והוא דקני מיניה ומהדר ליה קתא ופירש"י דהאומר השאילני כלי זה בטובו שאלו הוא לעולם דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב ואפילו החזירו למשאל חוזר ונוטלו ממנו כשיצטרך ולכן בעיני דוקא שקנו מן המשאיל אבל לא קנו מן המשאיל אינו נוטלו ממנו כשהחזירו דלא הוה רק דברים בעדמא דקנין המשיכה נתבטלה כשהחזירו דאח"כ הוה כשאלה חרשה ואם נשבר מחזיר לו שכריו ואינו חוזר ומהקנו דלא השאילו אלא כל זמן שהוא בטובו וכ"כ הרא"ש והטור ורבינו הרמ"א :

ט והרמב"ם ו"ל בפ"א משאלה כתב השואל כלי מחבירו להשתמש בו ואל השאילני דבר פלוני בטובתך כלומר אין אתה שואל לי דבר זה כדרך כל המשאילין אלא כפי טובת לבך ונדרותך שאיך מקפיד על הזמן אם קנו מיד המשאיל על זה הרי השואל משתמש בו לעולם עד שיחבטל הכלי מלעשות מלאכתו ויחזיר שכרו או שירוי ואין השואל רשאי לחזור ולתקן הכלי או לעשותו פעם אחרת עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י ואפשר דלא פליגי רק בפירושא דגמ' ולא 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"ם] ולא כוון שישאילנו 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 כשעת מלאכתו של שואל דיכול לוטר לו שמא תשברנו ותפסיד לי זכותי שנתת לי [סור] וכשהכלי הזה נאנסה מיד השואל אינו משכם להמשאיל אלא שווי השברים וכן כל שואל ששאל כלי לעשות בו מלאכתו אחר כמה ימים ובא המשאיל וא"ל תן לי עתה הכלי ואעשה בו מלאכתי כיון שעתה אינך צריך לעשות עדין יכול השואל לעכב סתיתן לו דשמא יפסדנה [נה"מ] ואם נאנסה מהשואל קודם שיעשה המלאכה משלם לו כל שווי הכלי ומבנה לו שווי הפחת שזדה נפחת אלו השתמש בו זמן השאלה [סס] :

להמשאיל דא"א להניחה בלא אחריות שמירה ואין המשאיל יכול לוטר כיון דאין עליהם חיובי אונסים החזירה לי דאונס לא שכח [ל"ג] אבל יש מי שאומר שבאמת אם אמר המשאיל להיתומים החזירו לי את הפרה שהשאלתי את אביכם או קבלו עליכם חיובי אונסים שומעין לו וכן עיקר [ט"ך] אבל אם לא אמר להם כלום משתמשים ופטורים מאונסים :

ך יש מי שכתב דדוקא בשואל אבל שוכר שמת אין היודשים חיובים בנניכה ואבדה [הג"ח פ' סכואל ס"ד] ולפי' פשיטא שהמשכיר יכול לישלה מהם אם לא יתחייבו עצמם בנניכה ואבדה ואם יתחייבו עצמם נראה דדינם כשואל שיכולים לעכבה כל ימי שכירותה ולהשתמש בה כדרך שמורשים השתמש ואע"ג דבשואל בארנו המעם דמפני חיוב אונסים הוי כקני והשוכר הלא אינו חייב באונסים מ"ם ששוכר לא הוצרכנו לזה דשכירות ליומא ממכר הוא :

ה הניח להם אביהם פרה שאלה ולא ידעו שהיא שאלה ומכחזה ואכלוה אם אביהם הניח נכסים משלמים מהבבסיס כל דמי שויה דנכסיו נשתעברו משעת שאלה ואפילו הניח דק סמלולין כמ"ש במ"י ק"ו דהנאונים תקנו דממלטי דיתמי משתעברו לבע"ח ודעת הרמב"ם ו"ל דאפילו כת בידם חיובים שלם מהנכסים כיון דחל משעת שאלה ויתבאר בס"מ 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 מהנכסים רק במכחזה ואכלוה שנהנו מזה וגם האב פשע שלא הודיעם שהיא שאלה לפיכך חיובים שלם מנכסיו ואם לא הניח נכסים ומכחזה ואכלוה משלמים דמי בשר בזול והיינו פחות שלש מהמקח דקים להו לרבנן דבמקח כזה היה כל אדם קונה בשר אף אם בלא זה לא היה אוכל בשר והעור סחורים להבעלים [למרוכס] ויש מי שאומר דקנאו העור בשינוי ואין משלמים אלא דמים ולא נראה כן דשינוי לא שייך אלא בנולן ובשומר חנם וש"ש שמתו ולא ידעו יורשים שהיה רק שוכר עליה ומכחזה ואכלוה אפילו הניח נכסים א"צ לשלם כולו אלא דמי בשר בזול שהרי נאנס במיתתו אבל שואל חייב באונסים [נה"מ] :

ן השואל פונדק 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 ז' ימי אבלות 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 לומן כיון שמשך השואל אין המשאיל

יא האומר לחבירו השאילני קרדום לעדור בו הפרדס זה עורך בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור בו פרדס אחר אפילו הוא כמותו וזה שנתבאר בסימן ש"ח דבכמותו יכול לשנות מ"מ אם יארע סיבה שהשבר מחמת המלאכה יאמר המשאיל דהשינוי גרם וימצא עילה לתלות [סת"ע] ואף אם השואל סבור וקביל ע"ז מ"מ אסור לו לשנות דשמו המשאיל לא היה מתרצה לפרדס זה שרוצה לעדור ספני איוה מעם שיש לו אף שהמעם אינו אמת מ"מ היו שואל כמה מדעת [ט"ז] ואינו דומה לשוכר ואם א"ל השאילני 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 דרכך סוף [סת"ע] אבל שלו יכול להפוך כמה שירצה ואפילו נשחת כל הברזל בהיעדור מחויר לו הנצב שר עץ ואין המשאיל יכול למחות בו דע"ס בן השאיל כיון דא"ל פרדסים לשון רבים ואע"ג דבמכירה בה"ג אינו נוהג לו אלא שנים כמ"ש בסו"ר מ"ו סכירה שאנו דמסתמא לא סבר כל מה שיש לו אבל בשאלה אפשר להיות דאינו מקפיד בזה ועוד דבמכירה המוכר מחזיק ובשאלה השואל מחזיק לפיכך ידו על העליונה [מוס'] ויש מי שאומר חילוק אחר דבשם אמר המוכר לשון רבים דרשינו הלשון למוכרו וכבאן אמר הלוקח דרשינו לטובתו ולפ"ו ישתנה הדין במוכר כשהקוח יאמר ובשואל כשהמשאיל יאמר ולא ששמע בן סכל הפוסקים לפיכך העיקר כמ"ש [נ"ל] :

יב האומר לחבירו השאילני שוקת זה והוא באר שמשקן ממנו השדות ונפל אינו יכול לחזור ולבנותו דלא כותן אלא כל זמן שזה השוקת קיים ואם א"ל

השאילני שוקת סתם ונפל חוזר השואל ובונה אותה עד שישקה כל שדותיו דכשם שאם א"ל לעדור פרדסים עורך כל פרדסיו כמו בן כששואל ממנו דבר המיוחד למלאכת השדות אם שאלו סתם עושה בזה כל השדות שיש לו ואם א"ל השאילני מקום שוקת הכוונה הוא לחפור בקרקעו מקום להשקות הישרות והרי חופר ובונה בקרקע של המשאיל עד שימצא מקום מוכשר לזה רע"מ בן השאילי ולכן אם חפר במקום אחד ומצאו שאינו מוכשר לזה חופר במקומות אחרים ובונה מקום השוקת שיספיק לו להשקות ממנו כל שדותיו או כל בהמותיו לפי מה שהנהגה עם המשאיל ודוקא שלקח בק"ס על זה דבכאן לא שייך משיכה ומקום החפירה בתחלה יתן לו המשאיל ואינו יכול לחפור במקום אחר עד שיחפור במקום שהראה לו ולא ימצא מבוקשו והטור כתב שהשואל בונה בכל מקום שירצה בקרקע של המשאיל והטור עליו שדרי אפילו בעל השטר ידו עה"ת ואיך ביכולה השואל לברור לכתחלה המקום גג רצונו של משאיל ולכן אסרו דלאו דוקא נקם הטור לשון זה ולי נראה דברוקא נקם ספני שיכול השואל לומר שכיון שלפי ידעתי אין מקום זה מוכשר לשוקת ואהיה מוכרת למרות עוד פעם במירחא רבה כוונתו רצוני למרות שני פעמים והרי אינך נותן ערבות שבמקום הזה אמצא ואתה השאלתני למרות פעם אחר ולא יותר :

יג כזה שנתבאר דכשהשאילו שוקת סתם ונפלה שחזור ומתקנה זהו דוקא כשהשואל רצונו בכך אבל את המשאיל אינו יכול לכופו שיתקנו וכשכלו ימי שאילתו והמשאיל צריך להשקות ישלם להשואל הוצאת תיקונו [סא"ע] ולפי ערך שהשתמש השואל ינכה לו [נ"ל] וממה שנתבאר נוכל ללמוד על כל הענינים שבעניני שאלה כי א"א לבאר כל הפרטים שיארעו בעניני העולם :

סימן שמב [שאלן השואל רשאי להשאיל וכו' ב' מעיפים] :

גם להשאיל לזה דאז אינו יכול לומר שאינו מאמינו בשבועה [ס"ך] כמ"ש בסו"ר רצ"א סעיף ס"ח ואף אם אינו רגיל להשאילו 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 [סג] וכשחייב לשלם כשהשאיל לאחר חל חיובו עליו משעת השאלתו להאחר ואפילו לדעת הטור שנתבאר בס"פ שם"א סעיף ה' דהחיוב חל רק משעת האונס מ"מ בכאן שעשה שלא כדיון חל חיובו משעת השאלה [נ"ל] ועקלס"ט :

ב כתב רבינו הרמ"א דדבר שא"א להבריה ולכפור בו כגון בית או ספינה מותר להשאיל עכ"ל דס"ל דזה שאין השואל רשאי להשאיל הנה המעם שמו יברית ויבטור

א אין השואל רשאי להשאיל לאחר אפילו בתוך ימי שאילתו ואפילו שאר ס"ת שעושה מצוה בשאילתו לאחר וסתמא נחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממנו מ"מ אינו רשאי להשאילה לאחרים דלא אמרין סברא זו אלא ברבר מועם ולא במפרים שדוכן להתקלקל בלימודם כמ"ש בא"ח סי' י"ד וכן להשאילו לעיני בהם בלבד ולא ללמוד בשקידה מחר [נ"ל] וכשהשאיל לאפרים שלא כדיון ונתקלקלו אצל האחר אפילו נתקלקל מחמת מלאכה חייב אא"כ יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אלו היה בידו שאם היה הוא עושה המלאכה חיתה נתקלקלה ג"כ וצריך להביא עדים שנתקלקלה מחמת המלאכה או שהוא ישבע ע"ז אבל העני שהשואל השאילו אינו נאמן בשבועתו אא"כ המשאיל היה רגיל

ויכפור ומרמה זה לשוכר בית שרשאי להשכירו לאחר
 שהוא כמותו כמ"ש בסימן שמ"ז ע"ש ולפ"ו המעט פשוט
 מ"ש בסעיף א' רגם ספרים אינו רשאי להשאיל לאחר
 ויש לשאול בזה הא אפילו שומר אסור לסמור לשומר
 אחר מטעמים אחרים כמ"ש בסי' רצ"א וכ"ש שהשואל
 אסור לו לסמור השימוש לשואל אחר [וכ"מ מרמ"י ב"מ
 כט:]: ומה היה ראיה למ"ש שם דאם רצונו לשלם
 כשהשני לא יהיה ביכולתו להביא עדים שרשאי אף
 לכהחלה אבל כבר נתבאר שם דבשואל ודאי דאסור
 לכתחלה 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
 ישאילנו לאחר בלא דעת בעלים ודעת רבינו הרמ"א
 נראה כיון דבגמ' איתא תרווייהו בהרא' ליטא אין
 השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר וכשם

שבשוכר בית הותרה לו להשכירו לאחר כמו כן בשואל
 בית מפני שכל ימי שאילתו הוי כקניו לו רמזה המעט
 משתמשים הורשים כל ימי שאילתה כמ"ש בסי' שמ"א
 ולפ"ו אין דין זה דאין השואל רשאי להשאיל רב
 במטלמלים ומ"מ עיקר הדבר חסיה דבגמ' [ב"מ לו:]
 בשומר שמסר לשומר נאמרו שני מעמים האחר משים
 דאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר ומשום שאינו נאמן
 לו בשבועה אבל מעט זה דשכא יבריה לא מצינו ואם
 נאצר דמעט זה שאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר הוא
 ממעט שמא יבריה והא דלינא קיי"ל כמעט השני כמ"ש
 בסי' רצ"א ובתשו' הרשב"א שהביא רבינו הב"י משמע
 דדוקא כשהבעלים עמהם ע"ש וצ"ע דלינא ושומר
 שהשואל או השכיר לאחר הרי שלח בו יד וחייב
 באונסים כמ"ש שם :

סימן שמג [דין שואל אחר כלות זמן השאלה ובו ב' כעופים]:

א השואל חפץ או בהמה לזמן מיד כשיכלה הזמן
 אסור לו להשתמש בו והדבר השואל חוזר לרשות
 המשאיל והשואל נפטר מאונסים אפילו היא עדיין בביתו
 ומ"מ הוא חייב בגניבה ואכידה כיון ש"ש דהואיל
 שנהנה כל ימי שאילתו סהנהו להמשאיל לשמרה
 כש"ש גמ' אח"כ ונ"ל שאם אמרו בשעת השאלה שהשואל
 חייב להחזירה לבעליו חייב באונסים כל זמן שלא
 החזירה ורק אם המשאיל צריך ליטלה או שלא דברו

כלל בזה חייב כש"ש ואם שלחו לו בתוך הזמן נתבאר
 בסי' ש"מ ע"ש וכשא"ל השואל מול את שלך אינו
 אלא ש"ח כיון שכלה הזמן [פנ"ל בסי' גד"מ סק"ז]:

ב שומר שכר לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו
 ואפילו היא עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ובסי'
 רצ"א נתבאר זה ושואל ושומר בלא זמן כל זמן שלא
 החזיר להבעלים דינו כמקדם ועמ"ש בסי' רצ"ג :

סימן שדג [מען השואל שמתה מחמת מלאכה או שרוצה לשלם או לישבע ובו י"ב כעופים]:

א מען השואל שמתה מחמת מלאכה אם הוא במקום
 שעדים מצויים אינו נפטר עד שביא עדים שהוא
 כדבריו כמ"ש בסי' רצ"א ורצ"ד והעדים יעירו שלא
 שינה בו ויכלול בשבועתו שגינה ברשותו [מור] וכמ"ש
 בסימן רצ"ה ואם התנה שלא ישבע או דא ישלם
 אם נגבה 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 שבאה
 השאלה או השמירה לידו אבל לאחר ששעבר נפשו
 לא מצי לאתגויי בדברים בעלמא וצריך קנין ומעשה
 בראובן שהלזה לשמעון עשרה דינרין ואח"כ א"ל ראוּבן
 לשמעון שיהיה למחצית שכר דהיא פלגא מלוג ופלגא
 פקדן ונאנכו ופסקו דחייב שבעון בכל העשרה דינרין
 כמקדם רכיון שבאו לידו בתורת שאלה אינו סבולק

בלא קנין [סת"ע] ויש מי שאומר דדוקא במתא אבי
 אם א"ל בפירוש יהיה בידך למחצית שכר ותפטר מהחצי
 מאונסין או בשארי שומרין שא"ל בפירוש תפטר
 מפשיעה או מגניבה ואכידה 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 בסי' ש"פ ויש
 מי שאומר דדאי בשומרים מהני הפטור בפירוש אף
 לאח"כ אבל בשואל ושוכר שהחפץ הוא כקניו אצלם
 להזמן לא מהני אח"כ בלא קנין [נכ"מ] ונראה עיקר
 כדעה הקודמת דגם בסי' ש"פ אין חילוק בין שמירה
 לשאלה כמ"ש הרמב"ם כמפ"ה מחובל ועמ"ש בסי'
 רצ"א ומ"י ש"ה :

ג כשישלם השואל שמיין לו להמשאיל השברים של
 חבלי

הכלי או של הנבילה ושמן לו כפי שווין בשעת השבירה והמיהה שאו חלה על השואל חיוב התשלומין ונותנם להבעלים ומשלים עליהם דלא נרעי מנוקין ששמן השברים לניוק ורק כנגב ונולד אמרה תורה דאין שמין ואם הוולו בין שעת שבירה לשעת העמדה כדן שמין אותן כפי שווין בשעת שבירה והפסד הוול היא על הבעלים דגם בנזקין הרין כן וכן אם הוקרו הריחו להבעלים דמשעת האונס הרי הם כשלו וכן אם נתקלקלו והופחתו הדמים משעת האונס והפסד על הבעלים כמו בנזקין כמ"ש בס' ת"ג וכן אם השבירו ואע"ג דבנזקין כשהשביחה הנבילה חולקין ביניהם כמ"ש שם והו נזירת התורה משא"כ בשואל [ל"ל וע' ז"ק לד]: 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 חיוב השואל ואם אל למשאל מול את שרך לא הוי אלא ש"ח וי"א דעל השברים דינו עדיין כשואל וכשומר מול את שלך הוי ש"ש והעיקר דינא כדעה ראשונה דכיון שנאנסה בלתי שמירתו ובטול את שלך לא נרע מאומן שבס' ש"ו [פנ"ג ויה"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 והסידרו אמר שמעון לראובן השבע כמה היה שוה ואפרענו לך והשיב בעל החפץ השבע אתה והפטר ישבע בעליו ויפרע שכנגדו ע"פ שבועתו ואם לא ישבע 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 והוא כחששין ידענא וחששין לא ידענא כמ"ש בס' ע"ה ויש מי שאומר דהפטר הוא מפני דלא הו"ל להשואל למידע שווין ובכה"ג לא אמרין סתוך שאיל"ם כמ"ש שם [ז"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 שווין [ומתוך קצים ס"ד] ועמ"ש בס' ש"ס סעיף י"א ויש שתירצו דכאן מירי שאינו מודה בהפסד כלל דמירי שלא הפסידו לגמרי אלא שהמשאל אומר שנפחת הרבה והשואל אומר שלא נפחת כלל ואין כאן הוראה במקצת [ס"ד ופ"ז] והנה הרין ודאי דכן הוא אבל א"כ אין זה רבותא כ"לופמי קמ"ל [נה"מ] ויש מי שתירץ דמירי שהשואל אומר שנפחתה סחמת מלאכה [סס] וגם זה אינו במשמעות הלשון שר המור והיש"ע ויש מי שתירץ דמירי שהמשאל מוען שמא [ס"ז] אבל א"כ אך א"ל השואל השבע ופטר ועוד דכשיטוען שמא אין השואל מחוייב שבועה כלל כמ"ש בס' ע"ה [ס"ד]:

ה 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 ופטר מאונס והמשאל אומר שמתה ביום השאלה וחיוב המסע"ה ולא עוד אלא אפילו המשאל מוען כרי שביום השאלה מתה והשואל מוען אינו יודע המסע"ה ולא אמרין כוה כרי ושמא כרי עדיף דהוה כאומר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אם נתחייבתי לך דקו"ל המסע"ה כמ"ש בס' ע"ה דאין כח כרי יפה להוציא ממון ואע"ג דכאיני יודע אם החזרתי לך נתבאר שם דחייב ולמה לא נרון בכאן 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 וחיוב לשלם הרי לא החזיר לו דלא דמי לשם דבשם חל החיוב עליו משעת ההלואה וכשאינו 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 כאיני יודע אם נתחייבתי לך [תק"ו ס' סולג' ואפילו לדעת הרמב"ם שנתבאר בס' ש"ס סעיף ה' דהחיוב חל עמו משעת שאלה וחיובים הורשים לשלם אפילו כשמת בידם אין זה אלא שעבוד אנכסו ולכשימות חל למפרע השעבוד אבל כשיש ספק בעיקר המיתה אם נתחייב ממילא שיש ספק גם בעיקר השעבוד אם שנתעבד דשמא מתה ביום השכירות ואין כאן שעבוד כלל ודעה באיני

כאיני יודע אם נחייבתי לך [וכי' ממנו] סס לז: ד"ס
 וכלה וע"ם צנתק"י וכלה"מ פ"ג מהלכה]:

ח וזה לשון הרמב"ם והמוש"ע השואל פרה מחבירו
 שאלה חצי יום ושכרה חצי יום או שאלה היום
 ושכרה למחר או שאל אחת ושכר אחת ומתה אחת
 מהן המשאיל אומר שאלה מתה ביום שהיתה שאלה
 מתה בשעה שהיתה שאלה מתה והשוכר אומר איני
 יודע או שאמר השוכר 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
 שביניהם אם דרך השואל שנהמות לניס אצלו בלילה
 שאחר השאלה הוי נם כגון שואל על הלילה ואם נאנסה
 בלידה חייב ואם אין דרך שתלין בלידה שאחר השאלה
 אצל השואל דינו כשוכר ופסור מאונסים וחייב בגניבה
 ואבירה [סמ"נ]:

ז ואם המשאיל לא הביא ראיה כתבו הרמב"ם והמור
 דישבע השוכר ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה
 מתה וכשמען איני יודע ישבע שאינו יודע וזהו
 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 משיבועו בגלגול רק כששניהם
 מוענים ברי [רמ"ט]:

י וצריך לבאר בזה דהא בין כשמוענים ברי ובין
 כשמוענים שמא לא ימלץ 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"י צ"ד אמנם כשם נתבאר דאין מגלגלין ע"י
 שמא אלא כשיש רגלים לדבר והכא 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 כשאינו 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
 ספני שלא מצינו בגלגול שבועה שאינו יודע דגלגול
 למדנו מסוטה ובשם נשבעת בכרי ולא שאינה יודעת

[כ"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"י ע"ה
 אמנם לא דמי לכל מענות ספק רביון המשאיל אין
 לו לידע מי מתה אלים מענתו כמענת ברי [סג"ח]
 וכמ"ש שם דמשיבועין על מענת ספק כשיש רגלים
 לדבר ה"ג כשאין לו לידע אלים מענתו ג"כ ועוד כיון
 דכל עיקר שבועת השומרים חייבה התורה במענת שמא
 לכן מחמירין בשומרים להשיבועו 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 והמור כשאין שניהם מוענים ברי הוא
 רק חיסת אבל דעת רבינו הכ"י בסעיף ד' אינו כן:
 יב וזה לשונו ואם לא היתה שם ראיה בזמן שהמשאיל
 מוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה או שאינו
 יודע ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע ישבע השוכר
 שבועת השומרים שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע
 השוכר ששכורה מתה או שאינו יודע וה"ה אם זה
 אומר שאלה מתה וזה אומר ששכורה מתה או זה אומר
 איני יודע וזה אומר איני יודע עכ"ל והקשו עליו שפחה
 דכשהמשאיל מוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה
 אלמא דכששניהם מוענים ודאי אין כאן רק שבועה זו
 ששכורה מתה ואח"כ כתב כששניהם מוענים ודאי יש
 כאן גלגול ולבד זה אין שום מעם לדבריו ויש שרצו
 להגיה בדבריו ולי נראה דדבריו ברורים במעמך 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 איני
 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 שיודע שמתה כדרכה ואין כאן אלא
 מענתו שהשאלה מתה נשבע היסת על מענה זו ככל
 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' כדכ"ס וה"ס
 כל מס סקסו עליו ומס"י סמסס לכתב"ס יש רמ"ס
 למ"ס ע"ס]:

סימן שמה [דין שאל פרה ושכר אחרת וכו' ב' סעיפים]:

לישבע שהרי הוא אומר איני יודע ישלם השתים כמו כרון הקודם וכוה יש רבותא יותר רבסי' ע"ה נתבאר דלא אמרנין מתוך שאיל"ם אלא במקום דה"ל למידע שפשע כמה שאינו יודע אבל במקום דלא ה"ל למידע אין דנין זה כמ"ש בס"ש שר"ם סעיף ה' ולפ"ו כרון הקודם שלא ידע וכן האונס ודאי דפושע הוא שהפרות אצלו ואינו יודע אימתי נאנסו אבל כשנסר לו ג' פרות ביהרד הייתי ואמר שאין עלו לדרקק כלל מי היא השאלה ומי השכורה דלענין המלאכה אין ג"מ בזה וס"מ דיינינן דין זה משום דה"ל למידע סממעם זה עצמו שאם תאנס אחת מהן שידע אם היא של שאלה וחייב או היא של שכירות ופמור [כנ"ל דל"כ מל"ו קמ"ל וכן ל"ל בס"ס ולכן דקדק הרמב"ם וכתב מסר לו ג' כלומר ביחד וזקן]:

א שאל שתי פרות חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירות ופתו המשאיל אומר בוסן השאלה מתי והלה אומר אחת ממה בוסן השאלה והאחרת איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע ישלם השתים דדרי הדה לו במקצת ואם היה אומר על האחרת שבוסן השכירות ממה היה חייב שר"א כרון מודה מקצה הדתא שאינו יודע מה כחמסין ירענא וחמסין לא ירענא שנתבאר בס"י ע"ה דמחוייב שבועה ואיל"ם:

ב וכן אם מסר לו שלש פרות שתיים שאלות ואחת שכורה ופתו שתיים ואמר המשאיל ששתי השאלות מתי והשואל אומר אחת השאלה ממה ודאי אבל השניה שפתה איני יודע אם השאלה ממה והשכורה קיימת או השכורה ממה והשאלה קיימת מתוך שאינו יכול

סימן שמו [דיני פמור דשאלה בבעלים וכו' כ"ח סעיפים]:

השואל או בשעת הגניבה ואבידה 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 מבואר להיא דאם אין בעליו עמו ישלם ומה ת"ל דאם אין בעליו עמו ישלם אלא לוטר לך אם בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס לא היה עמו לא ישלם ואם אין בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס היה עמו ישלם [ג"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 מוסין ומכין עצמו לכנת חשיב שפיר עמו במלאכה אבל באסירה שאומר דהיות שאלו לו ולא הכין עצמו למלאכתו לא הוי שאירה בבעלים עכ"ל ויש מי שאומר דאף באסירה כשמשעבד עצמו באמירתו ליבנם בהמלאכה הוי שאלה בבעלים [ס"ד] וג"ל דהוה כשהמלאכה מוכנת מיד לעשותה דאז הוי אמירתו כדכנה דאל"כ לא אמירתו ולא הכנתו הוי כתחלת מלאכה [וכ"מ מרמ"ס שטעור ומלון סר"א"ס עלמו מוכח כן וכ"מ מהסמ"ע ומתוך קיצים סט"ו דסיני סך וזקן]:

א כבר נתבאר בס"י רצ"א דגוירת התורה היא כשהיו הבעלים של החפץ במלאכת השואל או השומר פמור מכל דיני שמירה ועיקר קרא כתיב בשואל וכו' ישאל איש מעם רעהו ונשכר 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 התחלה או מקודם אבל אם לא היו עמו בשעת ההתחלה אינו מועיל כמ"ש שם:

ב לפיכך השואל שהמשאיל היה עמו במלאכתו בשעה שמשך הרבר ששאל אפילו נגנב או נאכר בפשיעה פמור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם ואין חילוק בין שהיה עמו בשאלה כגון שהשאיל 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 והמשאיל רועה אותה ובין שהיה עמו במלאכה אחרת ואפילו שימש את השואל במלאכה קלה כשתית מים כגון שא"ד השואל להמשאיל השקיני מים ובעוד שהוא משכסו בההשקאה השאיל 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 שמשוכת החפץ קדמה:

ג וכן אין חילוק בין שבאו שאלת או שכירת הבעלים עם שאלת החפץ כאחד ובין שהיו הבעלים שאולים או שכורים לו מקודם ואח"כ השאיל לו החפץ ואפילו אם בשעת האונס כבר נסתלקו ממלאכת השואל אבל אם לא היו הבעלים במלאכת השואל בשעת התחלה השאלה אפילו אם אח"כ שאל את הבעלים או שכין והיה במלאכתו גם בשעת האונס או הפשיעה של החפץ

ה אבל מלשון הרמב"ם בס"ב משאלה מהבאר דלא ההכנה ולא האסירה מועלת ובעיני דוקא שיתחיל בהמלאכה [סג"ר] ואף שאפשר לוטר הנקם לשון הגמ' כדרכו מ"ס מדקדוק לשונו משמע כן ואע"ג דבגמ' איתא להראי דבעלים באסירה והו שא"צ קנין אבל לדין דהיה עמו במלאכתו אינו מועיל בלא התחלה המלאכה אבל מלשון רבינו הב"י משמע דההכנה מועלת כשהמלאכה מיד

מיד ואמירה גם בכה"ג אינו מועיל וכדינא נראה כהיש מי שאומר שבסעיף ד' ויש להמות גם לשון הרמב"ם והש"ע לזה דכל שהענין נעשה מיד הוי האמירה וההכנה כהתחלת 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 השאליל לשמעון בהמתו למשא או השכירה לו והלך ראוהו למעירה ולהמעינה בתחלת המלאכה הוי שאלה בבעלים אע"פ שראוהו עשה זה מעצמו ולא ע"פ בקשת שמעון דלא כיש חולקין בזה אבל אם ראוהו הלך רק לראות שלא יוסיפו עליה עוד משא ולא היתה כוונתו לסייע בהמענה אין זה שאלה בבעלים ואפילו אם תפס האוכף או הרצועות שעל בהמתו בשעת מעשה דכיון שזוהו רק לתקנת הבהמה שלא יכאיב לה וכיוצא בזה ואין עיקר תפיסתו לסייע במעינת המשא לא מקרי שאלה בבעלים :

ז אי"ל שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים ושמור לי היום ואשמור לך לסחר לא הוי האומר אצל השני בבעלים וכן בשאלה האומר לחבירו השאלני היום ואשאי"ך לסחר אין זה שאלה בבעלים ומ"מ אין דינו אלא כש"ש דאין כל ההנאה של השואל וכמ"ש במ"י ש"ה ובהשאלני ואשאי"ך נתבאר שם שתי דעות אם היה שאלה בבעלים ושותפים בעסק כששניהם עוסקים בהשותפות ושאל אחד מהבירו בהמה 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 עם השני שאל מהעוסק פטור דהא עמו הוא במלאכתו ואם העוסק שאל מהשני חייב דהא אינו עמו במלאכתו כן שאינו עוסק בהשותפות [ג"כ] :

ח שאל חפץ משני שותפים ונשאל דהשואל אחד מהשותפים במלאכתו של השואל או נשכר לו ה"ז ספק אם היא שאלה בבעלים אם לאו דשטא סה שכתבה התורה אם בעליו עמו פירושו שכל בעיניו יהיו עמו במלאכתו ולא חצי בעלים או דילמא שמחלקו מיהא סיפטר וכן השותפים ששאלו חפץ מאחד ונשאל או נשכר המשאליל לאחר מהשותפים במלאכתו שלא של שותפות ג"כ הוי ספק אם הקפידה התורה שיהא המשאליל במלאכת כל השואל או אפשר שזה השותף שעמו הוא במלאכתו נפטר מחלקו והוה ספיא דדינא [ס"ט] לפיכך אם מתה אינו משלם השואל משותפים חלקו של מיהא במלאכתו וכן שותפים ששאלו פטור זה השותף

מחלקו ואם תפסו הבעלים אין מיציאין מידם לדעת הרמב"ם דמהני הפיסה גם בספיא דהש"ס ולהחולקים עליו לא מהני הפיסה כמ"ש במ"י ר"ב ועמ"ש במ"י תי"ד [ס"ד] :

ט וכן יש ספיא דדינא כששאל בהמה או חפץ שלא למלאכה אלא להתראות בהם כעשיר אם יש לו דין שואל להתחייב באונסים וכן כששאל לעשות בה מלאכה פחות משה פרומה או ששאל שתי פרות לעשות בהן ש"פ אם נלך אחרי השואל והמשאליל יש בזה פרומה ואם נלך אחר כל פרה אין כאחת פרומה ואם נאמר דפחות מפרומה לא מקרי שאלה אפשר דגם בזה לא הוי שואל ולכן שאל בהמה לרבעה כיון ששאלה לעבירה ולא שאל כדרך בני אדם הוי ספיא דדינא והדין 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 שאירה נמורה וכשאירות כאלו אפשר דלא שייך לומר שהבעלים הם במלאכתו של השואל :

יא 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 ספיא דדינא חייב הפושע כל זמן שאין לו ראה ברורה לפטור א"ע [ס"ח] ויש שתרצו דהנה פטור דפשיעה בבעלים הוא ג"כ מספיא דדינא [מ"ט] וכן דגם אלו פטורים מפני הספק הויין תרי ספיקות והוה ס"ס לתומרא [ס"ג] והתירוץ הראשון אינו מספיק רא"כ כל פשיעה בבעלים יחייב [ס"ט] ולי נראה דהרמב"ם לא ס"ל דפטורא דפשיעה בבעלים הוא מפני הספק מרלא כתבה בהספיקות והרמב"ם בודאי סובר שאינו מפני הספק שהרי מאן דפטר בנ"מ פשיעה בבעלים מעמו משום דס"ל דקרא נדרש דפניו על ש"ש ושוכר ולא לפני פניו על ש"ח ומדבריו פ"י משמיה דין י"ג ובפ"ה מסומאת אוכלין דין כ"ב מבואר להדיא שפוסק דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו ע"ש ויש לקיים התירוץ הראשון אלא דעצם הסברא דחוקה דסוף סוף ספיא דדינא הוא ומה לי אם נחשב כמזיק אם לאו אמו במזיק מפקינן מספיא ולכן נלע"ד כוונה אחרת בדבריו דהמעין ברמב"ם שם יראה שלא כתב הך דינא על כל הספיקות אלא על שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם בזה כתב בזה"ל פשע בה תרי זה משלם עכ"ל וה"פ דהנה שותפין ששאלו ונאכר החפץ יכול להבוע מכל אחד רמי החפץ כולו החציו ושל ונ"מ של השני ממש ערבות כמ"ש במ"י ע"ז ובערב קי"ל שאינו יכול ליתבע מהערב עד שיתבע קודם את הלוה כמ"ש במ"י קכ"ט אמנם אם אין נכסים לזה או שהוא אלם ס"ל להרמב"ם דיכול לתבוע לכתחלה

והסופר שלהם כל אלו וכיוצא בהם יום שהוא יושב בו לעשות במלאכתו אם השאל אי השכיר לאחר מאלו שהוא עוסק בלאכתם ה"ז שימרה בבעלים ואפילו פשע בה השומר פטור והוא ששאל או שכר מהם חייב שאינם שאילים לו וי"א שכומן הראוי למלאכה אע"פ שאינם עסיקים בה מ"מ הוי לנבייהו שאילה בבעלים לפי שאינו רשאי להשמיט א"ע מהמלאכה התיא בכר עת שצריכים לו ואפילו אם צריבים לתת לו שכר מ"מ מוכרח הוא לעשות להם מלאכתם רדמי 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 הזמן הזה וה"ה בכל אלו אף בשעה שאין עוסקים בהמלאכה :

לז דבר פשוט שכל אימן בשעה שעוסק באימתו של בעה"ב אם הוא שכיר יום אם שאר בעה"ב מסנו דינו כשאילה בבערים אף שאינו עוסק בהמלאכה בשעה זו יאם הוא קבלן אין דינו כשאילה בבעלים אלא בשעה שעוסק בהמלאכה אבל בשעה שאינו עוסק אף דמופל עליו לעשותה ולגמרה מ"ס 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 לנסוע עמו מיד [כ"ל] :

מז ג"ל הראובן ששאל משמעון ואשתו של שמעון במלאכתו של ראובן הוי שאילה בבעלים דאשתו כגופו ולא גריעה מעבד 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 כבעבד 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 יתרה שם עת קבוע להשיב להם אוי שלא בעת הקבוע אין דינו כשאילה בבעלים וכן דיינים הקבועים בעיר אבל הרב והרדינים ששאלו מהם חייבים ואף שבני העיר מצויים לעשות מלאכתם מ"מ כיון דהמנהג לתת להם שכירות קבוע לא מקרי עמו במלאכתו וש"ץ התמנה שלא בשעת התפלה אינם שאולים ול"ז ובשעת התפלה נשאלים ול"ז [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 שחרב און אנשי העיר נשאלים לו ולהש"ץ הם כשאולים לו משום דשעת התפלה מוכרחים להיות כבהכ"נ ומקרו כשאולים לו אבל להרב אינם מוכרחים לשאל שאלות וד"ת בשאין להם מה לשאל ולכן

לכתחלה מהערב במ"ש בפכ"ה ממ"ה דין ג' והרמב"ם פסק בריש פ"ב משכירות דנו"ע דוי מויק נמור ע"ש ולפ"ז יש לעיין דהרי זה ודאי דפטור דבעלים אינו בסויק נמור כשהויק להדיא או נול או שינה במלאכתו כמו שיהבאר בסעיף כ"ג וא"כ למה פטרה התורה בפשיעה בבעלים אמנם זהו גזירת התורה דלנבי השואל עצמו כשהיה בבעלים פטרה התורה פשיעה דלנבי עצמן אינו נחשב כמיוק ממש ולפ"ז אם זה השותף ששאל והבעלים היו עמו במלאכתו לנבי עצמו פטור מגזירת התורה אע"פ שהוא מיוק אבל השותף השני בע"כ יתחייב על הכל שהרי הוא לא היה עם הבעלים במלאכתו ולנבי דידיה פשיעת שותפי הוא כמיוק ממש ועשאו הרמב"ם כמי שאין לו נכסים ללוה דגובה מהערב וה"ק פשע בה כלומר אם זה השותף שהיה עמו במלאכתו פשע בה הרי זון כלומר השותף השני משלם ואין זה דימה למ"ש במימן מ"מ דכל ישיאנו יכול לנכוה מללוה פטור הערב דהכא אף שאינו יכול לנכוה כהנו מפני דלנבי עצמו אינו כמיוק ממש אבל מ"ס לנבי השני הוי כמיוק ממש וא"כ אין דינו רק כמי שאין לו נכסים או שהוא אלם דגובה מהערב ומ"מ ל יזנא הרבה מהראשונים חולקים עליו וכמ"ש רבינו הכ"ז וז"ל ואם פשע בה יש מחייבים ויש פוטרים עכ"ל ולפמ"ס גם הרמב"ם סודה בכל הספיקות לכד משותפים :

יב שאל מאשה שיש לה בעל בהמת נכסי מלוג שלה שהוא אוכל הפירות והבעל הרשה אותה להשאיל ונשאל הבעל להשואל במלאכתו לא הוי כשאילה בבעלים דקנין פירות שיש להבעל לאו כקנין הגוף דמי ואינו בעל בהמתה וכן אשה ששאלה בהמה לצורך נכסי מלוג שלה ונשאל בעל הבהמה לחבועל במלאכתו לא הוי שאילה בבעלים ואף דבגמ' גם זה מהכפיקות מ"מ כיון דבעלמא קי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף אין אצלנו ספק [רי"ף] :

יג האומר לשלוחו צא והשאל עצמך עם פרתו אין זה שאילה בבעלים ואע"ג דככל התורה שלוחו של אדם כמותו הכא סיעטה התורה מרכתיב בעליו בעליו שני פעמים להורות דדוקא הוא וזא שיתו וי"א דהוי ספיקא דינא ולכן כששלוחו של משאיל במלאכתו של שואל ונאנסה אין מוציאין ממון מספק ואם הפס לא מפיקין מיניה כמ"ש בסעיף ח' ע"ש [ד"ע] אבל אם אמר לעבדו הבנעני צא והשאל עצמך עם פרתו ה"ז שאילה בבעלים שד העבד כיד רבו ודוקא שהעבד נשאל לו מדעת רבו אבל אם נשאל לו שלא מדעתו אינו יכול לחייב את רבו בלא דעתו ונ"ל דבהשאל א"ע לעבדו של שואל בלא דעת השואל הוי שאילה בבעלים דדמיא ניהא ליה להשואל דכותה הוי דו [וכ"מ מס"ס ע"ע] :

יד אמרו חז"ל [סס ז'] דמלמד חינוקות והשתלן הנוסע אילנות לבגי העיר ודרומא המקין דם לבגי העיר

ולדון ושמש בהכ"נ הוי כשואל לכל בני הכנסת ולא הם לו ובלן 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 נשאל להם אפילו שלא בשעת הלימוד אם מחוייב ללמוד עמהם בכל עת שירצו ואם הרב תלוי בשניהם כגון שהמס' שהתחילו יגמרו ואין הרב יכול לשנות המס' שלא מרעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב אינם שואלים וז"ל כלל ולפני המועדים שדרך לדרוש להעם הלכות החג הוא נשאל להם :

יט כיון דקיי"ל דכשהיה 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 כשאלה מישך שייכי דיניו ניכר ההפרש דבין בשאלה ובין בשכירות הרי משתמש בה ובשכירות השניה לא נהחרש 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 דאלו היה נגנב 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 ממעם שכארנו :

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 פוטרת 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 פוטרת את שכירות דינסן ואע"פ ששכירות דאייר פוטרת כמ"ש מ"מ אין בכח שכירות דאייר למשוך גם שכירות דינסן כיון שהיא בעצמה אינה נפטרת ג"כ אלא כגרידה דינסן לא אמרינן גרידה דגרידה [ע' סנה ע"א] אבל כשסיון היתה שאלה הוי ספיקא דדינא דאורייתא נתינת 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 [סס לח:] שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה מהו אפסיקא לה שכירות דביני ביני או הדרא שאלה לרוכתה ולכן שאלה בבעלים ושכירות שלא בבעלים ושאלה או שכירות ושאלה ושכירות הוי ספיקא דדינא ואם תפס לא מפיקין מיניה [סור:] אבל שאלה בבעלים ואח"כ שכירות שלא בבעלים ואח"כ עוד שכירות גראה רוראי חייב בשלישית כמ"ש [סג"ה סס וס"ף סח"כ מספק גזס ח"ך מרש"י ומוס' סס סממע להדיא 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 תיהייה סה שאח"כ נעשה בבעלים דלהקל אמרינן ולא להחמיר דגוירת התורה היא דכך היכי דאיכא בעלים בין בראשונה בין בשניה פסור [מוס' סס] :

כב כמו שנהבארו 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 דכשאלה ושכירות משתמש בה ובשומרין אסור להשתמש בה :

כג פסור דשאלה בבעלים וכל השומרים אינו אלא גניבה ואברה ואונס ופשועה אבל שלוחות יד בשומרים וכן בשואל ושוכר כששינוי בהמלאכה או גזלו מעט אין פסור דבעל פוטרת אותם ודינם כגולנים [קל"ט מ'] :

כד כעל בנכסי מלוג של אשתו כששאל דבר ממנה או שכר פסור מכל דיני שמירה ואפילו פשע בהם ונאבדו פטור שהרי אשתו עמו במלאכתו שמשועברת לו בכל שעה לעשות מלאכתו אבל היא ששאלה ממנו חייבת בדיני שמירה דאין הבעל עמה במלאכתה דאע"ג דמשועבר

דמשועבד לזונה ולפרנסה אבל למלאכה אינו משועבד לה אבל הבעל 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 לא כבעלים ואח"כ נשאה סאתו שעה ואיך חשוב שאלה או שכירות כבעלים ונסתלקה שאלה או שכירות ראיונה שלא היה כבעלים [טור] ודעת הראב"ד בפכ"א סא"י שהיה דין מ' דגם רבעל נקרא עמה במלאכתה ע"ש :

כה אשה ששאלה חפץ לזמן ובהוך הזמן נשאת לבעל משתמש בה הבעל כל ימי שאילתה כמו שדוירשים משהמשים כל ימי שאילתה כמ"ש בסימן שמ"א [מק"א] 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 כשיהיה לה ממין ואם הודיעה את בעלה שהיא שואלה ה"ו נכנס תחתיה עכ"ל דס"ל דרוקא כשלא הודיעתו שהיא שואלה והשתמש בה אדעתא ששלה הוא ובשלה דינו כלוקח ולא קבל עליו שמירה כלל אבל כשהודיעתו שהיא שואלה אין שייך שיהיה כלוקח דבשלמא בנכסיו עצמה תקנה חכמים הוא אבל של אחרים אין יהיה כלוקח ממנה בדבר שאינו שלה ומי מכרה לו ולכן כששאלה אצלו יש לו כח שלה ונעשה כשואל ודוקא שששתמש בה לאחר שהודיעתו או שקבל עליו להיות 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 שבנכסיו עצמה יש לו כל זכותה עד שנעשה כלוקח ממנה כמו כן בשאילתה כשנתרצה בשימושה תו"ג ג"כ כמותה וחייב באונסין ואע"ג דיוורש אינו חייב באונסים דהא לא שאלה שאני יורש דהוא יורש מדאורייתא אבל בעל בנכסיו אשתי דתקנת חכמים היא איא לתקן שישתמש בה ולא יתחייב באונסים [כ"ל צביאור דכריו וע' בהג"מ וצ"ח"מ] :

שאלה כבעלים אלא כבעל החפץ עצמי ודוקא שלא ידע שהיא גזולה והיה קודם יאוש דאי לאחר יאוש הרי החיוב הוא נגד הגזול כמ"ש בסימן שס"א וכשאלה לאחר יאוש גובה הנגול מהגזול וכ"ש כשנאבד ממנו ונגד הגזול הוי שמירה כבעלים ואם ידע שהיא גזולה הרי הוא שואל שלא מדעת בעלים והוי גזולן אבל כשלא ידע שהיא גזולה אע"פ שהיה סבור שהיא של הגזול והוי שמירה כבעלים מ"מ כיון שלפי האמת אינה שלו לא הוי שמירה כבעלים וחייב בכל דיני שואל [עכ"פ] : כ"ז ודע דכל מה שבארנו זהו לפי דעת רבותינו בעלי הש"ע שהרכבו בשיטתו שר הרמב"ם ז"ל אבל יש מרביהינו שדימו זה ליורשים [ר"ן ונתק"א] מתבאר מדרבירם שאע"פ שידע הבעל ששואלה או שכורה היא אינו מתחייב בשמירה כלל וכן משמע מהמור שכתב על דברי הרמב"ם שהראב"ד השגיג עליו דרוקא כשקבל עליו להיות הוא השואל אבל בלא זה אינו חייב בממירה אע"פ שמשתמש בה וכן משמע מרש"י ותוס' והרא"ש [סס לו:] ע"ש ומפשטא דגמ' כוכח שם כן מדמרי לה דשוכר פרה מתבירו והשאלה לאחר שנתבאר בס"י ש"ז והתם ידע השואל שאינה של השוכר והטעם נראה כמ"ש בס"י ש"א ביורשים דכל ימי השאלה והשכירות הוי כקניו לו ויורשים זכוהו כמו כן הבעל שדינו כלוקח הוי כלקחה לזמן הוה ופטור מכל דיני שמירה ואע"ג דהיוורש חייב כש"ש זהו מפני שהשואל מת וא"א להניח בידם בלי חיוב שמירה כלל אבל הבא הרי האשה קיימת ותשלם כשתנכס או האנס ממנו :

כח ויש עוד מרכותינו שאומרים דאע"פ שפטור משמירה מ"מ חייב במשיעה [מוס'] והטעם דכיון שידע שאחר הזמן תחזור להבעלים נהי דלא קבל עליו שמירה מ"מ א"א לפטרו כשיפשע בה דפשיעה קרוב למויק ומטעם זה כתבו דלוקח בהמה לשלשים יום הוי ש"ח עליה דכיון דמתחייב להחזירה לאחר הל' יום מוטל עליו עכ"פ שרא יפשע בה אבל הרבה מרבתינו חולקים בזה וס"ל דאינו חייב בפשיעה ג"כ [רמב"ן ורס"ג ז"ל ור"ן ונתק"א סס] ומעמם נראה דכיון שהיא קיימת תשלם ולמה לנו לחייבו בשמירה כשלא קבל עליו ולפ"ו יש לתמה על רבותינו בעלי הש"ע שפסקו כהחולקים ופטור אף מפשיעה וכתבו דין דלוקח לשלשים יום שחייב במשיעה וצ"ל דס"ל דאע"ג דהבעל פטור זהו מפני שהיא קיימת ותשלם אבל ברוקח הכל מודים ודע דהוה דלוקח לשלשים יום חייב במשיעה והוה כשלא אמר בלשון תנאי אבל אם אמר ע"מ שתחזירנו לי לאחר ל' יום חייב אפילו באונסים דכשלא החזירה הרי לא נתקיים התנאי דהא אפי' הקרישו אינו קרוש כמ"ש בס"י דא"א וכ"ש כשנאבד לגמרי [קל"ס"ח] וכמו שכתבנו א"ש כל דברי רבותינו בעלי הש"ע [סמ"ט סס"ג וסס"ו] ודברי ס"ך וסג"ח צוררים ומה ספקא על סל"ס וסס"ו י"ל שצוררים ג"כ סמ"ט וס"ו דנכנס בנכסו אשתו אין נ"א סיניו נכסו' סמ"ט וכן מדייק לשון ודוק :

בס"י

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 יזוק היינו מדין שמירה ביתרוך משאיר מוסיקם אבל ככל מוסיק דעלמא צריך לשלם אם לא שהתנה כן בפירוש שאפילו יזיקנו 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 מוסיק 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 שלא יזיק וכמ"ש בס"י שיצ"ו ואם קבל עליו לשמרו שלא יזיק ולא שלא יזיק או שאמר שלא יזוק ומסילא נכלל שקבל עליו רק זה ולא שלא יזיק וכמ"ש בסעיף ב' והויק לשורו של שומר משלמים הבעלים בתם ח"נ ובמועד נ"ש וכן אם הויק לשור של אחר משלמים הבעלים כדון הזה דכיון שלא קבל עליו שלא יזיק הם כאחרים כדון זה ולא אמרינן נהי דלא קבל עליו שלא יזיק וזה בשיויק לאחרים אבל בשיויק שורו של שואל לא יתחייבו הבעלים דהרי בביתו הוא ועכ"פ מוטל עליו ששורו לא יזיק על ידו ראינו כן דכיון שלא קבל עליו שמירתו שלא יזיק נכלל בסתמא גם שורו של שומר אם לא שהתנה כן בפירוש [רא"ש פ"ק דז"ק סי' י"ז]:

א בס"י שפ"ט יתבאר דשור שהויק משלמים הבעלים בתם חצי נוק ובמועד נוק שלם ואם מסרו ישי"ב והויק שור של אחר משלם השומר כדון הבעלים כמ"ש בס"י שיצ"ו אבל הויק שורו של שואל לשורו של משאיל או שר משאיל לשל שואל יש בזה דינים אחרים שיחבארו 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 משור של אחר היי חייבים לשלם כל הנוק דהרי חייבים בשמירתו ואיך אפשר דכששורו של השומר עצמו הויק לא נחייבם בנוק שלם ואין דומר שלא קבלו השמירה רק שהוא לא יזיק אחרים ולא שלא יזיק דהרי מסתמא קבל עליו בין שרא יזיק בין שלא יזיק ולכן אם קבלו בפירוש רק שלא יזיק אחרים ולא שלא יזיק ואפילו לא אמרו בפירוש שלא קבלו שלא יזיק אך כיון שאמר שמקברו שלא יזיק פירושו הוא שאינו מקבל עליו שלא יזיק דאל"כ לא היה לו דבאר כלל כיון דבסתמא כן הוא [סמ"ע] ובוה הדין שאם הויקו שורו של שומר בתם משלם ח"נ ובמועד נ"ש ואין דומר שלא ישלם כלל כיון שלא קבל שלא יזיק דודאי לא גרע השור הנשמר משור דעלמא דהרי אם היה מוסיק שור של השומר לשור

הלכות גנבה

סימן שטח [איסור גנבה ומאיזה שעה מתחייב ודיני כפל

ובו יז סעיפים]:

(הדינים החנה נוהגים במקומות שחכ"י מתנהגים כד"מ וכד"נ ע"פ ד"ת לא כן בחלונותינו חנו שבהן חל הדין העקרי דינא דמלכותא דינא)

ואין חילוק באיסור גניבה בין שגונב מישראל ובין שגונב מעכו"ם או של הקדש ושל צדקות ובין שגונב מגדול ובין מקטן ומעות עוברי כוכבים אנשים הקרמונים כמו להטעותו בחשבון ולהפקיע הלוואתו לא היה איסור בדבר ובלבד שלא יודע לו שלא יא חילול ה' וי"א דאיסור דהמעותו ורק אם מעצמו מעה שרי כגון שעשה חשבון ומעה יאמר לו הישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ובמקום חז"ש איסור מן התורה וכתבו הגדולים שראו בעיניהם שאותם האנשים שהרזו ממעותים לא הצליחו וכסמיהם ירדו לטמיון ולא הניחו אחריהם ברכה ורבים

א אסור לגנוב אפילו לכל שהוא מדין תורה ואע"ג דבפחות משה פרומה אינו עובר על לאו דלא תגנובו דלאו גמון הוא מ"ס אסור מן התורה רחצי שיעור אסור מן התורה ככלל האיטורים ועוד דגם פחות מש"פ גזל הוא אלא דישאל מותל על פחות מש"פ [מטהרין נז'] ובעכו"ם עובר בלאו גם בפחות מש"פ [סס גמי ועלמ"ת ס"ח מגזילה]:

ב וכל הגונב אפילו רק שוה פרומו עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם ואין לוקין על לאו זה והוא נהק לעשה לחשומיו ואין לוקין על לאו הניתק לעשה

ורבים אשר קדשו שם שמים והחזירו מעותים בדבר חשוב וגדלו והעשירו והצליחו והניחו יתרום לעולליהם [ספר חסידים ובה"ג] והרי אפילו נניבה דעת אטרו חז"ל כמ"ש בס' רכ"ח וזמן הזה כבר מדינות אלו אסוד מן התורה שום הטעאה והערמה ואין שום חילוק בין ישראל לאינו ישראל ויש מי שרוצה למטר להשבה ליכא בעכו"ם ולא משמע כן מהפוסקים [ועמ"ס בס' ט"ס] :

ג אסור לננוב אפילו דרך שחוק ואפילו ע"מ להחזיר ואפילו אם רוצה להנהיגו רק שיודע שלא יקבל ונוב ממנו כדי לשלם לו כפל אסור וכ"ש הגונב כדי לצערו וזמן מה ודהשיב לו אח"כ דאסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך ובנים קטנים הרגילים לננוב חייב האב ליסרם ודהכותם שלא ירגילו עצמם בזה וכן אסור ליטיל אפילו את שלו מהננוב כשנוטלין דרך נניבה שלא יתראה כננוב אלא נוטלין בפרהסיא אח"כ אינו יכול להציל באופן אחר ובס' ד' נתבאר כיצד עושה אדם דין לעצמו וככל אלו שנתבאר אינו חייב כוונסים אבל כנניבה ואברה חייב דמי ישמור אותם [ועקל"ת] :

ד איהו ננוב הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים ואפילו יודעים מזה כיון שהגנב ממטין עצמו כדי שלא יראהו נקרא גנב ולא גזלן וכ"כ הרמב"ם בפ"א מגניבה דריסמים מוויין שגנב אינו גזלן אלא גנב אע"פ שתבעלים יודעים בשעה שגנב אלא שיראים לצאת מפני שהוא מוויין אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בפני הבעלים אין זה גנב אלא גזלן ונ"מ דהגנב משלם כפל ובטבת ומכר משלם ארבעה וחמשה והגזלן אינו משלם אלא קרן וכך אמרו חז"ל [ב"ק ע"ג] מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מבגזלן שזה השוה כבוד עבד לכבוד קונו וזה לא השוה ועליהם נאמר הוי המעטיקים מד' לסתיר עצה והיה במחשך מעשיהם [ולפני סראכ"ד וסה"מ סימס נוסחא אחרת כסרמב"ם ע"ש] :

ה מאימתי קונה הגנב את הגניבה והגניבה קונה בכל מקום משעה שמשכה או הגניבה והגניבה קונה בכל מקום אפילו ברשות הבעלים או ברה"ר אבל משיכה אינו קונה אלא כשמשכה לרשותו או ריסיטא או דחצר של שניהם כמ"ש בס' קצ"ו ולכן אם משכה חוץ לרשות הבעלים לריסיטא או לרשותו או לרשות שניהם קנה מיד אבל כל זמן שהיא ברשות הבעלים או ברה"ר אינו חייב עד שיגביהנהו ואם הכניסה לרשותו אפילו לגנו חצרו וקרפיפו אם משתמרת שם חייב אע"פ שלא משך ולא הנביהה וזה שהצרכנו משתמרת זהו כשלא הכניסה בעצמו אבל אם הכניסה בעצמו קנה אע"פ שאינה משתמרת כיון שעומד בצדה כמ"ש בס' רס"ח ואע"ג דגם שלוחו מהני כשעומד בצדה מ"מ כנניבה לא מהני דאין שיהי דר"ע כמו שיתבאר ומטה שכתב הרמב"ם בפ"ג מגניבה ויתבאר בס' שג"א משמע דס"ל דלענין חיוב אונסין קונה במשיכה אף לרה"ר ויש עוד מרבתינו

שכוברים כן [תוס' כתובות לא; וז"מ לעי'] ואם נכנסה מעצמה לרשותו וחשב לנניבה אינו נעשה גנב במחשבה עד שיעשה מעשה שינעל בפניה אבל בלא זה לא אע"ג דבמציאה קנה כה"ג [קל"ט ח'] :

ו ומה משלם הגנב כפל דכתיב אם המצא תמצא בירו הגנבה וגו' שנים ישלם ותשדמי כפל נהוג בכך דבר ואם גנב שור או שה ומכחו או מכרו משלם על השה ארבע שיות או שוים ועל השור חמשה דכתיב כי יגנוב איש שור או שה ומכחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה ואינו חייב ד' וה' בשום בעל חי רק בשור ושה בלבד מדכתבה התורה שני פעמים שור ושה ש"פ שור ושה אין מירי אחרוני לא [ב"ק סז; ע"ג] וכפל משלם בכל דבר דכתיב על כד דבר פשע וגו' ישלם שנים לרעהו :

ז וכתב הרמב"ם בפ"א אחר האיש ואחר האשה שגנבו חייבים לשלם השלומי כפל ותשלומי ד' וה' היתה א"א שאין לה לשלם הרי הכפל עליו חוב עד שתתגרש או ימות בעלה וב"ד נפרעים ממנה וקטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הנגנב ממנו ואם אברו אינו חייב לשלם אף הקרן ואף לאחר שהגריל עכ"ל דמעשה קטן דאו כלום הוא עוד כתב העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהם ממנו מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשתרן שאם יכעיסנו רבו ילך וידלק גדיש באלף דיגר וכיוצא בזה משאר נזקין נשתחרר העבד חייב לשלם את הכפל עכ"ל וגם בהויקו בשוגג פטור הארון ממעם שיתבאר בס' שפ"ט סעיף ה' ע"ש :

ח עוד כתב דראוי לבי"ד להכות את הקטנים כפי כחם על הגניבה כדי שלא יהיו רגילין בה וכן אם הויקו שאר נזקין וכן מבין את העבדים שגנבו או שהויקו מכה רבה כדי שלא יהיו רגילין להויק עכ"ל ואף דאין כפל נהוג עתה דאין דנין דיני קנסות כה"ו כמ"ש בס' א' מ"מ יש נ"מ גם בזמנ"ו לענין תפיסה כמ"ש שם ולכן כתבם הטור ועוד דהחושש לנפשו יקיים כל הקנסים שקנסה התורה ור"ל דהן אמת דאין ביכולת הבי"ד לנכותם אבל בדיני שמים חייב כמ"ש שם :

ט אין הגנב מתחייב בכפל וד' וה' אלא ע"פ עדים שאם באו עדים והעידו שגנב משלם כפל ואם באו והעידו שגנב שור או שה ומכחו או מכרו משלם ד' וה' אפילו אם שנים העידו על גניבת השה ושנים אחרים העידו על מכירתה ומביחיתה מצרפים העדים לחייבו כד' וה' ואין זה חצי דבר כמ"ש בס' ל' אבל הגנב שהורה בעצמו שגנב פטור מן הכפל וכן אם הורה שגנב ומכח ומכר פטור מד' וה' ואינו משלם אלא הקרן דמורה בקנס פטור דכתיב בכפל אשר ירשיעון אלהים ולא המרשיע א"ע ואפילו מודה בקנס ואח"כ כהו עדים פטור ודוקא כשחייב עצמו בקרן כהוראתו כגון שהורה שגנב ומכח או מכר שנמצא שחייב עצמי בקרן אבל

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 להציל את לוי בסמונו ומ"מ אם ביכולת ראובן לכופו לשמעון עי"ו שיעמוד בדין עם לוי מחוייב לעשות כן ואם לא עשה

כן חייב ב"ש דלא גרע מגרמא בנוקין [ג'ל]:
יג ודוקא כשלא היה ססייע בהגניבה סיוע שיש בה ממש כמעשה שהיה בראובן שחבע לשמעון שנכנס לחדרו וגנב ספריו והוציאן מרשותו והשיב שמעון אמת שהוצאתים אבל כך היה המעשה שכלתך שהיא קרובתי בקשני לסייע לה להוציאן כי לא יכלה שאהם לבריה ולא ידעתה של מי הם הספרים שלה או שלך וגם לא הנכחתים אלא היא הנכיתה כל ספר ונחנתם לי ופסק הרא"ש ו"ל דראובן גובה סמי שירצה וזה שאמר שלא ידע של מי הם אין במענתו ממש דחוקה כל הנמצא בביתו של אדם שלו הוא והוי כידע שהם של ראובן ואע"פ שהיא עשתה הקנין של הגנבה מ"מ הרי היא לא יכלה בעצמה להוציאן ונחשבו כמו ששניהם גנבום ולכן יגבה ראובן או מכלתו שהספרים כלה ברשותה או משמעון ודוקא כשלא יכלה להוציאן לבריה אבל אם היה ביכולתה להוציאן לבריה והוא סיעה להוציאן אע"פ שעשה אימור לסייע ידי עוברי עבירה מ"מ אינו חייב לשלם כשאין הגניבה עתה ת"י דמסייע אין בו ממש כשביכולת הראשון לעשות לברו והוא לא כוון לגנבם אא"כ הגניבה ת"י דאו מחוייב להחזיר לבעלים ואם לא עשה כן טובין הבעלים ממנו כשירצו במ"ש בסעיף י"ב אבל אם כוון גם הוא לגנוב והיה שותף בהגניבה חייב גם בכה"ג דשותפין שננבו חייבין שניהם ועמ"ש במ"ש שנו"ב סעיף י"ג [וכ"מ פלסון פסו' גדול"ש שזמור ועמ"ס ס' קל"ג]:

יד פסק אחד מהגדולים דשנים שננבו יכול לתבוע כל הגניבה מאחד מהם דנעשו אחראין וערבאין ול"ו ואפילו אם ברח אחד מהם יכול לגבות מהשני כל הגניבה דלא גרע משנים שדוו שבס"י ע"ו ואפילו לאותה דעה שיתבאר במ"ס ת"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 המסין הגניבה והוצרך לצאת מן העיר שלא היה ביכולתו להבריח הגניבה בעצמו מהעיר ושלה אח"כ איש אחד להביא לו הגניבה חייב השייח לשלם דהוא עיקר הגנב מאחר שידע שהיא גנובה כ"כ רבינו הרמ"א ומהו למדנו וגם מס"ש בסעיף י"ב דאותם האנשים שמקבלים תדיר גניבות מהגנב דינם כגנב עצמו והבעלים יכולים לגבות מהם וענשם גדול מנשוא והם הגורמים לגניבות דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב ועמ"ש בר"ש שג"ח ואין חילוק בין גניבת ישראל לגניבת עכו"ם ואפילו היה להגנב איזה מענה על הבעלים

אם אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב והודה שמטב ומכר ואח"כ באו עדים שמטב ומכר חייב בדי' וה' דהא לא התחייב א"ע כלום בהודאתו דלא אמרינן מודה בקנס ובאו עדים פטור אלא היכא דאיכא קין וקנס דנתחייב ממון בהודאתו ומהכחין להחזיר ממון דאלי"כ אין זה רק הערמה בעלמא [גרס"י ב"ק ע"י ד"ס סהרי ורמז"ס ס"ט מסבועות כ"ד ומל"מ ס"ג מנייבה ס"ה ויס"ס גרובה ס' כ"ו וטו"ז תה"ת ח"ע ס' כ"ג ולפ"ס ח"ס דוקן]:

י אין מודה בקנס פטור אלא כשהודה בפני ב"ד סמוכים ובמקום ישיבת הבי"ד דהא ממעטינן מאשר ירשיעון אלהים והיינו סמוכים וכן כשאינם במקום ישיבת הדיינים אין שם ב"ד עליהם לפיכך האידנא אין מועיל שום הודאה ליפטר מקנס [מורן] ועמ"ש במ"א' ועוד יתבאר דיני כפל במ"ש ש"ן ושנ"א ושנ"ב במ"ד:

יא ואלו התשלומין בין קרן בין כפל וד' וה' אם יש לו מטלטלין גובין מהן ואפילו יש לו מעות אינו יכול לכופו ליתן לו מעות דוקא ואם אין לו מטלטלין רק קרקעות גובין מעדיית שלו כנוקין דכתיב בהו מיטב שדוה ומיטב כרמו ישלם ומטלטלין כל מילי מיטב הוא מפני שיכול למכרן במקום אחר וכבר בארנו במ"ש רצ"א סעיף י"ו דר"א שאם יש לו מעות או קרקע אינו יכול לשלם במטלטלין ע"ש ואם אין לו מה לשלם מדין תורה שמוכרין אותו לעבד דכתיב ונמכר כגנבתו ואינו נמכר רק בעד הקרן ודרשין בגנבתו ולא בכפלו ואינו נמכר בעד גניבת הקדש ועכו"ם [רמז"ס] אלא ה"ו חוב עכיו עד שיעשיר [סס פג] והמעט נ"ל משום דממעטינן בגניבתו ולא בכפילו והרי בהקדש ועכו"ם ליכא כפל [ובגמ' לא מלאמי דין זס] והאשה אינה נמכרת בגניבתה ודבר זה מפי הקבלה בגניבתו ולא בגניבתה [סס"ג דסוטה] ואין דין עבד עכרי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג יוצא חיובל 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 במ"ד במ"ש שג"ד:

יב ראובן שראה א'פיץ שמעון נכנס לבית לוי וגנב חפצים ובאו החפצים ליד ראובן אם ראובן יודע בבירור שגנבם מחוייב להחזירן ללוי ואם החזירן להגנב חייב לשלם ללוי דלא גרע משומר אבידה שחייב להחזיר להבעלים ואב אבדס ראובן גובה לוי ממי שירצה כדון גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה כמ"ש במ"ש שפ"א ודוקא כשברור לראובן ששמעון גנבן אבל אם ספק הוא בידו כגון ששמעון א"ל שמוניע לו מעלוי אע"פ שנשלם כגנב ובחשאי מ"מ אם החזירן לשמעון אין לוי יכול להוציאן מראובן בדין אלא יעמוד בדין עם שמעון דכיון דלפי

הבעלים אסור לקבל הימנו הגניבה ונחשב כאלו הוא גנבו [נ"מ]:

מזו השולח את חבירו לגנוב אין המשלח חייב דאין שליח לרבר 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 לגנוב דדוקא בשולחו חייב אבל מראה מקום אין זה אלא גרמא בנזקין ולא דמי למראה דמי' שפ"ח דחייב מדיני דגרמי דהתם ברי הויקא אבל הכא שמה לא יגנוב [ס"ן]:

יז וכתב רבינו הרמ"א מיהו אם השליח אינו בר חיובא י"א דהמשלח חייב עכ"ל ומסקור הרין מתבאר

דכוונתי כשהשליח לא ידע שהוא גנוב וזה מקרי אינו בר חיובא דכיון שאינו יודע שהיא גנובה לא שייך לומוך דברי הרב ודברי ההלמיד 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 וכ"כ המרדכי ב"ת 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 גנובה וכן עיקר לדינא ואשה שמכרה הפצים והבעל אוסר שגנבתם ממנו נתבאר באה"ע סי' פ"ו:

סימן שט"ז [דין אשה ועבד וקמן שגנבנו וכו' ה' סעיפים]:

ג גם בעד הרין כמו האשה שחייב בתשלומין ואין לו מטה לשלם ינשאר חוב עליו עד שישתחרר ואם הקרן או חלופין בעין מוציאין עתה ממנו ואם אחר נתן להעבד מהנה ע"ס שאין לרבו 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:

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 [צ"ק טו'] ומאי דכתוב איש למעוטי הרש שומה וקמן שאינם בני דעת ופטורין מתשלומין אפילו לכשיגדל הקמן ויתפקה החרש וישתפה השומה רק אם הגניבה בעין או שהחליפו הגניבה על דבר אחר או מכרה והרמים בעין מחזירין הקרן להבעלים ואם אין ביכולת להשיג הגניבה עצמה ממי שהחליפו ואם 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 ושהתנו כן קודם הגשואין שלא יאכל פירות ופירות ושאר תמות לא יירשנה כמ"ש באה"ע סי' צ"ב או שאחר נתן לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם ושתשאר החוב אכז בלא זה נשאר הקרן והכפל עליה חוב עד שתתאלמן או תתגרש ותטול כתובתה ותשלם ויקח הנגב עתה פס"ד שמוגיע לו כך וכך ופשיטא שאם הקרן או חלופין 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 לגנוב 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 אבל הכתובה לא תמכור באופן זה מועט שיתבאר שם ויש חולקים בנכסי צאן ברזל ובתוספת כתיבה דחששא דכתובה יש בהם ג"כ דעיקר החשש הוא משום שבזראי תסתגל הכתובה לבעלה וקו"ל בס' סי' ה' הטובר שפ"ח לחבירו והור' ומחלו מחול וחששא זו עצמה יש בהם ג"כ [ס"ג פ' הסוכל]:

ד מעשה באשת ראובן שהשאילה לאשה שמעון כלי כסף ובלי זהב ויצא קול בעיר שגנבנו החפצים מאשת שמעון וכשתבעה אשת ראובן חפציה אמרה אשת שמעון מה אעשה כי אין לי כמה לשלם שהכל של בעלי והבעל אוסר 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 איה הערטה ולכן ישבע הבעל שאינם ברשותו עתה ואינו יודע היכן הם ושלא שלח בהם יד דאם שלח יד יותר מכפי רשיון המשאלת חייב אף באונסים ושרא פשע כמה שגנבנו והיא תשבע שאינם ברשותה אבל שלא פשעה לא תשבע שהרי גם באונסים חייבת וכתבו עליה פס"ד שחייבת כן ו לכשתתאלמן או תתגרש והשבויות שלו הם רק הוסת דאינו שומר להתחייב בשבועת השוברים ואע"ג דלפ"ז לא היה לנו להטביעו בטענת ספק אך כיון שיש רגלים לרבר משביעין גם ער טענת ספק ומשמע עוד מתשובתו של הרא"ש שאף אם לא היו חושדים את הבעל בעיר שידוע מהחפצים מ"מ היו מביעיים אותו דכיון שהודה שהחפצים באו לרשותו ועתה אינו יודע היכן הם ואין ביכולתו לברר הגניבה יש לחשוש בהערמה ומשביעין אותו והוסת הרא"ש בתשובתו לא הזכיר מה שחושדין אותו בעיר וכן

השמירה ואין מעם ככל לחייבו כשימר ונ"ל דהרא"ש דקרק דבריו שכתב שישבע שלא פשע כמה שנגנבו ואין כוונתו שמירה מפשיעה שע"י 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 נסעיף ב' שלא הזכיר החחד :

ד' דע דרבינו הבי"ב לא כתב שישבע רק שאינם כרשותו ושלא שלח בתיק יד אבל 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 שנגנב מחבירו וטבח ומכר פטור מדי' והי' דבעינין ומבחו או מכרו כולו ולא חציו והרי חציו שלו לפיכך בן שנגנב שור מאביו ומת אביו ואח"כ טבח ומכר אינו משלם להאחים ד' והי' 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 דבשעת מעשה לא היה שדו [כ"ז] :

ה' גנב בהמה שלמה וקטע ממנה אבר ומכרה נשאר בש"ס שם בספק מי אסרינן כיון דלא מכר מה שנגנב פטור מדי' והי' 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 ישחמנה מיד שיהא הרווח שירווח במלאכתה של המוכר או שמכר חוץ מעוכרה הי' ספק אם זהו שיוור אם לאו ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב דאם הפס אין מוציאין מידו והולך לשיטתו דגמ בבועיא דגמ' מהני הפיסה ויש חולקים בזה כמ"ש בכ"מ :

ו' אע"ג דאין שליח לדבר עבירה מ"מ במכירה ומכירה אם עשה שליח שימכרנה או ימכנה חייב המשלח בכל ענין כששלוותו מכרה או טבחה דהתורה גזרה כן מדרבתיב ומבחו 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 שנגנבו אם אחד מהם טבח או מכר לדעת חבירו משלמים בין שניהם אבל אם עשה שלא מדעת חבירו פטור גם על חלקו דהא ליכא ומבחו כולו בחיובא וזה שחייבנו בסעיף ב' לשלם חמשה חצאי בקר זהו כשנגנב בהמת השותפין ומבחו ואח"כ הורה לאחד מהם על חלקו דבשעת מכירה היו כוונתו בחיובא משא"כ כאן [רס"י סס] :

ז' גנב שעמד ברין עם הבעלים כגון שהיה לו איוה מענה והפסידו במענתו וא"ל הדיין צא תן לו ואח"כ טבח ומכר פטור מדי' והי' ואם א"ל חייב אתה ליתן לו ואח"כ

א' גנב שטבח ומכר בין לפני יאוש בין לאחר יאוש חייב כדי' והי' ואע"ג דמכירה שקורם יאוש אינה מועלת דהלוקח לא קנה בזה כמ"ש בס"י שג"ג מ"מ מדרבתיב ומבחו או מכרו ובמכירה אין חילוק דקונה בשניו כמו כן אין חילוק במכירה אע"ג דלא אהנו מעשיו [כ"ק סהו] :

ב' גנב שור שד שני שותפים ומבחו או מכרו והורה לאחר מהם דפטור מדי' והי' כמיש בס"י ש"מ"ח ולהשני כפר ואח"כ באו עדים שטבח או מכר משכס להשני שכפר חמשה חצאי בקר דסברא הוא לשלם כפי מה שנגנב ונתחייב [מוס' ז"מ ל"ו] ואע"ג דהודאה לא הי' אלא בכ"ד וממילא כשהורה לאחר שנגנבו ומבחו הרי הורה על כל השור מ"מ כיון שזה תבעו בכ"ד זה והשני תבעו בכ"ד אחר וכפר והורה חייב על חלקו [כ"ה] שאין לנו לילך רק אחר הכ"ד שדנים הדין והבי"ד הראשון דנו על חלק האחד ופטורוהו מפני הודאתו ואם גם השני היה תובעו אח"כ לכ"ד זה ג"כ בודאי היה פטור ממנו דכזה הבי"ד אינו יכול לכפור אבל כיון שתבעו לכ"ד אחר שאינם יודעים מהודאתו וכפר ובאו עדים חייב בחלקו [קל"ט ח] :

ג' בשם שהייתה תורה במכירה כן חייבה במתנה רכיון שהוציאה מרשותו ומסרה לאחר חייב ולכן אמרו חז"ל [כ"ק עמ:] גנב ונתן לאחר או שפרע בנזובו או החליפו בחפץ אחר או מכרו בהקפה או שלחו סבלנות לבית חסדו ואף אם שילם בה בעד מצוה חייב ואם מכרה לאחר שלא היא קנויה לו אלא לאחר ל' יום ובתוך השלשים יום הכירהו 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 למלאכה אין זה מכירה וכן אם שייר לעצמו אפילו אחד ממאה שבו או שמכרו חוץ מיד או רגל או ששייר סכל דבר הניתר עמו בשחמטה פטור מדי' והי' דבעינין שימכרנו כולו אבל אם שייר לעצמו קרנה וניתנה אין זה שיוור וחייב ולדעת הרא"ש גם זה הי' שיוור אבל כשהיתה חסרה בעצמותה כגון שהיתה קימעת או סומא או מריפה חייב דמה שנגב מכר :

שעכשו אינו שלו ראייה לחיות שלו אחר שיפדנו ואע"ג דקיי"ל דאסור בהנאה קודם פרייה כמ"ש ביו"ד סי' שכ"א מ"ם מרבירו לפדותו 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 ומבח ומכר ואח"כ הקדישה משלם תשלומי ד' וה' אבל נגב והקדיש ואח"כ מבח ומכר אע"פ שהקדישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' כד"א כשהקדישו אחר יאוש אבל אם הקדישו לפני יאוש אינו קדוש ואם מבח או מכר משלם תשלומי ד' וה' הקדישו הבעלים כשהגנבה עדיין ביד הגנב אינו קדוש לפי שאינו ברשותו ואע"פ שלא נתייאשו ואם מבח הגנב או מכר אפילו אחר הקדישו משלם תשלומי ד' וה' עכ"ל וי"א הגנב שהקדישו לברק הכות משלם תשלומי ד' וה' דהוי כסכירה דמה לי מכרו להדיוט ומה לי מכרו לשמים אבל הקדישו לקרבן אין זה ביציאה מרשותו דהא לקרבנו נדר [ראב"ד] עוד כתב הגנב ושחט חולין בעורה משלם תשלומי ד' וה' ואע"פ שחולין שנשחטו בעורה אסור בהנאה הואיל ואיסורן מרביתן ה"ו 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 והרבה מרביתו חולקים עליו וס"ל רטובת הנאה ממון וגדולי האחרונים הסכימו לרעת 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 ותנו לכן בתי כהן וכו' עוד שנינו [ערכין כהן] אומרים כמה אדם רוצה ליתן בו וכו' והרמב"ם ז"ל בפ"יב דתרוסות כתב על זה דרוקא כשהבעלים רוצים ליתנם לאחד משני כהנים אלו בחנם וא"ל הא לך סלע ותן לזה אבל הבעלים שאמרו לכהן הא לך חלק זה בטובת הנאה ה"ו אסור עכ"ל והוה דרך הירושלמי [גדרים פ"א ס"ג] שנחלקו אם סותר ליקח ממון בעד טובת הנאה והש"ס שלנו סובר דיכולים ליקח [וכ"מ מרבנן] בכורות רפ"ד ובכ"מ ואדרבא מש"ס שלנו מצוה ללכ"ע יכולים ליקח ממון ומ"ג נחלקו אם טובת הנאה ממון אם לא וכל דלכן פסקו רבותי דאי ממון משום דלפירושו לא מתבאר דאם יכולים ליקח ודאי סוי ממון והש"ס שלנו סובר דיכולים ליקח ולכן חף כזה יס פלוגתא אם הוה ממון אם לא פסקו דכוס ממון ויותר משמע מכ"מ י"ל דלע"ג דסוי ממון מ"מ לא לכל דבר הוה כמו לקנות בחליפין ובאגב ומגדירי סדי אין ראייה דכוס ממון דכ"מ משום דיותר אסור במדסי"ל אבל בשאר דברים לא כוס ממון ולכאמרי"ל בעל כרחך ל"ל כן עש"ך ודוק :

קיי"ל

ואח"כ מבח ומכר חייב דחייב אהה ליתן לו לא הוה גמר דין כמ"ש בסו' ע"מ ולכן עדיין דין נגב עליו אבל כצא תן לו כשלא השנית ומבח ומכר אין זה נגב אלא גזלן וגזלן פטור סד' וה' :

ך שחטה הגנב ונתנכרה בידו או הנוחר או שעקר הכימנים פטור דאין זה מביחה כלל אבל השוחט לרפואה ולכלבים ושנמצאת מרופה והשוחט כלאים חייב דיש ע"ז שם מביחה ואפילו שחיתת מרופה שאינה ראויה לאכילה מ"מ הא קיי"ל דשחיתת שאינה ראויה שמה שחיתת מפני ששחיתתה 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 :

מ נגב ברשות הבעלים ומכר ומכר חוץ מרשותם או שנגב חוץ מרשותם וקנאה במשיכה ומכר ומכר ברשותם חייב כד' וה' אבל נגב ומכר יסכר ברשותם ולא הגבירה הגניבה בידו שיקנה אותה בהגבהה פטור מפני שלא קנאה קודם הטביחה והמכירה ונמצא שמכרו ומכר מה שאינו שלו ואם היה העדר ביער כיון שהכיש הבהמה במקל או בקור והמטינה בין האילנות חייב בכפל אע"פ שלא משכה שוהו משיכתה ואע"פ שראיהו בשעה שעשה זאת מ"מ כיון שעשה בהסתיר אין זה גזלן אלא נגב כמ"ש בסו' שם"ח ואם מבח ומכר שם חייב כד' וה' :

יג 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 שררי עליו להחזירה ולא קנאה הגנב הקודם ואם נגב ומבח ובא אחר ונגבו 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 ונגב 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 בסו' שני"ג ואם נגבה קודם שנתייאשו הבעלים פטור סכפל דהרי מוחזרת להבעלים :

יד הגונב עבדים שטרות וקרקעות פטור סכפל דנתפסו מדין כפל כמו לשד"א כמ"ש בסו' צ"ה וכן הגונב מן ההקדש ומן העכו"ם פטור סכפל שאינו משלם אלא קרן מרבתיב בכפל רעהו ובתיב ונגב מכות האיש ורא מכות הקדש ומכילא דפטור נם 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 שנפרה משלם כפל ואע"פ

סימן שנא [ד"ן גונב בשבת וגונב חלב ואכלו ועושה שליח בשבת וכו' ח' סעיפים] :

אף אם היה דבר של קנם כגון אם בשעה שהעידו מנחו ומכרו שור של גניבה ועכו"ם פטרם התורה [מוס' כמזנות ג'י] ואפילו אם חיוב מיתה היה לאחר ותשלומין לאחר ג"כ פטור כדמוכח מטה שיתבאר בס"י ש"פ בד"ן רודף [ע"ש במוס' לא] :

ה' אם גנב ומכר בשבת או מכר לעכו"ם חיוב אע"פ שעשה איסור שבת כיון שאין בזה חיוב מיתה פטור מ' וה' ואם נעשית המכירה באיסור סקילה כגון שורקה המוכר מרה"ר לחצר הלוקח וא"ל ללוקח לא תקנה כך הגנבה עד שתנחו בחצירך פטור דבאין כאחד אבל כשלא א"ל כן אינן באין נאחד דהקנין הוא כשכא כאזיר החצר וחיוב שבת הוא כשהנחו וכן אם אמר הלוקח למוכר עקרו תאנה מתאנתי ותקנה לי בה גניבהך פטור שאיסור סקילה ואיסור מכירה באין כאחד וכו' בשבת אבל ביוה"כ אפילו כוונן הבית אם לא התרו בו חיוב אפילו במכירתו דהוא איסור כרת ואינו פטור אלא בהתרו בו משום חיוב מלקות כמ"ש במעוף א' :

ן עשה שליח לשחוט בשבת כתב הרמב"ם בפ"ג שחיוב ב' ד' וה' שהרי הגנב אינו חיוב מיתה והרא"ש פטר ממעם שחיטה שאינה ראויה כמ"ש המור במעוף י"ח ויש מי שאומר דכשצוה לו בפירוש לשחוט בשבת פטור אע"ג דבמכירתו ומכירה יש שליח לר"ע כמ"ש מ"ם צ"ח שלא יתערב בזה איסור אחר ואם נתערב בזה איסור אחר אין שליח לד"ע [גל"מ] ועל המור השינו הגדולים דהא קי"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה כמ"ש בשוחט פריפה [צ"ד כס"י ס"ן ויש"ס דמזכר ס"י 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"י כ"ח וכן לענין חולין שנשחטו בעורה פסק הרמב"ם בפ"ב משחיטה דלאו שמה שחיטה ומותרין בהנאה [ע"ש בלח"מ סי"ג] וגם לענין ד' וה' מוכח מהרמב"ם ג"כ דלאו בכל דבר פוסק דשמה שחיטה שהרי בגמ' [ג"ק ע"א] הוכיח שחיטת שבת ועכו"ם ושור הנסקל דלמאן דס"ל שמה שחיטה חיוב ב' ד' וה' כמובח 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 דאמרו בהנאה ס"ל להרמב"ם דלאו שמה שחיטה דגרוע יותר מנחירה כיון שאינו ראוי לכיום ועוד ראוה ברורה דבפ"ב מנכח דין ח' פסק דעל שחיטת מ"יפה ועל שחיטת חולין בעורה חיוב ב' ד' וה' וכתב על חולין בעורה המעם מפני שאין אמרו בהנאה רק מדרבנן ע"ש דרי דהיא דאם היו אמרו דמאורייתא היה פסוק מ' מ' :

א קי"ל דאין אדם לוקח ומשלם כמ"ש בס"י שליח וכן אין אדם מת ומשלם ויש יחרון למיתה ממלקות דבמלקות אם לא התרו בו חיוב בתשלומין ובחיוב מיתה אע"פ שלא התרו בו ואפילו היה שונג פטור מתשלומין [כמזנות לה'] לפיכך גם בומה"ז אם עבר עבירה שיש בה חיוב מיתה פטור מתשלומין ואפילו לצאת י"ש אינו חיוב בקנס [מוס' סס לג'] ויש חולקין בזה וגם אם חפס לא מפקינן מיניה [הג"ה ס' מזכר] ובממון שאינו קנס לכ"ע חיוב כבא לצאת י"ש וחיוב כרת ומיתה בירי שמים אינו פומר מתשלומין דרק מיתה ב"ד פומרת אמנם כרת פומר 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 כיס בשבת ולא הגביהו כרשות הבעלים אלא היה מגרורו ומוציאו לרה"ר ואיכרו שם מפני שאיסור שבת ואיסור גנבה באין כאחד אבל אם גנב הכיס והגביהו שם ואח"כ הוציאו לרה"ר ואיכרו חיוב לשלם שהרי נתחייב בתשלומין קודם שנתחייב במקלה דחיוב מיתה אינה פומרת רק כשבאו כאחד :

ג ואין המיתה פומרת 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 כרשות הבעלים וגם זה דוקא כשנאכר בשעת החיוב מיתה אבל אם בשעת מעשה היה בעין ואח"כ איכרו חיוב 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 שמיד קנאו לענין שאימתי שיאכר פטור [עקל"ס ח'] :

ד וכן גנב ומכר בשבת או לאלדים פטור אפילו לא התרו בו כמ"ש ואפילו היה גנובה אצלו קודם השבת שעל הקרן נתחייב כבר ועתה לא נתוסף רק הקנס של ד' וה' אפ"ה פומר המיתה את הקנס דאין חילוק בפטור תשלומין הבא עם חיוב מיתה בין ממון לקנס ואצ"ל אם גם חיוב הקרן בא בשבת כגון שהיתה שאולה אצלו ופכחה בשבת לשם גנבה ואע"ג דבקנס מצינו דלוקח ומשלם כמוציא שם רע דכתיב ויסרו אותו וענשו אותו מאה כסף ס"מ עיקר דין זה ילפינן מעדים וזממ"ם דכתיב בהו כדי רשעתו ודרשינן משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות

מד' וה' ולפ"ו הרא"ש והטור שחששו בזה לרעת מאן יס"ל דמעשה שבת אסורין בהנאה כוראי בכה"ג שחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה ופטרי מד' וה' וגם הטעם שכתבנו בס"י ש"ן בשחיטת טריפה משום דמטהרת טמומאתה לא שייך בשתינת שבת אם נאמר דאסורין בהנאה דשחיטת טריפה רבייה קרא שהטרה טמומאה [מולין ע"ז] אבל כשיש בזה איסור הנאה אין על זה שם שחיטה כלל כדמוכח מהרמב"ם פ"ב מאה"ט דין ו' ע"ש ואין לתמוה שבענין זה דר' וה' נפסק לענין טריפה וחולין בעורה דשמה שחיטה ולענין עכו"ם ישיר הנמקל ושחיטת שבת למאן דאיסר בהנאה דלאו שמה שחיטה דודאי כן הוא דדבר האסור בהנאה אין שם שחיטה ע"ז כלל ועוד דלפי המעשים שנאמרו בש"ס [ס"ס פס"י] בענין שחיטה שאינה ראויה למה באותו ואת בנו שמה שחיטה ובכיווי הרם לאו שמה שחיטה מביה להיא כדברינו [דחמ"ט ס"ס דל' סמ"ט בלשון חכמים וס"י בנ"ק ע"ז] בעכו"ם וס"ז וס"ט סמ"ט סמ"ט סמ"ט דעת ר"ש בלשון חכמים ופנימיה ומולין בנזירי סמ"ט מטעמה דעת ר"מ בלשון חכמים [דוק]

ב' כתב הרמב"ם [ס"ס] זרק חץ בשבת מתחלת ארבע לסוף ארבע ורקע בגד חבירו בהליכתו או שהדליק גדיש של חבירו בשבת וכו' וכן אם קצץ אילן חבירו בוי"ט והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביוה"כ והתרו בו או גנב ומכח ביוה"כ והתרו בו פטור מן התשלומין עכ"ל ולדעת הטור שבמסעיף הקודם כפי מה שבארנו נגב ומכח ביוה"כ כמורד פטור מד' וה' אף כלא התרו

ב' בס"י יתבאר דהחותר במחירת לגנוב מותר להורנו כל זמן שעורו במחירת משום דהחורה אמרה שהבא במחירת הולך גם על נפשות והבא להרנך השכם להורנו ולכן הבא במחירת יגנב כלים והוציאן ושברן פטור אע"י ששברן אחר שהוציאן מרשות הבעלים ואם הכלים בעין חייב להחזירן כמ"ש במסעיף ג' וי"א דאינו נפטר אלא שברן בעודו במחירת אבל אם שברן אח"כ חייב לשלם ספני שהם בושות בעלים עד השכירה ובעת ששברן ל"י נתחייב או בהסיתה ולזה הסכימו דטור והרמב"ם ס"ל כדעה ראשונה ואב החותר על בנ חייב תמיד לשלם דאין בו חוב מיתה כמ"ש שם :

סימן שנה [דין הטוען טענת גנבה בפקדון ונשבע ובאו עדים וכו' י"ג סעיפים] :

אומר שנגנב ולכן צריך שבועה גם עד הגנבה לבד השליחות יד ולזה אמר אם ימצא הגנב ישלם שנים ואם לא ימצא כמו שאמר אלא שעדים מעידים שהוא עצמו גנבו ג"כ הדין כן וישבע שלא שלח בו יד דאם שלח בו יד חייב באונסים ועל כל דבר פשע על שור וגו' כל עניני פשע הן שהגנב גנבו והן שבעצמו גנבו ישלם שנים דרעהו ולכן מסיים לרעהו כלומר רעהו הקודם היינו הנפקד להמפקד וכיון דדינו כנגב עצמו לענין כפל ממויא דגם לענין ד' וה' דינו כן כשמתכח ומכר [ג"ק סג'] ודוקא כשנשבע קודם שבאו עדים אבל אם לא נשבע קודם אינו משלם כפל וזהו דכתוב ונקרב בעה"ב אל האלהים כלומר דהוה כשתבעו נשבע שנגנב ואח"כ העידו עדים שבעצמו גנבו וכן דוקא כשטען שנגנב אבל אם טען טענת אכר ונשבע ובאו עדים שבעצמו גנבו פטור ודבר זה היא גזירת התורה שבטענת אכר אינו משלם אלא קרן [ס"ס] :

א הטוען על הפקדון שהופקד בידו שנגנב ונשבע ואח"כ באו עדים שנשבע לשקר שהיה הפקדון או בירו חייב בכפל ולמדו חו"ל זה מקרא דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף וגו' ונגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו וגו' עד כל דבר פשע על שור על חמור וגו' על ככ אברה וגו' ישלם שנים לרעהו וקבלו חו"ל דהאי אם לא ימצא הגנב פירושו שאם לא ימצא כמו שאמר אלא הוא עצמו גנבו ישלם שנים כמו והגנב עצמו והכי משמע פשעא דקרא דהא הגנב השינו מיותר דה"ל למכתב אם לא ימצא ונקרב וגו' וגם ישלם שנים לרעהו דסיפא דקרא למה לי והרי מקודם כתיב ישלם שנים ועוד דהאי לרעהו אם אגנב קאי שישלם להמפקד הרי ברושא דקרא קורא את הנפקד רעהו אלא דה"ל דבע"כ מאי דכתיב ונגנב מבית האיש אין הכוונה שהמפקד יודע שנגנב או עדים מעידים שנגנב דא"כ איך אומר ונקרב אל האלהים לישבע שבועה זו למה אלא פירושו שהנפקד

ב כתב הרמב"ם בפ"ד שאם שלח בו יד בהפקדון קודם שנשבע

אם חייבין עליה קרבן אם לאו וידע שהיא אמרה ושיש לו אצלו ממון זו היא שגנתה וזוהנה הוא כשידע שחייבין עליה קרבן עכ"ל וכיצד היא שבועה זו נתבאר ביו"ד בס"י רל"ז ועל כל שבועה משלם חומש ואשם כמו בכפל ועמ"ש בס"י 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 סוציאין סידו וזהו דעת הרמב"ם אבל דעת הטור להיפך דכפל ודאי משלם זה שיש עליו עדים והספק הוא על החומש :

ז מען מענת נגב ונשבע וחור ומען מענת אבד ונשבע ובאו עדים שלא נגנב והודה הוא שלא אבד והואי 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 החומש ודאי משלם והכפל סמך אלמא דהחומש מרחה להכפל ובכאן הו"ל להיך שהכפי מרחה את החומש נ"ל דס"ל להרמב"ם דהוה ודא דכ"ס שיש לחייב או חומש או כפר מחייבין יותר בחומש מבכפל מפני שבחומש יש גם חלק נבזה והוא האשם רק בכאן שמתחלה באו עדים ונתחייב כבר בהכפל לכן מרחה את החומש הבא אחריו [ומיוסד קס"ט סקור] עוד נ"ל שהרמב"ם דקרק בדבריו שהעדים העידו שלא נגנב אבל אם העידו שאצלו היה לא היה חייב על הודאתו דאין אנו צריכין להודאתו שכבר הכחישוהו העדים [כקוסיף סט"ו ספ] ואע"ג דכלא נגנב לחור א"א לחייבו כפל י"ל שאחר הודאתו ביארו דבריהם נ"כ שאצלו היה [ונס"י לה ס"י כן ע"ס] :

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 לה 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 חשוד על השבועה ד"ל שהיה בב"ד אחר אי שעשה תשובה בינתיים [ס"ט ס"ט] :

ט תבע המפקד פקדונו מנפקד ונשבע שנגנב והוכר הנגב וחבע הנפקד את הנגב והודה שנגנב ואח"כ תבע המפקד וכפר ובאו עדים שנגב יש להסתפק אם זה שהודה להנפקד פוטרו מכפל שכפר להמפקד כמו אם היה מודה מקודם להמפקד עצמו או אפשר כיון דלאו ממנא דנפקד הוא אין בהודאתו כלום ואמרו חו"ה

שנשבע פטור מכפל אפילו נשבע ובאו עדים מרתיב אם לא שלח בו יד דאם שלח יד נחשבת כשלו לענין זה דפטור אח"כ מכפל והרא"ש חולק עליו דאע"ג דנעשה גולן חייב בכפל דהחלתו נגב הוא אבל אם מען מקודם מענת אבידה ונשבע וחור ומען מענת גניבה ונשבע ואח"כ באו עדים שבעצמו נגבה פטור מכפל רכיון דעיקר הכפל השבועה מחייבתה והוא כבר נפטר מהכפל בהשבועה שנשבע על מענת אבד אבל אם מען מענת גניבה ונשבע ובאו עדים וחור 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 מכפל אך הקרן אינו משלם אלא פעם ראשון ועל כל שבועה משלם הכפל והכפל השבועה מחייבתו ולא הקרן :

י וכן הדין באבידה דמי שמצא אבידה ובה כעל האבדה לימלה וא"ל שנגנבה ונשבע ואח"כ באו עדים שהיתה האבדה כתיבו דינו כנגב להחייב בכפל ד' וה' רתיב בהאי קרא על כל אבדה אשר יומר ובה בקבלה דה"פ דבאבדה כשיטען מענת נגבה וישבע ויבואו עדים דינו כנגב עצמו ולדעה שבס"י רס"ז דפטור אבדה דינו כש"ש לא משכחת לה אלא במוען שנגנבה ע"י ליסמים מוזיין דהוי אונס דא"כ הרי לא ספטר במענת גניבה ואין כאן כפל :

י"א אם לא באו עדים לאחר השבועה אלא שמעצמו הודה שנשבע לשקר חייב בקרן וחומש ואשם וזהו אשם גולות ובה אין חילוק בין מענת נגבה לאבדה וכן באבדה חייב בזה כמפורש בתורה נפש כי תחטא וגו' וכחש בעמיתו בפקדון או מצא אבדה ונפש 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 :

י"ב וכתב הרמב"ם בפ"א משבועות דכל מי שיש בידו ממון חבירו בין פקדון בין מלוה או שגזלו או עשקו או מצא ילד אבדה ולא החזירה וכיוצא בזה ונתבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא תכחשו זו אזהרה 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 אזהרה לנשבע על כפירת ממון ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון ומדו חייב בזה משלם את הקרן שכפר בו עם תוספת חומש ומקריב אשם ודאי ב"ק שדיה שונג עם שדיה מויד שנאמר וכחש בעמיתו וגו' והיה כי יחטא ואשם ולא נאמר בו ונעלם לחייב מויד כשונג ודוקא שהודר בהפקדון או בהממון שנתחייב בו וידע בו בשעת יצבועה אבל אם שגג ושכח שיש לו אצלו ממון ונשבע ואח"כ ידע ה"ז אונס ופטור מכלום וכן אם לא ידע שאסור לישבע לשקר על כפירת ממון ה"ז אונס ופטור א"כ היאך הוא שנגב שבועת הפקדון כגון שנעלם ממנו

עברי בזמן שהיוכל נהגו ואינו נמכר אלא לשש שנים כדכתיב כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבד ובאה הקבלה דהוה כש"ד מכרוהו בעד גנבתו ולכן אם הקרן מהגנבה היה שוה מאה וזו והגנב אינו שוה למלאכתו רק חמישים מוכרין אותו בחמישים והשאר עם הכפל או עם הד' וה' נשאר עליו חוב עד שיצא בשביעיה ויהעשר וישלם ואם היה שוה יהשש שנים יותר מכפי גנבתו אפילו זו אחד יותר מהקרן אינו נמכר כלל שנא' ונמכר בגנבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין 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 לאחד שני פעמים אינו נמכר בפעם השני בעדי אלא נשאר עליו חוב וזהו 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 גנבת שלשתן או פחות מזה נמכר ומחלקים ביניהם והכפלות נשאר חוב עליו ואם דמיו יותר מכל הגנבות 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 ודמי דשותפים שנגבו ו"א דאף אם אחד נגב לדעת חבריו חייבים שניהם [רש"י כ"מ ח' וי"א דדוקא כשהגביתו שניהם דרק במכירה ומכירה יש שליח כד"ע [מוס' סס] ומשכח לנא משמע כרס"ן] ודעה ראשונה ס"ל דזה אינו סתורת שליחות דהוה 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 הגנב ינשבע באמת הוי הודאה שלפניו הודאה מיכה אבל אם לא נשבע באמת כגון שפשע בה והיה חייב מדינא לשלם או שמען נאנסה ונמצא שהגנבה אי שאלן נ"ם לדינא כגון שהוא שומר חנם [כ"מ מרש"י סס] מ"ם כיון שהוא שקרן אמן 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 ספיא דדינא ואין מוציאין ממנו הכפל ואם הפס אין מוציאין מירו [וסקן כן מכוס דנגמ' יש סלונחא בזה פ"ט בליכא דרמ'] :

י דבע המפקד לנפקד וישלם לו ואח"כ חוזר הגנב ותבעו המפקד והודה לו שנגב ואח"כ הבעי הנפקד ובכר ובאו עדים הוי ספיא דדינא גם לדעה ראשונה דאע"ג ההכפל שייך להנפקד כ"ם כיון שעשה מיכה להמפקד ששילם לו אילו מחייב המפקד לעושה לו מיכה לחפש אחר רגבו וא"כ דוי הודאה שלפני הודאה ופוטרו מכפל או דילמא כיון דכבר נסתלק הוה כאחר :

יא הנוען מענת נגב כפקדון של קטן אע"פ שתבעו בגדלוהו מ"ם כיון שהפקד בקטניתו פטור הנפקד מכפל שנאמר כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קטן כלום דהנתינה והתביעה שניהם צריכים להיות בגדלות וכן לחרש וישמה ואם נתן הפקדון בעודו פקח ואח"כ נתחרש בעת התביעה נ"כ פטור מכפר כמ"ש אבל אישה חייבת בין שהיא נפקדת ובין שהיא מפקדת דאשה הוקשה לאיש לכל דינין שבתורה כמ"ש בסו' שפ"ח :

יב כבר נתבאר בסימן שט"ח סעיף י"א דמדין תורה כשאין לנגב לשלם שמוכרין אותו על הקרן לעבד

סימן שנב [דיני יאוש ושינוי השם ושינוי רשות וכו' ט' סעיפים] :

יבארא בסו' 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 הגנבה ביד הגנב כגון שנב טלה ונעשה איל או עגל ונעשה שור קנאה בשינוי השם ואין לו להתחזר אלא דמים שהיתה שוה בשעת הגנבה וגם הכפל וד' וה' משלם כן בשינוי זה וכן בשינוי מעשה שאינו חוזר לבריתהו אבל שינוי החזר אינו קונה אפילו מדרכנו ויש מי שאומר דבשינוי השם כלכך כמלה ונעשה איל ועגל ונעשה שור דבשנה ראשונה נקראים טלה ועגל ובין שנכנס השנה השנית נשתנה שמוחיה :

א כתוב והשיב את הגולה אשר גול ומיותר הוא דפשיטא שמישיב אשר גול ולא דבר אחר ומהו דרשו חו"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' ה' ג"כ התשלומין כעין זה :

ב ושלשה מיני שינוים הן שינוי מעשה ושינוי השם ושינוי רשות שינוי מעשה הוא כגון שנב עצים ועשאן כלים קונה בזה לבדו ודוקא בשינוי שאינו חוזר לבריתו כגון ששיפה את העצים וקצצן אבל בשינוי החזר כגון שדבקן במסמרים שביכולת יהסיר המסמרים ישובו העצים לקרבותן אין זה שינוי כלל ופרטי הדינים

שמותיהן מ"ם כיון דבלשון התורה גם שור בן יומו קרוי שור דכתיב שור או כשב או עז כי יודד לא מקרי שינוי אלא כשנעשים גדולים שיהיה השינוי ניכר במראותן [י"ט"ם] וי"א דהולכין בזה אחר לשון ב"א ובלשון ב"א אין קורין לשור בן יומו שור [ט"ך] ולפ"ז לא פליגי כלל דהוה ודאי שבלשון בני אדם לא נשתנה שמן משנכנסו בשנה השנית אלא משנעשה גדולים שגראים לעין שרצאו מכלל מלה ועגל דוע דבכ"מ שקונה בשינוי קונה אפילו כשריע שהיא גבוהה וגוולה [סת"כ ר"ס רס"ח] :

ד נתייאו הבעלים מהגנבה אינו קונה וצריך להחזירה בעינה וכך נפסקה ההלכה דיאוש אינו קונה רק די"א השינוי החזר לכרייתו עם יאוש קונה הי"א להחזיר אלא דמים בין בשינוי השם בין בשינוי מעשה דגם בשינוי השם יש החזר לכרייתו כגון שגנב קורה והניחה על הגג דמעיקרא היה עליה שם קורה ואח"כ יש עליה שם גג והמעם דביחד אלימא חכם ואינו כעין שגול וכן שינוי מעשה החזר עם שינוי השם החזר כגון שגול הרם ואגרו עם הלולב וכיוצא בזה קנה [מו"ט סוכה לז] וי"א דגם יאוש לחוד קונה מדרבנן כס ד"ס טיניו] ובדאורייתא יש לחוש לזה כמו לקרושי אשה וכיוצא בזה וכ"כ המור ע"ש :

ה שינוי רשות אינו קונה רק עם יאוש וגרע משינוי מעשה ושינוי השם והמעם דהרי לא נשתנה בעצם כלל ואף לא בשמו רק שנשתנה מרשות זה לרשות אחר ועם יאוש קונה דמעמא דיאוש אינו קונה בגנבה וגולה אף דבאבדה יאוש קונה משום דאבדה בתריא אתי לידיה אבל נכסה באיסורא אתי לידיה ולכן בשינוי רשות עם יאוש הוי דומיא דאבדה דהא לא נשתנה באה בהיתר דהוא לא נגנבה ולא גולה ודעת הרמב"ם דאין חילוק בין שהיאוש היה קודם השינוי רשות שמקודם נתייאו הבעלים ואח"כ סברה הגנב וכן שנתייאשו אחר שסכר ויש מרבוהינו דס"ל דאינו קונה אלא כשהיאוש קדם לשינוי הרשות ואם סברה הגנב ואח"כ נתייאו הבעלים לא קנה הלוקח ויש להסביר המעם 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 כרעה זו ולפ"ז אם הבעה"ב אינו יודע שנגנבה סמנו אינו קונה אפילו אם יתודע אח"כ משום דקדמה השינוי רשות להיאוש [ט"ך] :

ו 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 שקנאה בע"כ חייב לשלם הגנבה משא"כ האחר שקנאה מהגנב מה לו לשלם והגנב משלם להבעלים והרמב"ם בפ"ה מגנבה כתב דביאוש ושינוי רשות קונה הלוקח ואינו מחזיר

הגנבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מנכס מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לקח מנכס 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"ד לתן תקנת השוק וכחב ע"ז רבינו הרמ"א די"א דא"צ לתן דמים בקנה מנכס מפורסם דקנה לגמרי ומשמע מדבריו דעת הרמב"ם היא דאינו קונה ביאוש ושינוי רשות מדינא ורק בגנב שאינו מפורסם א"צ להחזיר דמים מפני תקנת השוק וכן משמע מ"ש בסו"ט ש"ז וי"א דכל הפוסקים מודים להרמב"ם דבלקח מנכס מפורסם לא הוי שינוי רשות נמור דביאוסרא אתי לידיה ולכן מחזיר הדמים [ט"ך] וחלקו עליו דוראי כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם והוא ס"ל דיאוש ושינוי רשות אינו קונה לגמרי רק שא"צ להחזיר גוף החפץ ודמים צריך לשלם וכל הפוסקים ס"ל דהוי קנין נמור ולכן אף בלקח מנכס מפורסם כיון שהוא לאחר יאוש קונה לגמרי [הגר"ח] ולי נראה דגם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דהוי קנין נמור וכן מוכח בש"ס [נ"ק קמ"ז] אלא דס"ל מסבאר דכשם שתקנו חכמים בלקח מנכס שאינו מפורסם קודם יאוש דהבעלים צריכים להחזיר הדמים ללוקח מפני תקנת השוק כמו כן בלקח אחר יאוש מנכס מפורסם דראוי לתקן שיחזיר הדמים לבעלים מפני תקנת הבעלים ולא היה לו ליקח מנכס מפורסם והגירסא דברבינו דלא כגירסא שלפניו והפוסקים חולקים עליו מפני שלא מצינו תקנה זו בש"ס [ומ"ט ס"ך מט"ס] מרובה סזי לע"ג דלא כצנו רק לילום סלמר טיני רשות] :

ז וי"א דגם בלקח מנכס שאינו מפורסם לאחר יאוש להרמב"ם אם לקח ממנו כולל ישלים עד כדי שויום להבעלים [סת"ע] ויש חולקים וראיה לזה מ"ש בסיומן ל"ז דהגוזל שסכר בנדר לאחר יכול הגוזל להעיד לו מפני שאינו נוגע בדבר שאין מחזירו כשקנהו לאחר יאוש ואם נאמר דמשלים להבעלים כשלקח כולל הרי אפשר דהוא נוגע בדבר ורצונו להעמידו ביד הלוקח כדי ליקח מותר שויה [ט"ך] ועוד דלפ"ש בסעיף ו' גם הרמב"ם ס"ל דהוי קנין נמור ואינו מחזיר לו כלום :

ח שינוי רשות לא מקרי רק כשמכר או נתן אבל אם מת והורישוהו לבניו לא היה שינוי רשות ורשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ויתבאר בסו"ט עמוד 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 להקיש פסודה לקרבן דהוה מצוה הבאה בעבירה כיון שע"י המצוה נעשית העבירה אבל אם הקנין הוי קודם השינוי יכול להביא לקרבן כגון שגול

נאץ ה' [כ"ק לני] אבל מדברי הרמב"ם כפ"ז סחמץ הילק בזה וצ"ל דס"ל דמי שאומר כן ס"ל דשינוי אינו קנה [ולאני דישוי בעלמא כוח ע"ס] אבל יש מרבוינו שפוסקים כן [חס' סוכ' ל' ונ"ק סז' ד"ס אמר עולא] וע' בא"ח ס' קצ"ו ותרמ"ם [ועלמ"ת ס"ח מברכות] :

שגול חטים וסחמץ וקנאם בשינוי מעשה והקדישן למנחות יכול להביא מהם מנחה מפני שקנאם קודם שהקדישן מיהו דענין 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 ומנחה ואפאה וברך עליה אין זה מברך אלא מנאץ וע"ו נאמר ובוצע ברך

סימן שגד [דיני שבת שגשגחה הנגבה או נפתחה וכן אם נתייקרה והוולת ובו מ"ו סעיפים] :

א כתב הטור השביחה הנגבה ביד הגנב לא מיבעיא אם נגב פרה ריקנית ונתעברה אצלו ויורה או רחל ריקנית ונטענה אצלו ונזיה שהגיה והולדות שרו אלא אפילו נגב פרה מעוברת וילדה ורחל טעינה וגוזה הכל שלו ואינו חייב לשלם אלא כמו שהיו שיות הפרה והרחל בשעת הנגבה שנקאה בשינוי דמי שילדה וגוזה חשיב שינוי גמיר ולא עוד אלא אפילו תבעום הבעלים בעוד הפרה והרחל טעינות כל השבח של הגנב היכא שנגבה ריקנית ונתעברה הפרה ונטענה הרחל אצלו עכ"ל וס"ל דלירה וגוזה הוי שינוי נמור אפילו לקנות הבהמה עצמה ואין זה שינוי החזור לברייתו דכה שיתלך עוד יורה אחרת היא וכן בגוזה מה שיגזו פעם אחרת הוא צמר אחר וכן שיהיה ריקנית ונתעברה אצל הגנב אע"פ שרא יורה עדיין הוי שינוי וכן שנגבה מעוברת וילדה אצלו אבל נגבה מעוברת ולא ילדה אצלו אף שהעובר נתגדל בהוסן שהיה אצלו אין זה שינוי [ב"ז] דשינוי לא היה אלא כנשתנה מריקנית לעיבור וטעיבור ללידה וכן הרין בגוזה וזוהו דעת הרא"ש ז"ל :

ב ואין להקשות לפ"ז למה אמרנו בנגב מעוברת וילדה אצלו דמשלם כשעת הנגבה והרי אלו הבער קודם לידה רנע אחר היה נוטלה כמו שזא ולמה לא ישלם כרגע שקודם הלידה דאינו כן דעיקר הרין כן הוא דכל שנשתנה הדבר א"צ לשלם כפי קודם השינוי אלא כשעת הנגבה וראיה דהא בנגב מלה בן יום אחר ונעשה אי"ל יותר מכן שנה אינו משלם רק מדה בן יום אחר אע"ג דאלו תבעו בכלות השנה היה צריך להחזירו כמו שהוא מ"ם כשנשתנה א"צ לשלם אלא כשעת הנגבה [דח"ט] ס"ט דכ"ק ס"ג] והטעם הוא דשינוי ילפינן סקרא דאשר גזל ולכן כשנשתנה צריך לשלם כאשר גזל :

ג ויש מרבוינו דס"ל דלירה וגוזה לא הוי שינוי כלל לענין הבהמה עצמה אלא רק להלידה והגוזה עצמה דהבהמה הרי לא נשתנתה [ננק"ו ורל"ס ורנ"ו וכו"מ מרש"י סט] :

ד ויש מרבוינו דס"ל דבילדה אצלו וגוזה אצלו הוי שינוי נמור וקנה גם גוף הבהמה דהגוף נשתנה שהיתה מלאה ועתה היא חסרה אבל בגול ריקנית ונתעברה

א ורובים תמחו על דבריו דכהריא מביאר בגמ' [כ"ז] דלירה וגוזה הוי שינוי אמנם דעתו ז"ל רזה אינו אלא לר"ם דלית הלכתא כוותיה אבל לר"י ור"ש אין זה שינוי ואין זה אלא שבח כשבח פישום [כגנ"ל] וכן משמע שם בגמ' [כ"ז] דלר"י ור"ש אין זה רק שבח [ומחזקן קוסית ססוס] ובשבח גופא ס"ל דיש חילוק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש משום דסרינא היה צריך להחזיר כל השבח להנגזל כיון דאין זה שינוי רק מפני תקנת השבים עשו כן שיהיה השבח להנגזל והקנת השבים אינה דאא לאחר יאוש דקודם היאוש למה לנו לעשות תקנת בדבר שהבעלים לא נתייאשו ורק כשזה כבר נתייאש אין לנו לרפות ידיהם של בעלי תשובה וכשנאמר להם שיחזירו גם את השבח ימנעו מלעשות תשובה ולכן תקנו כן שיחזיר הגוזה כמו שהוא והנגזל מחזיר דמי השבח להגזל

ב ויש מרבוינו דס"ל דלירה וגוזה הוי שינוי החזור לברייתו ולא קנה גוף הבהמה רק השבח היה כולו דגולן מפני תקנת השבים [רסג"ל ויס"ט סס ס"ד וכו"מ דעם ר"ם במוס' ל"ה ד"ס בטבת] :

ג ובשבח שנתפסמה הבהמה שהיתה כחושה והשמינה אין זה שינוי דלא נתוסף גוף אחר אלא שהשביחה וזהו כיוקרא וזולא ויש לזה דין שבח ויש חילוק בין נתפסמה מאליה ובין שהוא פיסמה כאשר יתבאר בס"ד :

ד והרמב"ם כפ"א דין י"א יש לו שיטה אחרת בכ"ז ז"ל היתה הנגבה ביד הגנב השביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגוזה משלם אותה ואת גיוותיה ואת ודרותיה ואם אחר יאוש ילדה וגוזה משלם כשעת הנגבה הוציא עליו הוצאה והשביחה כגון שפסמה הרי השבח של נגב אפילו לפני יאוש וכו' עכ"ל ובפ"ב מגזילה דין א' כתב הגולה שלא נשתנית וכו' אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה וכו' ה"ז חוורת לבעליה בעצמה ואם נשתנית ביד הגזולן אע"פ שלא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיא כשעת הגולה וכו' נתייאשו קנאה כמנה ולא נשתנית קנה הגזולן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגולה ודבר זה מרבוייהם מפני תקנת השבים וכשמתחזר לו הגולה שמיין לו השבח ונוטל מן הנגזל עכ"ל :

ה ורובים תמחו על דבריו דכהריא מביאר בגמ' [כ"ז] דלירה וגוזה הוי שינוי אמנם דעתו ז"ל רזה אינו אלא לר"ם דלית הלכתא כוותיה אבל לר"י ור"ש אין זה שינוי ואין זה אלא שבח כשבח פישום [כגנ"ל] וכן משמע שם בגמ' [כ"ז] דלר"י ור"ש אין זה רק שבח [ומחזקן קוסית ססוס] ובשבח גופא ס"ל דיש חילוק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש משום דסרינא היה צריך להחזיר כל השבח להנגזל כיון דאין זה שינוי רק מפני תקנת השבים עשו כן שיהיה השבח להנגזל והקנת השבים אינה דאא לאחר יאוש דקודם היאוש למה לנו לעשות תקנת בדבר שהבעלים לא נתייאשו ורק כשזה כבר נתייאש אין לנו לרפות ידיהם של בעלי תשובה וכשנאמר להם שיחזירו גם את השבח ימנעו מלעשות תשובה ולכן תקנו כן שיחזיר הגוזה כמו שהוא והנגזל מחזיר דמי השבח להגזל

ו ויש מרבוינו דס"ל דלירה וגוזה הוי שינוי החזור לברייתו ולא קנה גוף הבהמה רק השבח היה כולו דגולן מפני תקנת השבים [רסג"ל ויס"ט סס ס"ד וכו"מ דעם ר"ם במוס' ל"ה ד"ס בטבת] :

ז ובשבח שנתפסמה הבהמה שהיתה כחושה והשמינה אין זה שינוי דלא נתוסף גוף אחר אלא שהשביחה וזהו כיוקרא וזולא ויש לזה דין שבח ויש חילוק בין נתפסמה מאליה ובין שהוא פיסמה כאשר יתבאר בס"ד :

ח והרמב"ם כפ"א דין י"א יש לו שיטה אחרת בכ"ז ז"ל היתה הנגבה ביד הגנב השביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגוזה משלם אותה ואת גיוותיה ואת ודרותיה ואם אחר יאוש ילדה וגוזה משלם כשעת הנגבה הוציא עליו הוצאה והשביחה כגון שפסמה הרי השבח של נגב אפילו לפני יאוש וכו' עכ"ל ובפ"ב מגזילה דין א' כתב הגולה שלא נשתנית וכו' אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה וכו' ה"ז חוורת לבעליה בעצמה ואם נשתנית ביד הגזולן אע"פ שלא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיא כשעת הגולה וכו' נתייאשו קנאה כמנה ולא נשתנית קנה הגזולן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגולה ודבר זה מרבוייהם מפני תקנת השבים וכשמתחזר לו הגולה שמיין לו השבח ונוטל מן הנגזל עכ"ל :

ט ויש מרבוינו דס"ל דלירה וגוזה הוי שינוי החזור לברייתו ולא קנה גוף הבהמה רק השבח היה כולו דגולן מפני תקנת השבים [רסג"ל ויס"ט סס ס"ד וכו"מ דעם ר"ם במוס' ל"ה ד"ס בטבת] :

י ויש מרבוינו דס"ל דבילדה אצלו וגוזה אצלו הוי שינוי נמור וקנה גם גוף הבהמה דהגוף נשתנה שהיתה מלאה ועתה היא חסרה אבל בגול ריקנית ונתעברה

עוד כתב המור דאם הוקר או הוול בין מביחה להעמדה בריו לעולם בטר מביחה אולינן [כליל ולימ מכתחיל דלד' וה' קאי ומס ענין שפירס לכתן והכרי סכ"ח לפ"ג : (הוקן) :

יא כתב המור וכחשא ופמטא דהוי ממילא כיוקרא וזולא דמי שאם היתה כחושה ונחפממה מאליה ופנחה ומכרה משלם הכל לפי מה ששוה עכשוו היתה שמנה והוכחשה משלם הקרן כדמעיקרא וכפל ור' וה' כדהשתא אבל אם הוציא עליה יציאה והשמינה בין קרן בין כפל ור' וה' אינו משלם אלא כדמעיקרא וכן אם הכחישה הוא משלם הכל הקרן והכפל ור' וה' כשעת הגנבה עכ"ל והמעטים מבוארים דבשנבח הוא טאליו אין לגנב עסק בו לכן משלם הכל לפי השבח כשטבחה ומכרה ובהוכחשה מאליה הוה כהוול שהקרן משלם כפי הויקר שמקודם וכפל ור' וה' כשעת הוול משום דאו בא להם החיוב וממילא דלדעת המור שנחבאר מקודם אולינן בד' וה' בטר שעת מביחה כמ"ש וי"א דבכפל ור' וה' הוולקין תמיד להקרן גם כנחפממה ממילא [ר"ס נח"ס סס] 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 לנגון השברים [כ"ק ילי] ואם גנב או גול כלי ושברה או פחתה או נשבר ונפחת טאליו אין אומרים יחן לבעלים השברים וישלים עליהם כמו בנגוקן שיתבאר בס"י שפ"ו ובשומרים שנחבאר בס"י רצ"א אלא הוא יטול השברים ויתן דהבעלים כלי שלם או דמי הכלי ובירושלמי דרשו זה מקרא דכתיב משור עד שה חיים שנים ישלם ולא מתים וכלים שבירתן והו מיתתן וזויה מבואר דעב בחשבון הכפל אין לחשוב השברים דבהאי קרא כרוב גם כפל וכד' וה' אפשר שדינו כנגוקן ובגולן כתיב וחשוב את הגולה אשר גול שהיה בעין שגול [ורס"י כתנן ססות מנסג דידיינס] וי"א דרוקא לשום השברים כשעת הגנבה אין ביבולתו אבל בשי"א מה ששוה עכשוו יכול ליתן לו והפוסקים השמיטו 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' נהג"ל סק"ג] :

יג ורוקא כשהבעלים אינם רוצים לקבל השברים בחשבון אבל אם רוצים לקבלן בחשבון והגנב ישלים הפחת שומעין ליתן 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 נזלה מחלם צניניה וכ"מ מ"ס דפליג ואמר שמין וזוקן] ושבח של הוצאה צריך תמיד להחזיר להגולן וכשנשחתיב קינה הכל גם השבח וא"צ לשלם רק הרמים שכשעת הגזילה ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ם בסעיף א' ובס"י שם"ב יתבאר עוד ברעת הרמב"ם ז"ל בס"ד :

ק ורבינו הרמ"א כתב ד"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 ילדה וגיזה וכיאור דבריו דלא מביעיא כשילדה ונוה רהוי של גנב משום דהוה שינוי ולא שבח אלא אפילו נחעברה ועדיין לא ילדה כיון שגנבה ריקנית הוי שינוי והוה דעת המור כמ"ש [וקורא שינוי זה בלשון שח כפי לשון המתכבד וה"ל כל מה שהקטו כמ"ע וס"ד] :

קז גנב כהמה או כלי ובשעת גנבה היתה שוה ד' וזו ועכשוו בעת העמדה ברין אינו שוה אלא שנים משלם הקרן כשעת הגנבה רכל הגולנים משלמים כשעת הגזילה ומ"ס לה"פ 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 הגנב ואינו דומה למ"ש בסעיף ב' דמי הכריחו לאבד בידים ולכן אם נאבדה מאליה או מתה או נשברה משלם כשעת הגנבה דאו הוי חיובו ולמה לא אמרינן בהוולה רכשאיבד בידים שישלם כשעת שבירה כדו שלא יהיה חוטא נשכר דאם לא שברה בידים היה משלם כיוקר וזוה שאיבד בידים ירויח אבל כהוקרה מוקמינן אדינא :

י וחיובא דכפל ור' וה' כתב הרמב"ם ז"ל דהם לעולם כשעת העמדה ברין משום דאו בא החיוב דאלמלי הוה 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 שמעינן שאין להחמיר על הכפל שישלם כיוקר מהקרן דהא י"א דכפל ור' וה' משלם לעולם כפי הוול בין הוול והוקר אפילו שברו בידים ובין הוקר והוול משום דבעולם צריכין להקל על כפל ור' וה' [כ"ת נח"ס סס סו"ן] אמנם בזה שפסק הרמב"ם דגם בד' וה' אולינן כשעת העמדה ברין כתב המור דבד' 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 ששי"א בכפל כיון רחייב עצמו בקרן היה פקור גם ככה"ג כמ"ש בס"י שח"ח סעיף מ' לפיכך עיקר חיובו דכפל הוא שעת העמדה ברין ורד"י וה' כשעת מביחה ומכירה [עמ"ע וס"ד]

פסק הרמב"ם והקשו עדיו למה אין חננב קונה השברים בשנינו ויש שדחו דבריו מפני זה (ע"ש וסג"ל א)

בס"י שם"ח ולכן בנגבה כשהנגב הקרישה קדוש אם לא שירדע שלא נתייאש אבל סתם נזילה לא היו יאיש כמ"ש בס"י שם"א וכן לוקח מנגב קודם יאוש אינו יכול להקרישו :

אין נכס [כ"ק עמ"ג] איתא דמי שהפריש שור לעולה ונגבוהו יכול הנגב להחזיר לו כבש ונפטר בכך רבין ש' נכס כשר לעירה ויכול הנגב לומר פטרוני אותך גנדיך יש שלטון טוה בנגוב אתחוב של חבירו או שאר דמי מנה יפ"ק לפטור א"ע בנרוע מזה ויכול לומר לו ויהי אג בחזון י"ז לצאת ידי חובת המצוה ואינו כן רב בקרבן שאין ביבולתו למכרו הדיון כן אבל באתרוג ביבולת מזה הרי זה יכול למכרו ברמים יקרים ולכן ז"ל להחזיר לו כפי שווי ולקח זה מוכח מרכיבי הרמב"ם פמ"ג ממעשה קרבנות דדוקא הבעה"ב פוטר א"ע בכבש יו"ל אמר הרי עלי עונה והפריש שור ונגנב פוטר עצמו כשה עכ"ל ואפשר שבגמ"ס היה גירסתו כך (ע"ש במס' דמלאה דגס לפניהם לא היתה הגירסה נגז' אלא שמפסד"ט כן והרמב"ם מפרש דלנעלים קא"י :

יד נגב או גזל ולא נתייאשו הבעלים אינם יכולים להקריש לא קדושת הגוף ולא קדושת הרוח לא הנגב והגזלן ולא הבעלים אפילו אם יש להם עד נגבה ונזילה שיכולים להוציא נדויינים משוג' ויאנים שלהם וגם הבעלים כיון שאינה ברשותו וכ"כ הא"כ וקריש את ביתו ודרשנין מה ביתו בןשיר אף כל ברשותו רמה שאינו ברשותו אינו יכול להקריש ואינו דומה לפקדון שיר הנפטר הוא כ"כ הבעלים כן ה"ה לצדקה אין ביבולתו אב"ד לאחר יאוש יכול הנגב להקרישו והיו יאוש שניי רשות ברו"א כמטלמין אבל כשגזל פרקע אם יש רבע ים צדים שיכורים להוציאה בדויינים יכולים להקרישו דקרקע כברשותו דמי ויראה לו דעברים ועציץ נקוב אע"ג שבכל דיני התורה דינם כקרקעות מ"ם לענין זה דינם כמטלמין כיון שיכורים להצניען וק"ל דסתם נגבה הוי יאוש בעלים כמ"ש

סימן שנה [נגב שהחזיר הנגבה שלא מדעת בעלים וכו' ו' סעיפים] :

א הגונב חפץ מבית חבירו והחזירו ימקומו והבעלים לא ידעו שהחזירו אם ידעו הבעלים מהנגבה לא נפטר בהחזרתו בלא ידיעת הבעלים והוא באחריותו עד שיתודעו מחזרתו כגון שימנה חפציו וימצאם שלמים דבין שידעו שננגבה הרי נתייאשו מלשמה עד וכשהחזירה אינו יודע מזה שישמרנו ולכן כשנודע מזה גם אחר חזירתו כגון שמנה את הכלים ומצא גם הכלי הנגנב בתוכם אף שלא ידעו בשעת החזרה פטור מאחריות והיודיעה בעת החזרה אינה מעכבת לפיכך ראובן שגנב סעודה מייציעין יבדל"עם לו בחשבון ונתנם לתוך כ"ס ונא מפני שאדם עשוי למשמש בכ"ס בכל שעה ובס"ה לא יתודע מזה וימצא שהחזיר לו בכלל מעותיו וי"א שצריך שירדע המחזיר שזה יודע סגין המעות שלו אבל בשאינו יודע שזה יודע אין זה השבה דיכול להיות שלא יתודע לעולם שהשבתו וכן אם ורקן המחזיר לכ"ס שאין בה כלום לא יצא וחייב באחריות הגזילה עד שיריענו שהחזיר לכ"ס פלוני ואם לא ידעו הבעלים שננגב מהם מיד כשהחזירן למקומן יצא אע"פ שהבעלים לא מנאום הרא לא שילק שמירתו מהם כיון שלא ידע כלל מהנגבה (ע"ש מ"ע סק"ס על ע"ה) שהרכיב כפי דעות ונ"ל דס"ל דגס הרמב"ם מודע סלריך לידע מנין המעות וגם סטור מודע כמחזיר לכ"ס ריקס והרמב"ם יפ"ס מ"ש כ"ק ק"ו: ה"ל דלית ליה זוזי אחריכא ויודע כמה וה"ל דלית ליה וכו' ור"י מפרש דלית ליה ואינו יודע כמה וה"ל דלית ליה ונתממש ממיד כהנים ולפ"ז לא פליגי לדניא ודוק :

ב וזה שנתבאר דבלא ידעו הבעלים קילא השבתו מירעו כד"א בדבר שאין בו רוח חיים אבל בדבר שיש בו רוח חיים אדרבא חטרא השבתו בלא ידעו מכירעו רבירעו מנין פוטר כדבר שאין בו רוח חיים ובלא ידעו לא מהני מנין עד שירדע להבעלים שננגבה והחזרה שמפני שזה הבער חי הורגל לצאת ממקומו צריך שמירה מעולה יותר מקודם ולכן צריכין הבעלים לידע מהנגבה וההשבה כדי שישמרו מעתה שמירה מעולה :

ג לפיכך הגונב מלה מן העדר וידעו הבעלים מהנגבה דינו כבסעף א' שאם החזירו להערר שלא מדעת בעלים ומת או נגנב חייב באחריותו ואם אחר החזרה מנה הבעה"ב את הצאן ומצאן בשלימות וירדע שהחזרה פטור אע"פ שלא ידע בזמן השבתה דבין שירדע שננגבה ישמרנה מעתה שמירה מעולה אבל אם לא ידעו לא בנגבתו ולא בחזירתו אע"פ שמנו את הצאן והיא שלמה חייב באחריותו עד שירדע את הבעלים מהנגבה כדי שישמרו את המלה הנגנב שמירה מעולה ואם מלה זה שננגבה מרשימת וניכרת כעדר כגון שהוא נקוד ומלא נפטר מאחריות בהשבתו גם קודם שמנו את הצאן אם רק ידעו מהנגבה שהרי הוא ניכר בפ"ע ומסתמא ראוהו הבעלים מיד והוי כמו מעות שעשו למשמש בכ"ס בכל שעה (ס"ח ע"ג) :

ד וזה שנתבאר בדבר שאין בו רוח חיים נפטר בחזרה למקומו בלא מנין כד"א בנגב הגונב מבית בעלים אבל פוטר שננגב מרשות עצמו כגון שהפטר אצלו

הבעלים וגם בכעל חי דבוח לא שייך המעם דשמירה זעולה כיון שהוא שומרו ויודע מהגנבה [סמ"ע וז"ל] ויש חולקים בזה [ט"ז] ובכר נחבאר בס"י רצ"ב מע"ף ט' דמדברי רבינו הרמ"א שם נראה דס"ל ג"כ חילוק זה ע"ש :

ן 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 במוען מענת נכח ונשבע ובאו עדים אבל כלא בשביעה אינו חייב בכפל [הסמ"א] ומעמו של הרמב"ם י"ל דדוקא כשהפקדון על מקומו ומוען מענת נכח אינו חייב בכפל רק בשביעה אכ"י כשנאמת נגבו דינו כגנב אחר וחייב בכפל כשכאבו עדים [כ"מ] [ומסוגית סמ"ס ז"ק ס"ג] אין להקשות דכיון דזוהו כגנב אחר ח"ל קלה דוק :

אצלו איזה חפץ או כים או בעל חי ושלח בו יד ונגבו והחזירו למקומו ושומרו כמקדם חייב באחריות אונסים עד שיודיע להבעלים ששלח יד והחזיר ואז אם יתרוצו 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 נחבו דשומר שנכח מרשות עצמו יש עדים שגנבו אע"פ שיש עדים שהחזירה למקומה חייב באחריותו עד שיודיע להבעלים עכ"ל ודקדקו הפוסקים מזה דדוקא כשיש עדים על הגנבה אמרינן דמסוק מסמירתו 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 ויתבטל המסחר ואפילו הוכר הגנב משלמים הבעלים להקנה והבעלים יתבעו מהגנב ואם הבעלים חושדים להקנה שיעד מהגנבה יכולים להטיל עליו קבלה שלא ידע מזה ואם מוענים מענת ברי יכולים להטיל עליו שבעת היסת [ג"ל] :

ג דדוקא כשיודע שנגנב ממנו חפץ זה כגון שיש עדים על זה או שמפורסם בעיר שנגנב ממנו חפץ זה כמ"ש בס"י שג"ז אבל בלא"ה אינו נאמן לומר שנגנבה ממנו ואמרינן דמכרה אם לא שהגנב מודה וי"א דבינין שראו עתה החפץ ביד הקונה דאל"כ מענינן להלווקה שלקחו המוכר אח"כ במינו דהתורתו כמו בירשי"ב בס"י שס"א ולא נראה כן דבשדמא ביורשים שייך לומר שהחזירו מה שגול אביהם דכן צריכים לעשות אבל לוקח מה לו להחזיר מה שקנה בהיתר כיון דמתקנת הבטיים א"צ להתיר בלא דמים אנו מהדי שלא החזיר 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 בערו שהגנב לקחה אח"כ במינו דאי בעי תוה אמר הגנב שהחזירה לו ועמ"ש בס"י שג"ז מע"ף ב' אבל כשיש עדים על הלקיחה או שראו אף מקדם את החפץ ביד הלוקח שוב אין כאן מינו ואם הגנב בעצמו מודה שגנבה ולא קנאה ממנו אח"כ צריך להתירה בכל ענין ויקבל דמיו [ג"ל] :

ד אם הלוקח קנאה מהגנב בק"ם ושילם לו הדמים והבעלים הקדימו א"ע ופרפיה מהגנב אין הבעלים צריכים לשלם לו הדמים שנתן להגנב דאי שייך בזה תקנת

א אסור לקנות מגנב את הדבר שנגב ועין גדול הוא שהוא מחזיק יד עוברי עבירה כדאמרי אינשי לאו עכברא נגב אלא חורא נגב וגורם להגנב שיגנוב עוד שאם לא היה מוצא מי שיקנם לא היה נוגב ולדעת המור אסור לקנות ממנו שום דבר כמ"ש בס"י שס"ט וכן אימור חמור הוא לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב ולכן אומן שמבקשים ממנו לעשות דבר והוא מבין שהדבר הזה הוא לעסק גנבה אסור לו לעשותם ואם עשה ענשו חמור מאד ואפילו אם הדבר ספק אצלו אם זהו לגנבה אסור לסייע [ט"ז] ואשה שיש לה בעל ומבקשת לעשות לה מפתחות ברי ידיעת הבעל אסור לעשות לה דודאי כוונתה לגנוב [סמ"ע] ורנ"ה תקן בניזירה חמורה שלא לקבל גנבות מעכו"ם וכמה קלקולים אידע ע"ז לאנשים אחרים הנקיים מזה ולכן יכולים לכוף למי שלא ישמע בכך מינו כפיות ואסור ליהנות מדבר הגנוב אם יודע שנגיבה היא וגם לאחר יאוש אסור כמ"ש בס"י שס"ט כע"ף ד' ע"ש :

ב הקנה חפץ מגנב אם קנאה לאחר יאוש קנאה ביאוש ושינוי רשות מכשות הגנב לרשותו ודוק שהשינוי רשות היה אחר היאוש והרמב"ם מהני אף קודם היאוש כמ"ש בס"י שג"ג ואפילו אין ידוע לנו בבירור שנתייאש אמרינן דמסתמא נתייאש דסתם גנבה נתייאשו הבעלים ואם הגנב עכו"ם לא היו סתמא יאוש בעלים ויתבאר בס"י שס"א ושס"ח ואם קנה קודם יאוש שידוע שלא נתייאשו הבעלים סדון תורה צריך הלוקח להחזיר את החפץ להבעלים בלא דמים והוא יתבע מעותיו מהגנב אבל חכמים הקנו כשקנה שלא בניגעא כדרך שקונים מגנבים והקנה לא ידע שהוא גנובה מחזיר

תקנת השוק כיון שהיא עתה ביד הבעלים [ט"ז] אבל
בשהפץ הוא ביד הלוקח לא מהני מה שיתפסו הבעלים
מהלוקח כיון שמתקנת חכמים חייב לשלם לו הרמים
שנתן [כ"ט]:

במתנה לא עשו במתנה עשו תקנת השוק כיון שלא נתן מעות
וי"א שגם במתנה עשו תקנת השוק דמתנה כמכר
דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יחויב לו מתנה
ימ"ם נראה עיקר כדעת ראשונה [ט"ז] ועמ"ש בס"י
וּבְקִרְקַע לא שייך תקנת השוק אבר בעבדים ובהסות
כיון שכתלטיים אותם מסקום למקום דינם כמטלטיים
שייך בהם תקנת השוק ואע"פ שיש שמתחפף בזה
מ"ם כן עיקר לדינא [קל"ט]:

אם לקח מנכב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק
אע"פ שלקחה בפרהסיא ולא ידע מנכבה היא מ"ם
כיון שדאז נכב מפורסם היה לו להקנה לחשוש שיראי
מנכבה היא ואיהו דאפי"ר אופשיה ומחזיר החפץ
להבעלים בלא דמים תובע מנכב מעותיו ודוקא
בשפורסם כנכבת אבל אם כנכבת אינו מפורסם אף
שפורסם לרעה בעיניינם אחרים דינו כנכב שאינו
מפורסם [ט"ז] וי"א דאף בנכב מפורסם עשו בו תקנת
השוק אא"כ ידע הליקח שזה החפץ שקנה נכב הוא
ראו אפילו באינו מפורסם צריך להחזיר בלא דמים
העיקר כדעת ראשונה [ס"ט] וכן אם לקח מנכב כתי
לא עשו בו תקנת השוק וי"א דאין חילוק וכן עיקר
לדינא [ס"ט] ותלוי בראיית עיני כ"ד [והזן]:

כשהלוקח ידע שהחפץ נכב הוא וצריך להחזיר
להבעלים בלא סמון כתב רבינו הרמ"א דאפילו
הנכב א"צ להחזיר לו מעותיו דיראי נתן לו לשם מתנה
הואיל וידע שאינו שלו וקנאה עכ"ל והשינו עליו דהא
קיי"ל בלוקח שדה סגולתן כשידע שגוולת היא דמחזיר
לו הגולן מעותיו ואינם מתנה כמ"ש בס"י שע"ג וכן גם
בכאן ודאי שצריך הנכב להחזיר לו מעותיו [כ"ד וט"ז]
ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דהא קיי"ל במקדש אחיהו
שהסעות מהנה משום דארם יודע שאין קרושין תופסין
באחותו וגמר ונתן לשם מתנה כמ"ש באה"ע סי' נ'

יבגמ' [כ"ט כו] תלוי פיוגתא דביקרא אחותו כפליגתא
דלקח שדה גולה והכיר בה שאינו שלו ועב"ו בקדושין
קיי"ל דהמעות מתנה ובשרה המעות חזורים ויש מי
שומר לחלק בין אחותו לאיש זר דלאחותו יחויב מתנה
ולא לאחר וא"א לומר כן דאע"ג דבגמ' עכיר צריכותא
ממעם זה אין זה אלא צריכותא בעלמא כדרך דש"ס
ולא לפי האמת דא"כ נצטרך לומר דבשהגורן סבר
השרה לאחיו המעות מתנה ובקדושין כשקדש ערוה
שיאנה קרובתו המעות חזורים ולא ראוי לאחד מהפוסקים
שיאמר כן והרמב"ם פ"ו סוכות כתב להרוא הלשון
משום דארם יודע שאין קרושין תופסין בעריות ולא כתב
אחותו ולפ"ו אם קדש א"א ג"כ המעות מתנה [וכ"כ
אצל"ת] ועוד ראה דבקדושין [וטו]: פירוד הש"ס אסאן

דמ"ל דמעות מתנה מספריש חלוה קמה דחזיר להבעלים
ואינה מתנה ואם נאמר דרק באחותו המעות מתנה
ל"ק כלל וכן מוכח להרוא בערכין [ל"י] ע"ש ואע"פ
שהרמ"ש ז"ל כתב כמסתפק במכר או מ"ם אין לגומרה
וגם מהר"א ש עצמו נראה רלא ס"ל סברא זו ובקדושין
שם לא הזכיר הרמ"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 בלוקח קרקע
גולה מדמה הלוקח בדעתו שעד שיבא הנגוד ויוציאה
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 יתודעו מזה
וכן אפילו אם לקחה בפרהסיא אך שלא ידע שהבעלים
לא נתייאשו לקחה על הספק דאולי נתייאשו הבעלים
וסתם ננכה הוי יאוש בעלים וקננה ביואש ושינוי רשת
ולא כוון לשם מתנה אבל כשידע שהבעלים לא נתייאשו
וּבְרַדְפָן אחר הגנבה והוא קנאה בפרהסיא שמיד יודעו
הבעלים פשימא שלא היה לו שום ספק שהבעלים
יוציאו את החפץ מסנו מיד וזהו ממש במקדש אחותו
ומ"ם נ"ל דזה אינו אלא במקום שהלוקח נטל החפץ
ואח"כ נותן הרמים להמכר דמכח שנתן לו לשם מתנה
דא"כ למה נתן לו הרמים אבל במקום שנותנים הרמים
ואח"כ נטלן החפץ יכול הלוקח לומר שכונתו היתה
להחזיר החפץ להבעלים ולא היה יכיר לעשות באופן
אחר ורואה מזה שכתב רבינו הרמ"א דאם אמר הלוקח
לשוכה נתכוונתי נאמן דאפילו הבעלים צריכין להחזיר
לו המעות שנתן אפילו כנכב מפורסם ודוקא שאם היה
לוקחו לא היה באפשרות הבעלים להחזיר [ט"ז] א"כ
נהי דלענין שהבעלים יחזירו לו המעות צריך ברור גמור
אבל לענין שהנכב יחזיר לו מעותיו אם רק יש אזהרה
אסתלא להקנה למה עשה כן אין המעות מתנה ואינו
דומה למקדש אחותו ורק אסתלא שכיון ליתן לשם
פקרון אינה אסתלא כלל כמבואר בגמ' יעמ"ש באה"ע
סי' כ"ז סעיף כ"ז:

כבר נתבאר דלהרמב"ם קינה גם ביואש אחר שינוי
רשות ורוב הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאם נתייאש
אחר שמכר לא קנה לוקח דהיואש צריך להיות קיים
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 במע"ג ג' לשון הרמב"ם דביואש
ושינוי רשות אינו מחזיר הנכבה עצמו לבעליה אלא
נותן להם הרמים אם לקח מנכב מפורסם או אינו נותן
כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה המוכר נכב
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 דיואש ושינוי רשות קונה לגמרי וא"צ ליתן לו
אפילו

להשני מעותיו דאפסיד אנפשיה שלקח מנגב מפורסם ואם אינו יכול להוציא מהנגב איבר מעותיו ואם אינו מפורסם א"צ להחזיר להשני מעותיו דיכול לומר שהכותי משקר ואם נהביר שאינו משקר חייב באחריותה כמ"ש בסימן רכ"ה ואם ההנו בזה איזה תנאי הכל לפי תנאם כמ"ש שם וכן ראובן שקנה משמעון והוציא הכותי מראובן במענה ששמעון נגבה ממנו אינו נאמן החיישין שאומר שקר ועמ"ש בסימן קע"ו :

מן לא תקנו חכמים שישלם בעל החפץ להקונה אלא כששילם להנגב אבל אם לקח בהקפה נטלו מהקונה בלא דמים והקנה לא ישלם להנגב אא"כ נתן לו להנגב משכון או שטר שיגבה ממנו בערכאות דאו הוי כמו ששילם לו וכן אם הנגב פרע בחפץ הנגוב חוב שהיה חייב או מה שהקוף בתורת אין בזה תקנת השוק אלא הבעלים נוטלים החפץ בלא דמים והחוב נשאר על הנגב במקום וכמו שהאמינו כבר כן יאמינו עתה :

מן אם הנגב הגיח את הנגבה במשכון נתנים הבעלים להמלוה את המעות שהלוה עכ"ל דגם בזה שייך תקנת השוק וחזרין ועושין דין עם הנגב אם אינו נגב מפורסם ולא ידע שנגוב הוא ואין חילוק בין שמשכנה יתר על דמיו ובין שמשכנה בפתוח וכן אמרין כיון שאין דרך העולם להלוות על משכון יתר מרמיו מסתמא לא הלווה על במוחות המשכון אלא האמינו על נאמנותו ואין כאן תקנת השוק ולפעמים אדם מלוה על משכון יותר מרמיו משום שירדע שלא ינחו מלפרותו ולכן דינו כמו במכירה שנתבאר מיהו י"א דא"צ ליתן להמלוה רק כפי שווי החפץ והעיקר ברעה ראשונה (כנ"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 כמ"י ש"ו אבל למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי הרי שלו מכר והשכין ובמקום שנהגו שמשלם גם הרבית וכן כשנהגו להחזיר כל גניבה גם אחר יאוש ושינוי רשות יעשו כן דבמסמן מנהגא מילתא היא וכ"ש כשיש בזה גם דינא דמלכותא [עס"ד סק"י] :

ין אם היה הנגב חייב להלווק מאה דינרין והביא לו הגנבה 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 יש בזה תקנת השוק אלא דנטלים 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 הרבר שלא האמינו בלא משכון רק מאה ולא מאתיים מ"מ הא פרעו בהחפץ בעד המאה הראשונים וצריך להחזיר לו בלא מעות

אפילו הדמים עכ"ל וכבר בארנו כמ"י שני"ג סעיף ו' דגם הרמב"ם ס"ל בכל הפוסקים אלא דמצד ההקנה נראה לו נגב מפורסם שיחזיר המעות ע"ש ולכן לדינא אין לחייב הקונה כמה שלקח בזוג שיחזר המותר להבעלים וכשלא היה המיכר נגב מפורסם גם לדעת הרמב"ם צמור וכ"ש ההחולקים פטור אף במפורסם ע"ש בסעיף ו' :

י כשקנה מנגב שאינו מפורסם שהבעלים צריכים לשלם להדיקא דמים שנתן ואין עדים כמה נתן להנגב כתב הרמב"ם ז"ל דהלווק נשבע בנק"ח כמה נתן ונטול מהבעלי' ובזמן שהלווק צריך להחזיר בהגם והוא הובע מעותיו מן הנגב ואימר בכך וכך קהתי ספק והנגב אומר שלקח בפחית מזה נשבע הלווק בנק"ח ונטול אבד הנגב אינו נאמן בשבועה לפמור מפני שהחזיר הוא על השבועה כמ"ש במ"י צ"ב ע"ש :

יא הלווק מנגב שאינו מפורסם בין שלקח ממנו שיה כנה בטאתים או שיה מאתיים בסנה ה"ז נטול הרמ"ם שנתן מהבעד"ב ואח"כ מהחזיר הנגבה ולא אמרין כיון שלקח שיה מנה במאתים ודאי במתנה נתן להנגב וכן כשלקח שיה מאתיים במנה מסתמא ידע שנגובה היא משום דלפעמים כשצריך להחפץ משלם ביוקר וכשהמכור צריך למעות מוכר בזוג ומ"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 לסחה מהנגב במאה ומכרה לאחר בק"ך והוכר הנגב נוהגים הבעלים לזה האחרון ק"ך ונטול החפץ וחזורים הבעלים תומלים מתראשון את העשורים שהרויח דלהרויח בגניבה לא עשו תקנת השוק ומאה נטול מהנגב וה"ה אם השני מכר לשלישי ושלישי לרביעי אפילו עד מאה הדין כן שמשלם לאהאחרון כל מה שנתן ונטול מכל אחד מה שהרויח והקין נטול מהנגב וכ"ז בשירדע שלא נתייאש דכשנתייאש קנה הלווק ביאוש ושינוי רשות כמו שנהבאר :

יג ואם לקח מנגב מפורסם במאה ומכרה לאחר בק"ך כתב המיר דנטול החפץ מהשני בלא ריבז והשני נימל מתראשון ק"ך והראשון נטול מאה מהנגב אבל הרמב"ם ז"ל סובר דלהשני עשו תקנת השוק כיון שלא לקח מהנגב ולכן נטול מהבעלים ק"ך והבעלים נוטלים את הק"ך מתראשון והראשון נטול 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 ובה כותי ואמר שמשמו נגבה והוציא את החפץ מהשני בדיניהם אם הנגב הוא נגב מפורסם צריך הראשון להחזיר

סעוה כדן פרע כחובו והמאה השניים האמינו בלא משכון [גמ' סכ] ואף שי"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 שעב"פ ע"י זה החפץ נרם להמלוה שיאמינו מאתים והרי אינו נאמן אצלו ע"י מאתים מ"ם אף אם נדון זה כנרמא ג"כ פטור וכ"ש שלא הבעלים גרמו לו [ל"ל] וכל זה כשנתן לו החפץ

סתם אבל כשיש עדים שאל' הלוינו על חפץ זה מנה ודאי והו משכינא שעשו כה 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 ליטול צריך לישבוע אף בשמא [ס"ך] כמ"ש בסעיף י' [ע' בהג"ה סק"ח] ודע דבכל חפצים ונס בספרים שייך תקנת השוק :

סימן שני [המכיר כליו וספריו ויצא לו שם גניבה בעיר

ובו ז' סעיפים] :

א לא ס"ל מינו זה מטעם דאחזקי אינשי בננבי לא מחזקינן וכן פירשו הרב הסגיד ורבינו הבי"י :

ב וזהו דעת המור ג"כ רק שמפרש בדברי הרמב"ם דבעשויים להשאיר ולהשכיר א"צ ליצא לו שם גניבה והשיג עליו וכן ס"ל לרבינו הרמ"א בדעת הרמב"ם ולכן כתב די"א דכיון שהוא טוען ננובים איהרע ליה חזקה דעשויים להשאיר ולהשכיר שהרי הוא אינו טוען כן ולכן חישינן שמא מכרן עב"ל וביאור דבריו דמינו דננובים 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 להשאיר ולהשכיר א"צ ליצא לו שם גניבה ונאמן במינו דשואלים הם אע"ג דאחזקי אינשי בננבי לא מחזקינן והו כשאימר אתה גנבת ממני אבל כשטוען נננכו ממני יאתה לקחת מהגנב היו מינו טוב דכמה גנבים היו בעולם ויש מי שאומר דגם הרמב"ם ס"ל כן אלא דמירי דלא ראו עדים החפצים בידו דלא היה נאמן גם בטענת שאולים :ליכא מינו כמ"ש בסמ"ך קל"ג ריבול דומר החזרתים לך אבל בראו בידו נאמן מטעם מינו [ס"ך] ולא משמע כן בדברי הרמב"ם [סג"ח] והעיקר כפירוש הה"מ והבי"י ודינא הסכימו לזה הרא"ש והמור והרמ"א :

ה ומה שאינו מועיל יצא לו שם גניבה בלחוד מינו דחיישינן שמא העדים בזה להוציא קול שנגנבו ממנו כדי להוציא הכלים לכן מצרכינן לזה שלא יהיה עשוי למכור כליו או שהמה עשויים להשאיר ולהשכיר או שיש סימן מיכהק על קול הגניבה כמו סחתרת שנתבאר וכיוצא בזה ופירושא דעשויים להשאיר ולהשכיר לדעו הרמב"ם הם כלים העשויים סחתרה רק להשאיר ולהשכיר כמ"ש בס"י ע"ב וקל"ג וזהו דבר פשוט שצריך הבעה"י ליתן סימנים בהכלים אלו שטוען שנגנבו ממנו [ט"ז] וכ"ז מירי בידוע שלא נתיאשו אבל בסתמא כבר בארנו דסתם גניבה היו יאיש בעלים וקנה הקנה ביאוש ושינו רשות :

לפעמים

א כתב הרמב"ם ז"ל כפ"ה מנניבו בעה"ב שאינו עשוי למכור את כליו ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחרים או שהיה עשוי למכור והיה כליו אלו שהכיר מכלים העשויין להשאיר ולהשכיר אם באו עדים שזה כליו של זה וזה ישבע זה שהן בידו בנק"ח בכמה לקח ויטול מבעה"ב ויהויר לו כליו היה בעה"ב עשוי למכור את כליו ולא היו מדברים העשויים להשאיר ולהשכיר אע"פ שיצא לו שם גניבה בעיר והכירו כליו אינו מחזיקן מיד הדקוחות שמא הוא מכרן לאחרים אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד וזעק בלילה נננכו כליו וספרי ובאו בני אדם ומצאו מהתרת החזרה ובני אדם שלנו בתוך ביתו ויצאים וצרות של כלים על כתפיהן והכל אומרים הללו כליו וספריו של פלוני ה"ז נאמן וישבע זה שהכלים בידו בנק"ח כמה הוציא ויטול מבעל הגנבה ויהויר לו כליו עכ"ל וכן העתיקו רבינו הבי"י בש"ע :

ב מנאר מדבריו דכשיאן עדים על הגנבה מכלים אלו אין אדם נאמן לומר שנגנבת ממנו ואמרינן דמכרן ואפילו הוא בעה"ב שאינו עשוי למכור כדיו ואפילו כלים אלו הם מדברים העשויים להשאיר ולהשכיר ואפילו ראו עתה את החפץ ביד אחר ואם היה טוען לקוח היה לא היה נאמן כמ"ש בסמ"ך קל"ג מ"ם כשהבעה"ב טוען ננובים דם אינו נאמן דאמרינן שמא היה צריך למעות ומכרן וזה לקחן מהרוקח והטעם דאחזקי אינשי בננבי לא מחזקינן ואינו דומה למענת שאולים הם בידך לפיכך הטוען נננכו ממנו כלים צריך שני סימנים על הגנבה האחת שיצא לו שם גניבה בעיר והשנית שאינו עשוי למכור כליו ואם עשוי למכור כליו צריך שיהיו הכלים מהעשויים להשאיר ולהשכיר ואם עשוי למכור ואינם מהעשויים להשאיר ולהשכיר צריך סימן מובהק על הקול של הגניבה כמו שלנו בני אדם כביתו וזעק בלילה וכיוצא בזה ויש שרצו לפרש דבריו דברברים העשויים להשאיר ולהשכיר לא מצרכינן כלל יצא לו שם גניבה בעיר ונאמן במינו דשואלים הם בידך ואינו כן דהרמב"ם

ליד 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 מהו רבינו הרמ"א כהב בסימן שס"ח דהאידנא נהנו להחזיר כל גניבה אפילו אחר יאוש ושינוי רשות ואין לשנות מהמנהג ע"ש וכמדרסה שגם עתה נוהגים כן :

ן לפעמים יש אפילו לא יצא לו שם גניבה בעיר ואפילו 'מוען שזה בעצמו נגנב ונאמן כגון שראו את ראובן נכנס לבית שמעון ורשטמן כלים תחת כנפיו ויצא כמ"ש בסימן צ' ע"ש ודע דאם רק נחברר לכ"ד שנגנב מראובן הפצים אלו ונמצאו אה"כ דנין בזה כבגניבה ודאית אף שלא ראינו מחהרת דהעיקר הוא לעמוד על בירור הגנבה וכן אם עדים העידו על הגנבה :
ן ראובן שנגנבו כליו או נאבדו או נשלוהו ליסמים ובאו

סימן שנה [דבר שיש בו חשש גניבה אסור לקנות דין וזנב נפש ומחחר 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 לקנות ממנו וכן בכל הדברים אם אמר להקונה הממן הדבר אסור לקחת מהם דניכר שרצונו לנגוב :

ך מותר ליקח מהארים שהרי יש לו חלק בפירות ובעצים וי"א דדוקא לאחר שחלקו דסתמא שלו הוא מוכר אבל קודם חלוקה אסור דחיישנן שלא יהן לבעה"ב נגד מה שנמל ודוקא בידוע שלא חלקו אבל בסתם הלינן שכבר חלקו [סוף] וכן כשמכיא מביתו תלינן שכבר חלקו [ג"מ] :

ה אם ראובן בא לבית שמעון ולקח דמי איזה מאכל של שמעון וכיבר את ראובן אין לו לראובן לאכול אע"פ שידוע שיתרצה שמעון כשיוודע מ"ם לע"ע אינו יודע והוה ביאוש שלא מרעת [תוס' ג"מ כנן] וזהו כשלו אינו מקורב לבית שמעון אבל כשהוא בכיתו 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 לתת לחם וכיוצא בזה אלא ודאי דהם כשוחסם של הבעה"ב [ג"ל] וב"ד יש להם כת ליתן אף שאינו כאן כמ"ש באהע"ז סימן ט' ע"ש :

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 כבחנוה לידע ולהרגיש אם המוכר מוכר לו דבר גנוב או לא :

ב וחז"ל אמרו [פילסי ג"ק] דלפיכך אין לוקחים מהרועים צמר או חלב או גדיים אבל לוקחים מהם חלב וגבינה במדבר אבל לא ביישוב דבמדבר קרוב הדבר שהבעלים צוו להם למכור מפני שמורת מרובה הוא להביאן ליישוב אבל צמר וגדיים מכיאים ליישוב ואין לוקחין מהם במדבר ודאי כוונתם לנגוב מהבעלים ומותר ליקח מהרועים ד' צאן מעדר קמן או חמשה מעדר גדול שאין חוקתו שהוא גנוב דמספר כזה מרגישים בו הבעלים ואינו יכול לנגבן וכן בגיזות של צמר כותר ליקח גיזות 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 לנגוב ואם לאו אסור אע"פ שאינו יודע בודאי שכוונת הרועה לנגוב דסתם רועים חשודים על זה ואפי' יש להרועה גם צאן עצמו אין לקנות ממנו מה שחשד לנגוב ולא דמי למ"ש בסימן שס"ט דמותר ליהנות מגולן מממונו כשיש לו מעט שאינו גזול והו לענין ליהנות מממונו אבל לא לענין לקנות הדבר [סס"ט ס"ה מגולס ס"ח] וזהו לפי הגירסא בגמ' [ג"ק קי"ג] גולן מאימתי מותר ליהנות ממנו וזהו גירסת הרמב"ם והרא"ש וכן לגירסת הר"ף לנכות 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 לגזלן ולא משמע כן [כפת"ש כ"מ מהסמ"ע ות"ש סמו"ע ח"ס רוב וזהו דבר חין פירושו על ח"ס ח"ס על כלל הדבר וכ"מ מסכ"מ רפ"ו מניבה ט"ט] :

ן אכרו חז"ל [ס"ט] רואין 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 גשותיהם והיו קונים ומוכרין ברשותם וכן כשהאשה נושאת ונותנת בעסקי בעלה ומוכרת שלא בהממנה מותר ליקח ממנה ולוקחין ביצים ותרגולים בכל מקום מוכר אדם מפני שבימיהם היו בוול ולא היו מקפידים בזה ומ"מ אם אמרו להקונה שיטמינם אסור שסימן הוא שנגובין הן :

ן 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 שמכין הקונה כמ"ש ויש לב"ד להעניש איהם המדוויקים כגונבות וכדבר שאינו שלהם ומעשה כאיש"י אהת שדח"ק בשל יתומים ונזרו שלא ישא אותה שום אדם כדו שלא להחזיק ידי עוברי עברה :

ה דרך הצמר כשכונסין איהו נופל מפני פסולת בעת הכביסה ואיהו המוכין שהכונס מוציא רחי אלו שלו אבל מה שהסורק מוציא בעת סריקתו רחי אלו של בעה"ב והעיקר הלוי בכל מה שהבעה"ב מקפיד עליו צריך ליתנו להבעה"ב וכן היה דרכם באריות הבגד שהיו אורגים ג' חוטם בשפת הבגד ובשעת השרייה במים היו מציאין איהם ואסרו הו"ל דאיתן הג' חוטם הם של הכונס ואם הניחו יותר מג' רומין שייך הכל להבעה"ב ואם הבגד לבן והריטים שחורים נוטר את הכל מפני שמגנים את הבגד ואין הבעה"ב מקפיד עליהם :

ו החייט התופר בחיטין של בעה"ב ונשא-מהחוט כדו משיכת מחט דהיינו כפרא מחט וחזין למהט כפלא מחט וכן אם נשאר מהסחורה כמרי"ג אצבעות עד ג' אצבעות חייב להחזירה לבעלים ופחות משיעורים אלו רחי אלו שרו והנסורה שהחדש מוציא כמעמד כשמחיל הקורה לקרשים וניפל כפנה נסירות דקות מאד ויש טורח לבעה"ב להביאן לכירתו הם שלו אבל חריכות עצים הנושרים מכשרי יקרדים הם שר בעה"ב ואם עושים אצל הבעה"ב גם הנסורת שייך לבעה"ב וכן בשאר מלאכות כל שדרך בעה"ב להקפיד עליו מחזירן לבעה"ב וכל שאינו מקפיד הוא של הפועל ובכל ארו 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 להקינה הטמן אסור דניכר שגנב הוא דמסתמא התנה עמו שלא יטרם לעצמו ואם נשתנה בידו אפילו הוא שינוי רחוק לברייתו רשאים ליקח ממנו דהא אינו גזל ודא אלא ספק ולכן התירו לקנות ממנו בשנינו כל דהו ויבן רוקחין ממנו כר היתרו מוכין שנשתנה שמו ממוכין דכר ואע"פ שביבילית להוציא המוכין ויחזרו לקדמותן מ"ט כספק היתרו ככה"ג וכן כל כיוצא בזה וכל דבר שספק דהארם אם לקנות אם לאו ילך לב"ד וישאל :

יא כתב הרמב"ם בפ"ט מגניבה כל הגונב נפש מישראל עובר בל"ה שנאמר לא תגנוב פסק זה האמור בעשרת הדברים היא אזהרה לגניב נפש ת עכ"ל ופסיק דלא תגנובו שבפ' קדושים הוא בגונב ממון וכל אחד אנו ירדים מענינם דבקדושים טיורי בעניני ממון וקראי דעשרת הדברות הוא בנפשות דאצלו בתיב לא תרצח וכן המוכרו עובר בל"ה שוהו בכלל לא ימכרו ממכרת

עבר ואין לוקין על לאוין אלו מפני שניתן לאזהרת מיתה ב"ד שנאמר ורתעטר בו ומכרו ומת הגנת ההוא ומיתתו בהנך דכל מיתה האמורה בתורה סתם היא הנק 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 [עמוסו] שבת קנ"ז :

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 משהו פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו ואף שהגנב ישן היו 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 מקרוביו של הגנב כגון שמכרו לאביו או לאחיו ה"ז פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיבריינו מאחיו ומקרוביו במכירה זו וכן אם גנבו כשהוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן פטור אחרי שבכל הדברים הוי ישן ובגמ' [ספסולין פ"ו] הוא בעיא דלא איפשטא וספק נפשות להקל וכן אם גנב אשה ובמרה לעוברת בלבד כגון שהתנה עם הלוקח שאין לך אלא הולד פטור וגם זהו ספיקא דדינא והולכין להקל כמ"ש :

יג הגונב את בני או את אחיו הקטן וכן האפוסטרופוס 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 ומכרים פטורים מסתה שנאמר ונמצא בידו פרט לאלו שהם מצויים בידם :

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 רחי אלו נהרגין שנאמר גונב נפש מכל מקום וגם יום אחד נקרא נפש כשכלו לו חדשיו ואחד הגונב את ישראל או גר [גימסי קדמונים] או עבד משוחרר שנאמר נפש מאחיו ואלו 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 כיום בין בלילה אין לו דמים שאם הבעה"ב הרגו או אפילו אדם אחד הרגו פטורים מפני שבא עד עסקי נפשות ורשות יש לכל אדם להרגו בין בתול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להסיתו כמו שיתבאר הטעם ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גנו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו

ויצא או שלא נגב ומצאוהו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף יכ"ש כשבורח אסור להרני 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 (גג"ל גכונגס כרמ"ט והמגנס ע"ט הוק) וכן הבא במחתרת להחך גינתו של חבירו או להחך שדהו או להחך הריר והסתר אסור להרגו ויש לו דמים כשהרגו מפני שחוקרו שבא על המסון בלבד לפי שאין הבעלים מצוים במקומיה אלו ע"פ רוב וכל נגב שיש לו דמים אם נפל עליו גל בשבת מפקחין עליו אבל אם אין לו דמים אין מפקחין עליו ומי שיש לו דמים ושבר כלים בביאתו למחתרת חייב כתישומין אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור דקים ליה כדרכה מיניה וגם בומה"ז פטור דחיבי מיתות שיוגין פטורין משלומין וכבר נתבאר זה במסין שנ"א ואם ראו ב"ד להקן תקונים שלא יתרכו הגנבים יכולים לעשות ליסרם בכל האפשר כדי שישונו מדרך הרעה לדרך הטובה :

קריפו בין כיום בין בלילה ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבא במחתרת בלילה [רמב"ם סס] והפור בס"י תכ"ה חולק בזה ורעה הראב"ד דכיום אין דין מחתרת ושם יתבאר בס"ד :

י"ז ומפני מה התירה התורה דמו של גנב אף שבא רק על עסקי מסון לפי שחוקתו שאם יעמיד הבעה"ב לפניו וימנענו יהרגנו ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לנגוב כדודף אדר חבירו 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 יהרגו שאינו בא אלא על עסקי מסון 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 שבוראי לא בא על עסקי נפשות אבל הבן הבא במחתרת על אביו נהרג במהם אא"כ יודע ברור שהבן לא בא על עסקי נפשות כשלא יניחונו ליקח מסון ולכן דעת הראב"ד שביום אסור להרגו שע"פ הרוב אין נגב 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 שנ"ט [איסור גולה ואיסור לא תחטוד ולא תתאה ובו י"ד סעיפים] :

ישלם רשע מקרי ואף אם לכתחלה כוונתו לשלם וי"א זהו דוקא אם אין ההשומין בעין אבל כשהם בעין יותר והם יפים יותר מהדבר שלוקח ממנו יודע אצלו שהבעלים ימכרו את הדבר שנוטל שאין הדבר עומד להשמישי ביתו [טור] מותר שהרי זכות הוא להבעלים ויזכה את הדבר האחד להבעלים ע"י אחר דוכין לאדם שלא בפניו ודבר פשוט שאם הבעלים כאן וסוחין בידו שאסור לו לעשות אפילו בכה"ג וכן אם אין הדבר היפה בעין אסור לו לעשות שלא בפניו דלע"ע הוא גולן ועוד דשטא לא יבא לידו הדבר היפה ואם הדבר מחשמישי ביהו אסור לו לעשות שלא מדעת בעה"ב בכל ענין דשטא ניחא לו בתשמישו זה מהחליפין היפים מזה ואף גם בכל הפרטים שנתבאר התיים אין לו לעשות רק לצורך גדול באופן שאנן סהדי דניחא דהו להבעלים [ס"ז] :

א אסור לגזול או לעשוק אפילו כל שהוא בין מישראל בין מעכו"ם כמ"ש בס"בין שמ"ח ואם הוא דבר דליכא מאן דקפד בזה מותר כמו ליטור מגד או מחביבה לחצוץ בו שינוי ואף גם זה איתא בירושלמי [דמאי פ"ג] :

דמסדת חסידות יש לחיש גם לזה ממעס דאם כל אחר יעשה כן יסתרו הגדר ובימינו נהגו כשכא לבית חבירו וחבירו שואף עלי סרורים בנחיריו או בפיו שנוטל גם הוא שלא בשאינה הבעלים וכן ליטול עצי גפריח ההדליק בו וכן כששהיה מים חמים מאנטיכי עם נופת נוטל צלוות ושוחה גם הוא ממעס שאין מקפידין ע"ז אמנם מסדת חסידות ודאי דראוי ליהור וכ"ש כשיועד שהבעלים הוא גברא קפדנא ואסור מדינא וכן יש ליהור כשכא אורח לבית ראובן ומכברו ובתוך כך בא שמעון שאינו אורח ומפני הדרך ארץ מבקש ראובן את שמעון לשחות ולכבול אם אינו יודע כביוור שרצונו באמה ירחיק א"ע מזה וכן כל כיוצא בזה ועמ"ש במסין רכ"ח :

ג כל הגזול את חבירו אפילו ש"פ כאלו נוטל נפשו שנאמר כן ארחות כל בוצע בצע את נפש בעליו יקח ואפילו נוטל כשאלה שלא מדעת בעלים נקרא גולן ואפי"ן אם הוא בסכנה ובא לגזול את חבירו כדי להציל את נפשו

ב אסור לגזול אפילו ע"מ לשלם דבר יפה מהגולה דכתיב חבול ישיב רשע גולה יש"ם אט"פ שגולה

לא תתאוה וראיה תתאוה אינה בלב בלבד שהרי במתאוננים כשהתאו נכשר קראם התורה העם המתאונים והם הרי השתדלו להמציא התאוה וכן הוא הלוא דלא תתאוה :

ו"ל הרמב"ם בפ"א מגזילה 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 בירב בלבד עכ"ל וכ"כ הטור 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 כרעך חזר וכלל והיו כלל ופרט וכלל מה הפרט דבר שהוא קונה ומקנה אף הכלל דבר שהוא קונה ומקנה עכ"ל וביאור הדבר נראה שאם ראובן רכד איוה חכמה ואיוה מלאב : ושמעון חמד ברכו חכמה זו או מלאכה זו והשתדל והרבה רעים על ראובן עד שימדו והייתי אומר שגם זה הוא בכל"א דלא תחמוד לזה מיעטה התורה דוקא דבר שהוא בקנין שבושהו אצל ראובן איננו אצל שמעון לאפיקי חכמה ומלאכה אינם בקנינים [עכמ"ל סק"ח וכן בעור הגולש כן] :

יא עור דרשו במכילתא שם מה הפרט מפורש בדבר שאינו בא ברשותך אלא ברצון הבעלים אף כל דבר שא"א לכא ברשותך אלא ברצון הבעלים יצא שאהה חומד בתו לבנך או בנו לבחך [גל"ל] וביאור זה נראה רוחו ודאי כשארם מתאוה לישא אשה פנויה בחופה וקדושין דטורת שהרי אינה אשת רעך אבל להסית אבי הבת שיקדש בתו לבנו או להסיתו שיצוה את בנו לקדש את בתו הייתי אומר שזוהו בכלל וכל אשר כרעך 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 תתצוה לקבל קדושין א"צ דעת אביה ואף בבתי קטנה שהיא ברשות האב מ"מ כשהתגרל אינה עוד ברשותו ואינו דומה לקרקעות ומטלטלין שעולמם הם ברשות הבעלים [פ' ערכין כח'] :

יב התאוה מביא לירי חומר והחומר מביא לירי גול שאם לא רצו הבעלים למכור אע"פ שהרבה להם בדמים והפציר ברעים יבא לירי גול שאמר וחמור שרות וגזלו [תיכ"ס ז] ואם עמדו הבעלים בפניו להציל מסוגם או מנעוהו מלגזול יבא לירי שפיכות דמים צא ולמד ממעשה אחאב ונבות הא למדת שהמתאוה עובר בלאו אחד והקונה ע"פ הפציר שהפציר בבעלים עובר בשני לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה זאם 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 גזון דאסור להציל עצמו בטחון חבירו אף בטקום סכנה אם אין דעתו לשלם :

ד אסור לעשות הערמה בניזילה כגון שהורף אצל חניני ואומר שרצוני לקנות פירות ומועם מעט מהם ועושה עיניו כאלו אינו משהוה עמו בטקף ואח"כ הורף גם אצל השני והשלישי ועושה כן ה"ז גזון לבר ברבר אחר שהתירו חו"ל מפני הסכנה שאם הקין רם ורפואתו לשתות יין ואין דין משנה ליקח ומהבייש לבקש חנם יגזיל מטבע לא טובה וילך אצל מיכר יין ויטעום מעט ואח"כ ילך אצל השני והשלישי ועוד והם לא יתרוצו למכור לו בעד מטבע זו ובין כך ישתה רביעית יין [שבת קכ"ט] :

ה החומף טשכון טיר חבירו שחייב לו מעות כיון שעשה שלא ברשות ב"ד ה"ז גזון אף שהיא חייב לו ואצ"ל אם נכנס לבת הלזה ומשכנו כמ"ש בס"י צ' וכל גזון נפחל לעדות ולשבועה כמ"ש בס"י ל"ד לבר מהמשמשן שלא ברשות ב"ד משום דלא משמע לאינשי איסורא כזה וגם זהו רק בחומף כיון מ"ד היתה אבל אם נכנס לביתו למשכנו נפסל המקרא כפורש הוא יא תבא אל ביתו לעבט עובטו ומסתתא כל ע"ה יודע מזה האיסור אמנם אם יודע שהמלוה אינו יודע איסור זה לא נפסל [ב"ד"ס וט"ף וז"ל"ס מה סקסס עליו] :

ו כתיב לא תעשוק ולא תגזול איוהו עושק ואיוהו נזילה גזילה הוא שלוקח ממון האדם או חפציו טירו או מרשותו בחוקה כגון שחמף טירו או נכנס לרשות חבירו שלא ברצון הבעלים ונוטל משם כסף או שוה כסף או שהקף בעברו של חבירו או בבחמתו ועשה בהם מלאכה או שהמש בזה אם שירד לתוך שדה חבירו ואכל הפירות או נטףן וכל כיוצא בזה כשנוטל לכתחלה באלמות זהו גזון :

ז ואיוהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שחבעו להתחור לו כמזנו כבש בירו ולא החזירה כגון שהיה לו ב"ד חבירו הלואה או שכירות וחובעו ויש לו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלים וקשה ואמרו חז"ל דעושק שכר שכיר עובר גם בלאו דלא תגזול [ז"ל ס"י ועמ"ש בס"י ש"מ] :

ח כתיב לא תחמוד ולא תתאוה ואין הכוונה על תאות הלב ברכו בלא מעשה וילפינן סוכתיב 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 ולאו דלא תתאוה אע"ג דתאוה היא בלב מ"מ אינו עובר בתאות לבו בלבד אא"כ כהשב בלבו איך להשיגה מחבירו וכיון שגומר דבר זה בלבו עובר על

כשהמזכר מבקש ממנו שיקנה [עמוס] סנהדרין כה: ד"ס
מניקרא:] :

יד כיון שנהבאר ענין הלאו דלא תחמוד ממילא מובן
דכ"ש הכופה את חבריו למכור את שלו ונותן לו
דמיו הוי איפור דאורייתא וזהו חסמן ומ"מ לפסול לעדות
ולשביעה אין לו דין גולן ליפסל מדאורייתא אלא מדרבנן
כמ"ש שם ועל לאו דלא תחמוד אינו נפסל אפילו מדרבנן
ממעם שנהבאר [וע"ש בסנהדרין] :

או נגב אחר ההשתדלות עיבר בני' לאון [ובזו י"ל מוסיף
מוס' צ"מ סא' ד"ה לנכור ודוק] :

יג בלאו דלא תחמוד אינו פסול לעדות ולשביעה דלא
תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו כמ"ש במ"י
ל"ד ודע דמרבירי הרמב"ם שהבאנו מהבאר דעל לאו
דלא תחמוד עיברים אף כשנתן מעית והמזכר נהרצה
ולכן יותר אדם מלקנות שרא אצל חנוני אם לא

סימן ש"ס [מצות השבת הגזילה ואם אין בה ש"מ וכשנשתנית הגזילה ובו י' סעיפים] :

ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב
הקרקע להבעלים והמעם יש מי שאומר דכיון דקרקע
אינה נגולה דקיימת לעולם ומצוים בעיני זרוע ליפול וסוף
סוף יושב הקרקע לבעליו לא עשו תקנה בזה [מ"ו]
דעיקר התקנה הוא מפני תקנת השבים שאם נצוה אותו
לסתור בירתו ולהשיב הקידה לא יעשה כן ותרכב הקידה
ובקרקע לא שייך זה העמידו ארין תורה והגולן היה
לו לירע זאת ולא היה לו לבנות על קרקע גזולה
[סת"ע] ועוד דעיקר תקנת השבים הוא שלא יעלים
הגזילה ובקרקע א"א להעלים [לנט] וי"א דאם בשגנה
גול אחר קצת קרקע משל חבריו שהשיג נבולו בלא
כוונה ובנה עליה בנין דנתן דמיו מפני תקנת השבים
[מני"ט] ונראה דה"ה אם הגולן מכר הקרקע והלוקח
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 לנטומו וע' דכ"ק כ"א' לצני לאשנא
מיני:] :

ה הגולל פחות מש"פ אע"פ שעבר עכירה מ"ם אינה
בתורת השבה דלאו מסון הוא וישראל מחל ע"ו
ומ"ם אם גול שוה פרוטה וחזקה צריך להשיב אותה
או דמיה ולא עוד אלא אפילו גול ג' אגורות ירק ששוות
ג' פרוטות החזו שאינן שוות אלא שתי פרוטות והחזיר
לו שתיים חייב להחזיר השלישית הואיל ובתחלתה היתה
ש"פ והמעם כיון דכל הגולנים משלמים כשעת הגזילה
ובשעת הגזילה היתה ש"פ צריך לקיים מצות השבה ולכן
אפילו כשקיים מצות השבה בשתיים חייב לקיים גם
בהפרוטה השלישית של שעת הגזילה וכ"ש אם גול שתי
אגורות ששוות פרוטה וחזיר אחת אע"פ שגזילה אין
כאן שהרי לא נשתחיר בידי ש"פ משעת הגזילה מ"ם גם
מצות השבה אין כאן שהרי לא קיים והשיב את הגזילה
כיון שלא החזיר ש"פ ואע"פ דלא מעכבא מצות השבה
כשאין כאן גזילה מ"ם לא קיים מ"ע דהשיב את הגזילה
שהיה בידי לקיים [מוס' ד"ק קה"י] ולא דמי לפחות מש"פ
שגול דלא חילא עליה מצות השבה כלל משא"כ בזה
חילא עליה מצות השבה ולא קיימה ולכן י"א דבאמת
מכך

א כה הגול חייב להחזיר הגזילה עצמה שנאמר והשיב
את הגזילה אשר גול ואם רצונו לשלם הדמים אינו
יצא ידי השבה כשהגזילה היא ת"י אם הנגול אינו
מתרצה בכך ואם הנגול מתרצה יצא ומ"מ עיבר בלא
תחמוד אא"כ הנגול מוחל לו לגמרי דאו א"צ השבה
כלל ודע דלא מצונו בפוסקים חילוק במצות השבה בין
ישראל לכוהני הפוסקים דמ"ל דגול כותי הוא מן התורה
ודע דיש מרבותינו דמ"ל דעובר ביבבוס שגול ליכא ביה
השבה [רמ"ע עיוונן סכ"ן] והמעם דמצות השבה כתיב
בויקרא כגשבע לשקר והורה שחייב בקרן וח"מש ואשם
והכותי אינו מקריב אלא עולה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג
ממעשה הקרבנות אבל ברמב"ם ובטור וש"ע לא מצאנו
דבר זה וכן דעת רבותינו בעלי התוס' [סס ובפ"ט ע"א]
ד"ס כן] וזה שאמרו ח"ו"ל בכך נח דלא ניתן להשבין
זהו כשגול מפתות מש"פ וכן עיקר לדינא כירוב הפוסקים
מוכרין כן :

ב כשנאכרה הגזילה משלם דמיה וכן אם נשתנית
קונה גוף הגזילה בשניו ומשום הדמים כמו שהיתה
שוה בשעת הגזילה כמ"ש במ"י שנג' ואין חילוק בזה
בין שהודה מפי עצמו וכן שבאו עדים שגול ואע"פ
הוא רשיתי קונה יכפינן מאשר גול ומקרא זה נאמר
בהדאיה מפי עצמו מ"ם לענין שינוי אין סברא לחלק
ועוד דהא גם לענין כפל ור' ור' מהני שינוי כמ"ש שם
וזה אינו אלא בעדים [סג"א] :

ג מדין תורה אפילו גול קורה ובנאה בבירה נחלה
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 גול קורה ועשאה במוכה שהיא
דירת עראי ובא בעל הקורה להכנה בהוך החג נותן
לו דמיה דכל ימי החג היו כדורת קבע אבל אם התבע
אחר החג כיון שלא נשתנית ולא בנאה במים ואין לו
הפסד אם יסתור הבנין מחזיר הקורה עצמה ועמ"ש
בכ"י שם"י :

ד בגזילה קרקע לא עשו תקנת השבים שאם גול קרקע

מכין אותו שיקיים מצות השבת כמו שכופין על כל מ"ע [פז' בס' סכ"ט] וכ"ז כשהחזיר האחת סרעתו אבל כשב"ד הבריוחהו להחזיר והחזיר האחת כופין אותו להחזיר גם השניה [רמ"ט] דב"ד שהווקפו לגזילה דש"פ נוסרין אף על פחות מש"פ כמ"ש בס"י ו' :

ן כבר נתבאר בס"י שנ"ג רבשנשהנית הגולה שינוי מעשה אע"פ שלא נתיאשו הבעלים א"צ להחזיר אלא דמים כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה ונוף הגזילה קנה בשינוי ורוקא שלא יהא שינוי החזיר לבריותו כיצד הגזול עצים ורבקן בסממרים ועשה סתן תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפרקן יתורין עצים כמו שהיו ורוקא שהעצים בעצמן לא נשהנו כלל כגון שגול נסרים הראוים לעשות סתן תיבה אבל אם גול עצים שאינם מתוקנים לתיבה ושיפן והחליקן וקצצן 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 לשבת וכן מוכח מטה שיתבאר דלבנה ועשאה עפר הוי שינוי [וכ"כ ס"ט"ז ב"ק פ"ח סכ"ט] :

ן גול עפר ועשאו לבינה לא קנה דהוי שינוי החזיר שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה וי"א דהוי רק כשיבשן בחמה אבל כשצרפן בכבשן א"א לכותשן לעפר דק בכתחלה [רס"ז ב"ק ל"ג] וכן אם גול תחובה של סתנה ועשאה מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע תחזור התחובה כשהיה וכן אם עשאו כלי לא קנה מהאי מעטא [ס"ך] אבל גול לבינה ועשאה עפר או אבנים וסיתתן או מעות וכלים והתיגן או שבתן ה"ו שינוי בירו וקנאו ולא אמרינן דגם זהו שינוי החזיר שיכול לעשות לבינה או מעות אלו וכלים אלו דהרי אם יעשה כן יבואו פנים חדשות דא"א לצמצם שתהא הצורה ממש כבראשונה דהמראה ודאי ישתנה קצת [ס"ט] וגם א"א לצמצם שיהא שוה באורך או ברוחב כבראשונה [רס"י] ואף אם יעשנה בדפוס מכון כבראשונה מ"מ המראה ישתנה קצת וכן כל כיוצא בזה [כנ"ל גם לפירש"י] ה' הגזול מעות ישנות ושיפן וחדשן לא קנה שהרי מתיישנין וחזרין כמו שהיו אבל אם גול מעות חדשות וישנן קנה שאם יחדשם הם פנים חדשות כמ"ש ואם גול דקד מחובר וקצצו לא קנה אפילו כרתו חוליות

חוליות דעדיין שם דקל עליו ואפילו עשה מהם גשר לא קנה דהוי שינוי החזיר [ב"ק ק"נ] ואם עשאו קירות קנה דמעשה נשתנה לשם קורה אבל אם גול קורות גדולות ועשאו קמנות לא קנה דעדיין שם קירות עליהן ואם קצצו לחות עד שנשתנה שמן קנה ואם גול דולב והפריד הערין מהשררה קנה הערין דנשתנה שמן דעתה נקראו הערין הוצין וכן אם גזר עלים ועשאו חופיא שקשין יחד כעין מכבידה לכבד כו' אתה הבית קנה דנשתנה שמן לשם חופיא ורוקא שחלק כל הוצא לשנים דא"כ הוי שינוי החזיר [רס"י בס'] אבל אם גול חופיא ועבדיה שרשרא כעין חבל לא קנה מפני שביכולתו לסתרו ולהחזירו לקדמתו [גמ'] וכן כל שינוי השם אף שאין בעצמותו שינוי כגון טלה ונעשה איה עגל ונעשה שור קנאו כמ"ש בס"י שג"ג :

ן גול צמר וצבעו או נפצו ולבנו או עשאו לבדים קנה ורוקא כשצבעו או ליבנו בענין שאינו חוזר לבריותו [והו' טוה' סכ"ט] בסעיף ז' וז' בהג"ת :

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 וליבנן אין בזה שינוי השם וקנה אם אינו חוזר לבריותו אלא דהאי כרלא סיבנא בעדמא היא לענין רוב השינוים להסביר הטעם כמו בעצים כשהחנן להתיכות קמנות אין זה שינוי וכששיפן הוי שינוי משום דקמנות עדיין שם עצים עליהם אבל בששיפן נשתנה לשם אחר וכ"כ הטור וכ"כ התוס' רס"ט ד"ק] וכן כרבינה ועשאו עפר הוי שינוי ואם ישגיר הלבינה לשברי שברים ודאי דרא הוי שינוי דעדיין שם לבינה עליהם אבל כשעשאו דק בעפר נשתנה שמו וכלל הרבדים כן הוא דאם השינוי שולט בכל החפץ כמו בצמר ולבנו או צבעו או מעות חדשים 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 דהוא כמו קורות ג' ילות ועשאו קמנות מ"מ אין זה שינוי דהא הקמנות שנשארין אין בהם שום שינוי מבמקד דאותה צורה עליהם ולא היה שינוי רק כשנשתנה שמן כגון שעשאו קרשים דאין ניכר השינוי בכל ויש באמת גם שינוי השם אלא דא"א להיות באופן אחר [כנ"ל וע' בסכ"ט ס"י ופקד"ה] :

סימן שס"א [דיני יאיש ואם יש עמו שינוי הי"ט 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 ידע שננוכה היא מ"מ סנה ביאוש ושינוי רשות :

ובסימן

א בס"י שנ"ג נתבאר דיאוש לחיר אינו קונה רק ביאוש ואח"כ שינוי רשות ואם קדם השינוי רשות להיאוש אינו קנה ולהרמב"ם אין חיובו בזה ויאוש עם שינוי

עליו לשכבה מחשבה מיעלה לו ומסתמא במדרס אבל הגולן אין מחשבתו מועלת אא"כ נתייאו הבעלים עכ"ל הרי שחילק בין גנב לגולן כדעת כל הפוסקים:

¶ וכפ"י כגולה כתב המציל מיד ליסמים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאו הבעלים וכו' אבל המציל מיד ליסמים כתיב 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 וגזילה שיבאר דין זה דסתם גנבה וגזילה אי הוי יאוש או לא :

¶ ולכן נ"ל דהנה המעם שסתם גנבה הוי יאוש וסתם גזילה לא הוי יאוש משום דכנגדה אינו יודע מי גנבם ואינו יודע את מי לחפוס משא"כ בגזילה [כ"ס וסרמ"ט ככלים סס] ולפ"ו כשיודע מי גנבן כגון שראוהו אנשים שיצא מבית ראובן וכלים תחת כנפיו אינו מחזיאו גם כנגב וכן בגזילה אין כלל סנה בזה שאם גולו בפני אנשים לא מתייאו שסבור שיתפסנו בכ"ד אבל אם גולו בינו לבין עצמו מתייאו דב"ד ישראל לא יודקו לו כאין עדים ובכותים לא מתייאו כמ"ש :

¶ ולפ"ו אין בדבר זה דין קבוע דלפעמים גם כנגב ליכא יאוש ולפעמים גם בגולן איכא יאוש ולפ"ו המציל מהליסמים וזה המציל אינו יודע אופן גזילתו לא יעלה ע"ד שהגזילה היתה בעדים דלפעמים גם גולן שומר א"ע שלא יהיה רק הגולל לברו כי מתייאו מאנשים רבים לפיכך אנו אוסרים ששלו הוא הבעלים נתייאו אבל הקונה מנגב וגולן שאינם מריבים עם הקונה ומסתמא יודע להקונה איך היה המעשה לפיכך לא כתב הרמב"ם בזה אי הוי יאוש מסתמא אם לאו דכל עיקר החיוב 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 ונוזה ודאי אין נ"מ בדין זה דמ"נ אם לא נתודע כלל הרי אינו יודע ואם נתודע לו שגנובה או גזולה היא מראובן הלא ביכרתו לשאל ולחקור איך היה הגנבה והגזילה יודע אם יש יאוש בזה אם לאו אבל המציל מליסמים יודע שליסמים הוא אבל אינו יודע ממי גול ובאיהו אופן גול :

¶ וכן בדינים הנוגעים לנגב ולגולן עצמו כגון שהפריש תרומה והקריב קרבן וקודש אשה ג"כ לא שייך לפרש בזה דהרי הוא יודע איך שנגב וגול ולכן לא ביאר הרמב"ם רק הדין שקודם יאוש אינו מועיל ולאחר יאוש מועיל ועליו לדעת אם לפי הענין היה יאוש אם לא :

ב וכפי שני' נתבאר דסתם גנבה הוי יאוש בעלים ואם הגנב כותי לא הוי בסתמא יאוש אא"כ שמענו שנתייאו וסתם גזילה אפילו בישראל לא הוי יאוש בעלים אא"כ שמענו שנתייאו והיא משנה מפורשת במ"ס כלים [סל"ו] והובא בגמ' [ב"ק קד"ן] וזהו דעת הרבה מרבוחינו וזה שאמרו בגמ' שם ויחבאר כפי' שפ"ה המציל מיד ליסמים ישראל ה"ו שלו מפני שמסתמא נתייאו הבעלים אינו כשם ליסמים שבלשון העולם שהוא גולן אלא גנב [וי"ט וס"ך ויהנ"ח סס וממ"ח וכ"ס ר"ס כ"ח וכ"כ סמ"א סס] וראיה לזה דהגמ' שם ג"כ א"רש כן וזהו דעת ה"ש מפרשים שכתב המור בס' שס"ח סעיף ד' ע"ש [ומה דמתקן סס בגמ' בליסמים מזיין סטול גולן וכו' לרבה אכל לעולת דלכתח' כווסיס י"ל כמקס']:

ג אבל המור בעצמו כתב שם בשם הרא"ש ז"ל דגולן ישראל אפילו מסתמא הוי יאוש וגולן כותי לא הוי יאוש ונגב אפילו כותי הוי יאוש וזהו הגדולים את דבריו ועיקר מעמו דקשה ליה מה שאמרו שם בגמ' דבליסמים ישראל מייאש ובכותי לא מייאש וסבור דליסמים היינו גולן ואינו כן דזהו גנב כמ"ש :

ד ויש מי שאומר דהדין עם המור דמלשון הרמב"ם פ"ו מגזילה מוכח דליסמים היינו גולן דעל הדין דמציל מן הליסמים ממיים בלשון גולן ע"ש וכן מתיקן המהירות 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 שנתייאו ואף שסתם זה יתבאר דשינוי רשות לא מקרי ע"כ כשהגולן נתון לו ברצון ולא כשנוטל בע"כ באסת נפרש דמצילו מהליסמים דרך פיוס [ס"ז] ולא נראה כן דאיך יועיל ספק יאוש הא אפילו דאי יאוש כשהוא אחר שינוי הרשות אינו קונה לרוב הפוסקים כמ"ש בספק יאוש אפילו קודם שינוי רשות ועוד דמציל מהליסמים לא משמע שהליסמים נתון לו ברצון כמו מציל מדליקה ומנהר :

ה 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 דכפ"ה מאישות כתב המקדש את האשה בגול או כנגבה או בחכם אם נתייאו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר ביאוש ה"ו מקודשת ואם לאו אינה מקודשת עכ"ל הרי מבואר מדבריו דסתם גנבה וגזילה צריכין לדעת שנתייאו ובסתמא אינו יאוש וכ"כ בפ"ה מאיסורי מוכח הגונב או הגולל והקריב הקרבן פסול ואם נתייאו הבעלים הקרבן כשר עכ"ל אבל בפ"ד מהתרומות כתב הגנב והגולן והאנס תרומתן תרומה ואם הבעלים רודסין אחריהם אין תרומתם תרומה עכ"ל הרי מבואר דסתמא הוי יאוש ובפ"ד סכלים כתב גנב שנגב 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 ומפחדו נתייאש מחפציו ונטלו הגזלן יאוש כזה דומה ליאוש דאבידה ומי שנמלה וכה בה דמה לי אם נתייאש מפני ששטפה נהר או מתייאש מפחד הדיסטים ולכן אפילו נמלה אח"כ בחוקה מהגזלן קנה [נה"מ] מפני שקנה ביאוש לאחר כבאבידה ולפ"ו נצטרך לומר דמיירי שם שהמציל יודע שנתייאשו הבעלים קודם שגול אמנם א"א לומר כן דא"כ גם בכתי דרין כן ולמה מחלקינן שם בין גזלן כותי לגזלן ישראל ואם נאמר דסתם ליסטים כשרואה אותו מתייאש א"כ איך כתבו הפוסקים דסתם גזלן לאו יאוש הוא :

יג' ולכן נ"ל לומר דהטעם דלא מהני לדעה 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 מן הגזלן כשבא לידו באיסור דהיינו קודם יאוש דטעמם זה לא מהני שינוי רשות שקודם יאוש רוב 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 נתייאש הבעלים דינו ג"כ כגזלן ולא קנה אף אם היה באמ"ה לאחר יאוש דהא באיסורא אתי ליריה כיון שכוונתו היתה לגזול ובכזה מיירי הטור והש"ע [וסרשנ"ל וסרלנ"ל רפ"י סס] אבל בס' שם"ח שבא להציל מן הדיסטים וכיונתו לעשות כדן שאם הוא עדיין קודם יאוש יחזירו להבעלים דהוה דשון הצלה ולכן אם הבעלים נתייאשו שפיר הוה יאוש ושינוי רשות דבהתירא אתי ליריה כיון שכוונתו היתה לעשות כדן וראיה כזה דבמשנה שם חשיב ג"כ המציל מן הנדה וכזה ודאי דכוונתו להציל מן הנדה ולהשיבו לבעלים אם יהיה קודם יאוש וה"נ בשמצילו מן הדיסטים :

יד' וכתב רבינו הרמ"א דו"א רה"ה אם סברה הגזלן באחריות או נתנה בטעות או בע"כ לא מקרי שינוי רשות עכ"ל והטעם דכיון שקבל אחריות הוה עדיין כפרשות הגזלן וכן בנתינה בטעות לא שמה נתינה ובשנתנו לו בע"כ והיינו שהגזלן הכריח את המקבל לקבלה ודאי אין סברא שנחשב זה שינוי רשות [דמ"ס קרי ס"ס סס כגלו המורו ונתנו לו חמור אחר יתוס כדי משום דהוס בע"כ כמ"ס סמו"ס כב"ק סו" ע"ס] :

מז' ומ"מ בנתינה בע"כ אף שאין זה שינוי רשות מ"מ אם גזל ממנו כגדו ונתן לו כגד אחר הכגד האחר הוה שרו כמו שיתבאר בס' שם"ח והטעם מתבאר שם מפני שזוהי כמבירה וזה אינו יודע כבירור שמה שנתנו לו היא גזולה בודאי ומעם זה כתב הרמב"ם בפ"ה סגולה [ולא ס"ל כמ"י כמסקנה סס דלישא סומר לסיסא דהרמב"ם יפ"ט

לא ובתרוסה לא כתב רק שהתרוסה מעלת דלא נימא דהוי תורם שלא ברשות ואין תרוסתו תרומה אלא אם היה לאחר יאוש תרוסתו תרומה וזהו שכתב ואם היו הבעלים מרדפין אחריו כיומר שאם יודע שהבעלים ירדפו אחריו שלא נתייאשו אין תרוסתו תרומה אף להבעלים מפני שהרם שלא ברשות ורק בדין מימאה וטהרה שעל הנוגע לדעה אם נטמא אם לא והנוגע אינו יודע איך נגב או גול פסק דסתם נגבה הוה יאוש משום דמסתמא גינבין כצינעא וסתם גזילה לא הוה יאוש משום דרוב גזילות הוה בפרהסיא ולא תקשה לך למה אפרנו במציל מן הדיסטים ששלו הוא ותלינן שגולו בינו לבין עצמו מפני שבסמטין אין ביכולת להוציא ממנו בדין טענה ברורה דהרי אין הידין בממון אחר הרוב ובאמת אם יבואו הבעלים עדים שגדו בפני עדים יחזירו לו [ומה כמנ"ה] הקצו מכל אלו מפני דעיקר הקוסיא לרבה סס דלא מהני יתוס כלל ע"ס דוקן] :

י' ולפ"ו גם דברי הטור בס' שם"ח עורים כהונן דאין כוונתו על כל הענינים אלא על המציל מן הדיסטים דמיירי שם וראיה דהרי בס' זה פסק הטור בעצמו דסתם גזילה לא הוה יאוש וכפרש ג"כ מה שחילק הש"ס בין ישראל לבתים והוה בגזילה דליסטים הוא גזלן ולפ"ו כנגב גם בבתים סתמא נתייאש כיון דהחילוק הוא בגזלן וכנגב לא נזכר בס' חילוק זה דפיכך י"ל דכנגבה גם בכותי הוה יאוש דנוגב כצינעא ואינו יודע אחר מי לחפש ולפ"ו א"ש דברי רבינו הרמ"א שם שכתב דסתם גנבה הוה יאוש אפילו בכותי [ול"ס כל מה סקסו סלח"מ וסח"מ על סרמנ"ס וס"ס] וס"ך וסרל"ל על הטור [סרמ"ס] :

יא' כתבו הטור והש"ע דשינוי רשות לא הוה אא"כ מכרו או נתנו לאחר מרצונו אבל אם בא אחד ונטלו מבית הגזלן שרא ברצונו אין זה שינוי רשות והוה כנטלו מבית בעדים ואם ירצה הנגזל גובה מהראשין או מהשני או חצי מזה וחצי מזה ואם זה השני פרע להגזלן או שהגזלן מחל לו אינו כלים כי אין דינו של שני אלא עם הנגזל ואין חילוק כזה בין שידע השני שהיא גזולה ביד הגזלן או לא ידע דאפילו לא ידע כיון שאינו של הגזלן משלם להנגזל כיון דלא קנה מדינא וכן להיפך כשהגזלן סבר או נתן לו מרצונו אחר היאוש אפילו ידע המקבל שגזולה היא קנה [סמ"ע] וכשהנגזל יכול לפרוע ממנו שירצה אם מחל לאחר לא הוה מחילה לגבי השני ויכול להפרע ממנו [ס"מ רפ"י דב"ק כסס סרמ"ס] :

יב' ויש חולקים בדין זה וס"ך דאין חילוק בשינוי רשות יב' ויש נשתנה ברצון הגזלן בין שלא לרצונו [סס כסס ר"מ כות"ס] ולדעה ראשונה קשה מ"ש בס' שם"ח דהמציל מיד הדיסטים הוה שלו כשנתייאשו הבעלים הוה יאוש ושינוי רשות אע"פ שנמלו שלא לרצונו והוה משנה מפורשת שם ויש מי שתיירז דיאוש שנתייאשו הבעלים

יפרש ח"ט טס אס נתייאשו אין סתמח לא הוה כפסמו
זלח כפרדסי דוקן :

מז ראיובן שגול דבר מאכל משמעון ובא לוי ואכלה אם
שמעון לא נתייאש יכול לנכות ממי שירצה ואפילו
האכילו הגולן בידים ולא נטלן מעצמו מ"מ יכול שמעון
לנכות ממנו [נמקי' וסה"מ] דקודם יאוש היו ברעות
הנגזל אבל אם נתייאש ובא לוי ואכלה פסור אפילו
כשלקחה שלא מרצון הגולן ואע"פ שנתבאר בסעיף י"א
דשינוי רשות שהוא שלא ברצון הגולן אין זה שינוי רשות
וזה כשהדבר הנגזל בעין חייב להחזירה אבל כיון שאכלה
והאכירה פסור והמעט מדכתיב והשיב את הנזלה אשר
גזל ומשמע דרוקא כשהיא בעין מחזירה אבל כשאינה
בעין פסור ועל הגולן בעצמו פשיטא שא"א לומר כן
דדאי חייב לשלם וממילא מתפרשת על הנזלה מהגולן
[סעיף] ועוד דמסברא כן הוא דכיון דנתייאשו הבעלים
זה שנמלה אכלה אין סברא לומר שיהא לו כח אחר
תיאוש לתבוע סמון מזה שאכלה אלא מהגולן צריך
לתבוע [סוס' ר"ט טס] וס"מ אם אין לו להגולן במה
לשלם יכול לנכות מהאוכלה מדר' נתן אם לקחה
מעצמו מהגולן דהא צריך לשלם להגולן [מרדכי טס] :

בעדים כמו בהלוואה ונאמן לומר שהחזיר לו ונשבע
היסת ונפטר וי"א שאינו נאמן יאינו דומה להלוואה כגון
דכאיסורא אתי לידיה ולקחה שגא להחזירה ואך ידח
נאמן לומר שהחזירה וגדולי אחרונים הכריעו כדעה
ראשונה ונ"ל דאף לדעה ראשונה זהו כשהחזירה בלא
כפיית ב"ד אבל אם ב"ד כפוהו להחזיר ואומר שהחזירה
אינו נאמן אלא בעדים ולא גרע סמ"ש כפי' ע"פ במוען
מנה לי בידך וזה אומר להר"ם ועדים מעידים שהלווה
דהחוק כפרן ואינו נאמן לומר פרעתי דבשלמא כשמעון
מעצמי החזרתי יכול להיות שעשה השובה אבל ע"י
כפיא פשיטא שגרע מהחוק כפרן ועוד דהוה ודאי דצריך
שבועה שהחזירה וכשהחזיר מעצמו נאמר שעשה תשובה
ויכול לישבע אבל בכפיית ב"ד הרי הוא עריון פסול
לשבועה :

כ וגולן שמת והניח נכסים שהייבנים היורשים לשלם
כמ"ש אם אמרו היורשים יודעים אנו שאבינו עשה
חשבון עסק או שאומרים אבינו אמר לנו שעשה חשבון
עמך ולא נשאר לך כלום בידו נאמנים והמעט דאפילו
להי"א שבסעיף הקודם שצריך להחזיר בעדים דוקא זהו
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 שמיענים ברי [ט"ז] ודוקא אם הם גדולים ומוענים
בעצמם אבל אנו לא מענינן להו מענה זו וכן לא
מענינן שמא החזיר אביהם ולכן גם הם אין יכולים למעון
שסא החזיר לך אבינו [סמ"ט] ויש מי שאומר דהוי ספיקא
דרינא [ט"ז] וי"א דכל זה כשאין ידוע הגזילה רק ע"פ
היורשים אבל אם היו עדים שגזלה אינם נאמנים למעון
מענת חשבון אע"ג דיש להם מינו דהחזרנו משום דהוה
מינו דהענה ויש מי שאומר דמינו דהענה אמרין כמ"ש
בסי' פ"ב בהלוי מינו אלא אם ראו עדים עתה בידם
הזומץ הגזול שאין יכולין לומר החזרנו דאו אין נאמנים
במענת חשבון ואינו חולק על דעה ראשונה [טס] אלא
מפרשים הדברים :

כא גולן שגול ובא אחר וגולו ממנו ובא שלישי וגול
מהשני הנגזל גובה מהשלישי ומיורשיו כמו מהראשון
ואפילו היה לא-ר יאוש דאין זה שינוי רשות כמ"ש
בסעיף י"א וכן אם הגולן הפקיד הגזלה ביד אחד יכול
הנגזל לתבוע ממנו אף לאחר יאוש ואין הנפקד יכול לומר
לו לאו בע"ד דידי את ואפילו היה הגולן עמי במלאכתו
אינו נפטר ממעט שמירה כבעלים דהנגזל הוא הבעלים
[ב"י] :

ין קי"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי דהיורש
בא סכח 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
הגזלה בעין ולא נשתנית צריכים להחזירה אפי' בשנתיאשו
הבעלים ואם נשתנית שינוי הגוף או שינוי השם נותנים
דמים כהגול עצמו אבל אם אכלוה בין בתיי האב בין
לאחר מותו אם קודם יאוש אכלוה חייבים לשלם מביסם
אפילו לא הניח אביהם כלום ואם לאחר יאוש אכלום
פמ"רים משלם כנו אחר שאלה כמ"ש :

יח ודוקא כשלא הניח אביהם נכסיהם אבל כשהניח
קרקעות או מטלטלין ביסיהו שגובין גם מן
המטלטלין של יתומים אפילו אכלוה אחר יאוש חייבים
לשלם דאפילו אם אביהם סכרה או נתנה לאחר חייבית
לשלם אפילו אם איבד דמי הסכירה רנכסיו משועבדים
להנגזל משעת הגזלה ואין חילוק בין יתומים גדולים
לקטנים ואף שאין נזקקין לנכסי קטן מ"מ בגזלה כשיש
עדים נזקקים אף בקטנים כמ"ש בסימן ק"י וכן בגניבה
ודוקא שנהבררה הגזלה והנגזר ע"פ עדים או שהורה
לפני מותו אבל כד"ז פשיטא שאין מוציאין מהם :
יט הגזול את חבירו בעדים י"א שא"צ להחזיר לו

טימן שסב [שבת שהשביחה הגזילה ביד הגולן וכו' וי"ט סעיפים] :

לבעליה בעצמה ואע"פ שמת הגולן והרי וי"א ביד בניו
דרשות יורש לא הוי שינוי רשות כמ"ש בסי' שס"א וי"ט
נעתינת

א כבר נתבאר דהגזילה כשלא נשתנית והרי היא כמו
שהיתה אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה ה"ז תורת

נשתנית כיד הגולן אע"פ שערין לא נתייאשו הבעלים מסנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזילה יבין שינוי מעשה ובין שינוי השם היו שינוי ובלבד שלא יהא חוזר לבריותו כמ"ש שם :

ב כפי שני"ד נתבאר דלהרמב"ם לידה ונזיה לא היו שינוי אלא שבח ומדינא הגזול פרה ונתעברה אצלו וילדה או רחל ונמענה אצלו ונזיה היה צריך להחזיר כהנגזל אותה וגיזותיה וולדותיה אלא הספני תקנת השבים תקנו שהשבח שהשביחה הגזילה לאחר יאוש קנה הגולן ואם הוציא הוצאות והשביחה אפילו לפני יאוש היו שלו כגון שהיתה כחוושה ופיטמה אבל נתפטמה מאליה אין השבח שלו רק לאחר יאוש ונתבאר שם ברוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל לידה ונזיה היו שינוי ואפילו גזל ריקנית ונתעברה אצלו ועדיין לא ילדה או רחל ונמענה אצלו ועדיין לא נזיה ג"כ היו שינוי וקנאה הגולן גם בהמטה והרחל ואינו משלם אלא דמים שכשעת הגזילה דגם העובר והמעינה היו שינוי ושבח שאינו שינוי כגון שהיתה כחוושה והושמנה מעצמה השבח של הנגזל אפילו אחר יאוש דהוי כי קרא ובהוציא הוצאות על הפיטום היו השבח של הגולן אפילו קודם יאוש כמו להרמב"ם [ומ"ט הס"ך נסק"ד ל"ג שכתב דתמט"מ מאלים היו כהוקרם על דברי המחבר סה"ט כסמט"ם והביא מרמ"א סי' ענ"ד טזו 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 הגזילה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים וכשחזיר לו הגזילה שמין לו השבח ונוסף מן הנגזל עכ"ל והעתיקו רבינו הב"ב בסעף ב' :

ד עוד כתב שם כבר נתבאר שהגזילה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשהנית השבח לגולן אע"פ שהשביחה מאליה כיצד גזל פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו ברין בין שעדיין לא ילדה גזל רחל ונמענה אצלו בין שנוזה קודם שתבעו ברין בין שעדיין לא גזיה הואיל ונהייאשו הבעלים משלם כשעת הגזילה ואם ילדה ונזיה הגזיות והולדות של גולן ואם עדיין לא ילדה ולא נזיה שט לו ונוסף השבח מהנגזל וסחזיר בהמטה עצמה עכ"ל והעתיקו בסעף ז' :

ה עוד כתב גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים ואח"כ ילדה רחל מעונה ונתייאשו הבעלים ואח"כ נזיה משלם דמי פרה העוברת לילד ודמי רחל העוברת ליגזו ואם לפני יאוש וקודם שנשתנית ילדה או נזיה הרי הגזיות והולדות של בעלים ואע"פ שנתעברה או נמענה ביד הגולן הואיר ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנית הגזילה היא ברשות בעליה אע"פ שהגולן חייב באינסים עכ"ל והעתיקו בסעף ח' :

ו וביאור דבריו הוא כמ"ש לידה ונזיה היו שבח ולא שינוי ואין הגולן קונה השבח רק לאחר יאוש ואם אין שם שינוי בעל ועשה שר או סלה ונעשה איל יחזיר הגזילה עצמה להנגזל והשבח בשנימלה כמנה כגון שנוזה וילדה אין כאן שומא כלל דהגזיה והולד נוסף הגולן והבהמה מחזיר להנגזל ואם עדיין לא ילדה ולא נזיה מחזיר בהמטה עם השבח להנגזל ושמיך להגולן מה ששונה השבח שנאחר יאוש ומשלם הגולן [ולא ס"ל כמזכ"ר ב"ק ד"ס ל"ג דל"י מגופים מכלקין לים חלה דל"י דדמי מנעקין לים ס"כ ס"כ] :

ז ויש מי שפירש דלהרמב"ם אם כבר נזיה וילדה זכה גם בגוף הברכה ואינו משלם להנגזל אלא דמים והייק דה ססה שכתב משלם כשעת הגזילה [סמ"ע סק"ד] ולא נראה כן דאררבה הרי טפרש דאם ילדה ונזיה הגזיות יהולדות של גולן יאם עדיין לא ילדה שמיך לו וזה שכתב בגזל מעוברת וילדה משלם דמי פרה העוברת לילד אין כוונתו שמענה חפיה לעצמו אלא דה"ק דאינו יוצא בחזרה הפרה כמו שהיא עתה אלא שסחזיר הפרה וגם מה שהיתה שוה יותר מפני העובר ושבח הילדה היו של גולן [כס סק"ז] והוה דב' במשנה לדעתו ז"ל שמה ששינוי גזל פרה מעוברת וילדה משלם דמי פרה העוברת לילד כמזכ"ר שסחזיר הפרה עם השבח של העובר וזה ששינוי גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה משלם כשעת הגזילה ר"ל דאין כאן שומא שסחזיר הפרה להנגזל והולד מעכב לעצמו ואם עדיין לא ילדה אינו מביאר במשנה אלא בבריתא [ל"ג וכו"י דאמר נזילה מחזרת בעיניה וכמזכ"ר ר"ג דמייירי בטכח טעל סגזילה טעדיין לא ילדה וס"ל לר"י דלולס דגולן סוי וזטל מכעזל דמזים ע"כ] :

ח והמור כתב שהשביחה הגזילה כגון פרה וילדה רחל ונזיה כתבתו למעלה ברין נגב שהשבח של גולן ואצ"ל שאם הוציא עליה יציאות והשביחה שהיא שלו ואפילו לא עשה בה אלא שינוי החזור כגון עפר ועשאו רבנים עצים משופן ועשאו כלים דניהו דלא קנה נזילה שבח סיהו קנה ומחזיר לו הגזילה והוא יתן לו שבח שהשביחו ועשאו כלי עכ"ל ואח"כ בסעף ג' כתב על הרמב"ם שהולך לשיטתו שאינו מחשיב לידה ונזיה שינוי מעשה אבל לפמ"ש למעדה שהוא שינוי מעשה א"צ להחזיר הגזילה אלא דמיה כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה עכ"ל וסדבריו 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 דנאמת הם שבח אלא דלדעתו שבח זה הוה שינוי ובין דעת רוב הפוסקים ומשום דהרמב"ם קורא לזה רק שבח לשיטתו כמ"ש כמ"ש שג"ד על לשון רבינו הרמ"א ע"ש :

ט וזוה סתבאר דמ"ש רבינו הרמ"א בסעף ח' דכל אלה דברי הרמב"ם אבל יש חולקין וכמ"ש ר"ם ענ"ד

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 מהגולן שהרי לא נתייאש וכן אם השביח הלוקח או הירש נוטל השבח מהנגול עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ולדעתו דגם לידה גזילה בכלל שבח כמ"ש גם זה נכלל בשבח הזה ולא נחא להו לרבינונו לפרש כאי דאמר רבא השביח היינו בידים השביחה משום דהוה פשיטא ואין ספק בזה :

יג מכרה הגולן לכוהני והשביח הלוקח השבח חזיר לבעלים ואם מכרה הכוהני לישראל אחר שהשביח הוי ספיקא דדינא אם קנה השבח אם לא והממעי"ה ודעת הרמב"ם ז"ל בכל ספיקא דדינא אם הפס אין מוציאין מידו ולהרא"ש ז"ל מוציאין מידו והוה הכל בשבח שמאליה אבל בשבח שהשביח הגולן או הלוקח ע"י מירחא או הוצאה שייך להגולן וכן הלוקח 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 לדעת הרמב"ם אבל שבח של יוקר לא תקנו כמ"ש בס"י שני"ג :

טז הגול חבית של יין מתבדו והרי הוא שוה דינר בשעת הגזילה והוקרה אצלו ועמדה בארבעה אם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא ואם נשברה מעצמה או נאבדה משלם 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 דאלו היתה היתה חוזרת בעינה ואו היתה שוה ר' נמצא דעיקר ההיוק עשה כד' דינרים ואם כשעת הגזילה היתה שוה ר' וכשעת הוצאה מן העולם דינר משלם תמיד ארבעה כשעת הגזילה בין ששברה ובין שנשברה ולמה אין אומרים כששברה כיון דעיקר ההיוק הוא בשעת שבירה בידים יתלם רק דינר כפי היתה שוה או דא"כ יהא חומא נשבר ואם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא בכל ענין וכן כל כיוצא בזה כמ"ש בס"י שני"ג ועמ"ש בס"י שני"ד [גמ"ז] :

טז הגולן אשכיל של תמרים ובו חמשים תמרים ואם ימכרו כולם ביחד אינו שוה רק מ"ם פרוטה ואם ימכרו לאחדים ישו חמשים אינו משלם אלא מ"ם ואין הנגול יכול לומר אני הייתי מוכרם אחד אחד מפני שהגולן גזלן כולם כאחד וכל הגזילים אינם משלמים אלא כשעת הגזילה [גמ"ז] ועוד רגזרך 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 דלא קנה כדלעיל סי' ש"ם שבח מיהו קנה וצריך להחזיר לו שברו עכ"ל ביאור דבריו דיש חולקין וס"ל לדידה גזילה הוי שינוי וזה שכתב דבשינוי החזר לבריותו צריך להחזיר לו השבח זהו מפני שאין זה שבח דסמילא והשבח בא ע"י מרחחו וזוה שום 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 כחושה והוציא עליה ופסמה אפילו לפני יאוש נוטל מהנגול שבח הפיטום 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 ברבריו דלאו דוקא שבח שע"י הוצאה אלא אפילו שבח שלא ע"י הוצאה אלא ע"י מירדא כמו בעפר ועשאו לבנים נ"כ קנה השבח אפילו קודם יאוש דמירחא הוי כהוצאה וגם הרמב"ם יודה בזה [ומ"ם הבא"ג גלות ה' ל"ג והרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דלאו"ט ליטו קנין כלל וכן בקדושים מפני חומת ח"ל חסדו ספוסקים בה"ש"ע כמ"ש בס"י 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"י שני"ג ע"ש :

יח איתא בגמ' [ב"ק ל"ו] אמר רבא גול והשביח ומכר גול והשביח והוריש מה שהשביח מכר מה שהשביח הוריש בעני רבא השביח לוקח מהו בתר דבעיא הרר פשטה מה מכר ראשון לפני כל זכות שתבא לידו ע"ש ולדעת הרמב"ם כמ"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 הקנו כן מפני תקנת השנים ולא ללוקח ולירוש לזה אומר דגם דהם תקנו כן ואפילו כשהשביחה הלוקח והירוש ג"כ השבח שלהם ודהרמב"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 [ה"ס"מ] וכך שבח 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 :

ואין מחשבן המכירות לאחרים אף שדרך הנגול היה כן [כ"ל]:
יז כבר נתבאר דאין שמין לא לגנב ולא לנגול ולכן

הנגול כלי ושברו אין אומרים שיתן השברים יישרים עליהן אלא משלם כלי שרמה או דמיה ומעצב השברים לעצמו ובפרטיות נתבאר בס"י שני"ד ע"ש :

סימן שסג [הנגול בהמה ועבד והזקינו וכו כ"ח סעיפים]:

א אע"פ שנתבאר בס"י שם"ב דנשבח דמטילא לא קנה נזין מרגא ס"מ בריעותא דמטילא ההיק הוא של הנגול דהרי ברשותו נתקלקל והוא צריך לשלם כשעת הגזילה לבר בקרקע כשגזרה ונתקלקלה דמחזירה כמות שהיא בקרקע אינה נגולה שעומרת במקומה והמיד היא ברשותו של נגול וברשותו נתקלקלה וכן אם גול עבדים והזקינו או נתקלקלו דינם בקרקע דבכ"ה התורה דינם בקרקע כס"ש כס"י צ"ה ויש מי שאומר דכיון דלכמה דברים דינם כמטלמלין מרבנן כמו לענין פרוובול בס"י ס"ו ולקנות עמה מטלמלין בס"י ר"ב לכן גם זה דינם כמטלמלין אבל רוב הפוסקים הסכימו דמוקמינן בבאן אדינא דאורייתא ואומר להנגול הרי שלך לפניך ואפילו אם נשרפו או סתו אינו משלם כיון שלא יצאו מרשות הנגול [ס"ד] ויש חולקים בזה דרוקא בהווקן והוכחש שבעצמותו הוא בעין שפיר דינו בקרקע וא"ל הרי שלך לפניך אבל כשנאבד מן העודם ודאי דמשלם את דמיו שהרי אין שלו לפניו והרי נגולים הם ונקנים ביאוש כדכתיב וישב ממנו שבי [דל"ב"ד ס"ט מגזילס] :

ההיק ניכר שהם בתאום ודמותם במקום ואף שיחבאי בס"י שפ"ה דגם בהיק שאינו ניכר קנשו חכמים לחסור שישלם כדי שלא ירגיל אדם לעשות הייקה כאזו לחבירו מ"ס בנגול דא ראו לקנות מפני תקנה השכיב [ס"ג ס' סגול] ועוד דגזילות לא שכיח [נימין ס"ג]: ולא ראו חכמים לקינסם :

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 ולכן כשאין יכול לומר לו הרי שלך לפניך משלם כשעת הגזילה [ועמ"ס בסעיף ח'] :

ה גול מטבע ופסלה המלך היו היוק ניכר מפני שניכר לכל הקלוקל והיו כנסרקה אבל אם המלך לא פסלה אלא במדינה נפסלה שבני אותה המדינה אין רצונם לקבלה ובמדינה אחרת יוצאה אע"פ שיש לו היוק בזה שצריך להוליכה לשם מ"ס היו היוק שאינו ניכר ואומר לו הרי שלך לפניך וי"א דמטבע אפילו פסלה המלך ואינה יוצאת כלל היו היוק 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 ומבחוזין הן בשלימות הרי הן כבריאים [כ"ד] ואם הרקיבו עד שנתקלקלה צורתן היו היוק ניכר ואפילו נרקבו מחמת אורך הוטן כדרך הפירות ולא מפני תולעים כיון שנתקלקלה צורתן היו היוק ניכר [כ"ל] :

ו גול אתרוג קודם סיכות והחזיר לו אתר החג דומה למטבע שפסלה המלך ותלוי בשתי הדעות שנתבארו וכל סחורה שגולה והשהה אצלו עד עכור זמן מכירתה כיוטא דשוקא נראה ג"כ הדין כן ולדעה אחרונה יכול לומר הרי שלך לפניך וכשם שהנגול יכול לומר הרי שלך לפניך כמו כן אם נתן דבר זה לשמור ואצל השומר נאסרה בהנאה ואינו ניכר ההיק וכל כיוצא בזה יכול ג"כ השומר לומר הרי שלך לפניך [כ"ד] :

ז כל המלאכות שעשה הנגול בהגזילה כיון שהיא לא נתקלקלה פטור אע"פ שגם הנגול היה צריך לזו המלאכה והוציא הוצאות דהשני מלאכה זו אין זה אלא כנרמא בנגוקן ופטור וא"צ לשלם אלא כשעת הגזילה דפיכך הנגול בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש בה או רש בה וכיוצא בזה והחזירה לבעליה אע"פ שעבר כלאו ולא תגזול מ"ס אינו חייב לשלם כלום עד"ה

ב לפיכך גול בהמה והזקנה או כחשה אפילו מעצמה כחש שאינו יכול לחזור כגון פחלות שאין להם רפואות וכ"ש נשברה ידה או רגלה דקנאה בשינוי או שגול מטבע ונסרק או שגול פירות והרקיבו כולם או שגול יין והחסיץ ה"ז כמו שגול כלי ושברו ומשלם כשעת הגזילה דקנאה בשינוי ולא תקשה לך דמה שבח לא היו שינוי משום דשבח הוא שינוי דהרר שיכולה להתקלקל ואפילו שינוי רדירה וגיזה חשיב שינוי דהרר לדעת הרמב"ם כס"ש בס"י שני"ד ובפירות לאו דוקא שהרקיבו כולן אלא אפילו הרקיבו רובן או מחצה על מחצה דהוי היוק הניכר [סמ"ע] אבל כשהרקיבו מקצתן אורחא בהכי ולא חשיב שינוי ואומר לו הרי שלך לפניך [עמ"ס] וי"א פ"ק דכ"ה ס' כ"ע דחש טוי טיגוי] :

ג אבל אם גול בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזיר או שגול תרומה ונמסאת או שגול חמץ ועבר עליו הפסח או גול בהמה ונעבדה בה עבירה כמו רביעה או נעבדה לאלילים או נפסלה מעל המזבח ע"פ מום שאינו ניכר כגון ברוקין שבעין או שהיתה יוצאת ליסקל על שהרנה את הנפש אע"פ שיש לו היוק להנגול מ"ס אומר לו הנגול הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה דק"י"ל היוק שאינו ניכר לא שמה היוק ובכל אלו אין

תקנו ולמה יתקנו בשבת שבא ע"י אחרים ואין זה אלא כיוקר שלא זכה בזה כמ"ש שם [סמ"ע ומ"ט תקקס סוף וט' אינו כן לפמ"ש הס"ך נבסק"א ומעיקר הדין כן סוף וכו"ט בסעיף ז' וזוה"ק]:

יא ומדברי המור נראה מעם 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 הגזילה אשר גול שלא ישלם אלא כשעת הגזילה אבל ס"מ אין בכחו להשכירה לאחר דהא אינה שלו והאחר ששברה דהי כשכרה מבעליה ואפילו ידע שגזולה היא מ"מ הרי ירד בתורת שכירות וחייב לשלם להבעלים והגולן לא זכה כלל בהסעות של השכירות ואם נפלים מיד השוכר הוי כגול מעות מהבעלים וחייב להחזירן:

יב ואם החזוק הגולן שרגיל לגזול או לעשות ולעשות מעשים כאלו פעם אחר פעם קונסין אותו אפילו כשפסור מדינא כגון שירד בתורת גזילה ואפילו אין החפץ עומד להשכירו ושמן השבת שנהגה משימשו או שמין השכר מהבהמה או משארי חפצים ונתן 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 הגזילה 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 נוח לו לאדם שלא ילמד העבד דרכי הבטלה ואם ביטלו ממלאכת רבו משלם זה להרב כפועל ואם זה תובע מעות מאדון העבד בכל ענין אמור דמחוי כריכות [ב"מ סז]:

יד וכן אמרו חז"ל [סס] הדר בתצר 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 נראה אלא היות כמש' וזה הדר עכ"פ נהגה מזה ואפילו לא קלקל כלל בהבית ואפילו היה בעל החצר ככאן ושחק ג"ל דחייב לשלם ואין לזה לומר לו כיון שירעת שאין דרכי לשכור אם היה רצונך לקבל שכר היה לך למחות דזה יכול לומר לו כיון שירעת שאני משכירה ואתה רצית לדור בלא שכר דזה לך לשאלני [ורח"ל מנ"ק כ"ח' ע"ט וזוה"ק]:

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 רבית מיושבת יותר כשררין בה מבושוא ריקנית כרנחוב ושאינה יוכת שער

שרדי לא הפסידה ולא הכחישה ואם נתקלקלה או הכחישה אפילו כחש דהדר חייב לאותה דעה שבס"י ש"ו דבכהמה לא מקרי זה שבת אלא נזק וחייב לשלם [נכ"מ] ודוקא בנכחשה ממילא פסור בכחשא דהדר לא בכחשה בידים אבל למי שסובר שם דנקרא שבת פסור דאין שבת בכהמה ולא דמי לבית שיתבאר דצריך לשלם כשרד בו אף דכבית לא שייך שבת והו מפני שקרקע אינה נגזלת וברשותא רננוק קאי אבל לא מסלמין דברשות הגולן עומדין ולכן אפילו אם הרבר הננוק עומד לשכר שמשכירין אותו פסור הגולן דברנפשיה עשה המלאכה [ס"ד] ואינו משלם כל שעת הגזילה [עג"ס] ומ"ט סמ"ע נבסק"א לז"ג]:

יז ודוקא שירד להחפץ בתורת גזילה או בתורת שאלה דדינו כגולן דשואל שלא מדעת הוי גולן אבל אם ירד לה בתורת שכירות אם החפץ הוה עומד להשכיר כגון שלחק בהסתו של חבירו שדרכן של הבעלים להשכירה או התוקף מפגנתו של חבירו ועשה בה מלאכה וירד בה לשם שכירות ולא לשם גזילה ושאלה והספינה עומדת להשכיר אם לא נתקלקלה הבהמה והספינה כולל נומל בעל הבהמה או בעל הספינה שכן כפי המקח שדרכו להשכירין ואם יש בהן פחת אם רצו הבעלים נומלין שברן ואם רצו נומלין פחתן ואע"ג דדרכן דהתקלקל כשמשכירין מ"מ סרירד להן שלא ברשות הבעלים ביכולת הבעלים לישול הפחת ולא השכר אם עולה יותר מהשכר ואם אינן עשויות לשכר נומל תמיד הפחת ושמן כמה פחתו ונומלין 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 גזילה או שאלה א"צ לשלם השכר ואפילו עומדת לשכר מ"מ אם השכירה הגולן לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים הואיל שעומדת להשכיר ורבינו הבי"ד דחה זה דכיון דקיי"ל כל הגזנים משלמים כשעת הגזילה מה לי אם עשה מלאכה בעצמו או השכירה לאחר ואדרבה לאח- עדיף מפ' דשכירות ליומא ממכר הוה והוה 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 כמעשה 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 בפרתו של חבירו ודין זה כיון שוכר פרה מחבירו דאלו נאנסה כרשותו היה פסור וכשהשאלה לאחר ונאנסה משלם לבעלים מפני טעם זה כמ"ש בס"י ש"ו ושינוי רשות לא שייך אלא להלוקח שע"י שינוי רשות קונה אבל לא שיועיל שינוי רשות להגולן ואע"ג דבשבת תקנו חכמים שיקנה מפני תקנת השבים מ"מ בזה לא

שער וזא עיר אלא אפילו שבעל החצר הזה היה רגיל הסיד להשכיר רק שעתה אין דרכו להשכיר הולבין אחר עת ההוא וכן להיפך אם תמיד היה רגיל שלא להשכיר ועתה מקרוב התחיל להשכיר מקרי עשויה להשכיר וחייב לשלם כמ"ש :

יז וכי דוקא כשדר שלא סדעתו כגון שלא היה כביתו או 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"מ בע"כ אין ביכולתו לדור ואין זה בגדר לבוף על מדה סרום דזה אינו רק במקום שא"א להסתוה דהריוה בזה שטוחה אבל בזה הרי אפשר לו להשכירה אלא שאינו רוצה בזה לפיכך אין כופין אותו שיניחה לדור בה וכו"ש שביכולתו לסחות לכתחלה שלא יכנס בה וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דאע"פ שהוציא את בעה"ב בע"כ מן הבית והוא רר בו שא"צ לשלם אם אינה עשויה לשכר והו' הבל כשהוציאו ושתק אבל אם מיחה בו אף שלא הוציאו חייב לשלם וגם בהוציאו ולא מיחה בו דוקא כשלא הוצרכו הבעלים לשכור עיי"ו דירה כגון שהיה לו עוד בית שלא היה דרכו להשכירה אבל כשהפסידו עיי"ו חייב לשלם אף כשאין דרכו לשכור דכשלא הפסידו לא היו יותר סגרמא ופטור וזא כשהפסידו ובזמנה"ו סתם בתים עומדין והשכירם ואף שעדיין לא השכירו עדיין מעולם :

יז יש מי שאומר דבחצר העשוי להשכיר ונזלה ממנו אף אם לא רב חייב לשלם העשוי השכירות דהא כשדר בו חייב אף שאין דרכו לשכור מפני שזה חסר כמ"ש וא"כ אף שלא רב בו מ"מ 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 מחסרונו של חבירו אבל כשדר בו אע"פ שבעצם לא נהנה מפני שאין דרכו לשכור מ"מ הרי אכל של חבירו וחייב לשלם דקרקע בחוקת בעליה עומדת וכן הכריע רבינו הרמ"א :

יח יא 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 שחוריות אלא דבר מועט מ"מ מנגלגין 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 ככה"ג חייב בכלול (וע' כסג"ח סק"ל) :

יח יא דהא דאמרין דכשהחצר אינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר זהו דוקא כשלא נידה הדר בדעתו שהיה רצונו ליתן שכר אם לא יניחנו לדור בו בחנם אבל אם נילה בדעתו כן צריך ליתן לו שכר ונ"ל דהו' דוקא בגברא דעביד למיגר מהגי גילוי דעתא דמסתמא

היתה כוונתו לשלם כמו שעושה תמיד אבל בגברא דלא עביד למיגר לא מהני גילוי דעת וכ"ס מהמור אלא דצריך להנהוג כפירוש שישלם לו :

כ יא דהא דאמרין דבחצר שאינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר אפילו היה המעשה 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 ליתן שכר לשמעון ואפילו כבר נתן השכר לראובן צריך ראובן להחזיר לו ולא ליתנם לשמעון דכיון דמה ששכר מראובן הו' שכירות בטעות ממילא דינו כאילו לא שכרה כלל ואע"ג שנתבאר דגידי דעת מהני והרי נידה 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 בגברא דעביד למיגר ודין זה נוכל לומר דלא מהני אלא בגברא דלא עביד למיגר וכן משמע לשון הטור ע"ש :

כא 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 שכירותו [ע"ד] והוא יתבע מראובן מה שנתן לו ואפי"ז 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"י שם א ביורשים שאכלו פרה שאולה שא"צ לשלם רק דמי בשר בווד משום דיכולים לומר אלו ירענו שהיא של אחרים לא היינו לוקחים במקח זה הדק 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 בתורה שאלה מראובן א"צ לשלם רק כפחות שבשכירות כיון שאין להשוכר על מי לחזור ואם הוא גברא דלא עביד למיגר פטור (נ"מ) :

כב זה שאמרנו שצריך לשלם לשמעון כתב רבינו הרמ"א דזהו דוקא ששמעון או שלוחו היו בכאן והיו משתדלים להשכירו אבל אם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הו' כחצר דלא קיימא לאגרא ואע"פ ששכרו מראובן א"צ ליתן לשמעון כלום וכמ"ש עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא שכשנשעה שהלך שמעון מכאן לא רר בה אדם אבל אם אדם רר בה וראובן הוציאו והשכירו זהו השוכר חייב לשלם בכל ענין דהו' כחצר דקיימא לאגרא (ומיוטב קוטיס סק"ס"ח על ס"ג) ומהו למדנו דאם ראובן הניח בירו ריקם והלך מהעיר ונכנס שמעון להבית עד שבא ראובן א"צ לשלם בעד דירתו דכיון שהניחה ריקם הו' כלא קיימא לאגרא [ע"ג] :

שסבר וקנה מעשיו קיימים כשהשני לא מיהה בו מ"ם לשלם שכירות בעד בית שהוא דבר קבוע צריך לשלם לכל אחד חלקו משא"כ במשא ומתן א"צ ליהן דוקא לכל אחד כרמיכת ממ"ש כמ"י קע"ז [נ"ג] אבל אם לא שבר כל הבית רק חלק השותף שהשכיר לו והיינו ששבר רק חצי בית א"צ ליהן להשני כלום ואפילו הם שותפים בכל הבית מ"ם כיון דלא שבר רק כפי החלק שיש לזה צריך לשלם לו השכירות ולא להשני ואם השרף צריך ליהן חלק בהשכירות לשותפו יש שסתפק בזה דאולי יכול לומר אני השכרתי חלקי ואתה השכר חלקך או דור עם זה שהשכרתהו ולי נראה דודאי אם כל חלק סבור להם יכול לומר לו כן אבל כשהם שותפים בכל הבית ואינם דרים בעצמם אלא משכירים לאחרים ודאי דכל מה שאחד מהם עושה הוא בעד השני ג"כ כרמיכת ממ"ש כמ"י קכ"ב ע"ש :

כח בכך נתבאר שגוף קנה בשני מעשה לסיכך אם גול סממני צבועין בהם ושחק אותם וישראלים כמים וצבע בהם קנאם בשני ומשלם דמייהם שהיו שיים בשעת הנזילה ואם גול סממנים שריום וצבע כהן צמר או בגד שלו אין זה נקרא שניו מפני שהצבע מנתה לפנינו על הצמר והבגד ואעפ"כ צריך לשלם לו דמי הסממנים שהיו הפסידן ולא יוכל להעביר הצבע מעל הצמר והבגד דכשיעביר יפסידם לגמרי [למס] ואם גול צמר ומסמנים שריום מאיש אחר וצבע את הצמר בהסממנים יכול לעשות השבה מעליותו שיחזיר הצמר כך כמו שהוא צבוע והרי נתייקרה בשביל הצבע שעליה ונתפרע הנגול הצמר והסממנים בהשבת הצמר הצבוע [סג] ואם הולל הצמר הצבוע באופן שאינו שיה עתה אלא כמו שהיה שוה בהיותו לבן ושואל הנגול מהגולן דמי הסממנים דאומר לו אלו הייה מחזור לו הצמר והסממנים הייתי מוכר הצמר בהמקח בהשכרתי עתה ובהסממנים הייתי צובע איזה בגד עתה מתיקר מפני הצבע הוי ספיקא דדינא אי חוונא מילתא היא והרי השיב הסממנים עם הצמר כפי מה שגול או לאו מילתא היא ואינו אלא נוי בעלמא ולא סממנות ולא הוי השבה להסממנים כיון שאינו לוקח ביוקר בעד הצמר הצבוע וצריך לשלם לו דמי הסממנים כפ"ע כמו שהיו שיים בשעת הנזילה וכיון דספיקא דדינא הוא אין מוציאין מיד הגולן ואם תפס הנגול אין מוציאין מידו לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דדינא ולהחולקים עליו לא מהני תפיסה [כתס"ג] וזהו דוקא כשהולל הצמר אחר הצביעה אבל אם הולל בשעת הצביעה הוי כמזיק וחיוב מדיני דגרמי אבל כשהולל אח"כ הרי לא חויב בשעת הצביעה ואומר לו הרי שלך לפניך [ס"ד] איכר כשצבע כהן צמר שלו חיוב בכל ענין לשלם אפילו לא השכיר הצמר והנגול אומר ל' הן לי הסממנים שהפסדתני רא"א להעבירם מעל הצמר כמ"ש [סמ"ע] :

במ"י

כז ואם השוכר שבר מראיבן דרמים יקרים ואח"כ נמצא שהוא של שמעון לא יפיק לו אלא כפי מה ששוכרים אחרים דהמקח 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 ביבילהו ואם אפילו תפס מהשוכר ספקין מיניה דאין לו כח רק על המעות שהשוכר שלם כבר לראובן [נ"ג] :

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"ם כ"ב :

כה השוכר בית מחבירו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בענין שנתבאר במ"י שפ"ו הבהיר שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו הסותר לבעלים דבשהיה לו רשת להשכירו הוי הבית שלו כל ימי שכירותו ולא שייך בוה לומר שעושה סחורה בפרהו של חבירו [קל"ט] ולפ"ו כשהשכיר ראובן מטלמלין לשמעון ושמעון השכירו ללוי ולא היה לו רשות להשכירן דאין השוכר רשאי להשכיר מטלמלין הוי השכר של ראובן [נה"ט] וכן אם ראובן השכיר בית לשמעון והכניס שמעון לביתו גם את לוי דלא היה לו רשות לעשות כן משלם לוי שכירות דראובן ולא שייך לומר כיון שהשכירו לשמעון הוי נגד לוי כחצר דלא קיימא לאגרא דהא ודאי איכא קלקיל במה שדרים בו אנשים הרבה וכהר"ג גם בדלא עביד למיגר חיוב [סג] ואף אם החסרון מעם משלם כולו כמ"ש בסעיף י"ח :

כו האומר לחבירו דור בחצירי אם החצר עומד להשכיר והיטבר דרכו לשכור צריך לשלם כפי שישמו דלא היתה כוונתו שידור בחנם כמ"ש במ"י רמ"ו ובחצר דלא קיימא לאגרא ודאי דפסור דהא אפילו כשלא א"ל דור פסור ולא אמרינן דכשא"ל דור גרע טפי דכוונתו היתה בשכירות [סג"ח] וה"ה בחצר דקיימא לאגרא ונכרא דלא עביד למיגר כשא"ל דור פסור מאחר שלא דר בה מדעת עצמו אלא ע"פ צויו אין סברא לחייבו בתשלומין דכיון דלא עביד למיגר והיא צוה לו לדור אם היה כוונתו שישלם לו היה לו דפרש [ס"ד] 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 [לנט] ואע"ג דיש רשות לאחד מהשותפים להשכיר ולשוכר לשכור כשהשני אינו מזהה דכל שותף

ס'מן שפד [הנכנס לבית היציא כלים או חמץ מעות וכו' מ' סעיפים]:

א כפי' ז' נתבאר בתקנת חכמים שחקנו שהנגול נשבע ונוטר כשראו עדים שראובן נכנס לבית שמעון בפני שמעון ונמל כלים ויצא והעדים אינם יודעים במה נמל ויש הכחשה ביניהם נשבע הנגול ונמל ודוקא שידעו העדים שנכנס בתורת גולן או למשכנו שלא ברשות כ"ד דגם זהו דיני כנוולן ואם העדים אינם יודעים שנכנס בתורת גולן אלא ראהו נכנס ויוצא בפני הבעלים וכלים בידו ומיען לקחתים ממך אם הכלים הם מדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר נאמן לומר לקוחים הם בידו ע"פ הפרטים שנתבארו בשם בסעיף י' ע"ש:

ב והדי דוקא כשהיה הבעה"ב בכותו אבל כשראו עדים שאחד נכנס לבית חברו שלא בפני הבעה"ב ובני כירו ונמל משם כלים והוציאם מגולים והכלים עשויים להשאיל ולהשכיר ואע"פ שבעה"ב הוא עשוי למכור את כרו או מעו הבעה"ב ואמר דרך גול לקחם והלה אומר ברשותך ביאתי ואהא סברתם לי או נתתם לי מכבר וצויתני לימוך הכלים אף כשלא תהיה בכיתך או שאומר שיש לי אצ"ך חוב ואמרת כי שאטול 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 חברו שלא בפניו ושלא בפני אשתו או בני ביתו ונמל כלים משם והוציאם בפני עדים ה"ו בחוקת גולן לפיכך מחזור הכלים לבעה"ב ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה נמל ואחר שיחזיר חזר וחובע את הבעה"ב בכל מה שרצונו למעון מענת סכירה או סתגה או חוב ויקוב הדין ההר ביניהם ונתבאר ע"ס דדוקא כשראו עדים עתה את הכלים בידו דאל"כ נאמן במינו החזרתים כך דהנגול את חברו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ט כס"ו ש"א ועמ"ש כפי צ' סעיף י"ג ואם העדים אינם יודעים כמה נמל ויש הכחשה ביניהם נשבע הנגול ונומל ואם יש לו מינו דהחזרתו לך נשבע היסת ונפטר ע"ש בסעיף ג':

אין אנו מאמינים לו ועוד רבשכול זה אף שדינו כנוולן מ"ם אינו נפסל לשבועה כמ"ש בסעיף מ' ע"ש ד' ואם היה שם עו אחד בלבד ובעה"ב מוען שכלי זה נוולה היא בידו והלה אומר קקחה היא בידו או בחוב גבותיו או שלי היתה ופקדון היתה אצלך ה"ו חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה דכללא הוא דכ"ס ששנים מחייבים ממין עד אחד מחייב שבועה והשבועה היא להכחיש את העד וכוה אינו יכול לישבע להכחישו דהרי אינו מכחישו ומורה לו שנמל אלא שאומר ששלו נמל וכוה אין העד מכחישו שאינו יודע כזה ומתוך שאינו יכול לישבע שבועה שחייבתו חזרה משלם כמ"ש בס"ו 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 ככה"צ צריך לשלם ואם העדים אומרים שנכנס יאינם יודעים אם נמל כלים אם לא והבעה"ב אומר שנמל והוא אומר שלא נכנס כלל נתבאר בס"ו צ' אם זה נקרא הכחשה וחייב לשלם ע"פ שבועת הבעה"ב או שאין זה הכחשה כלל דמילתא דלא רמי עליה ראינש יכול להיות ששכח ע"ש:

ד ובעד אחד ככה"ג שהעד אומר שנכנס ואינו יודע אם נמל אם לא או אפילו אומר שנמל אך אינו יודע מה נמל נשבע היסת שלא נזכו ופסור ואע"ג דשנים מחייבים אותו מסון ככה"ג מ"ם כיון שאין מחייבין אותו אלא ע"פ שבועת הבעה"ב שישבע כמה נמל לא אפרינן בזה כל מקום ששנים מחייבין מסון אחר מחייבו שבועה ומתוך שאיל"ם דזה לא אפרינן אלא במקום שמחייבין אותו מסון בלא שבועה כלל כמ"ש בס"ו ע"ה:

ה חמץ חמץ מיו חברו בפני עד אחד ואמר חמפתי ושלי הוא והעד אינו מכחישו בזה עאינו יודע אם כנוולה חמץ או שלו הוא או מכר לו או בחיבו נמל חייב להחזיר ג"כ ממעט שנחבאר רבין שאינו יכול לישבע להכחיש את העד אלא שבועה שאין העד יכול להכחישו דנין כזה דין דמתוך שאיל"ם ואם חמץ ממנו מעות או חפצים בפני עד אחד והוא אומר שלי חמפתי וכך וכך היה וגם הבעלים אומרים שכך וכך היה והעד אינו יודע כמה חמץ מ"ם משלם זה הסכום שהרי הורה שחמץ כך וכך ומחייב שבועה נגד העד ואינו יכול לישבע ומשלם ויש חולקים בזה דאפילו בשני עדים ככה"ג נאמן לומר שלי חמפתי במינו דאי בעי אמר שרא חמפתי אלא אחר כיון שהעדים אין מכחישין אותו ע"ז [סג"ח] ודעה ראשונה מ"ל דזהו מינו במקום חוקת אלימטא דכל מה שביד אדם שלו הוא והחומץ

סמנו ה"י כגון [סס] ורעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע וכן עיקר :

ז ואם החופף אומר עשרים חטפתי ושלי הם והנגול אומר מאה חמף משלם העשרים שהורה בהם לרעה ראשונה שנתבאר ועל השאר נשבע היסת ונפטר דהיי כתביעה אחרת [מ"ז] ואינו חייב שר"א כדון מודה מקצת דהרי לא הודה בכלום שהרי אומר שלי חטפתי אלא שאינו נאמן דוקא שאין העדים יודעים כלל כמה חמף אבל אם מקצת יודעים שחמף חייב לישיבע שר"א על המותר דלא נרע העראת עדים מהוראת פ"ו כמ"ש בס"י ע"ה [סמ"ע] וכעד אחד ככה"ג נשבע היסת על השאר : פ ואם ראוהו נכנס לבית שמעון שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל ושמעון אומר עשרים כלים היה בביתי וראוהו אומר שלא נטל אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישיבע ומשלם ועל השאר אינו נשבע אפילו היסת מפני ששמעון אינו יכול למעון עליו מענת ודאי ולא דמי למ"ש בסעף ה' דגם עד מה שנמל נשבע היסת ופמור רשאני התם שאינו אומר כך וכך נטלתי אלא אומר פתם שלי נטלתי וא"כ לא היו הבעלים נוספים אפילו כשני עדים אלא בשבועה משא"כ כשמודה שנמל

עשרה היה מחוייב להחזיר ע"פ שני עדים בלא שבועה ולכן גם בעד אחד דינו מחוד שאיל"ם [כ"ח מסמ"ע סק"ג וזקן] ויש חילוקים 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 [ראב"ד] ופמור מלשלם אפילו העשרה שהורה וגם שר"א אינו מחוייב לישיבע ונ"כ דמ"ם נשבע בנק"ח כדון הבא ליטיל ואע"פ שנתבאר בס"י ע"ה דאדם יכול להבוע ע"פ עד אחד ולהביאו לשר"א אף שבעצמו אינו יודע זהו כשהעד מעיד בבירור שחייב לו אבל בכאן אין העד יודע אם שלו נטל וכמה נטל [סס] ורעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע :

ב כתב רבינו הב"י האימר לחבירו גולתני מאה אם אמר לא גולתני נשבע היסת ואם הודה שנולו 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 בדי כלום אע"פ שהורה שמשכנו שלא ברשות ב"ד ודינו כגולן מ"ם כיון שאין ע"ו עדים היו נשבע ונכה חובו מהמשכון דאין אדם נפלא לשבועה ע"פ עצמו טעמם שנתבאר :

סימן שסה [הנגול ואינו יודע ממי גול מה דינו

ובו ח' סעיפים] :

א הנגול 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"ג דהגולן מוען נגד כל אחד מהם מענת שסא מ"ם כיון דנגד כולם מוען ברי שלא נגד רק אחד מהם לכן צריכין לישיבע ודמי לפקדון שבס"י ש' דהויא דה"ל למירק משלם לשניהם וכ"ש גול שחייב לשלם לכל אחד ואחד ע"י שבועה ואף שנתבאר כמה פעמים שהקילו על הגולן כפני חקנת השבים והו בענין התשלומין כמו שישלם דמים או שיקנה השבח אבל בכאן אם נקיל עליו לא ישלם להנגול קרן הגזילה ולא יציע לו רק חמישיתו של קרן א"א להקל עליו בזה והו שיתבאר בס"י שס"ו דאין מקבלין מנוקן הבא לעשות תשובה והו כגולן 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 רבותו בעלי ש"ע ונראה דגם קים לי כהחולקים אין הגולן יכול למעון [פס"ד ולי"ע] :

שניהם וזמרים כמ"ש בפקדון שם דבמקום דה"ל למירק משלם מאתיים 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 גולתני לאחד מהם ואינו יודע למי מדינא אינו נותן אלא מנה והם חולקים ביניהם ולא אכריזין שיהא מונח עד שיתברר הרבר או עד שיבא אליהו כבמקח בס"י רכ"ב וכפקדון במקום דלא ה"ל למירק בס"י ש' דשאני התם כיון שכל אחד מוען בברי ובע"כ שיש רסאי ביניהם לפיכך יהא מונח אבל בכאן שאין יודעים בברי וליכא רסאי יחלוקו [ט"ז] ויש מי שאומר דלדעת התוס' והרא"ש ריש ב"ם אין כופה אחד את חבירו לחלוק כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת [קנ"ס"ח] ולא נהירא דהו דוקא בטוענים ברי כגון שזה אומר אני ארגתי בנגד זה זה אומר אני ארגתיה ולא בטוענין שסא והוה כספיקא דרינא כשאין שניהם מוחזקין שנתבאר בס"י קל"ט דחולקין ונראה דאפילו הפיסה לא מהני כיון שמוענין ספק וחפיסה דמענת ספק כי האי לע"כ לא הפיסה היא :

ד זהו דוקא כדינא אבל אם בא הגולן לצאת י"ש צריך לשלם לכל אחד ואחד אפילו כשמוענים שסא ואע"פ

ב וכן אם אמר גולתי לשנים לזה מנה ולזה מאתיים וכל אחד תובע מאתיים משלם מאתיים לכ"י 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 דבדלא תבעי ליה הדין שיה כמי בפקדון כמ"ש והו כשאמר גולתי מאחד מכם שיש ריעותא מה שאינם יודעים אבל באביהם מנא להו למירע וראה ממשנה דהמפקיד [לז'] רתנן אמר לשנים גולתי לאחר מכם מנה ואינו יודע איורו או אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה נתן לזה מנה ולזה מנה ואוקמה בגמ' ברא תבעי ליה ובכא לצאת י"ש ומדהנן 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 אינו יודע אם גולתיך אם לאי אפילו בכא לצאת י"ש אינו חייב לשלם לו כמ"ש בס"ע ע"ה דאינו יודע אם הלוינה פטור מדינא ולצאת י"ש אם תובעו חייב ואם לאו פטור :

ח דבר פשוט הוא דבכל אלו הדברים שצריך להחזיר לשניהם מדינא או בכל לצאת י"ש והו בשאינם מוחלים לו אבל כששניהם מוחלים לו את הספק פטור אפילו מלצאת י"ש וכשחשלו אין יכולים לחזור בהם דמחילה א"צ קנין ומהראוי להנגולים שמוחלו לו שלא יצטרך לשלם יותר ממה שגול אם הם יראי אלהים שלא ואם אצד נגול אחד וראי שמאיתם שרו ולהשני ספק ישלם להודאי ובעל הספק יכול להפיד קבלה עד בעל הודאי :

ואע"ג דבפקדון ככה"ג פטור אף לצאת י"ש כמ"ש בס"ש שאמר 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"ז] וחלקו עליו דעיקר ה"ל למירק היינו בעת הפקדון ובנזילה לא שייך דלקרק בעת שגולו דהרי טפחד ממנו וגם אינו יודע שיחזיר לו ועוד דבנזילה וראי דצריך לקנות א"ע בכא לצאת י"ש וכן עיקר דרינא [זוהו כוונת המעי"ש בהמפקיד לז' ס' ועקלה"ה] :

ה ובגול מנה וסוה מאתים ולא תבעי ליה חייב ג"כ ליתן לזה מאתים ולזה מאתים בכא לצאת י"ש ומדינא נתן לזה מנה ולזה מנה ומה יהא מנה ולא אמרינן שיחלוקו כבסעיף ג' אם שניהם אימרים שממנה יודעים ובמנה השניה אינם יודעים משום דחיישינן כיון שיודעים ממנה היה להם לידע גם מהמנה השני ואולי יש ביניהם רמאי שיודע שלא גולו אלא מנה ורוצה ליטול גם במנה השני ולכן אם אומרים שאינם יודעים כלל אפילו ממנה חולקים המנה השלישית ביניהם [ט"ז] ולפ"ז אם אחד אומר ידעתי ממנה וממנה השנית אינו יודע והשני אומר אינו יודע כלל היה צריך ליתן המאתים למי שאינו יודע כלל דמי שיודע מהמנה היה לו לידע גם מהמנה השנית וניכר שהוא רמאי וא"צ ליתן דבעל המנה רק מנה אפילו בכא לצאת י"ש וצ"ע דרינא :

י אם ראוהו אומר לשמעון גולתי מאביך ואינו יודע אם מנה אם מאתים או שאמר לשמעון וללוי גולתי מאביו של אחד מכם מנה ואינו יודע ממי לא נתבאר

סימן שמו [גולן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו וכו' ו' סעיפים] :

אפילו הרמים אבל כשגול קרקע ובה עליה בנינים יש מי שאומר דאפילו בגולן ספורסם ובא לעשות תשובה מעצמו סותר בנינו ומחזיר הקרקע ומקבלין ממנו [סת"ע] ולא עשו תקנת השבים בקרקע מפני שאינה נגולת וכן אם הנגול חייב לאחרים מקבל ממנו בכל ענין כדי ליפרע חובותיו אם אין לו ליפרע מסקום אחר [ט"ז] :

ב אם גולן זה שהחזיר וא"ל הנגול אינו 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 א"ע הרבה דלא עדיפא תקנה זו משא"מ דהמחזיר חוב אחר שביעית צריך שיאמר משא"מ אני ואם א"ל הלוה אע"פ מקבלין ממנו כמ"ש בס"י וס"ו לא רמי לגמרי דשם דבשם יכול לסבב בדברים עד שיאמר לו כן כמ"ש שם ובכאן אין

אמר 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 י"ח ולכן אם הוא גולן ספורסם אין מקבלין ממנו

דין דעת בעלים לא שייך בגולן כל כך דהא הגגול יודע שהגויחה ברוב גזירות [סמ"ע] :

ה' כס' שנה נתבאר דא"צ הבעלים לדעת בשעת הזוהר אבל לרשות הבעלים חייב להחזיר לפיכך אם היה כלל ביד בנו של כעה"ב או ביד עכו"ם ולקח אחד את הכלי מהבן או מהעבר שלא מדעת הבעלים ונשהמש בו וה"ו שואל שלא מדעת דינו בגולן וקם לו ברשותו ונתחייב באינסים עד שיחזירו להבעלים ואם החזירו להבן או להעבר ואבר ממנו או גשבר חייב לשלם ואף שהבלי היה ביד הבן או העבר מדעת האב או הרב ס"מ אחר שנמלה שלא מדעתו צריך להשיבה להבעלים עצמם כמ"ש בס"י קפ"א ודוקא כשהבן קטן אבל כבן גדול כיון שהחזירה למקום שנמלה והחזירה לבר דעת פסור דכזה לא הוי שואל בגולן כמ"ש בס"י רצ"ב [סמ"ע] ורק לקטן הוי כאבירה מדעת וכן עבר דינו כקטן כמ"ש בס"י רצ"א :

ך הגזול את חברו בישוכ ונא להחזיר לו במדבר לא יצא בהשבה אם הגזול לא רצה לקבל והחזיר לו בע"ב אא"כ מקבלה מרצונו אבל אם מחזיר לו בישוכ אפילו שלא במקום שגולו יצא ירי השבה אף כשהחזיר לו בע"ב של הגזול וכס"י רצ"ג נתבאר בפקדון מה דינו ובשם נתבאר דהספקד אינו יכול לחבוע מהנפקד אלא במקום שהפקדו ובגולן לא שייך זה ויכול הגזול לחבוע ממנו אפילו שלא במקום שגולו ונא דמי לפקדון דפקדון היה ברצון :

לו לעשות כן כיון שזוה מפני תקנת השבים וכן אם לא בא לעשות תשובה מעצמו אלא שהגזול תבעו מחייבים אותו להחזיר וכן אם ב"ד כופין אותו להחזיר כל גזולתו כמ"ש במעוף א' וכל הדינים האלו גם כנגב מפורסם ובמלוא ברביה שעסקיו בכך ונתבאר ביו"ד סי' קס"א :

ג אמרו חז"ל דהרועים המוכסים השובתן קשה מפני שסמ"ן גזולים את הרבים ואין יודעים למי יחזירו לפיכך אמרו חכמים שיעשו בהגזלות צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות ותקוני דרכים ומרחצאות וכיוצא באלו דגם הגזולים יתנו סוה אבל כחילה לא שייך בהם דהא אין מי שירדע אם גולו אם לאו וכשיעשה צרכי רבים יסכב ה' שכל אחד מהגזולים או מירשיהם יהנה כפי ערך גזולתו ושימחלו לו והבא למרה מסייעין אותו מן השמים ורועים היינו כשרועים בהמות שלהם אבל כשרועים בהמות אחרים אינם בחזקת גזולים דאין אדם חוטא ולא לו :

ד יראה לי דאע"פ שאם ביבולת ב"ד לכופ לנגולן שיחזיר גזולתו כופין אותו מ"מ כגזולי רבים אין כופין אותו לעשות צרכי רבים דהא לאו השבה מעריא היא אלא דאם מתעורר בעצמו לעשות תשובה אומרים לו עשה כהם צרכי רבים כי א"א להקן באופן אחר ולא שב"ד יכופו לזה ובס"י שנה נתבאר אופן החזרה כנגב אם צריך דעת בעלים וכל הדינים נהגים גם בגולן אך עיקר

סימן שמו [גולן שנשבע וכל דיניו והנחל את אביו ובו כ"ה סעיפים]

ולכן אפילו יודע הגולן בכיורו שהגזול לא נתייאש מ"מ אין לו כפרה עד שישבינו לידו [ס"ך] וגם בומה"ז אף שאין קרבן מ"מ נוהג דין זה שאין לו כפרה עד שישבינו לידו [סס] :

ג והרמב"ם בפ"ז מגילה כתב בלשון זה אבל אם נשבע על ש"פ ומעלה חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם אפילו הם באי הים מפני שכבר נתייאשו מאחר שנשבע ואינם באים עוד לחבועו עכ"ל וכן העתיקו בש"ע ומבאר מזה דאם לא נתייאשו א"צ דהויך לידם והקשו עליו דהא כנמ' מבואר המעם משום דלא היל כפרה כלא מפי לידיה ואין יחדש מעם שלא נאמר בש"ס ויש מי שחורץ דהנה יש מרבותינו דס"ל דדוקא כשהורה שלא בפניו צריך להוליך לידו כשנשבע אבל כשהורה בפניו וא"ל הגזול יהא בידך עד שאמלנה א"צ להוליך לידו וה"ל כפרה גם כשעדיין בידו [טוב' קדי' ד"ז חמ"ך] דכיון דאל ל יהא בידך ה"ל נביה כפקדון והרמב"ם ס"ל דאף כשהורה בפניו צריך להוליך לידו ולזה מפרש המעם דכשנשבע מתייאשים הבעלים אפילו כשהורה בפניו :

ג הגזול את חברו ורצה להשיב את הגזילה ואין הגזול כבאן אינו מחייב להוליך אחריו הגזילה למקומו אלא מרדעו למקומו שרצונו להחזיר לו גזולתו ויבא וישלנה ולא מבעיא כשהוא לא הורה על הגזילה ועדים העידו שגול אלא אפילו אם תבעו הגזול וכפר בו ואח"כ חזר והורה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם אלא יא בידו עד שיבואו הבעלים וימלום ורק מחייב להודיע להם מקוםם ונראה דזהו דוקא כשגולו כאן והגזול הלך למקום אחר אבל אם גולו במקום האחר שהגזול גם עתה שם מחייב להוליך לו למקום שגזולו דכל הגזולים צריכין להשיב לאותו מקום שגולו [וכ"מ בט"ך סי' סט"ז סק"ט] :

ב זה שאמרו שא"י להוליך לו הגזילה בר"א כשלא נשבע אבל כשנשבע לשקר ואח"כ הודה שחייב לשלם קרן וחומש ואשם כרכתיב כפ' ויקרא אמרו דהגזול שזה פרוטה ונשבע לו וזיכנו אחריו אפילו כדרי שכסף לא יחשבו והמעם אמרו חז"ל [כ"ק ק"ג] דכפרה לא הוי עד דמטי לידיה דכתיב לאשר הוא לו ויתנו ביזם אשמתו

בפניו משום דאינו מאמינו עזר [קלס"ה] ועדיין אינו מוכן רעב"ז למה צריך למעם זה כיון שגזירה התירה היא לאשר הוא לו יהנו שאין לו כפרה עד ששייב לידו ולכן ג"ל דהרמב"ם הזה ק"ל למה אמרו חכמים בלא נשבע שא"צ להוליך לידו ומשמע דמצינו רינא בן הוא ולא מפני תקנת השמים [ס"ך סק"ז] והרי אין לנו כתוב אחר על השבת הגזילה לבר האי קרא דהשיב את הגזילה וכן קרא דנשא דהשיב את אשמי בראשו והני קראי מיירי בנשבע וא"כ סגלן לחלק בין נשבע ללא נשבע וזה אין לומר דעל נשבע גלי קרא דנשא דכתיב לאשר הוא לו יהנו ביז אשמתו דבעינן דמטא לידיה ונא כשלא נשבע דהא עכ"פ כרגלי האי קרא למדנו ג"כ פירושא דקרא דהשיב את הגזילה דכתיב ג"כ כהאי ענינא דנשבע דהכוונה הוא להשיב ליה דקרא וא"כ סג"ל דבלא נשבע מני כהודעה לבר והרי אין לנו פסוק אחר על השבת הגזילה ולכן מפרש הרמב"ם ז"ל דקים ליה לחול"ד דמ"ה שהצריכה התורה להשיב רק לידו אין זה גזירה בלא מעם אלא מעם יש ביה וה"פ דקרא וחשיב את הגזילה עד שהגנול יהיה כמ"ח שיושב לו גזירתו ולפיכך כשלא נשבע במתה הוא כהודעתו בלבד וכשנשבע אינו מאמינו עוד אפילו כשהורה בפניו אא"כ יביאנה לידו וזה דגלי אידך קרא לאשר הוא לו יהנו ביום אשמתו לומר כיון דנאש"ע ע"י שבועה אין הגנול מאמין לו עוד עד שיתגנו לידו ודענין דינא כשא"כ הגנול יהא בידך אפשר לומר דגם הרמב"ם סודה דא"צ להוליך לו [עס"ך] :

ד וכל מה שנכתבא זהו מדין תורה ואפילו החזיר הגזילה כולה הוי' מש"פ בקרן חייב הגנול להוליכה ליד הגנול כיון שנשבע לשקר אבל פחות מש"פ א"צ להוליך אחריו אלא יבא הגנול וישלנה ואע"פ שגול חפצים והחזיר לו כל הגזילה ולא נשבע כשהחזיר כל מש"פ אין חוששין שמה התייקר ותעמוד על ש"פ ונסצא שלא קיים השבחה אלא יש לו כפרה מיד ויוכל להביא קרבנו ואם נתייקר קודם הכפרה י"א דא"צ להחזיר לו עוד כיון שפעם אחת לא היתה ש"פ הוי כמחילה וי"א שצריך להחזיר [סוכן] וכן משמע מהרמב"ם [כ"י] ואפשר דרדעה זו גם בלא נשבע כשהחזיר כל הגזילה לבר מפחות מש"פ התייקרה דצריך להחזירה דהרי ברשותו של גנול נתייקרה אבל אם גול לבתחלה פחות מש"פ ונתייקרה א"צ השבחה דמיד שגול מחל לו [ג"ל] וכן אם הגנול מחל לו על כל הגזילה אפילו כשנשבע הו"ל כפרה ויביא קרבנו דמחילה א"צ קנין :

ה וכיון שהוא דבר קשה להוליך הגזילה למדה"י כשהגנול שם תקנו חכמים מפני תקנת השמים שיניח הגזילה אצל ב"ר שבעירו ויוצום שישלחו לידו מתי שירצו והוי כהשבה ליד חננול ולהרמב"ם י"ל שכן הוא מדין התורה דכיון דלמטעמו הוא מפני שמתייבא

וכשהיה אצל ב"ר שוב אינו מתייבא וכן אם עשו חב"ד שליח בעדים ונתן לו להשליח ב"ר יצא יד גזילו ונפטר מאחריות [סמ"ז] אבל לא יתן לא לבנו והשלחו של גנול אא"כ עשאם לשכוחים בעדים כמ"ש בס"י קב"א ואפילו בלא נשבע ג"כ דא יצא יד השבחה כשסמיה ליד בנו של גנול או לשכוחו שלא בעדים כל זמן שלא מסרו ליד הגנול [סס] וחיוב באחריות :

ך גולן שגול ומת הגנול ורצה הגול לעשות תשובה יחזיר ליורשי הגנול ויוצא יד השבחה דכל יורש עומד במקום מורישו ואפילו כשנשבע וסת וסחזיר ליורשי יש לו כפרה ומשלם הקרן והחוסם ליורשים ומביא קרבנו ומתכפר לו וכשהגזילה בעין מחזיר להם הגזילה עצמה ואם נאבדה או שנשתנית כשינוי שאינו חוזר יחזיר להם הדמים כשם שהיה מחזיר למורישם :

ז כתב הרמב"ם ז"ל [סס] כל מי שנתחייב מסון לחבירו הישראל וכפר בו ונשבע על שקר ה"ז חייב להחזיר לו הקרן שכפר בו והוספת חומש וחייב בקרבן והוא הנקרא אשם גזילות ואחר הגול ואחר העושק או הגונב או שהלווה או שהפקיד אצלו או מצא אבדה 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 כדון וכפר ונשבע משלם קרן וחומש שנאמר וכחש וגו' :

ח ב"ר"א כשהיה חייב לשלם מחמת עצמו אבל אם היה מתחייב לשלם מחמת אביו אינו משלם חומש כיצד כגון שאביו גזל או גנב או שהיה חייב לאחרים והבן יודע וכפר הבן ונשבע ואח"כ הורה משלם הקרן בלבד שנאמר אשר גול ודרשין על גזילו הוא מוסף חומש ואינו מוסף חומש על גול אביו אפילו כשהיתה הכפירה והשבועה לאחר מיתת אביו :

ט ודוקא כשאין הגזילה קיימת אלא שנשארו קרקעות מאביו וחייב לשלם הקרן והחומש אינו משלם דהחומש הוא על השבועה ואין נשבעין על הקרקעות כמ"ש בס"י צ"ה [כס"י קס"י] וכן אפילו כשהגזילה קיימת אלא שהיתה מופקרת ביד אחרים ולא ידע מזה ולא נשבע לשקר ולכא חומש וגם קרבן אינו מביא דכי ליבא חומש ליבא אשם אשם אחר כשהגזילה היתה ביד הבן משלם קרן וחומש ומביא אשם גזילות אבל כשהאב נשבע והורה ומת משלם הבן קרן וחומש כשנשארו נכסים מיביו אבך קרבן אינו מביא דאין קרבן לאחר מיתה [ג' 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 והחומש ואם האב נשבע ומת והיורש הורה ונשארו נכסים מאביו משלם הקרן בלבד ולא החומש דהחומש בא על התראה שאחר השבועה והרמב"ם ז"ל השמיט כל ענין דנשארו נכסים ולא ידעתי למה דהנשבע לכותי משלם את זקן ולא

יד וזהו לשון המשנה [קרי]: הגזול את יביו ונשבע לו וסת ה"ו משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לזה ובע"ח באים ונפרעים ומירש"י שמשלם לבניו של אביו שהם אחיו או אם אין לו אחים כשלם לאחי אביו ומשבע דרבנזו של הגזול לא יחן דאינו ניכר השבחה בזה ואם אינו רוצה לוותר חלקו או שאין לו נכסים שיהיה ביבולתו לוותר חלקו כזה מאחרים כשיעור הגזולה והם נפרעים מהגזולה עצמה או אם אין הגזולה קיימת יקבלו מכנו כפי שיעור הגזולה ומקיים בזה מצות השבחה ואם אינו מוצא יורש מוכן לעניו וגם אין לו ממי ללוות אמרו ח"ל דיטיל הגזילה לארנקו שכ צדקה ושיאמר זהו מגול אבי כדו 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"י סס] ולפירש"י הסכימו הראש והשני:

לא החומש שנאמר וכחש בעמיהו וכן הנשבע לקמן דאין נשבעין על מענה קמן וכן לחרש ושוטה כמ"ש בסו"י צ"ו אבל הנשבע לעבד כשיש לו מסון שאין לרבו רשות בו משלם את החומש דנקרא עמיתו דחייב במצות [ב"ק פח] ופעמים נשבעים ער מענה קמן כמ"ש במעוף י"ח :

י החומש הוא מלכר אחר מד' בקרן שאם גול שוה ד' ונשבע משלם חמשה ואם היתה הגזילה קיימת מחויר 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 ומביא 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 הקרבן וא"צ להזליך את החומש למקום הגזול אלא יהא בידו עד שיבא הגזול ויקחנה :

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 מוסיף חומש על חומש עד שיהמנע החומש שיכפור בו ושישבע עליו משה פרופה וצריך על כל שבועה להביא חוכש ואשם ומי שהיה אצלו פקדון וטען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו ונשבע שוב 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 הקרבן לכפרה הם באים ואינם מביאים אלא ע"פ עצמו וכבר נתבאר בסו"י שנ"ב סעוף ח' דשבועה זו היא בין בב"ד בין שלא בב"ד ע"ש :

יג כיון שנתבאר הגזול שנישבע מחייב לעשות השבחה עודפת מכשלא נשבע לכן אף אם לאחר השבועה נתהוה שהגזול נעשה שלו מרינא כגון שגול אחד ממורישו ונשבע לו וסת מורישו מ"ס חייב להוציא הקרן מת"י עם החומש ומביא קרבן כדי שיהיה לו כפרה והמנע נראה כיון דהקרוב א"א להקריב בלתי השבת הקרן כמ"ש לכן אם תשאר אצלו הגזילה אע"פ שעתה אין זה גול מ"ס גם מצות השבחה לא קיים ואינו יכול להביא קרבנו ואף גם בומה"ו שאין קרבן מ"ס מראוי לו לקיים מצות השבחה [כ"ג] ולפמ"ש נוחא כמה שהקילו ח"ל על הגזול בזה שיכול לעשות שלא להפסיד כמו שיתבאר דמשום ראיין זה רק כדי לקיים מצות השבחה בלבד או ; אנו חוששין אם מן הצד לא יפסיד בזה .:

טז והרמב"ם כפי"ח כתב הגזול את אביו ונשבע לו וסת האב אם אין הגזילה קיימת או נשתינת עושה חשבון עם אחיו על הקרן ועל החומש ואם הגזילה קיימת חייב להוציא הגזילה עצמה מת"י לפיכך נותן הגזילה לאחיו ועושה עמהם חשבון ואם אין לו אחים שנמצא זה הגזול לברו הוא היורש מוציא הגזילה מת"י לבניו ואם אין בניו ליה הבן הגזול נותנם כבע"ח כהלואתו או לצדקה והואיל ויצא גזילה עצמה מת"י נפטר אע"פ שנחנה מתנה או פרעה בחובו והיא שוידעם ויאמר זה גול אבא עכ"ל והעתיקו רבינו ב"י במעוף ה' ואין רצונו לפרש לאחיו היינו לאחי אביו דכיון דאינם יורשים מרינא 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 לכתחלה שפסיד דמי הגזילה כיון ששלו הוא עתה וא"צ רק לקיים מצות השבחה 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 החיטש והאחים נותנין זה בתורת השבחה והוא לוקח ממקום אחר כנגד זה כפי חשבון אחים שיש לו אבל כשמסור לבניו לא שייך חשבון דדרי הוא בעצמו נוטלה דבניו כעצמו דמי ומ"ס ס"ל דאם יש אחים מוב יוחר שימסור לה חים מלבנו שניכר יותר ההשבה ויש מרבותינו דס"ל דבניו קודמין לענין ההשבה דכיון שא"צ לקיים רק מצות השבחה לבה ימסרם לאחרים ולא לבניו [מ"ס סס] ולהרמב"ם אין ג"ם בזה דכיון דס"ל שעושה חשבון עם אחיו הרי אינו מפסיד כלום זה שאב"ה המשנה אב אין לו מפרש אם אין לו אחים ובנים ובנירסתו לא היה כתוב ואם אינו רוצה [נ"ח] וכ"ז בנשבע אבל בלא נשבע א"צ כלום כמ"ש במעוף י"ג ואף שיש שמחפיק בזה מ"ג כן עיקר דינא וכ"כ הרשב"א בתשו"א ופינו סלמ"ג סס] :

מאורו משמר אסור לו לעכב לעצמו והוא אינו נומל חלק ככל [ג"ל] :

כ הכהנים בגול הזה כמקבלי סתנות הם לפיכך הגול ממנו חסין ואין לו יורשים ועבר עליו הפסח חייב ליתן לכהנים את דמיו בשעת הגזילה ואע"פ שאם הגול היה קיים היה הגולן אסור לו הרי שלך לפניך כמ"ש בס"ג שם"ג אבל כיון דהתורה וכתה זה לכהנים כסתנות כהונה דכתיב בפי' קרח במהנות כהונה אשר ישיבו לי והוה הגול 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 הגולן את הקרן אבל החומש אינו מעכב שאם נתן את הקרן והקריב האשם נתכפר לו דאין החומש מעכב הכפרה ודבר זה למדנו מהקדש שאם נהנה מקדש חייב בקרן וחומש ואשם טעילות וכתוב שם באי' האשם ונסלח לו ואיך הוא הקרבן ואשם הוא הקרן ולמדנו מהקרבן והקרן מעכבים ואין החומש מעכב ומ"מ חייב ליתן את החומש אחר הכפירה ואם לאו לא יצא י"ח כמה שגורה עליו התורה ואף שיש לו כפרה על עון השבועה אבל עון הגול לא נתכפרה בלא החוש :

כב וכיון שנתבאר שאין להקריב הקרבן קודם שנתן הקרן לפיכך בגול הגר שאין לו יורשים יוהרו הכהנים שלא לקבל הקרבן קודם הקרן ובמקדש היו כ"ד משמרות והיו מסודרים על סדר השבתות ויכול הגולן ליתן הקרן למשמר העובד ולהמתין על הקרבן עם המשמר השני ואף שמצוה לאדם להביא קרבנו מיד כשנתחייב בו מ"מ בריעבד אם המתין על המשמר השני יצא וזכה המשמר הראשון בהכסף והשני בהקרן והחומש יכול לשלם אח"כ גם למשמר שלישי ורביעי [ג"ל] ואם נתן הכסף למשמר ראשון והקרן נתן מיד למשמר השני בומן שהמשמר הראשון עדיין לא כלה יחזור בני המשמר השני את הקרבן למשמר הראשון דאין להשני לקבל שלא בומן משמרתם ואם נתן הקרבן להמשמר במשמרתם ואח"כ במשמר השני נתן להשני הכסף קנסין דהו לבני המשמר הראשון שקבלו האשם קודם הכסף ויהו זה גם האשם להשני ונ"ל גם אם קבלו החומש עליהם להחזיר אע"פ שאין החומש מעכב את הכפרה מ"מ כיון שעשו שלא כרן בהאשם קנסין לאו בכולוהו ואם כבר הקריבו הקרבן יביא קרבן אחר ראשם שנקרב קודם הבאת הקרן לא יצא בו ידי חובתו והאשם פסול והכהנים לא זכו רק בהעור [ס"ט גזול] :

כג כתב הרמב"ם ו"ל [סס] נתן את הכסף לאחת מן המשמרות ואת האשם למשמרה שהיא שבתה יחזור הכסף אצל האשם לאנשי המשמרה הקבועה שהמשמרה יאקחה

כד וזה שכתב רבינו הרמ"א וי"א דאינו נומל כלום כנגד הגזילה ואם הוא עני ולא יכול לוותר חלקו לזה מאחרים והם באים ונפרעים מחלקו עכ"ל זהו שימת רש"י שבארנו וגם לשימה זו ברובנו הליא מילהא כרתנן ואם אינו רוצה ולא ירעהי למה השמיטו המיר והרמ"א אה זה ולש"מ זה דוקא כשהחלה לזה מאחרים והם נפרעים מגזילה קברי השבה אבל שימול הוא אח"כ כנגד הגזילה לא ס"ל כהרמב"ם דבוה לא מקיים השבה כלל :

יד פרשה זו הגול ונשבע נשנית גם בפי' נשא דכתיב איש או אשה ונ"ו והתירו את חמאתם אשר עשו והשיב את אשמו בראשו וחמישתו יוסף עליו ונתן לאשר אשם לו ואשמו זהו הקרן וכתוב שם ואם אין לאיש נאד להשיב האשם אליו האשם המושב לה' לכהן מלכד איל הכפורים אשר יכפר בו עליו ודרשו חז"ל וכו' יש לך אדם בישראל שאין לו גואלים אלא דקרא מיירי כשהגול הוא גר [זמן מקדש] וכת ולא הניח בניס ובנות ליוורשו וכחיוו כפר הגולן ונשבע ואח"כ רצונו לעשות תשובה נתן הקרן והחומש לכהנים של אוהו משמר העובד בבהמ"ק ואח"כ מביא קרבן אשם ומתכפר לו וספני שהתורה קראה לקרן הגזילה אשם דינו כאשם שאין מקריבין בלילה אלא ביום כמו כן אינו מחזור הקרן בלילה והחומש נ"ל שיכול להחזיר בלילה וצריך שיגיע שוה פרוטה לכל כהן שבארתו משמר שנאמר המושב לה' לכהן ולא כתיב לכהנים ש"מ שתהא הצבה לכל כהן וכהן וכשם שבכל קרבן צריכים אנשי משמר לחלק ביניהם ואין חולקין קרבן כנגד קרבן שוה ימול קרבנו של זה וזה קרבנו של זה כמ"ש הרמב"ם בפי' ממעתיק כמו כן אין חולקים גול כנגד גול אלא בכך גזילה חולקין ביניהם וכן אינו מחזיר להם מעט מעט רק כל הגזילה כאחת וכך אמרו חז"ל [סס ק"י] החזירו חצאין לא יצא כמו קרבן והרמב"ם ו"ל השמיט זה ולא ירעהי למה :

יז וקודם שחזיר להכהנים מחוייב הגולן לחפש אולי נשאר זרע מהגול ויחזיר לו אבל כשהיה הגול קמן א"צ לחפש אחריו רקמן אינו מוליד ולכן נאמר איש בפרשה כלומר איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל ולא קמן ואין להקשות למה דהתורה למעט קמן מפני שאינו מוליד הלא אין דין זה רק בגשבע ועל מענה קמן אין נשבעין כמ"ש בסעיף ט' אמנם משכחת לה כשקפץ ונשבע או שנשבע ע"י העדאה עד אחר [מוס' רפ"ח דסנהדרין] ואין לשאל מאין לקמן מעות דהרי אין לו זכיהא אמנם כבר נתבאר בס"מ רמ"ג דברעת אחרת מקנה יש לקמן זכיהא מדאורייתא [סס] :

יח ואפילו כהן עצמו שגול אותו ומת הגול ואין לו יורשם לא זכה הכהן בהגזילה שה"י אלא מוציא סח"י לכל אחיו הכהנים בני המשמרה ואפילו היה הכהן

מח"י לקיים מצות השנה אבל לא יפסיד כמו בגזול אביו ונשבע ומת אביו שנחבאר לדעת הרמב"ם שכן כתב אחר דין גזל אביו וה"ל וכן הגזול את הגר ונשבע לו וחזר והודה לו וזקף עליו הכל במלוה ואח"כ מת הגר אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מח"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 [ורבים סקבו עליו מסוגיית הס"ס ול"ג שפירש דזה שאמר ר"ע ז"ק קמ"י אין לו מקנה פד יצו"ח גזילו גזילו מת"י אין סכונס לשלם לכהנים דעד יצו"ח משמע כגזול אביו ומ"ש שם וזקפו עליו במלוה ממילא כן סוף כיון דהודס בחייו ולא סחיר לו בע"כ סוף זקפת מלוה למסקנא דדבא ומ"ש שם אלל נז"ג סיני משכמס לס ומ"י וסודס לאלר מיוסס לכ"ע סיך ולא לריש"ג ולא קלי אלעיל וזקן] :

כז אבל להרבה מרבותינו אינו כן דאפילו הודה בחייו חייב ליתן הקרן והחומש לכהנים ולהביא קרבן ולכן בוסה"י חייב ליתן לצדקה כפי שיעור הגזילה וחומש לא שייך בוסה"י וה"ל המור והיש"ע הגזול את הגר ונשבע לו ומת בלא יורשים אפילו הודה לו וזקפו עליו במלוה אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מח"י עכ"ל ולהרמב"ם פירושו שלא יפסיד מאומה כמו בגזול אביו ולשאר פוסקים חייב להוציא לצדקה ולהרמב"ם אינו חייב ליתן לצדקה אלא כשלא הודה בחייו [עסמ"ע ול"ע וזקן] ודע דכהנים אין יכולין למחול להגזלן כיון דכפרה קריא רחמנא [טוס' קי ד"ס כסף] :

כח הענבים והשפירות והקרקעות אין בהן תוספת חומש שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון וכל האמור בענין מטלמלין הן וגופן מסון יצאו קרקעות ועבדים שהוקטו קרקעות ושמותיהן שאין גופן מסון וכן כל אלו בגזול גר בוסן המקרש שאין לו יורשים אינן חוזרות לכהנים ואין דין חומש ואשם רק במורה מעצמו אבל כשנתחייב ע"פ עדים ליכא חומש ואשם אפילו כשנשבע וה"א דבגגבה הגר בוסן המקרש 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 להבתנים וכיון דאיסתלק ליה כפל משלם חומש [מ"י רסנ"א סס] וי"א דכיון שבאו עדים תו לא שייך חומש בכל ענין [ט"מ כסס כרנ"ט] :

סימן שסח [המציל או הקונה מליסמים ובו ד' סעיפים] :

ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד ליסמים כותי או מיכס כותי חייב להחזיר שפתם הריבר שלא

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 קנסינו להמשמר שקבלו האשם קודם הכסף ימסרו האשם למי שקבלו הכסף ויקריבוהו במשמרתם [כ"ס כטזל ללוקמסל ד"ב: וחכמים מ"ל קן ע"ס וסרמב"ס ז"ל כסמ"ס כמס דיניס וז"ע וגם הי"ס חמס כזס וע"ע כמ"ע שמתקס וי מכי מחילס וז"ל דלרנכ לא מה"י דרק לר"י דפסגס סוף מסוס עמטר סליט סליס סיך מחילס א"ל לרנכ דהקנס סוף פענרו על ד"ס קבלו אשס קודס כסף לא מה"י מחילס וזקן] :

כד כתב הרמב"ם הגזול את הגר ונשבע לו ומת הגר והפריש אשמו וגזלתו להעלותו לכהנים ומת הגזול קודם כפרה הרי בני הגזלן יורשים את כסף הגזילה או הגזילה עצמה והאשם ירעה עד שיפול בו מום ואם נתן את הכסף לאנשי משמר ומת קודם כפרה אין יורשי הגזלן יכולים להוציא מיד הכהנים שנאמר איש אשר יתן לכהן לו יהיה ואפילו היה הגזלן קטן שאין מתנתו מתנה אין יורשים מוציאין מיד הכהנים עכ"ל וזה שכתב דגם בקטן אין מוציאין מהכהנים לא ירעה מקורו ואדרבה בילקום כסף ממעם איש ולא קטן ואפשר שמעמו מעני שבגמ' [סס] אמרו שכסף מכפר מחצה וזה הקטן רצה שיהיה לו כפרה לכן אין ביכולת היורשים למנוע כפרתו :

כה ומ"מ אינו מוכן דאך אפשר להיות בגזלן קטן וזוה א"א להיות רק בנשבע והודה דחייב בקרן וחומש ואשם וקמן אינו בר עובשן שביאי קרבן על השבועה ונהי דההגזול עצמו צריך להחזיר כשהגזילה בעין כמ"ש ר"ס שם"ס אבל להביא קרבן אשם על שבועתו ודאי דאין מקבלין מסגו דהקטן יכול להביא קולה 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 להקריבו וכ"ש כסף שאין בו קדושה ככל ולכן אין היורשים מוציאין מידם :

כו לדעת הרמב"ם ז"ל אין דין זה שצריך ליתן לכהנים הקרן והחומש והאשם אלא כשלא הודה בחייו הגזול אבל אם הודה בחייו וזקפו עליו במלוה ומת אח"כ זכה הגזלן במה שבזו וא"צ רק להוציא הגזילה

לא כתב הרמב"ם כפ"י המציל מיד ליסמים ישראל הרי אלו שלו מפני שבגמ' הריבר שנתייאשו הבעלים

נגבו ופרטים הרבה בארנו שם בס"ד ע"ש :
 ג' ולפ"ז לדינא יש מחלוקת דלהרמב"ם והטור ורבינו
 הרמ"א בנוילה יש חילוק בין ישראל לכותי ובגנבה
 תמיד הוא יאוש אם לא שידוע שלא נתייאש ולפמ"ש
 שם ברעת הרמב"ם אין כלל קבוע בזה לכך במציל
 מליסמים ע"ש ולשארי פוסקים בגוילה לעולם לא היו
 יאוש אפילו בגזלן ישראל ובגנבה יש חילוק דבישראל
 היו יאוש ובכותי לא היו יאוש [ולזה סמכינו ס"ס ופס"ד
 ופנ"ח ופנ"ח ופנ"ח ופנ"ח] :

ד' וב"ז מדינא אבל ע"פ המנהג כתב רבינו הרמ"א
 דנהנו להחזיר כל גנבה ואין לשנות מן המנהג
 וכמ"ש לעיר ס' שני' ואין חילוק ביה בין גנב הגזלן
 דבכל ענין מחזיר דמיו ונימא את שלו כן נ"ל וע' לעיר
 ס' רל"ז בדין הקונה קרקע נוילה עכ"ל ובסומם חייב
 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 הגזלן 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 כס' לעיל ס' שני' עכ"ל והשינוי על
 דבריו דליסמים שכתב הרמב"ם היינו גנב ובגנב כותי
 לא נתייאש ובגזלן אפילו בגזלן ישראל לא נתייאש וכבר
 בארנו בס' שם"א דבריו צודקים והרמב"ם והטור ס"ל
 דליסמים היינו גזלן ובוה יש חיזוק בין ישראל לכותי
 אבל בגנב אפילו בכותי נתייאש כיון שאינו יודע מי

סימן שס"ח [דינא דמלכותא דינא ואסור ליהנות בדבר הגזול

ובו י"ז סעיפים] :

א' אם לקח לאחר יאוש קונה ביאוש ושינוי רשות ולרוב
 הפוסקים דוקא כשהיה היאוש קודם השינוי רשות
 ולהרמב"ם ז"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 הגזלן ועוד דליהנות
 יש איסור אף כשקנה בשינוי כמו שיחבאר כיצד הר"י
 שידע שבהמה זו גנובה או גזולה אסור לרכוב עליה או
 לחרוש בה אפילו ברצון הגנב והגזלן גול בית או שדה
 אסור לעבור בתוכה וליכנס בה בחמה מפני החמה
 ובגשמים מפני הגשמים ואם דר בה חייב להעלות שבר
 לבעלים אם עשויה לשבר ובוה אינו סועיל גם אם
 ימכור לו דרקע אינה נגזלת ואם גול דקלים ועשה מהם
 גשר אסור דקבור עליו ולא קנאם בשינוי דוחו שינוי
 החזיר לבריותו ודוקא כשלא עשה מהם קירות או קרשים
 אלא כרתן כחוליות לחתכות קמנות דאין זה שינוי
 מעשה אבל אם עשה קירות או קרשים היו שינוי מעשה
 וקנה כס' ש בס' ש"ס סעיף ח' ודוקא שהגשר הוא עריץ
 של הגזלן אבל אם מסרו לרבים מותר ליהנות הימנו
 דהוה יאוש עם שינוי רשות ואע"ג שגזלן במחובר ואינה
 נגזלת מ"מ כשקצצן הרי הן כמטלמלין וכן כל כיוצא
 בזה ואין להחמיר בזה כיון דהוה ררך לרבים :

ה' ואפילו שלא בדבר הגזול אסור ליהנות מגזלן ממטונו
 ובכל אשר לו אם החזיק שכל ממטונו גזול הוא
 ואע"פ שכבר נשחית הגזילה וקנאה בשינוי מ"מ הלא
 לא

א' כתב הטור אסור לקנות שום דבר מהגזלן ואסור
 להחזיק ידו ולסעדו בשום דבר מפני שהוא מחזיק
 ידי עוברי עבירה עכ"ל וכ"כ בס' שני' לענין גנב שאסור
 לקנות שום דבר מהגנב אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאסור
 לקנות הדבר הגנוב והדבר הגזול ואסור לסעדו על
 שינוי והיינו כדי שתהיה שינוי רשות עם היאוש שיקנה
 הגזילה וכל העושה דברים אלו וכיוצא בהם מחזיק ידי
 עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול
 עכ"ל ונראה מדבריו דאין אסור לקנות מסנו רק כשידע
 שאותו דבר גזול הוא ואע"ג דליהנות ממנו אסור אבל
 מסונו כמו שיחבאר מ"מ לקנות אין זה הנאה כל כך
 וכן לסעדו אין איסור רק בהדבר הגזול אבל להטור אסור
 לקנות מהם שום דבר ולסעדם בשום דבר [וכב"ק ק"פ'
 מחמתפי עתיר ליהנות ממנו יש גירסא לקטע ועמ"ש בס'
 נ"ח סעיף ז' ולפ"ז כ"סם לו מיעוט משלו מותר לכ"ע כמו
 שיפתאר בס"ד] :

ב' הלוקח מטלמלין מהגזלן לפני יאוש דינו כמ"ש בס'
 שני' בגנב דאם לקח מגזלן שאינו מפורסם עשו בו
 תקנת השוק שנוטל דמים מן הגזול ומחזיר לו הגזילה
 והגזול חזיר ותובע דמיו מן הגזלן ואם הוא גזלן מפורסם
 צריך להחזירו לבעלים בלא דמים והוא יתבע מהגזלן
 ואפילו לז"א שם דגם במפורסם עשו בו תקנת השוק
 בגזלן מודים דכיון דגזול כפרהסיא לא עשו בו תקנת
 השוק [כ"ח] ותוקה כל מה שנמצא בידו הוא גזול וכיון
 דהגזול צועק על גזילתו אף אם יבחישו הגזלן ניכרין
 הדברים שהגזול אוסר אמת משא"כ בגנב רלאו כל שעה
 שיבא ליה צריך הגנב להביא ראיה על גנבתו דיכול
 להיות שזה החפץ אינו גנב [פרי"ק] :

אחרת הרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחוקתה שנתיאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בודאי שזו גולה ואם היה ותיק ופחמיר על עצמו מחויב לבעלים הראשונים בדי"א שהמכס כלימטים בזמן שהמכס כותי או מכס העומד מאליו או מכס העומד שאין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה אבל מכס שמחת המלך ופסק המלך עליו ליטול דבר קצוב והעמיד מכס ישראל לנכותו למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסף כלום על מה שגזר המלך דינא דמלכותא דינא ולא עוד אלא שהמכסות ממכס זה עובר על לא תגזול מפני שהוא גזול סנת המלך בין שהיה סך ישראל בין שהיה סך האומות וכן מי שקנה המכס מהמלך צריך לשלם לו בשלימות ומי שמעלים המכס ה"ז גזול את מי שמחזיק המכס אבל אם אגס וגזול לקח המכס מותר משום דהוי כהפקעת הלואה דשרי במקום דליכא חילול ה' עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ו' ובוה שכתב דבמכסין חוקק שנתיאשו הבעלים ומכוס כותי הקשו עליו סמ"ש בס"ח דבמציל ומכוס כותי חייב להחזיר מפני שלא נתיאשו הבעלים ויש מי שחירץ דרוקא בזה שנתנו הכסות לאחר מתיאש הגזול כיון שראו שכבר נמכר [סלי' עס] זהו 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 במכוס ישראל ומ"ש בדי"א וכו' לא קאי אדלעיל אלא על עיקר דינא דמכוסין ולא על הקודם [עס] והדוחק מבואר ולי נראה דבסי' שס"ח מירי שידוע בודאי שגזולה היא דוחה לשון המציל אבל בכאן אינו יודע בודאי שגזולה היא אלא יודע כסותו ונתן לו כסית אחר וכיון שזה כמכירה ואינו יודע בבירור שהיא גזולה תליגן לקולא שאפילו אם גזולה היא אנו אימרים שהבעלים נתיאשו ולא החמירו בספיקא במקום פסידא שיאבד כסותו אבל לקנות ממנו אמרו וכן אם יודע בבירור שהיא גזולה אסיר אפילו במקום פסידא כמו שמדקדק הרמב"ם ו"ל בדבריו וזה שכתב רבינו הרמ"א דבידוע שלא נתיאשו הבעלים צריך להחזירו לבעלים בחנם עכ"ל ה"ה דאם רק ידוע שגזולה היא גם בפתמא אמרינן שלא נתיאשו כמ"ש שם אלא שמפני שטביאר בלשון הרמב"ם ושל"ע דחוקתה שנתיאשו הבעלים כזה אומר דאם ידוע שלא נתיאשו צריך להחזירו בחנם דשינוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא :

י כבר נתבאר דהמחזיק מכס מהמלך אמור להעלים ממנו המכס כשל קח דבר קצוב בשוה מכל איש ואפילו כזה המ"ך שישאל יתן יותר מאינו ישראל מ"מ כפי דבר קצוב כיון שכל בני האומה הזאת נותנים בשוה ויא' דאפילו ידוע שהישראל נוטל יותר סן הקצבה מ"מ את הדבר הקצוב אסור להכריח ממנו דהוי כגזול סן הגזול שאסור כאמרינו איש בתי גנבא גנוב ופסקא נועים, עסג.ט.י;

לא החזיר ממנו להגזול ואיך יחנה ממנו של עכירה ואע"פ שאמרנו דהלוקח קנה בראש ושינוי רשות אף אם ידע שגזולה היא זהו ודאי 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 שרבר זה גזול בידו ולקנות דבר שיש לחוש שגזולה היא נתבאר בס' שנ"ח סעיף ב' דיש אוסרים דבוה אין הולכין אחר המיעוט ויא' דשם אין האיסור ג"כ אלא כשלא נהבדר שיש לו מיעוט ממנו כשר אבל בשנתכרר גם בשם מותר [ממ"ע ומ"ז] ומה שאין הולכין אחר הרוב של איסור נ"ל דמפני שחוקק שכל הבעצת ח"י האדם שלו היא רק מפני שזה האיש מוחוק לגזול אבר חוקתו וכן כשברור לנו שמיעוט יש לו משלו מוקמינן שכל מה שנוטלים ממנו הוי כחוקתו כבכל אדם כיון שלא ידעין שרבר זה גזול הוא בידו ואמרינן סמוך מיעוטא לחוקק ואיתרע ליה רובא ועוד דאין הולכין בממון אחר הרוב במקום חוקת ממנו והו' הגזלן יש לו חוקת סמוך ה"ה וכדונמא לזה אמרינן [בכנונות כו'] דמחבואה אחת מצלת על כל הבהנות דהכשירן כמ"ש באהע"ז סי' ו' :

ן כפי מ"ש בגזול שכל ממנו גזול אסור ליהנות ממנו אפילו שכבר קנה הדבר בשינוי וגם לקנות ממנו שום דבר אמור לדעת המור אפסם אפטר דומר דאם נודע שקנה הגזול את הגזילה ע"י שינוי מותר ליהנות ממנו ולא אסור חז"ל ליהנות משלו אלא משום חשש שמא עדיין לא קיאה בשינוי וגם זה שכתב המור שאסור לקנות שום דבר מנגב וגזול והו' הכל מפני שאנו אוסרים שזהו הדבר הגזול עצמו וצ"ע דדינא :

ן בני אדם שחוקתם גזולים וחוקת כל מינים גזל מפני שמלאכתם מלאכת גזולים כגון הליסטים והמכוסים אסור ליהנות מהם שחוקת מלאכה זו שהוא גזל ואפילו סמעות שבביתם אסור ליהנות אבל להחליף מטבעות אצלם אין מחליפין רק כהתיבה המונחת לפניהם ליטול המוכנסת מפני שהכל בחוקת גזולה אבל סמעות שיש לו בביתו או בשוק כשא בחיבת המוכנסת מותר להחליף דכיון דאין זה הנאה גמורה לא החמירו בו כל כך ולכן אפילו מחיבת מוכנסתו אם הוא חייב לתת לו חצי דינר ואין לו אלא דינר נתנו לו ולוקח ממנו חצי דינר מהתיבה מפני שהוא כמציל מידו [ומי. דמיס נמ"ט בסעיף ט] :

ן כלל גזול חוה שאסור חז"ל סתם מוכסין גזלן הוא זהו במוכנסים העומדים מאליהם כמו שמצוי במדבריות הרחוקות מחבורות שורדים העושים מכס מהשיירות העוברות וכוה הזה בזמן התלמוד אבל במכוסן הממונה משרי המלך אמור לגנוב ממנו מכס כל שהוא דדינא דמלכותא דינא :

ן כתב הרמב"ם בפ"ה נפלו מוכסין כסותו והחזירו לו

יא וכן מלך ששם סם על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב לשנה או שנור 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 לגזר שכל מי שימצא בשדה בשעת הנוזן בין שהוא בעד השדה בין שאינו בעל השדה יטול ממנו הסם של שדה זו [ע"ט"ע] וכן כל כיוצא בדברים אלו והגובה כל זה ה"ו בחזקת כ"י: ובלבד שלא יוסיף ולא ישנה מפקודת המלך: **יב** וכן מלך שצוה לעבדיו לכתוב אינות של בע"ב ולעשות מהם גשר מותר לעבור על הגשר ואפילו אם צוה לכתוב מכל אחד דבר ידוע והרבו עבדיו וכתרו הכל מיער של אחד מותר דעבדא דמלכא כמלכא ואין להם למרוח לאסוף מזה אחד ומהו אחד ועל בעה"ב למרוח בזה וכן מלך שהרם בתים ועשה דרך וכן כל כדצא כזה מה שעשה עשה דרינא דמלכותא דינא ודוקא מלך קבוע שבענין יוצא בהמדינה והסכימו עליו בני המדינה שבני המדינה לו כעבדים והוא להם אהון ולא כאותם האנשים שהיו בימים קדמונים שאספו חבר שוודדים וקראו עליו שם שר ומלך דהוה בעל זרוע בעלמא:

יג וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו אינו גזל ומותר ליהנות בה והלוקחה מהמלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו דהוה 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 אם שנוטל מאיש זה בכבוד שלא בדינים הכוללים ונטו באמנות אינו דין וכשיש חיק קבוע לבעלי אומנות אחד ע"ש רבינו הרמ"א [וסג"ח סק"ג]:

יד וכן מלך שחכם על אחד מעבדיו ושמשו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו אינו גזל ומותר ליהנות בה והלוקחה מהמלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו דהוה 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 אם שנוטל מאיש זה בכבוד שלא בדינים הכוללים ונטו באמנות אינו דין וכשיש חיק קבוע לבעלי אומנות אחד ע"ש רבינו הרמ"א [וסג"ח סק"ג]:

טז 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 מרויח 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 יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר רכל הנושא אשה ע"ד המנהג הוא נושא ונרון הרבר בדיני עובדי כוכבים שאם מתה לא יירשנה בעלה או כדומה דזה אינה מענה וצריכים לרזן כדיני התורה דח"ו לקעור דיני התורה הקרושה והטהורה וכל המלכים בימינו אררבה חפצם ורצונם שעם ישראל ישמרו חוקי תורתנו:

יח 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 טעם 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:

יט מפרוהי יונים כיצד יש יונים מלומדים להביא עוד יונים לשיבך זה שמשלח זכר ומביא עמו נקבה אי נקבה ומביאה זכר ושורח היונים שלו שיביאו יונים מן המרכב ולפעמים מביאין מן הישוב ואין בזה גזל מן התורה

סימן שע [דברים שהם גזל מדבריהם כמו משחקי בקוביא וכיוצא בזה ובו ט' סעיפים]:

א יש דברים שמדין ההורה אין בזה גזל וחכמים אסרום משום גזל והעובר עליהם ה"ו גזלן מדבריהם כמו מפרוהי יונים ומשחקי בקוביא ופירש מצודה ובא אחר ונטלה ועני הסנףק בראש האיון של הפקר ונפלה הפרי לארץ ולא באה לידו עריין ובא אחר ונטה והגזול נחיל של דבורים וכל גזל מדבריהם אין מוציאין ממנו את הגזל בדינים כן שסן התורה אין זה גזל ונפסק יעדות עי"ו כס"ש בס"י ל"ד ונפסק לשבועה כס"ש בס"י צ"ב דאחרי שספני האות מסון עובר על איסור חשוד ג"כ דהעיד שקר ולישבוע בשקר מפני מסן וכבר נתבאר בס"י ע"ר דמצאת חרש שומה וקטן אף שאין להם זכיה מן

קבויא 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 ז"ל :

ו וברב בארנו בביתן ה"ו סעיף כ"ג דרכים נפתחו בדברי הרמב"ם ז"ל ובארט שמה הנראה לנו מדברי ז"ל דבקיבוי שהקנין הוא מעבשיו אין בזה משום אסכתא יסתם קיבויא הוי הקנין מעבשיו ומ"ם כיון דאין זה יושבו של עולם עשו חו"ל שחוק הקיבויא כגל וככותי לא החמירו ובשר לעדות אא"כ אין לו אומנות אחרת ורבים מרבותי חולקים עליו וז"ל דקוביא אין בה משום גזל כלל מהמעטים שנתבאר שם ורק אם אין לו אומנות אחרת מסנהו חו"ל מפני שאינו עוסק בישומו של עולם ודקעה זו הסכים רבינו הר"א והשוחק באמנה אינו חייב לשלם כמ"ש שם :

ז הפירס מצודה בנהר לצוד דגים אם המצודה יש לה בית קיביל כמו הרשתות והמכמורות קנה מן התורה רמזותיה קנה לו והגיוולן מסנו הוי גזלן דאורייתא ואם אין לה בית קיביל כמו אותם הצדים בחומים ארוכים מרוקיות וכיוצא בהם לא הוי 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 מסנו ה"ו גזלן דרבנן וכך אמרו חו"ל עני המנקף בראש הויה זתים של שכחה ונפלו לארץ ובא אחר ונמלן ה"ו גזל מפני ד"ש ובסי' ל"ד נתבאר התפרש בין גזלן דאורייתא לדרבנן וע"ש ובסי' רע"ג :

ט הרבירים אינם ברשותו של אדם ואעפ"כ יש להם קנין מדבריהם והגזל נחיל על דבורים או שמעון מעליו אחר שבאו לרשותו ה"ו גזלן דרבנן לפיכך מי שיצא נחיל של דבורים שלו מרשותו לרשות חבירו יכול בעל הנחיל ליכנס לתוך שדה חבירו ליקח נחילו ואם הויק משלם מה שהויק ואם ישנו על ענף של חבירו נתבאר בסי' ער"ד וכתב הסוד ראשה או קמן נאמנים לומר מכאן יצא נחיל זה ודוקא כשמשחין לפי תומן והבעלים מרמין אחריו דניכר הדבר שאמת אומרים ודוקא כשאמרים כן לאלתר אחר דייפת הבעלים אבל כשאמרים לאתר זמן חיישינן שמא פירו אותם שיאמרו כן ויש חולקים בזה וכיון דמפיקא דדינא הוא יש מי שאומר דדינים בזה כל דאלים נבר [קלס"ח] והעיקר שב"ד ידונו בזה כפי ראות עיניהם וכן כל כיוצא בזה : כתב

התורה שהיה גם בעל השוכך אין לו בהם קנין נמור אף שהשוכך שלו הוא אם אינו מגדלן כביתו או כרפתו ונהוין להם מונות אלא שמגדלן בשוכך העומר מחוץ להצרו ומונין מן השרה ואינו קונה אותם ברמס אלא מתאמין להשוכך יונים ממקומות הפקר ומתגדלן בשם ולפעמים יוצאין משם ולא סבכה דעתא דבעל שוכך עליהו ולכן אין בזה מן התורה גזל ומ"ם מדרבנן יש בזה גזל מפני דרכי שלום כפני שכל אחד הופס את היונים הנמצאים בשיבכו לשלו ויבואו למריבות וקמטית ויונים שחוזרים המיד לשוככן יש בהם גזל נמור מן התורה כככל העופות שברשותו של אדם [כ"מ מ"מ קב' ומסוף מילין מרס"י ד"ה ואנ"ל ועט"ל ד"ה יסוף כנסדלון כ"ה וכונין נעו כלול זה במטה עם מזודות סיה ועופות דגס זסו כעין מזהר] :

י ולא יונים בלבד אלא כל העופות כן בשארי עופות חיות ובהמות שאינן מן הישיב כמו שור הבר ה"ו גזלן מדבריהם וכתב המיר שאסרו לצוד יונים ביישוב מפני שהן של אחרים ואין פירשין רשתות ליונים אא"כ הרחיק לתוך המדבר ד' מילין ובסקים כרמס אפילו הרחיק מאה מילין לא יפרוש לפי שהולבין למרחוק ע"י הכרבים וכן אם יש שוכבין אפילו הן שלו אי של כותי לא יפרוש אפילו ברחוק מאה מיל לפי שהולבין למרחוק ע"י השוכבין עכ"ל ומרחיקין את השוכך מן העיר כשעור הספירש במ"ס קנ"ה ועיין במ"ס ר"מ סעיף ט"ו ובסי' ר"ס סעיף י"ם :

י אע"פ שנתבאר שביונים יש שמן התורה אינם גזל והיו שאמרו חו"ל [נכ] יוני שוכך ויוני עלייה חייבות בשילוח הקן ואסורות כגול מפני דרכי שלום מ"ם הביצים הנמצאים בשם גזל נמור מן התורה דהביצים הרי לא יפרחו מהשיבך ודוקא כששלת האם מעליהם אבל כשהאם יושבת עליהם חייב בשילוח הקן כמ"ש ביו"ד בסי' רצ"ה ואסור לזכות או בהביצים ולכן אפילו בעל השוכך בעצמו לא זכה בהם ואם בא אחר ושוכה האם זוכה בעל השוכך בהביצים דחצרו קניא ליה ואם זה האחר נתן יהו או בנהו החת הביצים קודם שילוח האם ולא נהבין לזכות בהם קודם השילוח יכול לזכות בהם אחר השילוח [מוס' ג"ה קב'] ודע דיונים שמגדל אדם בחצרו או בשדו וסבירין בעליהן ושכין המיד לשוככן הם גזל נמו מן התורה וכמ"ש במע"פ ב' :

יא המשחקים בק בוא כיצד כגון אלו שמשחקים בקלפים או בעצים וצורה או בעצמת ועושים בניהם תנאי שכל הנוצח את חבירו בייחיו שחוק יקח כך וכך וכן המשחקים בכהה חויה ועיף ועושים תנאי שכל שבהמה הוצה שררוץ יותר יקח כחבירו כך וכך וכל כיוצא בזה אינו גזל אסור והוא גזל מדבריהם והמשחק

סימן שעא [דין קרקע אינה נגזלת וכו' ד' סעיפים] :

הבא מאריה כגון ששטפה נהר אין אחריות ההפסד על הגולן שבחוקת בעליה עומדת ואומר לו הרי שלך לפניך וכשם שהוא ברשותו לנריעותא שיכול לומר לו הרי או נשתמש בה דלגבי ממלמץ אינו משלם אלא כשעת נזירה ואם עשה מלאכה בהם פטור כמ"ש בס"י שס"ג ובקרקע אינו כן אלא אם נשתמש ואכל פירותיה או דר בבית או השכירה ולקח השכר וכה"ג צריך לשים מה שנהנה ממנה וכן בעבדים כמ"ש שם :

וזה שאמרנו דכשנתקלקלה הקרקע עומדת ברשות הגולל ואומר לו הרי שלך לפניך והו' בנתקלקלה מאליה אבל אם הפסידה הגולן בידיו כגון יאחר בה גזרות שיחץ ומערות או שקצץ את האילנות ושחת את המעיינות והרס את הבנינים חייב להעמיד לו בית או שדה כמו שהיה בשעת הנזילה או ישלם דמי מה שהפסיד וכן לענין שבח כשהשביחה בידים צריך הגולל לשלם לו כמ"ש בס"י שע"ה ואם נזילה מן הגולן והגולל 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 [ירושלמי ז"ק פ"י ס"ו] אמנם ממה שיתבאר משמע דמדניא כן הוא :

ד ודוקא כשהגולן השני לא גול רק קרקע זו אבל כשגול עוד קרקעות היו כסכת מדינה ואומר לו הרי שלך לפניך דאף שהגולל הרי היה נזולה כמו שגול עוד קרקעות אבל כשלא גול רק קרקע זו אין הראשון יכול לומר כן דניכר שרק אצלו רצה השני לגולל [כ"מ זכ"ק קצ"ז] וזהו שכתבו הרמב"ם והמ"ש"ע גול שדה ונתמלח מציקין אם סבת מדינה היא כגון שלקחו שדות או בתים של כל אנשי המדינה ואומר לו הרי שלך לפניך ואם מחמת הניגון נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת עכ"ל וזה שכתבו ש- כל אנשי המדינה לאו דוקא אלא כלומר שנמלח הרבה [כ"מ סס זגמ'] וכן אם אנסוהו דהגולן להראות להם שדותיו או שאמר לו הראה לנו כל מה שיש לך והראה להם גם שדה זו שגול בכלל שדותיו ונמלח המציקין חייב להעמיד לו להנגול שדה אחרת כמותה או נתן 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'י שפ"ח יתבאר בזה בס"ד :

א כתב הרמב"ם בפ"ח קרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעליה עומדת אפילו נסכרה לאיך זה אחר זה ונתחייאשו הבעלים הרי זו חזרת לנגול בלא דמים וכל מי שיצאה מה"י חזר ער זה שמכרה לו וחזר המוכר השני על המוכר הראשון ער שיחזר הנוקב מהגולן על הגולן ויטול מסנו עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דאע"ג דאינה נגזלת מ"מ יאוש יש בקרקע וכן מפורש בירושלמי [הוס' ז"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 מדרבנן אבל מן התורה אינו מועיל יאוש [מוכ' סוכה ל:] ויש מי שאוסר דבאמת הירושלמי חולק אש"ם דילן והלכתא כש"ם דילן [הנס"מ סס] ולפ"ז גם בעבדים אינו מועיל יאוש אבל לתירוץ ראשון מועיל יאוש בעבדים אם מכרו או נתנו הגולן לאחר דאיכא יאוש ושינוי רשות ואע"ג דבגמ' משה קרקעות לעבדים ושטרות דאין נגזלות [ז"ק ק"ז] והו' לענין דלעולם ברשות בעלים קיימי כשנתקלקלו או נשתבחו וחמיר אומר להנגול הרי שלך לפניך [זכ"מ ח"ט מ"ט הוס' זכ"ט סה' ד"ה הלל] אבל כשנתחייאש ומכרו לאחר יש חילוק ביניהם דקרקע אינה זוה מסקומה ולא עבדים ושטרות וכן נראה עיקר דעת הרמב"ם דיש כמה ראיות דמועיל יאוש לעבדים וכ"כ הראב"ד פ"מ סנידה ולכן א"ש מה שלא כתב הרמב"ם דגם עבדים ושטרות אינם נגזלים דבגמ' משהו להו קרקעית דלא משהו להו אלא דכשנשתנו לנריעותא אוסר 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 קטיוס כ"ח ז"ל] ונה זה שיאוש אינו מועיל בקרקע והו' בשלקחו גולן ואינו יכול להוציא בכח הערכאות אבל כשיכול להוציא ע"י ערכאות ולא הציל יאוש כזה מועיל דהו' כהפקר גמור והפקר מועיל בקרקע [עמ"ק ה:] וכן אם מתיירא מהגולן טרא יהרגנו ונתן לו קרקע הו' הקרקע של הגולן דמשום אונסו גמר ומקני [וא"ש פ"ט מסיקריקון ונתיבין ל"ה] וכ"כ בקט"ה ולפ"ט ח"ט קטיוס ה"מ ודוק] :

סימן שעב [גולן שהפסיד השרה כיצד גובה הגולל וכו' ג' סעיפים] :

הגולן או דמי פירות שאכל אינו גובה מנכסים שמכר הגולן לאחר הגזירה כיון מלוה בשכר שגובה ממשוברים אלא

א גול קרקע והפסידה בידו או שאכר פירותיה שחייב הגולן לשלם כשבעל השרה גובה דמי מה שהפסידו

לגבות ממשעבדי מפני תקן העולם ולכן לשמר ובעמד
 בדין דלא תקנו בזה ממילא אקמה ארין תורה :
 וכן הדין כשנלוזה מהגולן מחמתו באופן שחייב
 לשלם כמ"ש כס"י שע"א אם עמד בדין ואח"כ מכר
 גובה הנגול ממה שמכר אבל מכה שמכר קודם שעמד
 בדין אינו גובה ואע"ג דיש קול לגזירה [ס"ז סק"ז]
 שהרי אינו ידוע להקונים אם מחמתו גזירה אם מחמת
 הגול או מחמת סבת מדינה [כ"ל] ודע רבינו שלמי פ'
 הגיזול [ס"ז] יש מחלוקת כשנמלה האנס מחמת הנגול
 אם חייב הגולן לשלם לו אמנם ככל הפוסקים שחממו
 דבריהם ולא כתבו רק שאם מחמת הגולן נמלו חייב
 לשלם דהנגול מכיאר דאם מחמת הנגול א"צ לשלם לו
 [וע"ס במסעט ול"ט] :

ג נולו שדה והשביחה בידים דחייב הנגול לשלם לו
 כמ"ש שם מ"רף הנגול אותה כמו שהיא בשבחה ושמן
 לו להגולן השבח וידו על התחנותה אם השבח יתר על
 ההוצאה נופל ההוצאה בלבד מהנגול ואם ההוצאה
 יתירה על השבח אין לו מההוצאות אלא שיעור השבח
 כדין יורד שלא ברשות שיתבאר בס' שע"ה :

א-א נובה מנכסין בני חורין כדן מלוה ע"פ הלקוחות
 אינם יודעים כמה הפסידו וכמה פירות אבל שזיהרו
 שלא לקנות ממנו קרקעות ולכן אם הגולן עמד בדין
 ונהחייב לשלם כך וכך ואח"כ מכר נכסים גובה 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 בדין אלא על ההפסד ולא על
 הפירות או על הפירות ולא על ההפסד אינו גובה
 כמשעבדי רק על מה שעמד בדין והאחד אינו כועיל
 להשני להיות מורף ממשעבדי גם עליו ושנאמר דכיון
 דעמד בדין גל האחד היה לו להלוקח לידע גם הדבר
 השני ודבר פשוט הוא שאם הגולן נתן להנגול שטר
 בעדים על הרפסד והפירות שגובה כמשעבדי אף קודם
 שעמד בדין דלא נרע משארי ש"ח ינ"ל דאף כשידוע
 שהלוקח לא ידע מהשטר או ממעשה הב"ד מ"מ גובה
 ממנו כמו בשמ"ח כשלא ידעו הלקוחות דהא מדין תורה
 גובה ממשעבדי גם במלוה בע"פ דשעבודא דאורייתא
 כמ"ש בס' ל"מ אלא דבמלוה בע"פ תקנו רבנן שלא

סימן שעג [מכרה הגולן והלוקח ובו ח' מעיפים] :

משוכחת היתה הוה לנביה כהוצאה היתירה על השבח
 שנופל הכל מהגולן ולדעה ראשונה נופל הנגול מהגולן
 את השבח שצריך להשלים יהלוקח והעיקר כדעה
 ראשונה [כנ"ח] :

ג אם לקחה כאלף דינר ועתה בשעת מריפת הנגול
 אינה שוה אלא ת"ק י"א דאע"ג דאם היה בע"ח
 מורפה לא היה גובה מהמוכר אלא ת"ק כמ"ש בס' קפ"ז
 מעיף ד' לדעה שניה מ"מ כשהנגול מרפה משלם הגולן
 אקף דכיון דאיגלאי מילתא שלא היתה שלו מעולם אין
 שם מכירה על זה וצריך לשלם המעות שנתן [נמקי" פ"ח
 דכ"ט וכר"ן] ואע"ג דבע"כ שם מכירה עליה דאל"כ איך
 נופל השבח והרי מיחוי כריבית כמו שיתבאר בהכיר
 בה שאינה שלו מ"מ לענין זה שפסיד מהקן אין עליו
 שם מכירה וי"א דבלא הכיר בה שגזולה היא הוי מכירה
 גמורה ואינו משלם לו אלא כפי שויה עתה [ט"מ כסס
 יעקב"ל ט] ואם נתייקרה נ"ל דלכ"ע נופל כפי שויה
 עתה :

א נול שדה ומכרה והלוקח לא ידע שהיא נזולה
 והשביחה נופלה הנגול מהלוקח כמו שהיא בשבחה
 והלוקח מורף כל השבח רק שמהנגול מורף כדין יורד
 שלא ברשות דהא שלא ברשות ירד ולכן אם השבח
 יתר על הוצאה נופל ההוצאה מהנגול והמותר עד
 שיעור השבח נופל מהגולן עם הקרן רק הקרן גובה
 ממשועבדים ללוקח קרקע וטרפוה ממנו גובה מלקוחות
 כמ"ש בס' רכ"ה ואפילו מכר לו רק בעדים כמ"ש בס' פירש
 קפ"ז ואפילו אינו נכתב אחריות כשטר אא"כ פירש
 בהשטר שמוכר שלא באחריות והשבח גובה מנכסים
 בני חורין לפי שאין ידוע ללקוחות מהשבח ומשעמד
 בדין על השבח גובה מלקוחות שלקחו אח"כ מהגולן
 דמשעת העמדה בדין יש קול כמ"ש בס' שע"ב ואם
 ההוצאה יתירה 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 הקרן
 ואם הוא שבחה דמסילא כגון דיקלא ואלים וכיוצא בזה
 אינו נופל מהנגול כלום ומהגולן נופל כל השבח [טור] :

ד אם הלוקח הכיר בהקרקע בעת שלקחה שגזולה היא
 אמרו חז"ל [סס] דאינו נופל מהגולן אלא הקרן
 בלבד דכיון שידע שגזולה היא לא ירד לה בתורת
 לקחה והמעות לא נתן לו רק כבענין הלואה ואם ימול
 ממנו יותר מהקן הוי כריבית אבל הקרן נופל מהגולן
 בין בקרקע בין במטלטלין [ט"ז] ולא אמרינן דנהן
 המעות לשם מתנה ומהנגול נופל השבח כדין יורד שלא
 ברשות

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 כיווד שלא ברשות ויש חולקין דכיון דאצלו

ברשות דלנבי הנגול אין נ"ם בין שהכיר בה ובין שלא הכיר בה שזויה נזולה ואין לו מההוצאה אלא כשיעור השבח והיתר י"ל הרוצאה מפסיד והקפן נוטל מהגולן מנכסים משוערדים ויש חולקין בזה [סג"ח] ושבחא דזמילא אינו נוטל כלל:

¶ וכתב רבינו הרמ"א ד"א דהואיל וירע שאינה שלו הפסיד אפילו הרוצאה עכ"ל והאחרונים חולקים בזה רוצאהו נוטל כשיעור השבח דהא אפילו מגזק עצמו נוטל הוצאתו כמ"ש בס"ש שע"ב סיהו זה ודאי דאם היתה משוכחא אצל הנגול והגולן קלקלה והלוקח השביחה דצריך ייבוי מהגולן ומסנו אינו יכול ליבוי דמיהו כריבית [נכ"מ] אמנם זהו להיש חולקין שבסעיף ב' אבל לדעה ראשונה נוטל מהנגול ואפשר דבכה"ג גם לדעה זו אינו נוטל כשידע שהגולן קלקלה רביון שידע שזויהו היא ואצל הנגול היתה משוכחא ומסתמא לא יתראד ליהן י"ל שמהגולן קלקלה ודאי דלכתחלה ירד ע"מ שלא ליטול וצ"ע לרינא:

¶ ו"א דאם פירש לו הגולן המוכר להלוקח בשעה המכירה ששלם לו השבח וקנו ממנו על זה או שיש לו להגולן קרקע אחרת דנוטל ממנו השבח דהמעט שאינו נוטל משום דמיהו כריבית ובקנו מיניה ל"א מיהו כריבית והו"ו כמכירה וכן כ"שש לו קרקע וגובה קרקע ולא מעות ל"א מיהו כריבית אבל בלא קבל עליו שפורש אחריות מהשבח אע"פ שסתם אחריות קבל עליו אינו גובה [מור כסס רמ"ס] וי"א חולקין בכ"ו רביון שהביר בה שאינה שלו איזה תועלת יש בהקפין או

בקרע דהרי אין על המעות רק שם פקדון ואם ימול ית"ר הוי כריבית [נכ"מ ממס' ד"מ טו"ו ד"ע משום]:
[הפירות שאכל הלוקח בעוד שהיתה בידו צריך לשלם מהנגול אפילו בשלא ידע שהיא נזולה רביון שלא היתה של המוכר מעולם הרי אכל פירות משרה שאינה שלו ונ"ל גא"צ לשלם אלא כפי מקח הוול ודינו כיורשים שהניה להם אביהם פרה שאורה ומכרו שעלו היא ומכחיה ואכליה שמשלמים דמי בשר בזול כמ"ש בס"י שם"א ואפשר לומר רביון רבכאן יחזור ויגבה מהגולן צריך לשלם כפי שוים ודינו בהפירות עם הגולן רביון השבח שאם לא ידע שהיתה נזולה גובה מנכסים בני הורין ואם ידע אינו גובה ממנו כלום דמיהו כריבית ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין הנגול נוטל הפירות אלא מה שמצא מפורותיה בהשרה בעת מריפתו מהלוקח ולא מה שכבר אכל מ"מ העיקר דלינא דנוטל גם הפירות שאכל רבן פסקו הרמב"ם והטו"ש וע"כ מצוין במלכים ב' [ח'] שצוה המלך להשיב להאשה את כל תבואת השרה מיום שעזבה את השרה [ס"מ]:

¶ אם טען דמוכר שהלוקח ידע שהיא נזולה והלוקח טוען שלא ידע על המוכר להביא ראיה ואע"ג דהלוקח בא להוציא ממנו והממע"ה ס"מ בכאן על המוכר להביא ראיה דחוקה אליפתא היא דלא שדי אינש וזו"ו בכר' ובודאי לא ידע [סמ"ע] וזהו כמו עדות שמוציאין ממנו על פיהם ויכול המוכר להטיל עליו קבלה שלא ידע ושבועה אינו יכול להטיל עליו [נ"ל] ועמ"ש בס"י שע"ד:

סימן שעד [מכרה הגולן וחזר וקנאה מהנגול או נתנה לו במתנה וכו' סעיפים]:

א הגולן שדה ומכרה או נתנה לאחר טאין מעשיו כלום א"יכו בשלא ידע שזויה הוא כמ"ש בס"י שע"ג והנגול יכול להוציאה מיד הלוקח ברא דמיס אם אח"כ קנה הגולן שדה זו מהנגול נתקיימה עתה ביד הלוקח מהגולן או ביד המקבל מתנה דרו"ל אסוד דדעת הגולן דיהי כסה שמתח לקנייתה כרי' ועמוד בנאמנותו נגד הלוקח או המקבל מתנה [כ"מ עז"י] ולכן לא אמרינן דכמו שהנגול היה ביבולתו להוציא מהלוקח והמקבל לתנה כמו כן יכול עתה הגולן להוציאה שהרי קנה אותה עתה דאע"ג דודאי כן הוא מ"מ אמרינן לרעהו שיעקר כוונתו בלקוחתו כרי' להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה ואפילו היה הלוקח או המקבל מתנה גויס בשעה שלקחה הגולן מהנגול מ"מ אמרינן רכוונתו היתה כרי' לעמוד בנאמנותו נגד בניו של הלוקח והמקבל לתנה וכן אם הגולן קנה כשהיה בעצמו חילה ונוטה לפנה אמרינן נ"כ דניחא ליה דלוקים בהימנותיה אחר שימות [ס"ס וע"פ גמס' ד"ה דמיס לוקח]:

חשוב

חשוב אצלו כקבלה דמיס וזהו קנינו כמו שקבל דמיס [נמק"י סס] ויש מרבותינו רמסמע מדבריהם ההלוקח צ"ל לו אני סומך על"ך שתתננה בידו [כס"י] וכן נראה מלשון הש"ס שם אמנם יש שכתבו דלא דוקא כשאמר בפרוש [נמק"י] וכן משמע מלשון הרמב"ם והמור והש"ע [ועמ"ס באס"ע סי' כ"א סעיף ב'] :

ג ואפילו חבט הלוקח את הגולן לדיון כשהנגול הוציאה מידו וכתבו ב"ד להלוקח אדרכאה על נכסי הגולן ואח"כ קנאה הגולן מהנגול אמרינן ג"כ הניחא ליה לעמוד בנאמנותו והחזיר להלוקח אבל אם לא קנאה עד שהתחילו ב"ד לעשות הכרזות על נכסי הגולן ואח"כ קנאה מהנגול לא נהקיימה ביד הלוקח דכיון שהמתין עד שיצא הדבר בפרסום בודאי אנו חושש שיאמרו עליו שאיש נאמן הוא דאם היה חושש לזה לא היה מסתין עד ההכרזות ולא קנאה למען הלוקח ולכן יכול הגולן עצמו או יורשיו לתת לו מעותיו להלוות ובמתנה אינו נותן לו כלום ואם נפלה בירושה להגולן מהנגול לא שייך לומר שכונתו להעמידה בידו בירושה הוי כמילא ולא ע"י השתדלותו ואינה של הלוקח והמקבל מהנה :

ד נתנה הבעלים להגולן במתנה יש פלוגתא בנמ' [סס] דחזי אמר מתנה כמכר וקנאה הלוקח דבראי לא הגיעה לו המתנה בלא מירחא ואמרינן דמפני זה הפריח א"ע כרי שיתננה לו ותהיה שלו דנמרי ויעמוד בנאמנותו שתתקיים ביד הלוקח או המקבל מתנה וחד אמר דבירושה היא רשירחא אינה רק כשקנאה ברמיס ולא בהשתדלות של מתנה ופסק הרמב"ם דמתנה כמכר וכן פסק רבינו הכ"י ואע"ג דמפיקא דדינא הוא מ"ס חשבינן את הלוקח למחוק והרא"ש והמור פסקו דאין מוציאין מיד הגולן הנחשב כמחוק דכל קרקע בחוקת בעליה עומדת ויצאה מחוקת הלוקח אחרי שנודע שגולה היא ועצה היא בחוקתו של הגולן ועל הלוקח להביא ראייה שהיתה כונתו להעמידה בידו וכן הבריע רבינו הרמ"א ואע"ג דבא"ח סי' קנ"ג פסקינן דמתנה כמכר לענין שמוטר ליתן הבהכ"ג במתנה כשם שמוטר למכרו דאי לאו הוה ליה הגאה לא הוה יהבי מתנה מ"ס לענין זה אין ביכולת לברר שכונתו היתה להעמידה ביד הלוקח או המקבל מתנה ואומדנא בעלמא דהא לכן הוי ספיקא דדינא וכיון דחשבינן את הלוקח לאינו מחוק עמיו להביא ראייה [עמ"ס נגילס כו'] :

ה לקחה הגולן מהנגול וחזר מיד [כ"י] וכמרה לאחר או נתנה במתנה או הורישו בירושה ע"פ צוואה הרי גילה דעתו שאין רצונו להעמידה ביד זה שמכרה או נתנה כשהיתה גזולה ויש חולקים בזה דוראי אם קדם שקחה מהנגול מכרה או נתנה לאחר או הורישו למד קנה הראשון דהרי אנו רואים שאין רצונו להעמידה בנאמנותו אבל אם עשה זה אחר שקנאה מהנגול הרי הוא של הראשון דמיד שקנאה מוקמינן אותה בחוקת

ז ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשלא הכיר בה הלוקח מהגולן בעת שקנה שגולה היא דאז אמרינן כיון שהלוקח דימה שקנייתו טובה מדינא ואח"כ נתודע ששלא כדיון מכרה לו אמרינן לדעתו דגולן שרצונו לעמוד בנאמנותו ולהראות להלוקח שאיש נאמן הוא כמסברו אבל אם ידע הלוקח בעת שקנה שהיא גזולה לא שייך לומר שאח"כ כשהגולן קנאה מהנגול היתה כונתו לעמוד בנאמנותו אצל הלוקח דהרי יודע שהלוקח לא כוון מתחלה לשם קנין [ומ"ס כס"ט סס"ט במדונת סי' מ"ג חלק כס' ח"ט כ' דלדברא לרסמט אומרי

ז גבה הגולן שדה זו בחובו מהנגול אמרו חז"ל דאם אין להנגול קרקע אחרת אין כאן אומדנא שהיתה כונתו להעמידה ביד הלוקח דלגבות חובו כוון ואף אם היה יכול לגבות ממסלמלין לא אמרינן כיון שרקק לגבות מהרקק היתה כונתו להעמידה ביד הלוקח דרוב בני אדם רצונם יותר בקרקע ממסלמלין שהרקק קיימת לעד [כ"מ מלשן סנה"ס] וכן אפילו היה 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 שהיתה כונתו להעמידה ביד הלוקח ונ"ל דזהו דוקא אם אינה טובה משארי קרקעות של הנגול דכשהיא טובה יותר אין ראייה 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 דלקיחתו מהנגול היתה לכוונה אחרת כגון ששרדה זו סמוכה לשדותיו של הגולן וכיוצא בזה שאפשר לתלות מה שבשכיל זה לקחה מהנגול יד הלוקח על התחתונה וצריך להביא ראייה שכונת הגולן היתה להעמידה בידו [נמק"י כסס כסנ"א] ויש חולקין בזה דבגמ' לא אמרו רק כשמכרה לאחר או נתנה או הורישו דמוכחיים הדברים שלא רצה לעמוד בנאמנותו אבל כל זמן שאין לנו הוכחה להיפך וטרח בקנייתה או אמרינן דודאי היתה כונתו לעמוד בנאמנותו [כ"א"ס ומור] :

ח ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשלא הכיר בה הלוקח מהגולן בעת שקנה שגולה היא דאז אמרינן כיון שהלוקח דימה שקנייתו טובה מדינא ואח"כ נתודע ששלא כדיון מכרה לו אמרינן לדעתו דגולן שרצונו לעמוד בנאמנותו ולהראות להלוקח שאיש נאמן הוא כמסברו אבל אם ידע הלוקח בעת שקנה שהיא גזולה לא שייך לומר שאח"כ כשהגולן קנאה מהנגול היתה כונתו לעמוד בנאמנותו אצל הלוקח דהרי יודע שהלוקח לא כוון מתחלה לשם קנין [ומ"ס כס"ט סס"ט במדונת סי' מ"ג חלק כס' ח"ט כ' דלדברא לרסמט אומרי

לאמר הר"ם אף בשלל הכור זה אם לא ערף זה אין כוונתו להעמידה ביד הנוקם ע"ש היטב:]
 מ גם במטלטלין הרין כן בשמכר הפיץ גזול ואח"כ לקחה הגזלן מהגזול חזרת הלווקח או להמקבל מהנה ובירושלמי תרומות [פ"ו ה"ג] משמע דבמטלטלין חייב המיד להעמיד לו מקחו ואמנם לדינא ודאי דאינו

כן והירושלמי יש לפרשו בפנים אחרים ע"ש אבל מ"ם עכ"פ לא גרע מקרקע וכ"כ רבינו הרמ"א בסימן ר"ם וע"ש:
 י גזלן שמביא עדים שלקח שדה מהגזול נתבאר בסימן קנ"א ואנס שאנס שדה מישראל ומכרה לישראל אחר נתבאר בס' רל"ו ע"ש :

סימן שעה [רין יורד לשרה חבירו אי לחורבתו ונטמעה או בנאה וכו' י"ז סעיפים]:

בשם דקודם השבועה יכול לחזור בו כמ"ש בס' כ"ב גם בכאן יכול לחזור בו וא"כ קשה על רבינו הרמ"א למה סתם הדברים [וכנמקי' לזול לשיטתו כפ' ז"ג] ולכן נ"ל מדהשמיט רבינו הרמ"א את הטעם שכתבנו משמע דס"ל דכיון המעיקר דינא שלו הם אלא בשביל שהפסידו קצת ביכלתו לעכב וכיון דאמר טול את שלך הוי כמחילה על ההפסד ומחילה א"צ קנין ועוד משמע כדבריו דלא כענין שיאמר כן בבר ד ואף שבספרו דרכי משה כתב דכענין שיאמר בבר"ד נראה ששב"ע חזר בו והכל מטעם שבארנו [ג"ל]:

ה אם שניהם מהרצים כדברךד שישארו הנטיעות והבנינים ושישלם לו כמה ישלם אמרו חז"ל [כ"מ קח] דאם היא שדה העשויה ליטע כמו סתם כרם וכן אם החורבה עשויה להבנות אומרים כמה ארם רוצה ליהן בשדה זו לנוטעה וחורבה זו רבנותה דידו על העלוונה פוירשו רוב רבותינו דאם השבת יתר על היציאה נוהן לו כשיעור השבת ואם היציאה יתירה על השבת נוהן לו היציאה ויש מרבותינו דס"ל דיותר על השבת או ההוצאה אינו נוטל לעולם דזה אין סברא כלל אלא כוונת חז"ל הוא כפי השימא היתירה שישומו הבקיאים [כפס"מ ומלמינו ככ"ח] וזה משמע דעת רב האי גאון בס' הסקח ואפשר לומר דלא פליגי לדינא דאם היה הכנה"כ בעיר וידע ולא מוחה בו שפיר נוטל כיווד ברשות אבל כשלא היה בעיר ולא ידע כלל דיו שיטול כפי השומא היתירה מהבקיאים ולא כיווד ברשות ואם לא היתה עשויה ליטע או להבנות אמרו חז"ל רשמי' לו וידו על התחנונה ופירשו רוב רבותינו דאם השבת יתר על היציאה נוטל היציאותו ואם היציאה יתירה על השבת אינו נוטל רק כשיעור שבת ויש שפירשו שנוטל ככפחות משומת הבקיאים:

ז וכ"ז כשלא נילה דעתו רניחא ליה אבל כשנילה רעתו כגון שלאחר שוה נטע או בנה כאו הבעלים והשלימו הבנין או ששמרו הנטיעות וכיוצא בזה שמראה שרעתו נוחה למה שעשה זה וכ"ש אם אוכר כפירוש דניחא ליה שמי' לו וידו על העלוונה אף באינה עשויה ליטע ויהבנות ודינו כיווד ברשות שנוטל כל היציאותו ואם השבת היה יתר סההוצאה נוטל השבת לכל הדעות ויש

א הוורד לתך שרה חבירו שלא ברשות הבעלים לא צו לו ונטמעה אם היתה שדה שאינה עשויה ליטע אם א"ר בעל השדה עקור אילנותיך ולך שומעין לו ואפילו היתה עשויה ליטע יכול לומר לו כן ואפילו הוי הבעלים בעיר וידעו כזה ושתקו לא אמרינן דהיה לו לפחות אלא כיון שעשה שלא ברשות יכולים לומר לו כן [כ"מ מגמק"י פ' הכוזב] וכן כשבנה בנינים על שרה או הורבת חבירו יבילים הבעלים לומר טול עציך ואבניך ואפילו היתה עומדת להבנות ואפילו הוי בעיר ויש חוקקים בעשייה ליטע ולהבנות דאינו יכול לומר טול את שלך ויהבאר בסעיף י"א [כ"ס כ"ס רמב"ן והר"ם כ"ס כ"חכ"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 הוורד על העלוונה כמו שיהבאר [כ"י"ף] וכן אם גירו דעתם מקודם שיהנו רז מעות לא יכול הוורד לומר אח"כ עצי בנה דעל דעת כן בנה וכה לו רשותו [מק"י]:

ג ואם זה הוורד רוצה ליטול מה שבנה או שנטע הבעלים רוצים שישומו לו וישלם אמרו חז"ל [כ"מ קח:] דבבית שומעין לו ויטול עצו כיון שאין בזה הפסד דבעלים אבל בנטיעות אין שומעין לו כשרוצה לעקרם מפני שכבר הכתישו את הקרקע בניקתן ודוקא שכבר נקדשו הנטיעות אבל כשעדיין לא נקלטו אינו יכול למחות וכן בבית כשחפר בקרקע על עשייה יסודות ג"כ אין שומעין לו כיון שקלקל הקרקע וכשמע מרשון הגמ' והפוסקים דאפילו כשהבעלים רוצים לשלם לו בעודף אין יכורים לכופו כשרצונו ליטול את שלו ואין הווק להבעלים ולא שייך לכופו בזה על מדה סרוס טפני שיכול לומר אני רוצה בעצו ונבטיעותו:

ד ואפילו במקום שהבעלים יכורים לעכבו שלא יטול כ"ש מ"ם אם הבעלים אמרו לו תחלה עקור אילנותיך או טול עציך ואבניך ורך אע"פ שאח"כ חזר בו מ"ם יכול הוורד ליטול אוהם ויא אמרינן דדיבורא בעלמא הוא דזהו כאומר לחבירו בב"ד השבע וטול שאינו יכול לחזור בו [נמק"י] ופ"ו נראה דלדעה דס"ל

עשויה להכנות אבל בעשויה להכנות אין ביכמתם חסר כן ותמיהני דדע רוב הפוסקים אינו כן ומה נשתנה דין עקור איכנוהיך וייל 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 ליטע ולא הגיה כדברי המחבר בסעיף ב' שכתב שבעל השרה יכול לומר לו עקור אילנך שוחז דוקא באינה עשויה ליטע :

מי שאומר דגילוי רעת אינו מועיל רק בשדה העשויה ליטע ולהכנות 'ע' בטור ונכ"י :
 ? דבר פשוט הוא דהיורד לתוך שדה חבירו ברשות בעלים או ברשות ב"ד אמירו נטע שדה שאינה עשויה ליטע ונכנה בחורבה שאינה עשויה להכנות שמין לו וידו על העליונה שאם ההוצאה יתירה על השבת נטמל ההוצאה ואם השבת יהיה נטמל את השבת :

ח 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 ליטע רק שמין כמה רוצה ליתן שלא יצטרך למרוח 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 גיל' דטעות נפל בספרים וזה שייך לסעיף ג' דמייירי ביורד שלא ברשות ועל זה אומר דכל שיש חילוק בין עשויה ליטע לאינה עשויה וכן בגילה רעתו דניחא ליה ראם הבעלים בעצמם עוסקים באריסות ועובדים בעצמם לא השבינו תמיד רק כאינה עשויה ליטע ובחלק זה מעשויה ליטע חשבינו ליה דבר טעם מה שלא מרח בעצמו אבל שישלם כמו שמשלמים לאריסים אינו משלם כיון שהוא עצמו ארים ולא היה שוכר ארים אחר :

יא ונ"ל דרבינו הרמ"א ס"ל דבנמיעות אע"פ שהיא שדה העשויה ליטע מ"מ אין ביכמתו לכוף לבעל השרה מפני שיכול לומר רצוני לזרוע תבואה ולא אילנות ולכן יכול לומר עקור נמיעותך ולך ומחוייב בעל האילנות לעקרום על הוצאתו [מור] וכן בחורבה ובחצר שאין הבנין הכרח לפי ערך העיר ולפי ערך מצבו של בעל החורבה והחצר וכן כשיכול לעשות איזה תשמיש אחר בחורבה זו ובחצר זה ושלא לבנותו ודאי יכול לומר לו מול עציך ואבניך על הוצאתיך ורבינו הרמ"א מייירי במקום שב"ד רואים שהכרח לכעה"ב לבנות במקום זה לפי מצבו ומצב העיר ובעצמו היה בונה כן זה שבנה בנה כהוגן באופן אשר הבעלים בעצמם לא היו בונים טוב 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' (ונוסח מ"ט דכני ספמ"ע נסקי"ד סלג יסמור למ"ט נסקי"ד וכמ"ט נסקי"ג וזוק) :

יב בעל בנכסי מלוג של אשהו קמנה דינו ביורד ברשות ושמן לו וידו על העליונה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כרי שלא יפסיד שדחיה כמ"ש באה"ע סי' פ"ה וכן השותף בשדה דינו ביורד ברשות כיון שיש לו חלק בה במ"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 :

יג כתב רבינו הבי"ב בסעיף ו' היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו עה"ת ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נטמל 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 היו כנוטע שדה העשויה ליטע ושמן 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 נטמל ועל חורבה שנסעיף ו' כתב דדוקא אם החורבה אינה עשויה לבנות אבל אם עשויה לבנות אין במקום שסתם חורבה עומדת לבנות דינו כמו חצרות שנתבאר בסמוך עכ"ל מבואר להדיא דס"ל דזה שאמרו חז"ל דחבונה יכול לומר בניני אני נטמל ובעל החורבה והחצר יכול לומר מול עציך ואבניך והו רק כאינה

יב כתב המור מעשה ראובן שהלך מהעיר והיה לו שם בתים ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע ונפוי דנפור ובנה והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסיידו וכיירו וכשנא ראובן הוציא את שמעון מכיתו כי אמר שנכנסם שלא ברשות ולא רצה לשלם לו הוצאות תקינו ופסק הרא"ש ו"ל דכיון שדעה רעוע וקרוב ליפול א"צ שמעון לצאת מהבית עד שישלם לו כל יציאותיו מה שהיה מוכרח לתקן להציל הבית מנפילה אבל מה שסיידה וכיירה שעשה כן להגאת עצמו א"צ לשלם לו ומהו ראיה 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 מיתה בו ובין שלא היה בעיר רואין הבי"ד אם דבר זה היה הבעה"ב מוכרח לעשות שמין לו וידו על העליונה דנהו דידך שלא ברשות מ"מ הרי עשה לו טובה ולמה יפסיד אבל דבר שאינו הכרח לעשותו או שהבעה"ב לפי מצבו אין ביכמתו להוציא הוצאות כאלו א"צ לשלם לו ויכול לומר לו מול מה שעשית ולך ורוי נראה עיקר לדינא וכ"ז כשלא מיתה בו הבעה"ב מקום אבל אם מיתה בו ואמר שאינו רוצה שיבנה או יתקנה הפסיד בכל ענין וה

מן כתב רכינו הב"י כל מי ששמן לו בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו עה"ת אינו נוטל כלום עד שישבע בנכ"ח כמה הוציא ואם אמר יבואו הריינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשיעורים שומעין לו וניטל בלא שבועה עכ"ל ובשצריך ליטול הוצאותיו והם יהרים על השבח שא"א בשומא יכול לומר לא אטיב הוצאותי וישומו לי דשבח שהוא ניכר ואטול בלא שבועה וזה הכלל הוא בכל מקום שהנטל צריך לישבע וליטול אם הוא דבר שאפשר לרעה ע"פ בקיאים יכול לומר שומו לי ואינו רוצה לישבע :

ין כל שהרין הוא ששמן לו ונוטל וטען בעל הקרקע ששילם לו והיורד אומר לא נמיתי היורד נאמן ונשבע שלא נמל כדום ואע"ג דבא להוציא ועליו הראיה מ"מ זהו כדבר ברור שלא נתן לו קידם השומא ואני אומרים לבעל היורה איך אפשר שנתת לו והרי עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן לו ואף אם ירד כרשות וידע שצריך ליתן לו אינו דומה למ"ש בס"י קנ"ז בבנין של שותפות שנאמן לומר נהתי אף שא"א היה שומא שאני ההם שבעסק שהופות על שניהם לעשות משא"כ באיש זה היורד לשל חברו אין מדרג העולם שישלם לו בלא שומא [עקנה"ה] ויש מי שאומר דפועלים שיש להם מקח קצוב ליום אע"פ שירדו שלא ברשות מ"מ אם ידוע שחור אחר פועלים נאמן לומר שנתן [נס"ת] אבל אחר השומא ואמרו ב"ד לבעל היורה כך וכך אהה צריך ליתן לו ותן לו ואמר נהתי נאמן וישבע היסת שנתן לי ספני שקרקע בחוקת בעליה עומדת ולכן אף כסמים שהיורד היה חייב לישבע ועדיין לא נשבע נאמן לומר שנתן לו ונפטר בהיסת ככל הובע שהגתבע נשבע היסת ונפטר ואפשר שאין חילוק בין אמרו לו ב"ד צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו בין החיוב ידוע ולא רמי למ"ש בס"י ע"מ [נ"ל] :

סימן שערן [המסיג גבול רעהו ובו סעיף אחד] :

תחל בא"י עובר בשני לאוין בח"ל אינו עובר אלא בלאו אחד כדבר עכ"ל הספרי בפ' שופטים וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מגזירה וכ"כ בש"ע ולבר זה קם ליה כאורו מסיג גבול רעהו וגם בח"ל קם כאורו [נ"ל] וכבר נתבאר בסימן ש"ם דלא עשו הקגת השבים בקרקע ע"ש ואסור ליכנס לקפח פרנסת חברו וגם זה בכלל הסגת גבול מלבד תקון קדמונים ועיין ס"ש בסימן קנ"ז :

מצר

זה היורד דוח שאמרו חז"ל ריורד שלא ברשות שמין לו זהו בסחמא אבל לא כשמיחה בפירוש :

ג' זה שירד שלא ברשות ונכה והשכירה לאחרים וקבל שזר דבר פשוט הוא שסמכין לו מהוצא היו 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 [לנזכ] ואינו יכול לומר שנטול בעד מרחתו דהא בהודך השומא שמין לו מרחתו וגם אינו יכול לומר שנטול השכירות בעד מעותיו שהיה איוה זמן בדבנין דא"כ הוי רבית ואם דר בה הבונה בעצמו אי 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 ש"ג וינכה זה מהוצאותיו :

יד בכל מקום שאמרנו שצריך בעל הקרקע ליתן מעות להיורד שנמע או בנה אם אין ידו של בעל הקרקע משנת ואמר להיורד שלא ברשות ישומי כה שהיא שיהא כפ"ע ותן לי רמיה שומעין לו שלא אמרו חז"ל שהוא יתן דמים להיורד אלא כשהוא רוצה בהקרקע ואין רצונו לכוננה אבל אם רוצה למוכרה צריך היורד ליתן לו רמיה ואם גם היורד אין ידו משנת שמין הכל יחד ומוכרין לאחרים ואח"כ שטין קרקע מה שהיא שיהא שיהא כפ"ע וזה יטול בעל הקרקע והמורה יטול היורד [לנזכ] וזהו דבר פשוט שאין אנו כופין לבעל הקרקע למוכר קרקעו אלא שאם רוצה יכול לומר להיורד טול מה שעשיר [נ"ל] :

מן יראה לי דגם בממלטין הרין כן שאם בא ראוין והיקן בגר של שמעון או כליו אם לפי ראות עיני ב"ד צריך שיענין לתקון זה ויבטלנו לתקן דינו כבית העשויה לרבנות וחייב לשלם לו כפי השומא אף שעשה שלא ברשות ואם שמעון א"צ להקין זה או שאין ביכולתו א"צ לשלם לו ואדרבא יכור דכופו שיקנהו ממנו וכמ"ש בקרקע ואף דממלטין נגזיין מ"מ אין כל השבח שלו שהרי לא כוח לגזול [ועמ"ש בנ"ש ע"י ס"י] :

א המסיג גבול רעהו והכנים מהחיים חברו לתוך תחומו אפילו מלא אצבע אם בע"כ עשה ובגלוי ה"ז גזל ואם בסתר עשה ה"ז נגב ואין זה שייך למ"ש קרקע אינה נגולת דודו רק לענין שאינה נעקרת ממקומה כממלטין ואינו מתייבאל אבל בלאו דגזייה עובר וכך שגיניו בספרי לא תסיג גבול רעהו והלא כבר נאמר לא תגזול מה ח"ל לא תסיג ממנו שכל העוקר תחומו של חברו עובר בשני לאוין יכול אפילו בח"ל ת"ל בנחמהך אשר

סימן שעז [רין 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 שבדאי החזיקו ברצון [סת"ע] דכיון דמוענין ליתוסים כ"ש לרבים ועליו מוטל להביא ראיה שהחזיקו שלא ברצון :

ך 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 מהרחב וכן כל שום קלקול אמור לעשות אא"כ הממשלה תצוה לעשות כן :

ך נ"ל דע"ג דממה שנתבאר בסעיף ב' מוכח דאף אם נתן להם במעות את הדרך אינו יכול לחזור בו והו דוקא באופן שנתבאר דנגד הרבה מההולכים היו חליפין טוב ונתרצו בכך וחבו בה והדרך הראשונה לא הגיעו מפני אחרים רחוקים שאפשר לא נחא להם בדרך החרשה אבל אם עיקר הנתינה היתה במעות נגד כולם יכול לחזור בו דנתינה במעות לא הוי נתינה ויש מי שאומר דאפילו נתינה במעות הוי נתינה ולא נהירא [ז"ח] סינון הנ"ל ע"ס מהוס דר"י ור"ל כלומר דנגד סכסס סוי מליפין קוב וכ"מ נמ"ק סי' פ"ט ודוק :

א מצר שהחזיק בו רבים אמור לקלקלו ודוקא שהחזיק בו ברשות הבעלים או שידע ושתק ולרבים ודאי כחל [רס"ט כ"ג ל"ט:] אבל ליחיד לא היה מחילה בשחיקה בעלמא אא"כ נתנה מפורש במתנה והרבים כשהקנו אותו מצר והשווה שיהא ראוי להילוך והבעלים ראו ושחקו הוי מחילה [סס] וכ"ש אם כבר הלכו בה אבל יחיד שתקן מצר של אחרים דינו כיוורד שלא ברשות שבמי' שע"ה :

ב ולכן אמרו חז"ל [כ"ק כ"ה] דמי שהיתה דרך הרבים עוכרת בתוך שדהו ונטל בעל השרה מהם זו הדרך ונתן להם דרך אחר מן הצד והוא היתה דרך לרבים שכל מי שרצה גם מכקומות רחוקות היה הולך בה מה שנתן נתן כיון שמתרצו נתן להם וחבו בה וזו שנמלה מהם לא זכה בה דאין כח בידו כממל 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 בשדהם :

ג וכ"ז כשהרבים החזיקו ברצונם או ששתק אבל אם רבים התחילו לילך בדרך של היחיד והוא צועק רק שאין ביכולתו להתרות את הרבים לב"ד ישול מקל ויכה את ההולך שם דעביד אינש דינא דנפשיה גם לרבים

הלכות נזיקין

סימן שעח [אמור להזיק ממון חבירו וכן לגרום שום הזיק]

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 ברברים שבין אדם לחבירו אין יוהיב מכפר וגם תשובה אינו מועיל עד שישב את הגוילה וירצוה מה שציערו וכן בכל מין צער שאדם מצער לחבירו עונשו מרובה ומחוייב לפיימו עד שימחול לו ובמזיק יש גם אימור בל תשחית אף באמון שלו [ל"טס] :

ב כל מוזק 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 [סס טו:] דאדם מועד לעולם בין שונג בין מויר בין ער בין ישן והסכיסו רבותינו הראשונים דלאו בכל אונס חייב דבאונס גמור פמור ותננו כלל בזה דכל אונס שהוא כעין גנבה פמור וכעין אבירה חייב [תוס] ורמ"ם ר"ס סמלית] וכן איתא שם בירושלמי רוח שישן חייב דוקא כשישן אצל הכלים או אצל האדם החזיקם כשישן

א כשם שאמור לנזוב ולגזול כמו כן אמור להזיק ממון חבירו אע"פ שרא בא לו שום הנאה מזה ואפילו מתרצה לשלם כעד הנזק להניק [סמ"ע] אא"כ צריך זה להצלת עצמו כמ"ש בס' ער"ד דאו עושה מה שצריך ומשלם הנזק לחבירו וכן אפילו להיות גרמא בנוקין אמור בין שגורם ע"י עצמו בין שגורם מגירו דיליה אלא דלענין חיוב תשלומין בב"ד יש חילוק בין גרמי לגרמא ויתבאר בס' שפ"ו אבל בדי שמים חייב על כל מין גרמא [כ"ק נט:] וכן המזיק בלשונו חייב בר"ש ומלשין לפני אנס חייב גם בדיני אדם ויתבאר בס' שפ"ח וכן אמור להזיק בראייתו וחייב בר"ש אם היק בעין מבמו לחבירו וכן אמרו חז"ל אמור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה [כ"מ ק"ו] וכן כל מיני הזיק ראיה אמור כמו להסתכל במה שחבירו עושה בביתו ובחצירו כמ"ש בס' קנ"ד וכן אמרו חז"ל [כ"ק ל] האי מאן דבעי למיהוי חסידא לקיים מידי דנזיקין הן בנוקין והן בחשש גול וריבית ואונאה וכיוצא בזה דכשם שאדם

כשישן חייב אבל כשישן במקום פנוי ובא אחר ושכב אצלו או הניח כלים אצלו והזיק הראשון את השני או את הכלים פטור הראשון מהשני הוא המועד וכן ראה סמ"א שיתבאר בס' ת"ב כמניח את הכר ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרכן של ב"א להתבונן בדרכים ע"ש אלמא דבאונס נטור פטור :

¶ ולפי"ו יש להבין ברבנו רבינו הב"י שבכאן כסעף א' העתיק לשון הרמב"ם שפ"ו מחובל ובס' ת"ב כעף ר' כתב מי שהיה טעון כר ונתקל ונשבר הכר והזיק לאחרים בשעת נפילה פטור הנתקל לאו פושע הוא עכ"ל והוה לשון ה"ר שם ולא העתיק לשון הרמב"ם שבפ"ג מ"ט שהבאנו ובוראי לדעת הטור כן הוא שחלק בין אונס לאונס ולא דדעת הרמב"ם ואע"ג דרבינו הב"י ס"ל דגם הרמב"ם מחלק כן כמ"ש א"כ לכה חייב בנתקל ונפל על הכלי ושברו הא אידו ואידו נתקל הוא והטור באמת לא כתב כאן הך דנתקל :

¶ וצ"ל דרבינו הב"י ס"ל דנתקל לא הוה אונס נטור ולפיכך חייב בנפל על כלי ושברו אבל בהזיק לאדם בשעת מעשה פטור ולא משום דאדם קיל מכרים אלא משום דהנזק ג"כ היה לו לשמור א"ע והוה דגם הוא לא הוה פושע ואינו דומה למי שהניח כלים אצל הישן שבסעף ב' מ"ט גם אין לנו לחייב את הראשון דרא גם הוא לא פשע וזה שכתב בס' ת"ב והזיק לאחרים זהו כשהזיק לאדם ולא לבהמה וכלים דלבהמה וכלים חייב כמ"ש בכאן ואף שיישבו דברי רבינו הב"י מ"ט נראה העיקר בודעת הרמב"ם כמ"ש ולכן לא כתב הטור בכאן הך דנתקל שכתב הרמב"ם ואפילו לפמ"ש בס' ד"ש סעף ג' דכל נתקל הוא ע"י אידו דבר כמו ע"י כלי או סררין או גלדי מ"ט עכ"פ דא ורא אחת היא :

¶ כתב רבינו הב"י בסעף ד' היה עולה בסולם ונשמט שליבה מתחתיו ונפל והזיק אם לא היתה מהודקת וחוקה חייב ואם היתה חוקה ומהודקת ונשמט או שהתליעה ה"ו פטור שזו סכה בירי שמים היא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והוה לשון הרמב"ם ז"ל ורבינו הב"י הולך לשיטתו דגם הרמב"ם פטור באונס נטור ולפי"ו א"ש דגם התליעה הוה אונס נטור אבל לפמ"ש לדעת המגיד והש"ך יש להבין למה פטור בהתליעה האמנם גם בל"ז קשה מה שייך בהתליעה סכה בירי שמים והרי היה לו לראות אם התליעה אם לא וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל והוה דאונס הוא מ"ט לא גרע מכל האונסים שחייב אמנם באמת הוא טעות הדפוס וצ"ל אם לא התליעה [כ"ת] דכזה וראו בין שלא היה שום סכה הוה סכה בירי שמים אבל בהתליעה חייב להרמב"ם [וכ"ט] במכות ז' :

¶ כתב רבינו הב"י בסעף 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 מהשני הוא המועד וכן ראה סמ"א שיתבאר בס' ת"ב כמניח את הכר ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרכן של ב"א להתבונן בדרכים ע"ש אלמא דבאונס נטור פטור :

ג אבל הרמב"ם ז"ל לא חילק בין אונס לאונס ובתב סתם בפ"ו מחובל בין שהיה שינג בין שהיה אונס ואע"ג דמרב"ר רבותינו בעלי הש"ע משמע דגם הרמב"ם מחלק בזה וכ"כ רבינו הב"י בכסף משנה שם מ"ט לא משמע כן מלשון הרמב"ם וכ"כ הרב המגיד והש"ך דלהרמב"ם אין חילוק ונ"ל דהרמב"ם ס"ל דכיון דבגמ' מחייב מוק באונס אין סברא לחלק בין אונס לאונס אלא רס"ל דבמקום שיש אחר שגרים נזק זה והוא פושע יותר מזה האונס אין לנו לחייב את זה שנאנס אלא זה שפשע ולכן כשבא אחר וישן אצלו או הניח כלים אצלו פטור הראשון וכן משמע לשון הירושלמי שאומר מפני שהשני הוא מועד וכן כמניח את הכר ברה"ר שפשע זה המניח במקום הולך רבים אין לחייב זה שנתקל בה ושברה ולפיכך אם הניח את הכר במקום שיש לו רשות להניח ונתקל זה ושברה חייב וכן אם היתה סוכה ניכרת שמן השמים היה הנזק פטור כמי שיתבאר עוד כלל גדול נראה מדבריו דזה שהזיק באונס חייב זהו כשהזיק משם בעת האונס כגון שנתקל בשעת הליכתו ונפל על כלי ושברו אע"ג דנתקל לאו פושע הוא מ"ט חייב דאדם מועד לעולם ואם היה הכלי מונחת במקום שהיה רשות לבעל הכלי להניחה חייב זה הנתקל אבל אם בעת שנתקל הא הזיק ארא שאחר נזיק עי"ו כגון שנשא כר מים ונתקל ונפל ונשפכו המים ונשבר הכר והלך איש אחד והוחלק בסימ או בשברי הכר פטור הראשון הוא לא הזיקו בידים אלא שהיה גורם שהאחר יהיה לו הזיק על ידו וכיון דאינו פושע אינו חייב בגרמתו [וכזה מתורן קצידת סתום' ר"פ המליט ד"ס וסמאל ע"ס דוקן] :

ד וראה לזה דהנה הרמב"ם בפ"ו מחובל כתב המזיק סמון חבירו חייב לשלם נ"ש בין שהיה שינג בין שהיה אונס הרי הוא כמזיד כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכרי ושברו חייב נזק שלם שנאמר וסכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שונג למזיד עכ"ל ובפ"ג סנוקי סמון דין ז' כתב גשברה כרו ברה"ר והוחלק אחד במים או שקלה בחרסיה פטור מפני שאונס הוא עכ"ל ויש להבין והרי אפילו באונס חייב בנזקין ואין לומר דדוקא כשהזיק כלים חייב אבל אם הזיק אדם פטור דארב"א נזקי אדם חמור סנוקי כלים ועוד דבגמ' דרשו מפצע תחת פצע לחייב על שונג כמזיד ואונס ברצון והרמב"ם שדרש מקרא דסכה בהמה ישלמנה ברור הוא דלא תימא דוקא

ואם הבעה"ב הוזק בו חייב ממני שנכנס שלא ברשות
היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק זה
בזה שניהם פטורים עכ"ל הרי מפורש דלדעתו לכד
רשות הניקן אינו חייב רק כשהזיקו בכוחה :

יב אבל דעת רש"י ז"ל ועוד גדולי רבותינו אינו כן
דס"ל שזה שפמרו חז"ל בשניהם ברשות או שניהם
שלא ברשות וזו דקא בהיזק דמטילא כגון שהמזיק עמד
במקומו והניקן או כהמתו וכדיו נתקלו בו אבל בחיזק
כידים בין שזהה מתכוין להזיק ובין שלא היו מתכוין
להזיק חייב ואיזו ברשות המזיק אם רק ידע בו הדין
כן דווח בשניהם ברשות וכשלא ידע כלל שברשותו הוא
אינו חייב אא"כ מתכוין להזיק וברשות הניקן לעילם חייב
אף כשלא ידע כלל ואפילו באונס כמ"ש דברשותו של
ניקן צריך האדם לשמור ביהרה ובוזה אמרו אדם מעור
לעולם :

יג ומה נקרא שניהם ברשות כגון חצר השותפים או
שנתן הבעה"ב רשות לשניהם ליכנס לחצרו או
שהניקן נתן רשות למזיק ליכנס לחצרו או המזיק לניקן
וכן כששניהם הלכו ברה"ר או כסימטא מקרי שניהם
ברשות דהלא לשניהם יש רשות להזיק 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 כשלאחד נתן רשות ולא
להשני הוי דוה שנתן רשות נחצרו :

יד ורבינו הב"י כתב בסעיף ד' כל אלו הדברים ברשות
הניקן אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק
כמו שיתבאר עכ"ל ובסעיף ו' כתב כל מקום שמיזק
חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניקן ואפילו ברשות
המזיק אם הכניס בו הניקן סמונו שלא ברשות והזיקו
לא שנה בגופו ל"ש במטנו חייב לשלם דנהי שיש לו
רשות להוציאו אין לו רשות להזיק ודוקא במזיק במיד
אבל אם הזיק בשונג פטור בעה"ב ואם כעה"ב הוזק
בנכנס אפילו בשונג חייב הנכנס כיון שנכנס שלא
ברשות ויש מי שאומר דדוקא כשלא ידע בעה"ב שנכנס
אבל אם ראוהו שלכנס אם הוזק בו פטור עכ"ל :

טז ובסעיף ו' כתב הוי שניהם ברשות או שניהם שלא
ברשות והזיקו זה בזה בין בגיפם בין במטונם אם
לא ידעו זה בזה פטורים אבל אם ראו זא"ז אע"פ שלא
כוונו חייבים לפיכך שנים שהיו רצים ברה"ר או שהיו
מהלכים והזיקו זה בזה פטורים היוקו זה את זה חייבים
עכ"ל :

יז ודבריו צריכים ביאור דבסעיף ד' העתיק לשון
הרמב"ם דברשות המזיק אינו חייב עד שיתכוין
להזיק וכבר נתבאר דלרמב"ם בשניהם ברשות כמו
בה"ד

שאינה מצויה וכתב רבינו הרמ"א המעט משום דלא
מקרי אונס נמור אבל המור כתב דברוח שאינה מצויה
פטור דאונס המור והנה לפמ"ש בדת 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' הב"א דכנגד חייב אף
ברוח שאינה מצויה ויש מי שכתב דמ"ס הוא במור
ויש שחילקו בין אדם לכלים ואינו עולה יפה לדינא [ב"ס
ומ"ז] ויש מי שאומר דכאן מיירי שנפל באונס נמור
ובשם לא מיירי באונס נמור [ב"ס] ולפ"ז צריך לדעת
באיוה אופן הוי אונס נמור ובאיוה אופן לא הוי אונס
נמור והאמת הוא דבשם מיירי כנג שאין לו זעקה
כמ"ש שם המור מפורש וכן אע"פ שבהנפילה היה
אונס מ"ס לא היה לו לעלות על גג שאין לו זעקה
אבל בכאן מיירי במתם נג שיש לו זעקה וכן כשהרוח
שאינה מצויה עקר המעקה או עקרו מע"ג המעקה
והפילו הוי אונס נמור [מ"ז] ולדינא דהא דבכה"ג גם
רבותינו בעלי הש"ע יודו לזה ואפשר דגם הרמב"ם
יסבור כן דהוה המכה בירי שמים :

טח זה שנתבאר דלרוב הפוסקים באונס נמור פטור זהו
דוקא כשהזיק בלא כוונה אבל כשהתכוין להזיק אף
באונס נמור חייב לשלם כמו נרף ששיבר את הכלים
כרי שימלח מהדינה כמ"ש בס' עדי"ר ובס' ש"פ [ט"ז] :

י וזין חילוק בכ"ז בין שהזיק בהמתו של חברו או
הרגה או שיבר כליו או קרע בגדיו או קצץ נגיעותיו
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 ניקן שנכנס
אצלו שלא ברשותו והזיקו אבל ברשותו של מזיק או
ברשות שניהם או ברשות שאינו של שניהם יש בזה
דינים אחרים וכך אמרו חז"ל [ב"ק מ:ו] שניהם ברשות
או שניהם שלא ברשות הזיקו זא"ז חייבין הוזקו זה בזה
פטורין אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות זה שברשות
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"ו מתובל בר"א ברשות הניקן אבל
ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בודין
אבל בשגגה או באונס פטור וכן אם היו שניהם ברשות
או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם סמון חברו
שלא בכוחה פטור עכ"ל וכ"כ בפ"א מתובל 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 שנכנס בבעה"ב הרי הבעה"ב פטור

ב"ד

ואמרו חז"ל דאימתי מקרי רץ ברה"ר שלא ברשות בחול אבל בע"ש סמוך לשבת ורץ בעניני שבת מקרי ברשות ופסור דוקא כסתם 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 שמרצתו היתה כדי שלא יחלל שבת מקרי ג"כ ברשות [וכסמ"א: כחז' דלא משמע כן מהמ"א לא ידענא מנ"ל וכוונת סמ"א שאינו נוגע לחלול שבת כלל]:

י ממה שאמרו חז"ל רץ בע"ש היו ברשות אין ללמוד מזה דכל מי שרץ לרבר מצוה היו כברשות דשאני ע"ש דומנן בהול אבל בשאר מצות אף שמצוה לרוץ מ"מ אין לו לרוץ כל כך עד שיווק בו המהלך [מז"ל] מיהו ברץ לענין פקוח נפש או להציל מן הרליקה ומן המים וכיוצא בזה ודאי דמקרי ברשות דהא יובה עליו לרוץ בכל כחו ולא גרע מע"ש [נ"ל]:

כ כמו שאין רשות לרוץ יותר מדאי כשרוכב על סוס או אין לו רשות לרוץ יותר מדאי כשרוכב על סוס או יושב בעגלה ואם רץ כל כך עד שהויק אדם או בהמה וכלים חייב לשלם כמו שהויק 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 שיטמו הפחת שנפחת סחמת הכאה זו אבל יותר מזה א"צ לשלם אפילו היה הסוס הנוקע של כותי והרוכב עליו ישלם לו יותר משווי מפני אצמותו מ"מ המויק א"צ לשלם יותר מהפחת דבמה שהכותי יוציא מהרוכב שלא כדון אינו רק כגרמא בעלמא וברוכב או יושב בעגלה שהויק אדם ופוען שהוא לא רץ יותר מהמורגל אלא זה הניקו הלך נגד סוסו שלא כדרך שארי אנשים ועי"ו 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 כשהויק בהמה חייב בכל ענין דא"א לבעל הבהמה לילך אחר בהמתו והנוסע או הרוכב צריך לשמור לכלי הויק הבהמה ההולכת אמנם יש סקומות שאין מניחים לבהמה לרועה בבוקר ולכן אם כל היום אדם מנמיס אותה לרועה בבוקר ולכן אם הלכה באמצע היום ונתנוקה פסור המויק אם לא שהויק ככוונה ולהרמב"ם ככוונת נוק רבזה המקום היו הליכת בהמה שלא ברשות ודינו כהווק רץ במהלך שבסעי' י"ח: **כא** במקום שנהגים לשחוק בעת שמחה לרוץ ולרכוב על סוסים כמו שהיה המנהג בזמן קדמוני שבדורים רכבו על סוסים לקראת החתן והיה דרכם לרוץ והויק וא"ו סמוך של חבירו דרך שמחה ושחוק וכן בשאר דבר שמחה כגון שמחת תורה ופורים אם המנהג לעשות כן פטורים ומ"ש אם נראה לכ"ד לעשות גדר וסביב ולחייב המויק הרשות בידם כי כמה קלקולים יוצאים מזה:

עג

ברה"ר דינו כמו ברשות המויק וא"כ איך כתב בסעיף ו' דבכל מקום שמויק חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניקו עכ"ל והרי רה"ר דינו כרשות המויק [סג"ל] וכן מ"ש בסעיף ו' הוא לשיטת רש"י ולא להרמב"ם ונ"ל דרכינו הבי' הכריע מסברת עצמו ואינו מסכים להרמב"ם רק לענין רשות המויק דאז אינו חייב רק כסתמין להויק אבל בששניהם ברשות לא בעי כוונה להויק ואינו פסור רק אם לא ידעו זה בזה אבל בידעו חייב אף באין כוונתו להויק וברשות הניקו חייב אף בלא ידע וזה שכתב בין ברה"ר בין ברשות הניקו לאו לרמזם לנמרי אלא דאין דומים לרשות המויק ובהם חייב אף בלא כוונת נוק וסיהו לא רמי דברשות הניקו חייב אף בשונג גמור משאיכ ברשות שניהם או שלא ברשות שניהם דבהם בשונג גמור פסור והיש מי שאומר שבסעיף ו' הוא דעת רמ"ה שבמור וס"ל כשיטת רש"י דאפילו ברשות המויק אם ראוהו שנכנס והויקו להנכנס חייב אף בלא מתכוין להויק ולא עוד אלא אפילו אם הזקק בו בעה"ב והנכנס היה שונג פסור ולפ"ו מה שאמרו חז"ל אדם מועד לעולם אין זה רק כשנכנס לרשות אחר והבעלים 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 כשירע הבעה"ב שנכנס והזקק בו פסור וכ"כ רבינו הבי' בס' תכ"א סעיף ו' [וכן ז"ל לספור ומיוסב מה שהקטו עליו]:

יז מכל מה שבארנו נתבאר דה שאמרו חז"ל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הווקו זה בזה פטורים לדעת רש"י הוא דוקא בהווק מעצמו אבל כשהויקו האחר חייב אפילו בלא כוונת נוק וזהו שאמרו הויקו זא"ו חייבים ולהרמב"ם מקרי הויק דוקא כשהויק ככוונת נוק והווקו מקרי כשהויק בלא כוונת נוק וכ"ש כשהווק בעצמו בהמויק וכן בשניהם רצים ברה"ר או שניהם מהלכים יש מהגדולים שאמרו דאפילו לדעת רש"י דבהויקו חייב אף בלא כוונת נוק והו דוקא כשהם ק' עושה מעשה והניקו עסר על מקומו אבל כששניהם עושים מעשה כמו בשניהם רצים או שניהם מהלכים גם הויקו כהווק מעצמו דמי אם אינו מתכוין להויק ופסור דכיון שנמהבבו זה בזה ושניהם הלכו או רצו אע"פ שהויקו אין לומר על זה הויקו כמש' אלא כהווק דמי דמ"ה בטור ומק"י פ' סמיית וכו' א"ש המשנה ד' לבי' הזקן זא"ו פטורין וא"ל למ"ש רש"י כד' מהו ד"ס חייבין דלא דק בלישטיה ונ"ל נגס כוונת המוס' כשמעט עס ד"ה עניס כן הוא ע"ש וזקן]:

יח היה אחד רץ ברה"ר ואחד מהלך והווק המהלך ברץ חייב מפני שרץ שלא ברשות שאין לרוץ ברה"ר ודינו כרשות הניקו ואם הווק הרץ במהלך פסור אא"כ הויקו ככוונה לרש"י ולהרמב"ם אינו חייב אא"כ הויקו ככוונה להויק וכן הוא לדעת שניה שבסעיף י"ז

סימן שעמ [זה בא בחביתו וזה בקורתו ונשברה החבית

ובו מ' סעיפים] :

א שנים שהיו מהלכים ברה"ר זה הולך בחביתו וזה נושא קורה והולכים בשוב רוחב הרחוב ונפגעו זה בזה ונשברה החבית בהקורה פטור מפני שיש לזה רשות להלוך בחביתו ולזה בקורתו וכבר נתבאר דכל ששניהם ברשות להרכיבם פטור כעילא היה מהבין להויק ואפילו לדעת רש"י דאגנו פטור בהויק הכא לא חשיב כמו שהויקו אלא כמו שהחבית הווקה בו דהא דרך הליכת שניהם הופחה החבית בהקורה והיה בעל החבית מסייע בשבירתה [טור] 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 ליפטור את בעל הקורה וזה בבאין וא"ו ואם היה מהלך לא הגיעו הבעל קורה אבל כשהולכים זה כנגד זה מרחקת העמידה את הנזק לבא ואין לפטור בעל הקורה בעמידת בעל החבית [ט"מ כס' ריב"ט ב"ק ל"ג ולא כמבני תירוצ' כחוס' סס ד"ה סנווייהו ולדינא נהס כן דטלול] :

ב ורוקא ברה"ר אבל ברשותו של בעל החבית וזה נשא קורתו שלא מדעת בעל החבית והופחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל הקורה בכל ענין ורכיז דאין לו רשות לבעל הקורה להלוך שם אין לבעל החבית ליותר מטנו וחשיב כמויק בידיים [סס נמוס'] ואם היה ברשות בעל הקורה ובעל החבית נשא את חביתו שלא ברשות לדעת הרמב"ם ודאי פטור בעל הקורה אא"כ שברה בכונה ואפילו לדעת רש"י נ"ל דפטור אפילו עמד בעל חבית ואף שבארנו דכשהולכים זה כנגד זה ועמד בעל חבית חשוב בעל הקורה כמויק ולרש"י חייב כמויק גם בלא כוונה נזק אפילו ברשות המויק כמ"ש במסין שע"ח מ"ם פטור בכאן דהא באמת כשהלך בקורתו והופחה החבית בו אף כשעמד בעל חבית הרי לא הויקו בעל הקורה בידיים דהא הופחו זה בזה אלא וברשות שניהם חשבינן ליה כמויק משום דהיה לו ליותר 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 דאך אחריו ונשברה החבית בהקורה פטור כיון שהלך ברשות ואם עמד בעל הקורה לנזק חייב דזה עשה שלא ברשות דאין לו לעמוד לנזק במקום שבני אדם הולכין תדיר שהרי עלול להויק בקורתו ואם היה מוכרח לנזק בכאן היה לי להזהיר לכל הבא אחריו לשמור מקורתו ולכן אם באמת הוזהר לבעל החבית וא"ל עמד פטור ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הוזהרו פטור מפני שפטור היה ולא היה יכול להזהירו אע"ג דבעל החבית צריך ליותר לס"ו מנוק שיארע לו

ד ואין להקשות בכל מקום שאנו כחייבים את בעל הקורה לשלם נזק החבית הא כמ"י ת"י יתבאר דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור ועל בור הרי פטרה התורה ברידים כמ"ש שם ואיך יחייב על החבית דבאמת דהוה אינו אלא כשהשליך התקלה על הארץ והיא עצמה הויקה יש לזה דין בור משא"כ כשהתקלה היא על גוף האדם אין בזה שם בור אלא אדם המויק וחייב על הכל [נמק"י סס] ועמ"ש במסין תי"ג סעיף ג' :

ה במקום שחייב בעל קורה לשלם אפילו קורתו לא מיא 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 מחשבינן בעל קורה למויק עליו להזהיר שלא יויק [ולא"ג דנגמרת מק"י כעלמ' ח"ט להלכס דמוכח מתי"ף ומנ"ש שהשמי"ב

ד היה בעל החבית ראשון ובעל הקורה הלך אחריו ונשברה החבית בהקורה חייב דכיון שהלך אחריו הוי כשבירה בכונה [ימנ"ס] דכיון שראה החבית לפניו היה לו ליותר שלא לפגוע בה ואם בעל החבית עמד לנזק פטור שפשע בעצמו ואם הוזהר לבעל הקורה שיצמד ולא עמד חייב ואם בעל החבית עמד לתקן משאו חייב בעל הקורה אע"פ שלא הוזהרו הבעל חבית ואין לומר מנין 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 קורתו לא הויק החבית אמנם מ"ם כשבעל חבית עמד לנזק ועשה שלא ברשות ומיחשב כרשות המויק וברשות המויק אינו חייב אלא בכונתו להויק להרכיבם ואפילו לרש"י אינו אלא במויק ממש משא"כ המחית חבית בקורה חשבינן כהוזהר זה בזה ואפילו כשעמד בעל חבית אין בעל הקורה נחשב למויק ממש שנחייבנו ברשותו ויש מי שפוסק לבעל הקורה בכל ענין אא"כ ידע שבעל החבית עמד לתקן משאו ואם כי סברתו נראית מ"ם כיון שרבותינו הראשונים לא ס"ל כן צ"ל כמ"ש [כ"ג] :

ה ורוקא ברה"ר אבל ברשותו של בעל החבית וזה נשא קורתו שלא מדעת בעל החבית והופחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל הקורה בכל ענין ורכיז דאין לו רשות לבעל הקורה להלוך שם אין לבעל החבית ליותר מטנו וחשיב כמויק בידיים [סס נמוס'] ואם היה ברשות בעל הקורה ובעל החבית נשא את חביתו שלא ברשות לדעת הרמב"ם ודאי פטור בעל הקורה אא"כ שברה בכונה ואפילו לדעת רש"י נ"ל דפטור אפילו עמד בעל חבית ואף שבארנו דכשהולכים זה כנגד זה ועמד בעל חבית חשוב בעל הקורה כמויק ולרש"י חייב כמויק גם בלא כוונה נזק אפילו ברשות המויק כמ"ש במסין שע"ח מ"ם פטור בכאן דהא באמת כשהלך בקורתו והופחה החבית בו אף כשעמד בעל חבית הרי לא הויקו בעל הקורה בידיים דהא הופחו זה בזה אלא וברשות שניהם חשבינן ליה כמויק משום דהיה לו ליותר אבל לא ברשות עצמו :

ו בעל קורה ובעל חבית שהלכו ברה"ר ולא הלכו זה כנגד זה אלא זה אחר זה אם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית דאך אחריו ונשברה החבית בהקורה פטור כיון שהלך ברשות ואם עמד בעל הקורה לנזק חייב דזה עשה שלא ברשות דאין לו לעמוד לנזק במקום שבני אדם הולכין תדיר שהרי עלול להויק בקורתו ואם היה מוכרח לנזק בכאן היה לי להזהיר לכל הבא אחריו לשמור מקורתו ולכן אם באמת הוזהר לבעל החבית וא"ל עמד פטור ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הוזהרו פטור מפני שפטור היה ולא היה יכול להזהירו אע"ג דבעל החבית צריך ליותר לס"ו מנוק שיארע לו

סממיו זה כמ"ט סר"ט וסנ"א סק"א וכו' נירוטלמי] :
 ז יראה לי רבוה שאמרנו דכשעמד להקן משאו לא היה
 לו להזיז להשני לעמוד מפני שמרוד היה בהקן
 משאו והו לכל הרעות אפילו לאותה דעה שיתבאר בס'
 הי"ג בשנים שנתקלו ונפלו זה אחר זה דחייב הראשון
 כשלא הזיז להשני אע"פ שפמור היה בגפילתו שאני
 התם הנפידה הוא דבר שאינו מצוי והיה לו להזיז
 להשני שלא יפוג ג"כ אבל בעומד להקן משאו שהוא
 דבר הרגיל בכל נושאי משאות אין לו להזיז להבא
 אחריו שזוהר מנוק כשהוא בעצמו מרוד בהקן משאו
 וכן משמע מסיגית הש"ס [ואשכח לזה רימז סמ"א כמ"ט
 בסעיף 3] :

ח כל הדינים שנתבארו בחבית וקורה כמו כן בכל
 הדברים ששנים נשאו ברה"ר ופגעו זה בזה והזיק
 אחד מהם מהשני בלא כוונה להזיק הדין כמ"ש כגון
 זה הולך ונושא נר וזה הולך ונושא פשתן והופגעו זה
 בזה והזיק הפשתן בהגר וכן כל כיוצא במיני נזקין :

ט כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובל הרי שמיא חצר
 חבירו כדי יין ושמן אפילו הכנים ברשות הואיל ולא
 קבל עליו בעד החצר לשמור ה"ו נכנס ויוצא כדרכו
 וכל שישתבר מהכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פמור
 עליהם ואם שברם בכוונה אפילו הכנים בעל הכדים

שלא ברשות ה"ו חייב עכ"ל והולך לשיטתו שבארנו
 בס' שע"ח דברשות המזיק כל שאינו מתכוין להזיק
 פמור אבל לשיטת 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' [כמין משמע להדיא
 דאף בידע כיון שלא נתן לו רשות יכול לילך בהצרו
 אע"פ שדרך הלובו נשכרו כדיו של המכניסם להחצר
 דאין לי לבעל החצר לטרוח ודכרר כדים שלזה [סוס] ולא
 המי לשם דכבאן כיון שמיא כל החצר והרי בעל החצר
 מוכרח לילך דרך שם וממילא נשכרו וגם אין לו לטרוח
 ולילך לב"ד דהרי קי"ל עביד אינש דינא דנפשיה כמ"ש
 בס' ד' ע"ש וגם בדעת הרמב"ם ז"ל נ"ל דאין כוונתו
 שנתן לו רשות למלאות כל החצר דא"כ אין סברא כלל
 שילך דרך עליהם וישכרם בדרך הלובו דהרי אגן סהרי
 דברשות כוזה לא היה בעל הכדים מרצה לזה לא
 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 בהזוכו כיון שקבל לשמור ולפ"ו לא פליגי רבותינו
 לדינא כלל :

סימן שפ [האומר לחבירו קרע כמותי ורודף או גרדף ששיברו כלים וכו' מ' סעיפים] :

א"ל ג"כ ע"מ לפמור מ"מ פמור אם א"ל דברים שיכולים
 לתלות שכונתו היתה שיפמור כגון שא"ל שבור כדי
 וא"ל המזיק ע"מ לפמור והשיב לו הן פמור 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 מחשבתו דבניחותא קא"ל ודאי דחייב אלא
 דדעה זו ס"ל דיותר תלינן לפמור מלחויב כשיש יכוחת
 דומר שכן היתה כוונתו וכשלא היו דברים בנייהם
 לפמור ודאי דחייב כשבא לידו בתורת שמירה דאין
 סברא כלל דומר בלא גילוי דעת שכונתו היתה לפמור :

ג וכל זה בשל עצמו אבל האומר לחבירו שבור כליו
 של פלוני ע"מ שתפמור ושברן ה"ו השוכרן חייב
 לשלם ולא זה שצוהו ואפילו אמר אני אשלם בעדך
 ללא ברבנים בלבד נחייבנו וזה הבסיל ששמע לו חייב
 לשלם ואדם סוער רעולם ולא היה לו לדמות שהוא
 יפמור ומ"מ גם זה שצוהו הוא רשע ועכר על לפני עור
 לא חתן מכשול שעל ידו הפסיד זה ממון ונ"ל גרם לעבור
 על כל השחית ולכן אין זה ששיבר כשכוחו דאין שליח
 לד"ע [מ"ו] :

האומר

האומר לחבירו קרע את כמותי שבור את כדי ע"מ
 שאתה פמור ה"ו פמור ולא אמרינן שדרך שחוק א"ל
 כן דאם היה דרך שחוק לא היה אומר לו ע"מ לפמור
 ולכן אם לא א"ל ע"מ לפמור 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 פמור אע"פ
 שלא א"ל ע"מ לפמור דלא תלינן שאמר בדרך שחוק
 אלא כבא לידו בתורת שמירה ודרך לומר כן אתה
 שומר החפץ ביכלתך לאבדו והכוונה הוא לשלם כדין
 שומר אבל כשאינו 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' תכ"א באומר לחבירו קמע את ירי ע"מ
 לפמור דחייב דוהו פשיטא דחבלה דגופה לא סחיל
 אינש אבל הזיק ממון יכול להיות שמחל 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 מברא כיון שלא עשה הנזק וכ"ש אם המציל שיבר כלי הגרדף דפמור :

פ ספנה שחשבה לחטור סכובד המשוני ועמד אחד כוחם והקל מהמשא והשליך בים פמור ואין בעלי הסחורה יכולים לומר לו מוק אתה ותשלם לנו שהרי המשא הוי כרודף ומצוה רבה עשה שהציל את האנשים מיד הרודף אמנם מי זה יסכול הנזק יש בזה חילוקים אם כילב המעני משא בשוה ולא הערףי אחד יותר מחבירו או אפילו הערףי רק שכך הושוו ביניהם וכשהמעני היה לפי משא הספנה אלא שאח"כ נתהוה סיבה שאין ביכולת הספנה לסכול משא רבה כזו יסכולו בולם הנזק ומחשבין לפי המשא כמ"ש במי ער"ב ואם אחד מהם מען יותר מכפי מה שהושוו ביניהם ולי"ז זה הוכבדה הספנה כל הנזק שלו דרינו כרודף : אם הסיבה לא היתה סכובד המשא אלא שנתהוה רוח מערה ועמדו עליה הגלים למבעה וע"י זה הוכרחו להקל כמשאם בכל ענין חייבים כולם לסכול הנזק ובכל מקום שכולם חייבים אפילו המלוי משא על אחד מהם צריכים הסחור"ב והאחרים לשלם לו כל אחד לפי ערך משאו ומחשבין לפי המשא ולא לפי המסמן כיון דהסיבה היא מפני כובד המשא [סמ"ע וט"ו ט"ז] :

פ 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 להכניס המורים בספינות כאילו פשיטא שהיה המשליכו פמור מלשלם כרודף הוא אבל אם לא הדרך להכניס המורים בספינות כאלו זה החמור לא היה משונה תמיד משארי חמורים אלא שכשהביאו אוהו להספנה נפרסה דעת החמור והתחיל לקפוץ כתב רבינו הרמ"א דהמשליכו חייב לשלם כיון שבעל החמור לא פשע והנזק הוא לכולם כמו בגלוי הים שנתבאר ודעת רבינו הב"י דפמור מלשלם דעכ"פ החמור נעשה רודף וכל רודף מצוה כדדנו ומה לנו מה שהבעלים לא פשעו ולא רמי לגלוי הים רבשם הרדיפה אינה מפני סחורתו של זה ובהכרח שכולם יסבלו אבל כשסחורתו של זה יעשה רודף מה לנו אם פשעו בעליו אם לאו וג"ל דבכל מה שנתבאר דכשסחורתו הוא רודף דמאברין הסחורה אין חילוק בין שרודף נפשות ובין שרודף ממון כגון שלדאנשים שבהספנה אין סכנה שביכולתם להמלט בספינות קמנות אלא שהסחורות ימבעו נ"כ דינו כרודף לענין שמאברין ממנו הרודפת ממון אחרים :

ד האומר לחבירו ורוק מנה לים ואתחייב אני לך י"א רדויב מדין ערבות כמו בתן מנה לפלוני ואתחייב אני לך וי"א דפמור דדין ערבות אינו אלא כשהגיע לאיזה אדם הנאה ע"י ערבותו כמו שמינינו בערבות יורדה ליעקב בעד בנימן אבל בבה"ג אינו אלא כמשפחה בו ופמור אא"כ נתן לו ממון וא"ל ורוק והפמור ובהל"ע סי' ל' משמע דדעת רבינו הרמ"א נטפה לפמור ורק משום דומרא דר"א החמיר שם ועמ"ש שם סעיף ל"ג וז"ל סר"ל"ס בפ"ק דקזוזין סי"ג פ"ט:] :

ה כבר נתבאר במי שנ"א דמתחייב ממון בשעה שיש עליו חוב מיתה פמ"ד התשלומין דקים ליה בדרבה מינה לפיכך רודף שהיה רודף אחר חבירו להרגו או אחר אחת מהעריה לאנסה בין מחייבו כריתות בין מחייבו מיתה כלי"ד ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פמור שהרי הוא מתחייב בנפשו ואע"ג דאינו רופה לשם דחיוב מיתה אינה פושרת רק כשבאו כאחד ח וב המיתה והתשלומין כמ"ש שם ובכאן בשעה ששבר ערין לא הרג ולא בא על הערוה ועוד דחיוב כרת אינו פומר מתשלומין מ"ם כיון שמדין חורה מצוה על כל אדם להרוג את הרודף והרי התיר עצמו למיתה ולפיכך פמור מתשלומין דהא ברנע זה ששיבר את הכלים היה ברשות כל אדם להרוג והוי כחיוב מיתה ותשלומין באין כאחד [זכו כונת סמ"ע ודוק] :

ו אבל הגרדף ששיבר את הכלים רודף בריחתו אם היו של אחרים חייב בתשלומין ואף שהיה מוכרח לשברם להצלתו ויש בידו רשות לעשות כן מ"ם 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 ממנו של הרודף שלא יהא ממנו חמיר כגופו אמנם אם עשה לו נזק במה שאינו נוגע להצלתו חייב לשלם לו דממנו אמור לאבד אף שגופו מותר כמ"ש במי שפ"ח ע"ש ורק כמסמן שנוגע להצלת הגרדף הוי ק"ו מגופו ולא כמסמן שאינו נוגע להצלתו :

ז 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 אדם להציל את חבירו בממון של אחרים אלא שהקנה חכמים הוא כדי 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 שישובו על ספסל אחד ובו ה' סעיפים] :

עליו נ"כ וע"י כובדו של החמישי נשברה מ"ם חייבים כולם לשלם דבשם שהוא הויק בשיבתו כמו כן הויקו הם במה שלא עמדו ואם גם בלעזו היה נשבר הם חייבים

א חמשה שעשאו נזק כולם חייבין כנגן חמשה שישובו על ספסל אחד ושברוהו משלמין הנזק בין כולם ואפילו ישבו ד' אנשים על ספסל ובה החמישי וישב

האחרון שקירב הנזק מפני שיכולין לומר אנהנו 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 סקודס ע"ג ול"ל דכנירסמו בגמ' סס לא היה כתוב ולימא לפו וכמ"ש הגר"ם]:

ד ורבינו הב"י כתב בסעיף א' חמשה שיטתו על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד ונשבר אע"פ שהיה ראוי לישבר בהם קודם שישב הואיל וקרב נשברתו האחרון חייב שהרי אוסרים לו או לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחד ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והוה כדעה שהבאנו בסעיף ב' דרוקא כשלא הניחם לעמוד פטורים [נשמע ע']:

ה ויש מרבותינו דס"ל דבישיבה על הכסא והספסל אין שום חייב כשנשברו דרתם ספסל וכסא כשארין לכל מי שבא לישב עליהם והוה כמתה מחטת מלאכה ופטורים משלם אא"כ היושבים הם אנשים משונים כבדים ושטנים משארי בני אדם ואם ישבו עליה ביחד ונשברה החתיהם כולם חייבים לשלם ואם ישבו בזה אח"י אם לא היתה נשברה בלא ישיבת האחרון הוא לבד חייב לשלם ואם היתה נשברת בלא האחרון הוא פטור ואם לא היתה נשברת 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 אבר בעיקר דיני נזקין ס"ל כדעה שבסעיף ב' וסעיף ד' רבל שע"י 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 סהר 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 מידי קעביד ואם בלעדו היה נשבר בשתי שעות לישיבתו ועל ידו נשבר בשעה אחת ג"כ חייבים כולם ואין יכולים לומר אנהנו רצינו לעמוד קודם כלות השתי שעות דמ"מ יכול לומר להם כיון דסוף סוף בלעדיתם לא היה נשבר חייבים אתם כמאני והיה רכס 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 ובחייב השבירה אפילו לא ישב עליו אלא סמך עצמו על הספסל אפילו ע"י סמך וע"י כח זה נשבר חייב דכחו כגופו דמי [זסו לשיטת רס"י ז"ק י: כמ"ס הגר"ם]:

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 ואתה נרמז הנזק רק אם בישיבתם היה נשבר ג"כ במשך שתי שעות וע"י ישיבתו נשבר בשעה אחת דאו יכול לומר להם למה לא עמדתם ואין יכולין לומר אנהנו היינו עומדים לאחר שעה דסוף סוף כיון דגם אהם הייהם מוכרחים לעמוד קודם כלות השתי שעות גם אהם מויקים כמוני והיה רכס לעמוד סיד וכיון שלא עמדתם נשרם בין בלנו ואם לא הניחם לעמוד חייב ככילו וכן אם ע"י ישיבתו לבד היה נשבר הן פטורים ואם גם כבא שיכרה היה נשבר לאחר שעה הוא פטור וכחו כגופו דמי [נמק"י סס וכ"מ בסוגיא דתמי דסריך ולימא לכו וכו' קאי על מירולא דלא לריכא וכו' ולסירט"י קאי גם תרישע דמינמא ודוק]:

ג והרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובל כתב וכן חמשה שיטתו על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונשבר אע"פ שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב הואיל וקירב את שבירתו האחרון חייב שהרי אוסרים לו או 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 בלעדו האחרון היה ג"כ נשבר לאחר זמן מ"מ אין החיוב רק על

סימן שפב [המבער מוזק של חבירו וכן חמף מצוה שעל חבירו לעשות ובו מ' סעיפים]:

הרבר המיועד להנזק על ידו כמ"ש בס"י תכ"ו במעקה ואם אינו ציית דינא דינו כמ"ש ביו"ד ס' שלי"ד ע"ש ודבר זה מופל על הבעלים מן התורה שטאמר ולא תשים דמים בביתך ואע"ג דבמעקה הוא דכתיב ויל בתר טעמא ואם הבעלים אינם עושים את המצוה על כל אדם המצוה

א אסור לגדל 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 לישלל חייב לקצצו וסולם רעוע חייב לחקנו כדי שלא יזקו את הבריות ומתנין את הבעה"ב שיתקן את

המצוה מוטלת לסלק את הגזק אבל אם רוצים הבעלים בעצמם לעשות הם קורמים לכל אדם ואסור לאתר לחטוף ממנו מצותו :

ב ואם אתר חטף המצוה מהבעלים כגון שור שהיא מויק את הבריות ועומד להריגה או כלב רע או אילן העומד לקציצה מפני שמייק את הרבים וקדם אתר ושחט השור וקצץ האילן שלא מדעת הבעלים והבעלים מוענים למה חטפת מצותו ואצלי המצוה שיה כסף חייב לשלם להבעלים כפי ראות עיני הדיינים באיש הזה אם הוא כדקדק במצוה יקנסו להאחר הרבה ואם אינו מדקדק יקנסוהו דבר סומעט וגם ישערו במירחא של מצוה זו דלפעמים אדם מונע ממצוה כזו כשביל מירחא [סמ"ע] ויברר פשוט הוא ישאם הרג את השור משלם דמי שווי הבשר מה שיש הפרש בין כשר למרפה לבר קנס מהפסד המצוה דהרי מויק גמור הוא ודהיה לו לשחטו וכן נ"ל שאם הבעלים אינו שוחט בעצמו ובא אתר 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 ומתירו אחרים ועשו תבא עליהם ברכה ואין הבעלים יכולים לתבוע אותם ואדרבה ראוי לקנסו את ובעלים על עצלותם וכן הדין בעשיית מעקה וחקן סולם וכיוצא בזה [כ"ג] :

ג כמו כן החוטף מצוה מחבירו כגון שרצה למול בנו ובא אתר ומלו או ששחט חיה ועוף ובא אתר וכיסה הדם והחייב הוא על השוחט כמ"ש ביו"ד סי' כ"ח וכן מי שנתנו לאחד כוס של ברכה לברך ברהמ"ז ובא אתר וחטפו וכן מי שקראוהו לעלות לתורה ובא אתר ועלה במקומו ואין לפני הראשון עליה אחיה ככולם משלם כפי ראות עיני הדיינים ומצינו בנמ" [מלוין פז] מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה הדם וחייבו ר"ג עשרה זהובים וכן מעשה כרכינו הקדוש שכיבד לאחד לברך על הכוס ברהמ"ז וא"ל רצונך לברך או לימול מ' זהובים הרי מפורש שרו"ל קנסו בעד זה ורכינו הקדוש רצה ליתן מממונו אע"פ שלא היה חייב עליו כלל שהרי על שלחנו ישב ונהי דטרוב קדושתו עשה כן מ"מ חוינן עכ"פ שיש דין מסון בזה :

ד והנה יש מרבותינו שסוברים דאין בזה דבר קצוב וידונו בזה כפי ראות עיניהם כמ"ש ויש שסוברים דאע"פ שעיקר התשלומין הוא קנסא ולא מרינא מ"מ יש בזה דבר קצוב והוא עשרה זהובים לביטול מצוה או לנמילת הברכה כמו שמיצי בהמעשה של רבינו הקדוש שרצה ליתן מ' זהובים בעד ברהמ"ז והכוס ובברהמ"ז יש ג' ברכות דהמוב והמטיב לא דאורייתא וברכת הגפן שעל הכוס הרי לכל ברכה עשרה זהובים ואין להקשות למה לא מחייבין על המוב 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

מחייבין על דרבנן ושלש ברכות דמוון הם מן התורה לכן לא מחייבין על דרבנן משא"כ ברכת הגפן היא חסיד בפ"ע לפיכך מחייבין עליה גם בברהמ"ז [וכנס ל"ט קזית הקלה"ה על הס"ד] וי"א רבעד המוב והמטיב משלם ואינו משלם בעד ברכת הגפן מפני שהיא ברכת הגהנין והקנס אינו רק עד ברכת המצות [כ"י"ו] ודעה ראשונה סוברת דזה הסכום שאמרו רז"ל לא לפי הקצוב אלא שכך היה נראה בעיניהם באותן המעשיות [עט"ך סק"א ודוק] :

ה ויש מרבותינו שאומרים דבחטוף ברכה אם בירך בקול רם יכול זה לענות אמן וגדול העונה אמן יותר מן המכרך ואם לא ענה איהו דאפסיד אנפשיה וזה החוטף א"צ לשלם קנס רק אם כירך בלחש או שלא בפניו שלא היה יכול לענות אמן וכן אין מחייבין קנס רק במצוה חיונית כמו כיסוי הדם שחובה על השוחט לכסות אבל אם חטף השחיטה א"צ לקנסו דאין השחיטה חיונית אם אין רצונו לאכול בשר וממילא דעל ברכת הגהנין אין מחייבין קנס דאינה חיונית וכן אין מחייבין אלא החוטף מצוה שלו כגון שחטף כיסוי הדם של השוחט או המילה מאבי הבן אבל אם השוחט כיבד לראובן לכסות הדם או שכיבדו למול בנו ובא שמעון וכיסה ומל פטור משלם לראובן דבמה קנה ראובן את המצוה ואפילו הקנה לו השוחט או אבי הבן בקנין אינו כלום דקנין רבדים הוא [לכ"ט וס"ד] ומ"מ לא טוב עשה וצריך לפייסו ועוד אפשר שיש לחייבו לשלם להשוחט או לאבי הבן דהם כשכיבדו את ראובן נעשה ראובן שלוחם ושלוחו של אדם כמותו והוי כאלו הם בעצמם עשו המצוה משא"כ זה החוטף לא בשליחותם עשה [כ"ג] וגם כלל גדול יש בזה שאע"פ שקנסינן על חטיפת מצוה ועל חטיפת ברכה כמ"ש מ"מ במצוה שיש בה גם ברכה כמילה וכיסוי הדם וכיוצא בזה לא קנסינן רק קנס אחד ולא קנסינן שתי קנסות על דבר אחד :

ו כללא דמילתא כתב הרמב"ם בפ"ו מחובל שהורו הגאונים שכל המונע הבעלים מלעשות מ"ע שהם ראויים לעשותה וקדם אתר ועשאה משלם עשרה זהובים או כפי ראות עיני הב"ד כמ"ש ומרברי המור משמע דמצוה שעל האדם לעשות בחיוב כמילה וכיסוי הדם הקנס קצוב עשרה זהובים ומצוה שעל האדם לעשות להציל מנגזק כמו הריגת מויק וקציצת אילן וכיוצא בזה אין הקנס קצוב אלא כפי ראות עיני הדיינים והמעט נראה דאין זה חטובה כל כך דאם היה צריך לא היה מציח לבא ידיו כך וכן נראה שאין דומות ולי' [וממוין קזית ס"ד] כס"ק' ומס"י' וסמ"ט ס"ס סמולין לין רלוס דחטיק הקנס קלי ודוק] :

ז 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 מפקינן מיניה כמ"ש שם ומ"מ בין כך וכך

וכך לא טוב עשה וצריך לפיטו [מי] ומכל מ"ש למדנו שאין לאדם לקבוע סוזה בבית חבירו שלא סדעתו ולעשות לו ציצית או שאר מצוה שלא סדעתו דבוראי רוצים הבעלים לעשותה בעצמם ולכן לא יעשה בלא רשיונו אם לא במקום שיש קלקול דברך דאו מצוה עליו לעשות כמ"ש בסעיף ב' :

ואף במקום שחייב לשלם אם טען ואמר אתה אסרת לי להרנו להסיוק ולקצוץ את האילן אם הדבר ידוע ששור זה היה מייק והאילן סזקת את הרבים הואיל והוא עומד לכך נאמן ופסור וכן בחטף מצוה סמנו וא"ל אתה צויתני לעשות ופסור אני נאמן ונ"ל רגם משבועה פטור דאין זה הפסד מסין סמ"ש אלא קנסא בעלמא ויותר יש בזה חיוב לצאת י"ש מידי אדם :

ורוקא כשרוע שהם מייקים אבך אם אחד שהם שרוי של חבירו או הרג סוסו או קצץ נטיעותיו וא"ל אתה נתת לי רשות לעשות כן אינו נאמן דא"כ לא שבקת

חיי לכל בריה שכל שונא יפסיד שר חבירו ויאמר שברשותו עשה ואפילו יאכר אתה נתת לי רשות ספני שזה הדבר מייק לרבים אינו נאמן בלא ראייה ואף בשבועה אינו נאמן וכו"מ בהספול לה: דלל"כ ל"ע לומר פהרנס ומי לימא סיככע] ואפילו יש לו מינו לומר לא הזקתי כגון שאין עדים שעשה זה מ"מ אינו נאמן דהוה מינו במקום חוקה אלימהא דוראי לא יצוה אדם לקלקל חפצו חנם אבל כשאומר מפני נזק לרבים צויתני 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 הוה נפסד ונאמן כשיש לו מינו [ס"ד] כגון שכחל 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"ף ומסורן קט"ח סמ"ח] :

סימן שפג [דין אדם המזיק לבהמת חבירו וכו' ח' סעיפים] :

א כשם שאדם חייב על נזקי כליו וחפציו של חבירו כמו כן חייב על נזקי בהמתו ואם הרג או הויק בהמת חבירו משלם כפי מה שהויק ולא עור אלא אפילו הניח נחלת על שורו של חבירו כנגד הלב ונשרף השור והבעלים היו שם ולא סייקו הנחלת חייב לשלם דמי השור להבעלים ואינו יכול לומר רמה לא סלקת הנחלת מעל שורך דיכולים לומר לו מה כי למסק הויקך שאמה עושה בירים מה לי השור ומה לי דמי השור רק ד"א דרוקא כשהשור היה כפות חייב אבל לא באינו כפות והטעם משום דדרך השור להתענע כשמרגיש החסימות ולהפילו סכבו וא"כ לא היה ראי שישרף השור מהנחתו הנחלת על לבו אלא שסזלו 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 אבך בהניח נחלת על לב עכבו ונשרף אם דבעלים עסדו אצלו אפילו היה העכב כפות פטור סלשלם לפי שאינו מדרך בני אדם לסמוך בזה על תשלומין וכסימן ת"ח יתבאר בזה בס"ד ודעת הרמב"ם בשור כדעה אחרונה ואם דווקא בהמת חבירו לנהר או לים יתבאר בסעיף ד' :

ב שנים שהחיתו את הברמה כאחד או שברו את הכלי כאחד משלמים רייתיהם ולא שכל אחד ישלם נזק שלם רמה להם לשלם יותר משהויקו לו :

ג חמשה שהניחו חמשה חבילות על הבהמה ולא סתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה וסתה אם היתה שהגכה באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עסדה סלכת האחרון חייב דהרי סחמתו סתה ואע"ג דאם

האחרים היו נוטלין חבילתן לא היתה סתה בחבילתו לברו מ"מ פטורים מפני שכחבילתן לא היתה סתה כלל ולכן אם כחבילתן היתה סתה ג"כ כגון שגם קידם שהניח חבילתו ההחילה לעמוד ולא היתה סהלכת כראוי הם חייבין והוא פטור ואם על ידם היתה סתה בשתי שניות וע"י הוספתו סתה בשעה אחת חייבין כולם דהוה להם להקל סמ"ש א"כ שוה האחרון לא הניחם להקל ודין זה הוא כדין ספסל שבארנו בס"י ספ"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 הושוו עם בעל הבהמה ליתן כד המשא שהניחו עליה אבל אם הושוו עמו כולם פטורים ואילו דאפסיד אנפשיה ואף אם לא הושוו עמו רוקא כשלא הלך בעל הבהמה עמהם או שהדך ולא ידע שהניחו עייה משא כל כך והוה סבור שנהלשה מעצמה אבל אם הלך עמהם וידע שהוסיפו משא ושהק פטורים כולם דהיה לו לסחות ומרלא מיחה אפסיד אנפשיה וכמ"ש בסימן וע"ח ע"ש ודע דלדעה ראשונה שבסימן שפ"א סעיף א' חייבים כולם אף אם לא היתה בתה על ידם וחיובם הוא ספני שלא סילקו משאן ואין יכולין להטיל כל החיוב על האחרון כמ"ש שם גבי ספסל אך לדינא הע קך כמ"ג [אכ"ט] ופסד קך דמרגה בחגילה כצ"ק יי דלא קמי ממסח דק חלש וגורם גירסא דמרגה כמ"ש בס"י תי"ח] :

ד הכובש בהמת חבירו במים ולא הניחה לצאת מהמים או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום שלא והכנס בצל ונהרגה סוה חייב אבך בלא צמצום והוה ביכלתה לצאת סן המים ומן החמה ולא יצאה מולא דניוק קא גרים

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 הדלה שלא תצא י"א דפסור מדיני אדם משום דלא עשה מעשה בגופה והוה כרין שנחבאר כמי' 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 תמצא צל עד שהרנתה החמה חייב עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ז"ל כתב על זה ודוקא שאחזה בידו אבל כגו עליה הדלת שלא תצא י"א דפסור מדיני אדם עכ"ל והרי בעשה מחלה בעשה 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 :

¶ והדוקא בנזק כזה שמוכרח להציל מיד אבל ראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו של י"ן שלא תפיל ובא שמעון ונפל כלי שלו ונשברה החבית חייב שמעון לשלם כל הנזק דאע"פ שראובן לקח הכלי שלא כרין מ"מ אין שמעון מוכרח להציל מיד דהכלי לא היה סניע נזק אף אם שהה זמן מה והיה לו לסמך את הדבית בדבר אחר ואף שלא היה לו לשעתו מזומן במה למכרה מ"מ היה לו לחפש ולמצא ואף שהוצרך להכלי מ"מ אין זה סדרך בני אדם והוא דרך המזיקים וחייב לשים [ל"ג] ואם סמכה בדבר אחר ונשברה אח"כ פסור דמה היה לו לעשות [סמ"ג] ואף שאין הסמיכה טובה כסמיכה של הכלי שזו מ"מ כיון שבשעת מעשה סמכה בטוב אין לו לחשוש עוד ויבא בעל החבית ויראה :

¶ מתוך מה שנחבאר פסקו הגדולים בשני אנשים שהזכו וא"ו ובא השלישי ודחף את האחד מן חבירו ונתגזק הנדחף חייב לעשות עמו דין ולשלם לו דמי נזקו דהיה לו לשמוע את השני בנחת [ט"ו] דכיון שעשה מעשה בגוף הראשון חייב אף כשיש הכרח להציל מיד ואם השניע הגוף השני ועי"ז נתגזק הראשון פסור וכן אם לא היה יכול להציל בענין אחר פסור בכל ענין ונ"ל דכל זה דוקא כהכו זה את זה אבל אדם נכור שמכה את החלש ממנו ובא השלישי להציל את החלש המוכה פסור בכל ענין דודו ומנו בחול מאד וא"א לו להשלישי להתיישב באופן ההצלה ועוד נראה דבבא להציל מהמכה את חבירו או מהמכים וא"ו אין חילוק בין קריב הבא להציל או איש זר דכולם דינם כקרובים לענינים כאלו :

נדרים 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 הדלה שלא תצא י"א דפסור מדיני אדם משום דלא עשה מעשה בגופה והוה כרין שנחבאר כמי' 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 תמצא צל עד שהרנתה החמה חייב עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ז"ל כתב על זה ודוקא שאחזה בידו אבל כגו עליה הדלת שלא תצא י"א דפסור מדיני אדם עכ"ל והרי בעשה מחלה בעשה 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 :

¶ הכא להציל דת שלו ממי שרוצה להזיקו וע"י הצלתו נעשה נזק להמוק אם ההצלה היתה מוכרחת לעשותה ובלא זה היה מניע לעצמו דניק פסור ואע"פ שהיה יכול לתבוע נהמוק את נזקו לא ניתא ליה לאינש לסיקם בדינא עם מי שנא להזיקו וג"צ לחוש להנזק שיגיע עי"ז להמוק אכנס זהו דוקא כשלא עשה מעשה רק בשלו ועי"ז נתגזק המזיק אבל אם עשה מעשה בהאחר והזיקו אע"פ שכוון להצלתו אם היה בינתו לעשות שלא במהירות כל כך ולא היה המזיק נתגזק חייב אבל כשעשה המעשה רק בשלו א"א שאפשר שאם לא היה עושה כל כך במהירות לא היה המזיק נתגזק 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 :

¶ לפיכך שור שעלה על שור אחר להרגו בין שהיה תם שאינו משים אלא מנופו ובין שהיה מועד ובא בעד השור התחתון ושסמ את שורו להצילו ונפל העליון ומת ה"ו פסור דשלו הציג שהיה מחירא שלא ימות שורו ואף שאפשר שהיה יכול להשמיטו בנחת והשמיטו

סימן שפ"ד [דין אדם המזיק שלא בגופו וכו' ה' סעיפים] :

א האדם המזיק חייב בין שהזיק בידו או ברגלו או באזנה אבר שהוא ואפילו הזיק בכחו חייב דכחו כנופו דמי ואפילו בכח כחו חייב כגון שזרק אבן על עץ ומכח הזריקה נפלה העץ על האדם או על בהמה וכלים והזיקם חייב ואע"ג דלענין גלות פסור בכח כחו זהו

מפני שרומה לאונס כמי' הרמב"ם בפ"ו סרוצה ויתבאר בס"ד בס"י תכ"ה אבל בנזקין הא גם באונס חייב [ג'] ודוקא אם הרבר שהלך סכתו הויק בשעה שהלכה סכתו אבל אם הויקה לאחר שנחה על הארץ אין לזה דין אדם המזיק אלא סמנו המזיק ונ"מ לענין ר' דברים שהארם משלם

שמים לבר נזק ומסוגו פסוד כמ"ש בס"י ה"ך ועוד רכל הקלה שבא ע"י האדם דין בור יש לו ומסוד על הכלים כמ"ש בס"י ת"י :

ב לפיכך מי שזרק אבן או יורה חץ והזיק בו או שפתח זרם מים על האדם או על הכלים והזיק או שרק ונע והזיק בכותו וניעו בעת שהליכו מכתו או שהשתין והזיק בעת שהשתין או השליך רוק מרעמו והזיק בעת השליכתו ה"ו כמזיק בידים יהם תירושתו של אדם אבל אם כל אלו הזיקו אחר שהונחו על הארץ כגון שנתקל בהם אדם ה"ו חייב משום כבודו וכן אם היה מכה בפמיש ויצא שכיב או שחתה הפמיש והזיק ה"ו ר"ב וכן אם היה חסב עצים ויצא תחובת עץ מן כת הגרן והזק קודם שפאל ע"י 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 פסיר לפיכך בכל נזקן אלו אם היה נזרם ע"י פמישי ינתהרה איהו נזק פסוד כשיא היה ע"י כתי וכך אמרו חכמים דבנאי שקבל עליו את הנתל לסתרו ישבר את דאבנים או הזיק חייב ואם היה סותר מצד זה ונפלה הטמל מצד ארד פסוד [ג"ק נש] היה נרמא אבל בשנפדה הכוזל מרסת לתבואה ח"כ דהו בוזק חץ והזיק משה יש ללכוד לכל הענינים דנרמא סקרי כשהיה ההזק מצד האחר לא מפני הזק התבואה אלא יש תרפה הבנין ומפילא נפל ומפני התבואה סקרי בשנפ"ר מפני רעירת התבואה דהו כתי כמ"ש וכנפוס דמי :

ד שותפים שקבלו מלאכה ומלאכה זו יש כמה מלאכה זו עושה מלאכה ראשונה וזה השניה וזה השליש וזה הרביעית מי שהזיק במלאכתו חייב והשאר פטורים אע"פ שהיה שונג או אנוס ואע"פ שכיום שותפים במלאכה אבל כשהזיק לאחר גמר מלאכת כולם כולם חייבין לשלם כד"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 הוי כמזיק ואין לשותפים לסבול הזיק :

ה וכן אמרו חכמים [סס קו"ה] החוצב אבנים מן ההר שחצב האבן ונתנו להסתת לרבעה ולהחליקה והזיק בו חייב הסתת מסרה הסתת להחמר ולהוליכה למקום הבנין והזיק החמר חייב מסרה החמר לכתף הכתף חייב מסרה הכתף להכונה הבונה חייב מסרה הכונה למסדר המסדרים על שורת הבנין המסודר חייב ואם אחר יצדדו על שירת הבנין נפל והזיק אם הם קבלנים וכולם שיתפיה בהמלאכה כולם חייבים ואם הם שכירי יום האחרון חייב וכולם פטורים וכל אלו חייבים כשהזיק כשעה שעשו או שהזיקו כסחם אבל כשהיה ההזיק ממילא פטורים וזה שנתבאר דאחר עסדר על הבנין והזיק חייב והו נ"כ שפשע בהחתמו ומ"מ כולם חייבים ממעם שכתבו דעל כולם להשניח לראות שיהא נעשתה יפה [ערכ"י בית קו"ה ד"ס טולן] :

סימן שפה [דין הזיק שאינו ניכר וכו' ז' סעיפים] :

א דבר חזרה הזיק שאינו ניכר לא שפיה הזיק כגון סממא מהרתו של הבירי שמפסירו שרא ניכר לאכלם בימי מהרתו ונמכר בוול וכן המערכ תרוסה בחולין ונמכר כוזל מפני שאינו ראוי אלא לכהנים ואפ"ל המערכ יין נסך ביינו על הבירי ומפסירו הכל שאוסרו בחנאה מ"מ כיון שאין שום השתנות על נוף הדבר הוי כנרמא בגוקן ומסור כדניו אדם אבל חכמים ז"ל בני לשלם בעד נזק כזה נזק שלם מהיפה שבנכסיו כדן כל המזיקים כדו שלא יהא כר אחר הליך ועושה נזקן כאלו לחבירו וכיון שקנם הוא אמרו חז"ל [גיטין מה] דאם סת המזיק קודם שישלם אין קונסין יורשו אחריו שישלמו לדלודיה קנסו רבנן וליורשו לא קנסו וי"א דאפילו עמד אביו כדן וחייבוהו לשלם ומת קודם עושלם פסוד הכן מלשלם [סמ"ע] ויש חולקין כזה [ט"ך] רכיון דעמד כדן נחתיבו נכסיו וכן עיקר דדינא :

שנתבאר ואם יש הכחשה כיניהם נשבע המזיק היסת ששינג או אנוס היה ונפטר ואם יש עד אחר שהיה כמזיד והוא מכחישו נראה שא"צ לישבע שר"א להכחישו כיון דסן התורה אין כאן חיוב כלל אלא נשבע היסת ואף רבשאר סמון דרבנן נשבע שר"א כמו בכחובה מ"מ הכא דכל זמן שלא נתכרר הוינו אין על זה דין מסון כלל משא"כ בכחובה שהחויב כרור עכ"פ אלא שיש הכחשה כיניהם [ל"ג] ואם היה מפי עצמו שבמזיד עשה כן חייב אע"פ דבכל מדה בקנס פסוד זהו בקנסות דאורייתא ולא בקנס דרבנן [יט"ט] :

ג דעת הרמב"ם כפ"ו סחובל דבכל הזיק שאינו ניכר הדין כן ודעת הרמב"ן דאין החיוב רק בקנסות שנתבאר דמקנסות לא ילפינן לשאר דברים ובגמ' לא נתבאר רק סממא ומרמסע ומנסך [ט"ך] :

ד כשעשה בשונג הזיק שאינו ניכר דפסוד וכו' אחר והזיק את זה הזיק גמור אינו חייב לשלם אלא כפי השינוי שאחר ההזיק הקודם דהא אינה שוה יותר [ל"ג] :

מעשה

ב כיון דהמעם הוא משום קנס לכן אם היה שינג או א"וס פסוד שלא קנסו אלא כמזיד מפני הפעם

ה מעשה בראובן שבקש משמעון שימכור לו חפץ אחר ולא רצה שמעון והגיה ראובן המעות של דמי החפץ לפני שמעון וזרק שכעץ המעות ונאבדו ופסקו דשמעון פטור [פ"ז] ודוקא שלא השליכו למקום האבוד כמו לאור או לים ולנהר וכיוצא בזה וגם דוקא שהיה ראובן כשורק מעותיו והיה לו לאספסם ראל"כ היו כמשלך לאיבוד וחייב [נ"ל] :

שעה ניסוך [עיי' ס"ס' כמות לאי ד"ס עסקינן] : ז וכן אם היה לו חלק בהין נאסר בכל ענין דהא על חלקו לא שייך לומר דלצעוריה קא מכיחן אלא דנעשה רשע וכוון לנכס ואסור היין וחייב לשלם וי"א דגם בשותפות אמרינן לצעוריה קא מכיחן וביד"ס' ר' לענין שחיטה הביא השד והש"ע שתי הדעות וכנאן לא הביאו דעה השניה יש מי שאומר דדוקא בשחיטה אמרינן כן רציה לצערו ולכן ענה כן על כל הבהמה דא"א לשחוט חצי בהמה אבל בין אי ס"ד לצעוריה קא מכיחן יחלוק היין ולמה היה לו לעשות כן גם בחלקו [שמ"ע וקוסית ס"ד ביד"ס ע"ל לשמ"ס רס"י במלנין מהי דס"ס דהו"ס מהי לסתן כש"ס"א לא שייך לומר כל כך חקיקא שמי כבדאסונס ושד דמירולא דמוטנ דמכסך לא ח"ט דאסו ילימ דינא כמ"ס ס"ז ע"ס ונכ"כ אין לו מירון אחר משל"כ חקיקא דמיס לוחזן כסמך ומירון סמ"ך ע"ס ל"ע וגנסי"כ דמק כענמא דס"ס ודוק] :

ו המנסך יין חבירו לאליל לא נאסר משים האמרינן לצערו כיון ולא היה כמותו באמת לנכס דאין דרך ישראל שיהפך כל כך הלכך אמרינן שלא היה בלבו לשם נסך ואמרו חז"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מטעם זה ואם היה ישראל הפוך אסור דהרי הוא ככתיב וכן אם התרו בו וקבל ההתראה היו אסור היין שהרי הוא כנהפך וחייב לעלם אע"פ שמתחייב בנפשו מפני שחייב סירה והתשלומין אינן באין כאחד שמשעה שגנביו חייב לשלם ומתחייב בנפשו לא היה ער

סימן שפ"ו [דיני דגמי וגרמא ואינו ניכר יגורם למסין ומזיק שיעבורו ובו כ"ד מעיפין] :

א יש מיני נוקן שאינם מזיקין ממש אלא גורמין להזיק מכון אחרים וחמשה מינים יש בזה גרמא בנזקין וגרמי והזק שאינו ניכר ודבר הגורם למסין ומזיק שיעבורו של חבירו כמו שיתבאר וגרמא בנזקין קיי"ל דפטור מדיני אדם וחייב בד"ש וגרמי חייב גם בדני אדם דקיי"ל כ"י"ס דאין דיני דגרמי והזק שאינו ניכר קיי"ל דמן התורה פטור אבל חכמים חייבוהו אם עשה כסוד כמ"ש בס' שפ"ד ודבר הגורם למסין קיי"ל דלאו כמסין דמי ופטור מדיני אדם וחייב בד"ש [רא"ש פ"ט דנ"ק ס"י י"ג] ומזיק שיעבורו של חבירו חייב כבדינא דגרמי דכן פסקו הרי"ף והרא"ש [ס"ד דנימ"י] והרמב"ם פ"ו מחובל ודראב"ד ז"ל חולק בזה וגבאר ב"ד כל הענינים הנמצא בגמ' סמה שנתבאר עם ביאור המעשים :

ע"י רוח שאינה מצויה כמ"ש במסין תי"ח ועיסה כלב או נחש בחבירו ונשכו פטור המשסה בדינא אדם כמ"ש בס' שצ"ה והבנאי שמתר את הבנין מצד זה ונפל מצד אחר שלא ע"י כחו שנתבאר בס' שפ"ד ובור כרויה שאחד חפר בה להרחיבה או להעמיקה ושוור של חבירו עמד על שפתו ומקל הכרייה נבעת השוור ונפל לבור והזק דפטור הכורה סמני שזוה גרמא ויתבאר בט"י ת"י וליבה האש ואין בליביו כדי ללכות ולכרו הרוח שפטור משום גרמא כמ"ש בס' תי"ח וכן כל מיני הזק ראה יוש מיני הרחקת נוקן שנתבאר במסין קג"ה אם לא הרחיק וגרם הגוק פטור משום דהרי גרמא [כ"ז כ"ז] ויש שמחייבין שם וכלל גדול צריך לדעת דאע"פ שגרמא בנזקין פטור מדיני אדם סמעיב שיהכארו מ"ם אכור לעשות כן [ס"ט] וחייב בדני שמים וקורם שעשה יכולים למחות בו שלא יעשה כדמוכח מן כל הנזקין שהרחקהן שבס' קג"ה ומרחק ראה ועוד יש גרמא כמו שור של ראובן שנפל לבורו של שמעון והבאישו המים מריתו [כ"ק מה:] :

ב גרמא בנזקין מקרי כגון הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה ויתבאר בס' שצ"ז והגותן ע"ס המות לפני בהמתו של חבירו ואכלה ומתה כמ"ס הרמב"ם בפ"ד מנזקי ממון והשובר ערי שקר להעיד לאחר והצניא ממון על פיהם כמ"ש בס' ל"ב והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו וע"י זה הפסיד ממון כמ"ש במסין כ"ח והעושה מלאכה במי חטאה ש' פ"ה ארומה שפסלן כמ"ש הרמב"ם שם והשולח את הבערה ביד תרש שופה וקמן ויתבאר בס' תי"ח והמבעית את חבירו ונתכהל והלה מהפחד אם לא נגע בו כמ"ש בס' ח"ק וצעק באוין חבירו וחרשו כשלא אהו בו כמ"ש שם וגשברה כרו ברה"ר ולא סילקה ואחר ניווק ע"י ויתבאר בס' תי"א והכופף קבצו של חבירו כפני הרליקה והגיעתה הרליקה

ג דיני דגרמי כיצד השורף שטרותיו של חבירו והפסיד חובותיו או שמחל ללוה כותי את החוב בשם המלוה והפסידו חובו והמוכר שפ"ח לחבירו וחזר ומחל החוב מהלזה שחייב לשלם להקניה מדיני דגרמי כמ"ש במסין מ"ו ופוחת מסבע על חבירו והעביר צירתו אע"פ שלא חיסרו חייב לשלם כל מה שנפחתה משויה ודוחף מסבע של חבירו לים או לנהר אע"פ שלא הגביהו יאף שהמים צלולים ורואה אותה רק שצריך ליתן מעות למי שיכול לשחור

כמ"ש שם אבל בפיגול קנסו בסויד וכן העושה מלאכה במי חמאת ובפרת חמאת כמ"ש הרמב"ם בפ"ז מחובל [כ"ז]:

דבר הגורם למסון כיצד ראובן שהקדיש קרבן שחיוב באחריותו כשיאבד או יגנב ונגבו שמעון מבית ראובן א"צ לשלם כפל שנאמר ונגנב מבית האיש ולא מהקדש ואע"פ שבגניבה זו גורם לראובן שישרם 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 הגולף לומר לו הרי שלך לפניך אם בא אחר ונגנב מרגולין א"צ לשלם לו כלום כיון שאסור בהנאה ואע"פ שגורם לו לשלם מסון אחר כשזה החמץ אינו בעין כמ"ש בס"ש שם"ג מ"ס גורם למסון לאו כמסין דמי וכן אם בא אחר ושרפו להחמץ מיהו בזה יש חוקקין וס"ג דצריך לשלם להגולן דאין זה גורם למסון דאצל הגולן הוה זה מסון כמס' כיון שיכול לפסור א"ע בכך [רמב"ן] זקנו' גרמי וכו"מ"ש הס"ך נסקי"ח]:

ז מוק שיעבדו על חבירו כיצד עשה עבדו אפוזיקי לבע"ח וחזרו ושחררו וקו"ל דשיחרורו ספקע מיד שיעבדו והויק שיעבדו של זה חייב לשלם וכן קרקע המשועבדת לבע"ח ובא אחר וחפר בה בורות והפסידה משלם לו דמי נוקו ושור חם שהויק והקדישו בעל השור ונסמא שהפסידו ע"ז לניוק דתם אינו משתלם אלא מנופו חייב לשלם וזהו דעה הרמב"ם בפ"ז מחובל והראב"ד חולק עליו וס"ל דמוק שיעבדו פסור [וג"ל דילא לו מנ"ק לני' ח"ס כד"ס דל"י זל"ת אומרת וכו' ומסורין קוטיס ככ"מ ע"ט דוק]:

ח והנה ההפך בין כל אלו הנזקין דבגרמא פסור ובגרמי חייב ובהויק אינו ניכר פסור מן ההורה ורבנן קנסוהו כשעשה בסויד ובגורם למסון פסור לגמרי ובסווק שיעבדו להרמב"ם הוה כגרמי ולהראב"ד הוה כגרמא יש מרבותינו שאומרים דכולו לפי דין התורה חר דינא אית להו ונס גרמי פסור מן התורה ולפ"ו אין לתת מעמים בכ"ז אלא דרבנן ראו לקנסו ברבר שהיה נרמא להם שהוא שכיח ואין לרמות גזירות חכמים ול"י [ז"א דתם ריב"ל' דמוס' ז"ב כג' ור"י דמוס' ז"ק מ' וכ"ז דעת הר"מ מנ"ב בתס"י מיימיני נזיקין סי' ד' וכ"מ מלשון רס"י זכ"ב שם סתמך על גרמא מאן דלא דלון דינא דגרמי וכן מפורש בירושלמי שנוצת פ"ו ס"ו דמקיע שטר הייב מנוס קנס ובבלתיס פ"ו ס"ג על מרמא דינר לשולחני ומלל רע דכוס קנסא וספ"מ כמכ דק סוף דעת סלמכ"ס וכן סכריע הס"ך ז"ל]:

ט לפי דעה זו דמישום קנס הוא אין חיובא דגרמי רק בסויד ולא בשיגג ואונס [ס"ך סק"ו] כמו בהויק שאינו ניכר וכן לא קנסו רנו אחריו וזה שמצינו בגמ' במראה דינר לשולחני ונסמא רעו אחריו חייב אף בחנם אף שלא כיון להויק הוהו כסווק בסויד דמי בקש אותו שיודקק לזה וזהו הטעם ג"כ בריינים שמעו וחיביים לשלם

לשמה ולחנניהה מקרקע המים חייב לשלם מדיני דגרמי והמראה דינר לשולחני ונסמא רע דחייב השולחני לשלם כשסמך עליו כמ"ש בס"י ש"ז וכל דיני מלשין שיתבארו בס"י שפ"ח חייבו מדיני דגרמי והוורק כלים שלו מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסותות שלא ישברו כשיפלו וקדם אחר וסילק את הכרים ונחבמו הכלים בארץ ונשברו הייב המסלק מדיני דגרמי והצורם אונן פרחו של חבירו ועשה בו מוס ופסלו סרבוטח חייב כדנא דגרמי להר"ף והרמב"ם [ססקין דלא כדכס ככפ"ז דניק ונכנול לה] ומסך נפני על תבואתו של חבירו ואסרה לתבואה משום כלאי הכרם וכן כשהתהה מחיצה בין הגפנים התבואה ונפרצה המחיצה ונהי'איש מנבנותה ונאסרה התבואה כמ"ש ביו"ד סי' רצ"ו וברמב"ם פ"ו מכלאים חייב לשלם מדיני דגרמי [וג"ע סכמטינו מיוג מסלומין] ודין שון זוח הרן וסכא את המזרח ויובה את החייב ונעשה מעשה על פיו ולא ריה סימחה ולא קבלוהו בע"ד דחייב לשלם מדינא דגרמי אף כשלא נשא ונתן ביד כמ"ש בסין כ"ה]:

ך כל מה שבארנו כגרמי הוא לדעת הר"ף והרמב"ם [כמ"ס] ויש מרבותינו שחולקים על כמה דברים כמו בדחף מטבע של חבירו לים כשהמים צלולים ולא הגביה המטבע ופוחת צורת מטבע של חבירו וסילק כרים וכסותות ונשברו הכלים [דפוסקוס כדכס שם לגד מנורף סקר] וס"ל דזה אינו גרמי אלא גרמא ופסור מדיני דגרמי ולכן אפילו ראובן שורק בלי שמעון מעל הגג ולא הגביהו והיה תחתיו כרים וכסותות וקדם בעצמו לאחר הצריקה וסילק פסור דעל הצריקה אינו חייב דלא היו ראויים או להשבר ועל סילוק הכרים היו גרמא וכן בצורם אצל פרה ופסלה מסוכת ס"ל דאינו אלא גרמא דלאו בין דבחסות עומדות למזבח מגחשכ זה כהויק גלוי וכן בעושה מלאכה במי חמאת שחשבונו כגרמא י"א דהוה גרמי וחייב [רמ"ס כסול ס"ס י"ג וס"ב דניב סי' י"ז] דעו העיקר דין זה דמי חמאת נכללת בהויק שאינו ניכר כמו שירבג"ד בס"ד אלא שפשו שיש מרמים זה לגרמא ויש לגרמי כמ"ש לכך כולגוהו בהם:

ק חזק שאינו ניכר כיצד דבכפמא מהרות והמרמע הרומה בחולין ומערב ייג בין כצד שנתבאר בס"י שפ"ה הדבנים פרה אדומה לדיד שחדש התבואה ונפסלה במלאכה כדכתיב אשר לא ע"ה עליה על והעושה מלאכה במי חמאת ובהנים שפגלו בקרבנם שחשבו בעבירה ע"מ לאכול חקרן אחר זמן אכילתו ונגו מטבע ונפסל או הרומה ונמסמה או חמץ ועבר עליו הפסח שנתבאר בס"י שפ"ג וסדין תורה חזק שאינו ניכר לא שמה הויק אלא דמורבנן קנסי כשעשה בסויד ולמה לא קנסו בנזילה משום דעיקר מעמא דקנסא שלא יהא כל אחר רגיל להפסיד מסון חבירו בענין זה כמ"ש שם ונזירות לא שכיחא [גיטן פה] ולכן אומר לו הרי שלך לפניך

לשלם אף כשלא נשא ונתן ביד אם אינם מומחים אף שלא כווננו להזיק דזה עצמו כמזיק דמי בקש מהם דהזרקק לזה [ומ"ש היר"ב"ה במוס' ב"ב ס' דלפטר דנס בשוגג קניס ר"מ וכו' ר"ל וכו' לא ס"ל כר"מ דהרי גם כתיבן שח"י ס"ל כן בניטין ננו ולא קיי"ל כותסין] :

י ויש מרבותינו דס"ל דגרמי דינא הוא ולא קנסא כדמשמע מלשון דינא דגרמי וזה שאמרו רז"ל ר"מ דאין דינא דגרמי כלומר ר"מ ס"ל כן דרין נסוד הוא והלכה כמותו וכיון דרין נסוד הוא חייב בין בשינוג בין במזיד בין באונס בין ברצון וגם כשמת חייב בנו לשלם אחריו כדין כל המזיקים [וזה דעת סה"ס והר"א"ש ב"ב ס' וכתנול ס' י"ג ורמב"ן ורשב"א וי"ט ס' ס' כ"ו ומרס"י ס' א"ח ר"ח ד"ל דס"ל דס' כ"ו כ"ו דהא מייירי בנידי דילט ח"ל דס"ל לכס"ס ס' דל"ז קיי"ל כר"מ ור"כ ח"ן חילוק אבל למאן דלחין י"ט חילוק] :

י"א ולפי דעה זו צריך לבאר ההפך בהם דגרמי לא מקרי אלא כשע"י מעשיו או דיבורו ההזיק כרי וכאלו נעשה כבר ועשה דרך נזק ואו חייב בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון לבד במראה דינר לשולחני באונס ודן את הרין באונס ומלשין באונס דפטר מהמעט שיחבאר דכיון שעשה דרך נזק והזק ברי שפיר דמי לנזקין בריים ודן גמור הוא ולכן כשורף שטר ומוכר ש"מ"ח ומחלו ופחת מבע ודוחפה לנהר כולם יש בהם התנאים האלו ואע"ג דכשחולל החוב אין זה דרך נזק אלא עושה מ"בה להלית דמי לנזקין שכס"י קנ"ה שעושה בשלו ומניע רעה לחבירו לא דמי דבשלו יש רשות לאדם לעשות ולא בשל אחרים ומזיק גמור הוא לא למה זה דומה למי שיגנול מראובן ויחנה במתנה לשמעון ומראה דינר לשולחני ודן את הרין דחייב לשלם אף בלא נשא ונתן ביד ודאי דזהו ג"כ כמו כוונתו להזיק כיון שאינו מומחה לרין ולשומת היריגין ובוראי ימעה וכיון שמיא את המהור או יזבה את החייב וא"א להחזיר הדבר וכן במראה דינר כשסמך עליו ההפסד ברור וזהו בעושה דרך נזק ואח שלא כווננו להזיק מ"ם מוקים הם הא למה זה דומה לראובן שבא אצל שמעון וא"ל חייב אני תן לי כנר להמור וקלקלו מפני שאינו יודע האומנות ואם באמת הוא מוסחה לרין פטר מלשלם אא"כ נשא ונתן ביד כמ"ש בס"י כ"ה וכן בשולחני כשהוא מומחה פטר כמ"ש בס"י ש"ו ומה שחייב בגומלן שכר זה לא נרע מפני הנזק אלא מפני שדון בשומר שכר ולא נרע מפני שחייב ואע"ג דכרן את הרין מחייבין גם כמיא את המהור והרי עכ"פ הוא הוזה שאינו ניכר ולא עמיה הוזה ואף מדרבנן הא בשוגג פטר והרי הם שוגגים בשעושה וכן מראה דינר הוא ד"ק שאינו ניכר דברדינר לא נשתנה בלום אמנם זהו הוזה ניכר דאין אנו מחייבים אותם על מעושה אלא על שהזיקקו לזה דינר לכל בעת שהזרקקו שיפסידו לזה כיון שאינם בקיאים ולכן אם נאגפו שזרקקו

וראי פטורים ואע"ג דכל מזיק חייב באונס לא דמי דכל מזיק שמזיק באונס מ"ם הוזה נעשה אבל כאלו אכ עשו באונס לא היה להבעלים לסמך עליהם ולא היה מניע מהם הוזה וא"כ הבעלים היוקו לעצמם ואף אם לא ידעו מהאונס מ"ם היה להם לחקור וכן מלשון היוקו ברי ודרך נזק הוא ואם האנס כפאו פטר ואינו רומה לכל נזקין שחייב באונס דבכל הנזקין עכ"פ הוא העושה הנזק אבל אגם זה כשאנסו להראות לו ממון חבירו המזון הוא כבר כנוק כיון שהאנס נתן ענינו בו וזה האנס אינו אלא כמראה מקום וככ"י י"א דאונס ממון לא מקרי אונס כמ"ש בס"י שפ"ח ואפטר דגם בשוגג מלשין פטר דכשעשה בשוגג אין זה דרך נזק ואינו רומה לכל הנזקין דחייב בשוגג דבמעשה אין לחלק דמ"ם המעשה נעשה אבל בדיבור בשוגג אין זה כלום ונרע גם מנרסא ונושל כרים וכסתות וצורם איון ג"כ הוזה ברי ועושה דרך נזק וכן מסמך גפני על תבואת חבירו או נפרצה המחיצה ונתייאש ולא נדרה התוזה ניכר לכל שראין נפנים בתבואה והנזק ברי ועושה דרך נזק דמה לי אם שורף תבואתו של חבירו או שאוסרם ע"פ דין התורה :

י"ב אבל בגרסות אין בהם גררים אלו פורץ גדר מי ייסר שתצא תזיק ואין הנזק ברי ונתן סס הסות לפני בהמת חבירו וי"מ דתאכל והרי כמה פעמים שהבהמה שבעה ואין רצונה לאכול ושובר ערי שקר מי ייסר שיעירו והרי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והיודע עדות ואינו מעיר העדר המעשה והיריבור פשיטא שאינו בגדר מזיק כלל אלא נזקין לנזק ועושה ניכר מלאכה כמי חשאת ונפרת חשאת הוי הוזה שאינו ניכר ועוד דלא עשה דרך נזק ושוולח את הבער את חש"י אינו ברי הויקא כמו שיחבאר בס"י תי"ח ע"ש והמבעית חכירו או צעק באונס וחרשו אינו ברי הויקו דכמה פעמים עושין כן דרך שחוק ואינו מניע נזק עי"ו וגם אינו מקרי דרך נזק מפעם זה ונשברה כרו ולא סילקי אינו דרך נזק דהא נשברה באונס וחובו הוא על שלא סילקה והערר מעשה אינה כמעשה וכופף קמת חבירו בפני הדליקה ונרלקה ע"י רוח שאינה מצויה אינו ברי הויקא דמי ייסר שיבא רוח כוח ועיסה כלב ונחש אינו ברי הויקא דמי ייסר שישכנו ובנאי שפטר את הבנין מצד זה ונפל מצד אחר הרי לא עשה דרך נזק וזהו כתרחקת נזקין דס"י קג"ה ובור כרובה שהרחיבה ועמד שור על שפתה ונבעת מקול הכרמי ונפל אין זה דרך נזק שהרי במלאכתו עסק וליבה וליבתה הרוח משום דאין בעשיותו מעשה כרי להזיק כמ"ש בס"י תי"ח ושור שנפל לכור אחר והכאיש מימיו מריחו שפטר משום דק באדם מחייבין מדינא דגרמי אבל בהמה לכ"ע פטר וכן פסק רבינו הר"מ והוזה ראייה אינו ברי הויקא דתרבה כעמ"ס רואים בשל אחר ואינו נזוק והרחקת נזקים שבס"י קנ"ח אינו עושה דרך נזק אלא עושה בשלי

הנדרש לו ומסילא מגיע נזק לחבירו ואינו דומה לכלאי הכרם והיו כשורף ממש ואין לו הכרה לזה ריבול לעשות מחיצה א"כ הוא מו"ק ממש ומ"מ יש מרבותינו שמחייבים גם שם בגירי דיליה וחשבונן ליה למו"ק כמ"ש שם המור בסעי' מ"ח וכמ"ש שם ראע"פ שאין כוונתו להזיק מ"מ מעשה מו"ק הוא ותייב לשלם וזה ודאי דלהפוטרים ברוחף סמבע לנהר או פוחתה כמ"ש בסעי' ד' א"א חלק אלו החילוקים שבארנו ולפי מה שבארנו בס"ד א"צ לחלק בין ריבור למעשה [וה"ל כל מה שסקמו בה]:

מן השורף שטר של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בהשטר לפי מה שהיה שוה למכירה [ע"ך] ובלבד שיורה לו המו"ק שהיה השטר מקוים וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו אינו יכול לגבות החוב אבל אם אינו מודה אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד ואם המו"ק אינו יודע י"א שבעל השטר נשבע ונימל כמו בכל המוקיין שבס"ז צ' ויהבאר עוד בס"י שפ"ח וי"א שלא עשו תקנת נגזל בשורף שטר כיון דניירא בעלמא הוא והעיקר כדעה ראשונה [ע"ך] ואם יש ביניהם הכחשה נשבע המו"ק היסת ונפטר וכן ביכולת בעל השטר להשביעו כשמועין אינו יודע שישבע שאינו יודע אם הוא אינו רוצה לישבע שכך וכך היה כתוב בו ואע"פ שבעל השטר אינו מכחישו בכירו לומר שידע מ"מ ככה"ג כמו"ק משבעין אף על מענת ספק [נ"ל]:

ין וכ"ז כשאין עדים שידועים כמה היה כתוב בו דאם יש עדים הרי אינו חייב לו כדום מפני שהם יעידו לפני ב"ד והב"ד יכתבו לו שטר אחר כמ"ש בס"י ס"א ואם יש עד אחד שמעיד כמה היה כתוב בו אם המו"ק מבחישו נשבע להבטיח את העד ואם אינו יודע דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם ויתבאר בס"י שפ"ח גם יתבאר שם אם יש בגרמי שבועת התורה וכ"ז מיירי שהלוה מכחיש או מועין פרעתי אבל כשמודה אין כאן דין כלל דיכתוב לו שטר אחר ואם הלוה אומר פחות והמלוה אומר יותר והשרף אינו יודע אין דנין בזה דין נשבע ונומל אף לרעה ראשונה שבסעוף מ"ז אלא הלוה נשבע היסת וכן כשהלוה בופר בכל יכול המלוה להשביע היסת מיהו אם המלוה אינו רוצה להשביעו אלא רצונו לישבע וליסול או ליתן שבועה להשורף יש להסתפק אם השורף יכול להשביע להלוה או שהלוה יכול לומר לו לא בע"ד דידי את :

יך מופר שכתב שטר וכתב סנה כסוקם מאתים או המו"ק לחבירו בעצתו שיעץ לו או שליש 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 כדום פטורים דלא הוי אלא גרמא דכל אלו אינו כרי הויקו דבשאר שכתב יתר וכן כשסטר שטר פרוע למלוה אינו כרי שיוציא בו מסון דשמן יביא הלוה ראייה שלא לזה כל כך ושפרעו כבר ואינו דומה לחזיר שטר שאינו פרוע לזה או שש"פ דודאי אין ביכולת המלוה להוציא בלא שטר משא"כ להוציא מהלוה אינו

יג ובכולם מצרכינן שיהיה החק ניכר דבאינו ניכר לא שמה הויק ורק חכמים קנסוהו במיד כמ"ש בסעי' ה' גורם למסון לאו כמסון דמי דכל מה שחשבנו בגרמי הוי מסון ממש ומו"ק 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 בחסין שעבר עליו הפסח שיכול לפטור א"ע בו אמנם לא דמי דמסון מקרי כל דבר שביכולת לפטור בשוק והשטר יכולים לפטרו והוי כמסון ממש משא"כ חסין שעבר עה"פ אינו שוה כלום למכירה רק שהגזלן יכול לפטור א"ע בו [והצ"ח דכנ"ק לתו מעדוף דבר הנגרס לתמון מטעם ההס' לנרנב דימי ס"א דהס"א וי"ל גם לסיק וליון דפסקינן חזיב גרמי ורבנן מ"ל בנורס לתמון דללו כמתון דמי לר"ך לחלק כמ"ש]:

יך וגם מהרמב"ם בס"י מתביל נראה דמ"ל דגרמי הוי דין נסור ולא משום קנסא מדכתב ומוקדם דין הויק שאינו ניכר וכתב דמדניא פטור אלא מקנסא דרבנן חייב במיור ואח"כ כתב דינא דגרמי ולא הוזכר לשון קנס ולא הפרש בין שונג לסויד ש"מ דמ"ל דיניו כמו"ק ממש ולא משום קנסא ועוד ראייה מס"ש בפ"ח דין מלשין וכתב שאם מת גובין שיערשו ואי ס"ד רקנסא הוא ליהי דינו כהויק שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש שם בפ"ו ומה שכתב הרמב"ם זה במלשין ולא בשאר 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 דמו"ק נסור הוא דאין הפרש בין מו"ק בירו למו"ק כלשנו ומהש"ס עצמו ראייה מרלא הוזכר בשום מקום דגרמי פטור בשונג ש"ס דחד דינא אית להו עם מו"ק נסר 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 כמו"ק נסור :

מן כתב רבינו הרמ"א בפעי' א' דרוקא באדם חייב דינא דגרמי אבל ככהמה לכ"ע פטור עכ"ל ונ"ל המעם דהנה מה שהארם חייב בנזקי בהמתו הוא משום ששמירתה עליו וצריך שישמרנה שלא תזיק ורוב מיני

ברי כל כך וכן בעצה שאינה הוננת מי יימר שילך בעצתו והיה לו להתיישב עם אחרים ג"כ ואיהו דאפשר אנפשיה ועמ"ש בס"י רפ"ח סעי' ב' [כנ"ל כוונת הס"ך סקנ"ג]:

י"ז ומ"מ מה שביכולת הגורם היוק הדאינו מכאן ולהכא מחייב לעשה ולהקין את אשר עוות ומכריחין אותו לזה בכל מיני הברח עד רמסליק היוקא וכן הדין בכל גרמא בנוקין:

כ כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' ד"א דבכל גרמא בנוקין אם הוא דבר שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס עב"ל והקשו עליו ולא מצינו מי שיאמר כן דוראי כוונתו לאותה דעה שבסעיף ח' דאין חילוק בין גרמי לגרמא אלא דבגרמי קנסו רבנן משום דשכיח ע"ש וא"כ והוה הכל בגרמי ולא בגרמא אמנם כוונתו באמת כן הוא רביון דראו חז"ל לקנוס במילי דשכיחי ולסימן זה קראו גרמי ולכן בכל גרמא ג"כ אם לפי ראות עיני ב"ד נעשה שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס ואפשר גם לרעה שניה שבסעי' י' דגרמי דינא הוא ולא קנסא מ"מ הרי אנו רואים בהדוק שאינו ניכר דקנסו רבנן כדי שלא יא רגיל לעשות כן להוק לחבירו א"כ אם לפי ראות רגילין אנשי רשע להזיק בגרמא למה לא יקנסו אותם וכבר נהבאר בס"י ב' דאם רואים ב"ד איזה פריצות ביבולתם להעניש ע"ש:

כא ולכן יש מי שכתב רראובן שמכר מקח לכותי ואחר שנכר המקח בא שמעון וא"ל להקונה שאינו שוה כל כך וע"י כך פחת לו ראוון שחייב למלק לו כל מה שהפסידו אע"פ שאין זה אלא גרמא וי"א דדוקא שהמקח שוה כמו שמכר 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 שע"י זה מוכרח למכרו בזול איצ לשלם לו [ס"ך] וחייב בר"ש:

כב ראוון שהלוח מעות לכותי על משכונות ובה שמעון דהלוח וא"ל שילוו בריוח פחות ממה שראובן נוטל ממנו והחזיר הלוח לראובן מעותיו פסור שמעון דהוי גרמא מיהו מקרי דשע ודא גרע מעני המהפך

בחדרה אבל מדינא פמיר אפילו א"ל להלוח שיחזיר לראובן מעותיו:

כג מעשה שבא סוחר ועשה מקח עם ישראל ליקח ממנו כך וכך מדות יי"ש כל מדה בכך וכך ונגמר המקח בנייהם בדרך התגרים בהכאת כף אל כף אח"כ הכך הסוחר אל ישראל אחר הדר בשכונת ישראל זה הרצה לקנות ממנו ג"כ יי"ש ולא נידה שכבר נמר עם הראשון וכוונתו היתה שאם זה יוויז 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 ובפני זה חזר הסוחר מסקחו עם הראשון ופסקו דאם אין ערמה ברבר לפי ראות עיני ב"ד כנון שבאמת לא ידע השני שנמר עם הראשון אין עונשין אותו וגם דין מערופיא אין כאן דזה אינו אירא כסחר שרגיל תמיד לקנות מהראשון אמור דהשני להסג נבזוז אבל סוחר דאקראי 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 הריוח, עמ"ג [ז] יכל ספק גרמא אין מענישין אותו אך עונשו בדי שמים אם היה כוונתו לגרום היוק לחבירו והמכיל כיסו שר חבירו פסור בדיני אדם וחייב בר"ש כמ"ש בס"י רצ"ב:

כד הוזק כלים מראש הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות וכשיפלו ישרבו ובעודם כאויר בא אחר ושברן במקל הוזק חייב המשבר פסור דחשבינן אותם כשבורים משעה שורקן הראשון ונסצא דהשני שבר כלים שבורים משום דהולכין אחר סוף הדבר וסופן להשבר וי"א דהוה ספיא דינא אם הולכין אחר הסוף וחייב הראשון או שאין הולכין אחר הסוף והשני חייב ולכן שניהם פסורים דהממעה [ס"ך] וכ"ז בשורק הכזי אבל אם זרק חץ או אבן על הכלי וקודם שהשיגת החץ או האבן בא אחר ושברה לכ"ע חייב האחר ששברה והוזק את החץ והאבן פסור דדוקא כשורק הכלי בעצמה והיא עמדה להשבר חשבינן לה כשבורה מטא"כ כשלא נגע בהדבר הנוזק כל זמן שלא נשברה חשבינן לה כשלמה [סס]:

סימן שפז [שמן השברים לניזק ומשלם עליהם

ובו סעיף אחד]:

וגולן אין שמן אלא צריך לשלם שלמים וכשהיוק לאחר בגופו כנון ששבר בידיו כלי חבירו או הרג בהמתו אע"פ שמצד הסכרא היה לנו לרמיתו לנגב ונוזן מ"מ כיון שלא הגיע הנאה לידו דינו כממונו שהיוק ושמן להניק השברים ולפיכך אם הרג בהמת חבירו או שבר בליו

א בס"י ח"ג יהבא דממונו שהיוק כנון שורו שנגח שור של חבירו והמיתו או שבר כלי של חבירו שמין הנבילה והשברים ונתנן לניזק והמזיק משלים עליהם והצחת משעת מיתה עד שעת העמרה ברין ג"כ על הניזק וכשבח חולקים ובס"י שג"ה נתבאר דבנגב

ברין כגון שנתיקרו עורות וכיוצא בזה חולקין בהשבח כדרך שיהבאר בשורו שהיוק כס' ח"ג ודבר פשוט הוא שאם אפשר למוק להקן הכלי דחייב לתקנה [ס"ד] :

כליו אפילו כמיר שמין כמה היתה הבהמה שזה בחייה וכמה היתה הנבירה שזה בשעת מיתתה ונתנן הנבירה להניק והמוק ישרים עליהם מכוסו ברו שזויים בחייה וכן בכלים והפחת משעת מיתה ושבירה עד העמדה

סימן שפח [דין נזיק נשבע ונוטל ודין מלשין וכו' ל"ב סעיפים] :

הרי שחטף חמת או ס' מלאים ומחופים והשויכן לים או שרפן יסען הניק שמרגליות היו בחוכן אינו נאמן בשבועתו לישבע וליטול רספיקא דדינא הוא והמסע"ה ואם חפס אין מוציאין מידו הרמב"ם ז"ל דסדנה תפיסה בספיקא דדינא ולהרא"ש ז"ל דלא מהני מוציאין מידו ולכן דרעת הרמב"ם כשתפס יסען שמרגליות היו בחוכן ונוטל מטה שתפס :

ה דרעה שנתבאר אין הספק רק אם נאמן ליטול בשבועה בדבר שאין דרך להניח בכלי כזה אם לאו ולפ' א' יש עדים שהיה סוגה בו כך וכך חייב לשלם אפילו בדברים שאין דרכן להניח בכלי זה כמו מרגליות בסל וכיוצא בזה אבל יש מרבותינו דס' דאין הספק לענין נאמנותו ליטול בשבועה אלא הספק הוא לענין עצם החיוב אף אם נודע בבירור שהיו מרגליות בסל אם חייב לשלם אם לאו מפני שהמוק יכול לומר לו אהה פשעת בעצמך שהנחת מרגליות בסל ולא היה לי להעלות על הדעת וכיון דהוי ספיקא דדינא המסע"ה ואם תפס תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם מהני תפיסה ואע"ג דבמוק בידים אינו יכול למעון לא אמרתך בכך כמ"ש בס' ג' מ"ם ברבר שאין דרך כלל להניח בכלי כזה יכול למעון אף במוק בידים [מס' סס] ונראה דבמוק בשוגג גם לרעה הקודמת פטור אף אם יש עדים כמ"ש בסעיף ג' :

ו לא תקנו חקת נגזר רק במוק כגופו אבל בנזקי בהמה לא תקנו תקנה זו [ש"מ סס] ולכן שור שננח את הפרה ונמצא עוברת בצדה ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או שהפילה קורם פטור מלשלם בער הולד אפילו כשניזק אוסר ברי ומוק שמה כמ"ש בס' שצ"ט וכן נ"ל בדבר שאינו אמור ודבר שאין דרך להניח בכלי זה פטור בנזקי פמונו אף כשיש עדים כמו בפקדון :

ז כתב הרמב"ם [סס] ידע המוק שהכיס היה בו והזכים אבל אינו יודע כמה היה ואסר הניק אלף היו נוטל אלף בלא שבועה ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון עכ"ל והולך לשיטתו כמ"ה ששאלה דגם במקום דלא הו"ל למידע אמרנין מחייב שבועה ואינו יכול לישבע משרם ולכן י"א דנשבע הניק ונוטל ואין דנין כזה דין מתוך שאיל"ם כיון דלא הו"ל למידע כמ"ש בס' ע"ב

א המוק שמן חבירו ואינו יודע מה הויק תקנו חכמים שהניק נשבע ונוטל כמו שהקנו בניגוד כמ"ש בס' צ' כיצד לקח כוס של חבירו והשליכו למים או לאש או שפסרו ליר אנס ואבר בעל הכיס אוסר והזכים היה כלא והמוק אוסר אינו יודע מה היה בו שמה עפר או תכן היה מלא הרי הניק נשבע בנק"ח ונוטל ובמלשין יתבאר עוד בזה הס' ובא"ש יתבאר עוד בס' ה"ח ודוקא כשהמוק אוסר אינו יודע אבל כשמכחישו נשבע המוק היסת שכך וכך היה ומשלם כפי מה שאוסר [ס"ד] ועמ"ש בסעי' כ"ד :

ב לא תקנו רק במוק במיר ואפילו אינו מוק מסש אלא שבפשיעתו נעשה הנוק בנין שורקו לארץ וסבח זריקתו הנגלגל ונפל למים או שהיה ביר חבירו ודחפו מידו וסמירא נפל למים וכן כל כיוצא בזה אם עשה הפשעה במיר ואינו יודע כמה הויק נשבע הניק בנק"ח ונוטל אבל אם הויק בשוגג או באינס אע"פ שחייב לשלם הנוק כמ"ש בס' שעי"ח מ"ם לא תקנו שישבע ויטול [סס] :

ג לא תקנו אלא כשהניק 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 ז"ל דס'ל שמועיק תפיסה בספיקא דדינא הבא לא מהני שזה אינו ספק בגמ' [עס"פ סטנכ] ואינו טועיל שבועתו רק לפי אמירתו אא"כ יש עדים ואו לא שייך שבועה ומשלם כפי מה שאומרים העדים אף שאומרים הרבה יותר ככפי האומר ואין המוק יכול לומר לא אמרתך בכך שאהיה צריך לשלם סכום כזה ככו שיכול למעון בפקדון כמ"ש בס' רצ"א דזה אינו טענה רק בשמירה כשפשע בשמרתו אבל במוק בידים מי הכריחו להויק בידים, גמ' סס] ולפ"ז נ"ל דבמוק בשוגג א"צ לשלם אלא כפי אמירתו אף כשיש עדים [כ"מ סס] ואם יש תקנה זו בדינא 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 ספיקא דדינא דרעת הרמב"ם כפ"ז מחובל כיצד

הוא על סמנו אין לו להציל עצמו בממון אחרים ויש חוקים בזה דוראי כשאונסים אותו בשלו אמור להציל עצמו בשל אחרים אבל כשאונסים אותו בשלו כדי שיגיד על של אחרים למה יפסיד את שלו הרי עיקר האונס הוא על של אחרים והוא דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה וכל ויכול לומר קים לי כדעה זו ופטר משלם [עד] :

י"א וזה שנתבאר דכאנסוהו על שלו והראה על של חברו חייב לשלם וזה ששלם לו הדבר שיאנסוהו עליו כגון שאנסוהו להראות להם ממון והיה לו ממון והראה על ממון חברו או שאנסוהו דריאות להם יין ושמן והיה לו והראה על של חברו אבל אם לא היה לו הדבר שאנסוהו ענין פטור אף שהיה יכול לפייסם בכרך אחר שיש לו כגון שאנסוהו על ממון ולא היה לו ממון והיה לו יין ושמן והיה יכול לפייסם בהיין או בהשמן פטור [רש"ל ונ"ו] ואף גם באנסוהו להראות ממון חברו שפטור אם הראה וזה דוקא כשאנסוהו להראות ממנו של פלוני אבל באנסוהו להראותם גוף חברו כדי שיכירו אמור להראותם בכל ענין ואע"פ שיהיה ביכולתו להציל גופו ע"י נתינת ממון מ"מ אמור להראותם ואם יכודו לזה יציל א"ע בממון של עצמו [ע"ז] וכ"ש אם אין ממון לאותו פלוני ורוצים לתשבו עד שיפדוהו קרוביו שאמור להראותו להם ואמור לגרום היוק לקרוביו [סמ"ג] :

י"ב כתב רבינו הרמ"א דאפילו יסרוהו ולא א"ל על מה והראה ממון חברו חייב עכ"ל ויש מי שאומר דדוקא כשניכרים הדברים שלא הכוהו כשכיל ממון מתחלה וא"כ הציל א"ע בממון חברו וחייב לשלם אבל אם אינו ניכר כיון דאנוס הוא יכול לומר סבור הייתי שמיסרין אותי להראות להם ממון [ע"ז] ומה הייתי יכול לעשות כיון שאין לי ממון לפייסם והוא כמו שאנסוהו להראות ממון אחרים :

י"ג כל נזק שבא על האדם אמור לסדק ממנו הנזק כאופן שבו יגיע נזק לחבירו דאמור להציל עצמו בשל חברו ואם מציל עצמו בשל חברו חייב לשלם לחבירו כמ"ס בסי' עדי"ר אבל קודם שבא הנזק רק שרואה שהנזק מוכן לכא עליו פותר להציל עצמו שלא יבא הנזק עליו אע"פ שע"י זה בא הנזק לאחר וכך איתא בירושלמי בהמניח ראה אמת המים שומעין ובא לתוך שדרתו עד שלא נכנסו המים לתוך שדרתו רשאי לפנותן למקום אחר משנכנסו אין רשאי לפנותן והמעם דכל זמן שלא בא הנזק אינו מביא הנזק לשל חברו אלא מציל א"ע שאינו מניח את הנזק לכא אצלו כגון שסיחם פתחי שדרתו וממילא יבא הנזק למקום אחר אבל כשנכר על הנזק ומפנהו למקום אחר הלא עושה בדים נזק לאחר ואנשים שהמילו סם על עשרה אנשים פלוני ופלוני וכי' אמור להם לברוח אם ע"י בריחתם יטילו על אחרים דרוה הצלת עצמו בממון חברו אבל אם יודעים

ע"ב ובסי' ע"ה ורבינו הרמ"א כתב שכן עיקר מיהו יש מי שאומר דבמזיק דנן דין זה אף במקום דלא הי"ל למרע דלא היה לו להזיק בידים [ורח"ה פת"מ ע"ז ע"ז] שכתב כהרמב"ם לענין דנזקין מחויבין שנועס לה ס"ל כותים כמ"ס ס"ק :

הערה ידוע לכל קיראי החרות שבזמן הקדמון במדינות הרחוקות לא היה לאיש במחון בגופו וממונו מפני השודרים והאנשים אף שנשאו עליהם שם כשורה כידוע גם היום מאיזה מדינות מאפריקא השוד והחמס שפחות הממשלה עושים ועל טוב יזכרו מלכי אירופא וביתוד אדונינו הקיר"ה מרוסיא ואבותיו הקיסרים ומלכי בריטניא שפרשו כנפי סמשלתם 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 דני מסיר ומלשין שבש"מ ופוסקים כאשר נבארם במ"ד כי המוסר ומלשין את חברו לפני שודרים כאלה הלא רודפו בגופו וממונו ולכן ניתן להצילו בנפשו :

י"ד המוסר ממון בידו אדם בין אדם כותו בין אדם ישראל חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כיון מו"ק כל מה שלקח ממנו האדם אע"פ שהמוסר לא נשא ונתן בידו אלא הראה להאדם ממנו של זה דרוה מדיני דנרמ"א שנתבאר בסי' שפ"ו ואפילו לא הראה לו המקום אלא א"ל להאדם המקום שמינה ממנו של זה והאדם לקחם חייב כמו כן את הרין דחייב בריבור בעלמא וה"ה אם הראה לו קרקע של חברו ואנסה חייב לשלם [ע"ז] ומשלם ממיטב כשמשלם בקרקע אבל כשמשלם בממלמלין כל מילי מיטב הוא כמ"ס בסי' תי"א :

י"ה ברא כשהראה המוסר מעצמו אבל אם אנסוהו להראות והראה ה"ו פטור מתשלומין ואפילו לדעה שנתבאר בסי' שפ"ו דנרמ"א דינא היא ולא קנסא ומו"ק חייב נכ באונס מ"ס בזה פטור באונס ממעם שכתבנו שם בסעיף י"א ולכן אם לא אנסוהו על של חברו אלא אנסוהו להראות שלו והראה של חברו חייב ואף שהראה שלו ושל חברו מפני דבזה לא שייך המעם שבארנו שם ולפיכך אם האדם נזר עליו להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו ואמר הרי יש לפלוני אוצר של יין או של תבן במקום פלוני והלך האדם ולקחם חייב לשלם שהמציל עצמו בממון חברו 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"ג] והוכרח להראות מפני האונס ה"ו פטור דאנוס הוא :

י"ו וכתב רבינו הרמ"א דאנוס לא מקרי אלא הכאות ויטורים אבל לא אנוס ממון עכ"ל וכן משמע משלשן הרמב"ם והכי מסתבא דכיון דאמור להראות ממון חברו כשאונסים אותו על שנו א"כ כיון דעיקר האנוס

המשכון והחזיר הוי כנשא ונתן ביד [ט"ז] ותלוי בשהי הדעות שנתבאר :

יד בעלי דינים שהיתה שריהם מרובה על קרקע או ממלשלין זה אומר שלי וזה אומר שלי ועמד אחד מהם ומסרה לאנס כופין אותו עד שיחזיר הדבר לכמו שהיה ויסקל יד האנס מביניהם זיקוב הדין ביניהם ומ"מ אין לו דין מלשין אע"פ שהפסיד חבירו ע"י זה הרבה משום דמלשין לא מקרי אלא במהכונן להויק ולא כשמהכונן להוציא את שרו וי"א דנקרא מלשין וחייב לשלם לו כל הויקו אם חבירו לא היה סרבן לעמוד בדין וכ"ש אם התרו בו והתדה לדין ושלח ילך להאנס ועבר והלך שיש לו דין מלשין אפילו לרעה ראשונה והעיקר דיניא כהיא [ט"ז] :

יד מכל מה שנתבאר מבואר דאסיר למסור את חבירו ביד אנסים בין בגופו ובין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות להיאבדן אפילו היה מיצר לו ומצערו בדברים ובל המוסר אין לו חלק לעוה"ב ויורדין לניהגם ואינם עולים ומי שהחזק למלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומתריין בו כשאמר אלשין ואם העזי פניו ואומר אלשין ואלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומסורין אותו ליד ערכאותיהם ואם אין פנאי להתרותו א"צ התראה וכן מי שרגיל לצער את הציבור מסורין אותו לערכאות לאסרו בבית האסורים ולקנסו ולהכותו אבל מפני צער יחיד אין מסורין אותו אא"כ הוא מלשין רביה אין חילוק בין יחיד לציבור דהנה כרוף ומסורין של מלשין אסור לאבד אע"פ שגופו מותר מפני שממונו ראוי ליורשו וי"א דלעצמו מ"ד ליטלן ואינו אסור אלא לאבדן ומקבלים ערות שלא בפניו וא"צ לכון העדות כל כך רק אם גודע בביורד שהוא מלשין עושין כמ"ש והוצאות שמוציאים עליו חייבים כל אנשי העיר לפרוע אפילו אותם שפורעים אם במקום אחר ומי שעשה שליח להלשין אם השליח החזק לעשות חייב המשלחו ואין שייך בזה אין שליח לר"ע כיון דעכ"פ הוא מלשין ושניהם דגם כמלשנים :

כ אין נותנין שום שבועה למלשין שהלשין מרצונו לא שבועה חסרה ולא שבועה קלה מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר ממנו ואפילו כשאומר אלך ואסיר נפסל לעדות ולשבועה ויוכל הנדרף להציל א"ע בכל אופן שיכול אפילו אם ע"י הצלחו יגיע הויק להרדף וכ"ו כמלשין מרצונו אבל אם אנסוהו להראות ונשא ונתן ביד אע"פ שחייב לשלם כמ"ש מ"מ לא מקרי רשע כיון שבעיקר הדבר הוא אנוס רק שחייב לשלם ולכן הוא כשר לעדות ולשבועה וכן כשאין עדים שהלשין אינו נפסל אף כשמורה מעצמו דאין אדם שמים עצמו רשע וחייב בתשלוטין ע"י תודאתו לא מביעיא למאן דס"כ גרטי דינא הוא ולא קנסא אלא אפילו למאן דס"ל דהוי קנסא לא שייך לומר בזה מודה בקנס פסור אלא בקנסות דאורייתא וכן במה שקבמו חז"ל [ט"ז] ומ

יודעים שעי" בריחתם יתבטל הענין רשאים לברוח [נמ"ק" ס"ק דכ"ב] :

יד זה שנתבאר בסעי' מ' דכאנסוהו להראות והראה פסור והו דוקא בהראה אבר אם נשא בעצמו הממון של פלוני ונתנם להאנס חייב ולא מביעיא כאנסוהו להראות והוא הסיף מעצמו 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 גמרא] ולא דמי למ"ש בסו"ר רצ"ב במפקיד כסון 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 המילו האנסים 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 הוה כמציל עצמו בממון חבירו :

מן ודרכה מרביתנו חולקים בזה דכשם שכשאנסוהו להראות והראה פסור כמו כן כשאנסוהו להביא והביא פסור ואפילו לרעה זו דוקא כשאנסוהו להביא ממון של פלוני אבל כאנסוהו להביא ממון מהם והביא ממון של פלוני חייב [ט"ז] ואפילו לא היה לו במה להציל א"ע בעלו מ"מ בנשא ונתן ביד כשלא אנסוהו על אורה כמון חייב לשלם :

מן ואפילו לרעה ראשונה דבנשא ונתן ביד חייב בכל ענין כד"א כשלא הגית עדיין הממון לרשות האנס אבל י"ג אנוס עד שהראתו ועמד האנס על הממון ונעשה כברשותו דהיינו שיכרד לשלום ערו ולימים ואנס אותו שיוליך הממון לטקום פלוני וצעה כן פסור דעד מה שהראתו פסור כשרוא אנוס כפי מ"ש ועל מה שנמלן בידים פסור דכיון דהאנס עמד בצד הממון ויכול ליטלם הוי כנאבד [כ"ג מלשון סמ"כ"ס וס"ע] :

ין מעשה כראובן שלקח הפך משמעון כדי למכרו לשר אחר ואח"כ נתחרט ראובן והחזירו לשמעון בפני עבדו של דשר וסירר העכר להשר שיש לשמעון הפך כזה ולקחו השר כהוקה בלא דמים ומסקו דחייב ראובן לשלם דהיה לו להחזירו בינו לבינו דכשהחזירו בפני העכר הוה כנוק בידו וחייב סריני דגרמי ואינו מעיל מה שלא כיון להויקו דהוה כנוק משש סמ"ע] ומעשה בשני שותפין שהיה להם חוב ביחד אצל שר אחר ואנס השר לאחד מהם שיפסור אותו מכל החוב ופסרו ומסקו דפסור מלשלם לשותפו חלקו אפילו לרעה שבסעיף י"ד דזה אינו כנשא ונתן ביד והוי כאנסוהו להראות ולכן אם היה להם משכון ואנסו להחזיר לו

ומי שדבר לפני העדה רבים שביכולת לנחם הזיק לאחרים מענישים אותו ואם החזיר שטר פרוע לאנס ויגבה האנס בו שניה י"א דאם האנס גבה פעם שנית חייב לשלם ויש חולקין ועמ"ש בס"י שפ"ו סעיף י"ח :

בא מי שרוצה לברוח ולא לשלם חיובות ואחר נילה הדבר אין לזה דין שנתבאר שהרי לא הפסידו והרי צריך לשלם מה שהיב אכנס אם גרם לו הזיק ע"י יותר מחיבתו חייב לשלם בה שגרים לו יותר וכתב הבאר הגולה שבי"ש פ"ש המנהג והיקון שמהיני הקהלה עומדים על דמטמר שלא לעשות שקר ועולה להאומות ומכריות לגלגת ולפרסם על האנשים שלוקחים בהקפה אוליים מעות ואין רוצים לשלם ומנהג טוב ויפה הוא וגודל קידוש שם שמים יש בזה וראוי לתקן כן בכל מקום ואז יאמרו בני ישראל אשר בהם יתפאר אלהי עולם וכן אנשים שעומקים ביופי סמבעות ובשאר מיני יופים בדברים שיש לחוש להזיק רבים יכולין למסרו למלכות ולהודיע להממשלה שאחרים אינם חייבים בזה רק זה העושה לברו :

כד וכמה שכתב הרמב"ם ז"ל דפסק זה הוא גם כנאנס ונשא ונתן ביד יש מי שחמה עליו דכיון שנאנס אין לו דין מרשין שיפסל לשבועה כמ"ש בסעיף כ' וא"כ כשמחישו פשיטא שישבע המלשן ויפטר ועוד דבגמ' לא איבעיא אלא כמלשן דהו גרמי אבל כנשא ונתן ביד מ"ק נמיר הוא [ע"ך] וצ"ל דמ"ל להרמב"ם בכל המויקים אע"פ שכשמוענים ברי לא תקנו תקנת גגול כמ"ש בס"י א' מ"מ אם תפס הניזק לא ספקין מיניה כמו שבגגול התקנה אף כשהגולן מוען ברי כמ"ש בס"י צ' א"כ נתי התקנה זו משש לא נתקנה דהא אינו נפסל לשבועה מ"מ הרי עכ"פ מ"ק הוא ויכול התוס' לומר אינו מאמין לך בשבועתך עוד נ"ל דהרמב"ם ס"ל דעיקר הבעיא במלשין לא משום דפסול לשבועה והרי גם באש עשו תקנה זו כמבואר שם בגמ' ואע"י דבשם אין הניזק מ"ען ברי כמ"ש בס"י תי"ח מ"מ במלשין הבעיא הוא אף במקום שאינו נפסל לשבועה ואף כשמוען ברי ודע שזה שכתב ונאנס ונשא ונתן ביד אין זה לפי הדעה שבסעיף מ"ו דלאותה דעה פמור לגמרי אא"כ לא היה אנוס רק להראית כמ"ש שם וזה שפסק הרמב"ם דאי הפס לא ספקין מיניה הולך לשיטתו ומהני תפיסה כספיקא דדינא אבל לדעת הרא"ש ז"ל לא מחני תפיסר וכ"כ רבינו הרמ"א :

כב בגמ' [ס"ס סונוס] איבעיא להו אם עשו תקנת גגול במלשין או לא ונשאר בתיקו ויש מרבותיני שפירשו דקוא כשהמלשין יכחישו שלא הפסידו כל כך דביה הי ספיקא דדינא אם ישבע הגלשן ונוטל כמו בגגול בס"י צ' אם לאו אבל אם המלשין בעצמו אינו יודע כמה הפסידו והאי דנשבע ונוטל כבכל מ"ק שנחבאר בריש ה"י ויש מרבותיני שחולקים בזה וס"ל דאפילו אם אינו יודע כמה הפסידו הוה ספיקא דדינא [ס"י הדמס נמי' ור"ס כס] ואין להקשות והרי הוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם בלא שבועת השכנגדו דבכאן לא שייך דין זה דהא לא הו"ל למידע וכמ"ש בסעיף ו' ופשיטא למאן דס"ל דגרמי הוה קנסא דרבנן ובדרבנן לא פסקין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס"י ע"ה :

כה אם העדים יודעים כמה נתן הניזק להאנס אלא שהמלשן מוען שלא בשביל המלשינות לבר נתן לו או שיש איזה הערמה בדבר או שהיה יכול להתפשר בפחות נשבע הניזק שהוכרח להתפשר עם האנס בכך וכך בעד המלשינות ושאלן ערמה בדבר ונוטל :

כג ח"ל הרמב"ם בפ"ה מחובב מי שיש עליו עדים שהלשין מסון חבירו כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן ולא ידעו העדים כמה הפסידו והגלשן אומר כך וכך הפסידו והמלשין כופר במה שפענו אם תפס הגלשן אין מוציאין מידו אלא נשבע בנק"ח וזכה במה שתפס ואם לא תפס אין מוציאין מהמלשין אלא בראיה ברורה עכ"ל וס"ל ברעה ראשונה שנתבאר ואפשר דמ"ל דבאינו יודע כמה הפסידו דמשלם בלא שבועת הגלשן כדן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע לשיטתו דגם במקום דלא ה"ל למידע משלם כמ"ש בסעיף ז' [ע"ך] ולפמ"ש בס"י שפ"ו דגרמי הוה דינא ורא קנסא כמ"ש [ול"ע : זג ס"ך ססותר מיטתו עכמ"י] עפ"י דלדבריו ככאן בסק"ל כע"כ ס"ל להרמב"ם דגרמי טוי דינא והיקן :

כו דוקא במלשינות מסון הוי ספיקא דדינא אם תקנו תקנת גגול אבל במלשין גופו של חבירו לאנס אין פסק בזה אלא נשבע הגלשן מה שהפסיד ע"י ונוטל דגופו אין זה גרמי אלא מ"ק משש ויש מי שאומר שאין חילוק אלא אם מסרו בידים להאנס נשבע ונוטל אבל אם ע"י דיבורו נתפס הוי גרמי כבמסון [ע"ך] וגם במסון אם נשא ונתן בידיו באונס נשבע ונוטל ורוב הפוסקים הסכימו לדעה ראשונה וכ"פ רבינו הרמ"א וכן עיקר דדינא ק"ס"ח :

כז יראה לי דככל דיני דגרמי כמו בשורף שטר וכיוצא בזה דינו במלשין דאם העדים אינם יודעים כמה הויק וביניהם יש הכחשה דרעה ראשונה שבסעיף כ"ב הוי ספיקא דדינא אם נשבע ונוטל וכשהמ"ק אינו יודע כמה הפסידו נשבע הניזק ונוטל ולדעה אחרונה גם באינו יודע היה ספיקא דדינא [ומ"ש ס"ך בסק"ל ונסי' ע"ז סק"י דלגרמב"ם לינא ע"ל נגרמי לע' וכסק"ל כע"כ כגלגמו הסיווך וכ"כ הרמב"ם בק"ל נרמי והיקן] :

כח כל דיני מלשינות וכן כל דיני גרמי אינו אלא כשהתובע מברר דבריו ע"פ ערים או שבעל דינו מורה

וכפרה ואדבך שרגיל להכות אחרים עונשין אותו ואם אין יד ישראל תקיפה מעניטנים אותו ע"י ערכאות אף שיוגרום לו הוזהר כיון שאינו ציית דינא :

לא מלטיין שמת גבון מורשיו כשאריו מוקים וכן בכל דיני דגרמי דגרמי דינא הוא ולא קנסא שנאמר שלא קנסו ליורשיו וי"א דדוקא כשעמד בחייו ברין דאל"כ אין היורשין 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 היוקות מגרמי אם יש לה נכסים שאין להבעל רשות אף לאכול הצירות גובין מהם ואם לאו מסתין עד שימות הבעל ותקח כתובתה ואף אם תמות מקודם אין לה כתובה מ"מ אם נשאר ממנה נכסי מלוג אף שהבעל יורשה מ"מ משלם להניזוק מה שהפסידה ואע"ג דהבעל נחשב כלוקח ולמה ישלם מ"מ לענין נזקין חשבינן להבעל כיוורש והמעט דכיון שהניזוק אינו חייב בזה עשאוהו רבנן כיוורש שישלם משא"כ לגבי לקוחות דאפסידו אנפשייהו שקנה ממנה נכסים דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סי' צ' (ערוס' ס"ס י"ג) ולכן בכל נזק גרמי אם רצון הניזוק לקבל כל נזקו יאכל הבעל פירות נכסי מלוג שלה וכשתמות יגבה מהם וכשימות הבעל יגבה מנכסיה וכ"ש אם רצון הניזוק להכריחה שתמכור כתובתה עתה במטובת הנאה 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 היוק גרמי מיסרינן אותם כפי יכולתם עד שימנעו מלעשות היוקות וכן כל כיוצא בזה :

מורה לו אבל האומר לחבירו הגשנתני 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"ז] ואינו משלם השאר ואפילו אמר חמשין ידענא חמשין לא ידענא לא אמרינן מתוך שאיל"מ מאחר דלא ה"ל למידע כמה היוקו עכ"ל וכונתו שנשבע היסת על הטאר או ישבע שאינו יודע אם זה פועל שיודע ומה שאינו נשבע שר"א במורה מקצת משום דס"ל כהרמב"ן ז"ל דעל דיני דגרמי ליכא שר"א דאין עיקרו ממון אבל יש מראשונים דס"ל דמשבעין שר"א במורה מקצת גם בגרמי [בדפוס' הובא בב"י בס"י שפ"ו ובס"ך ס"ס סק"י] ולא חזין דל"כ ל"ל להרמב"ם לומר טעם דלא הו"ל למידע :

כט בזה שכתבנו שצריך לישבע היסת י"א שצריך ליטבע לו בפני האנס שלא הלשינו והמעט דאורייתא בפינו ויורה 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"ו 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 סספיקא [ט"ך] ובכל ענין צריך השני לקבל עליו תעניות ומלקיות ולבקש מחילה מהניזוק דמ"מ רשע הוא וכן הדין במלשין לאנס והאנס ידע ואת מעצמו או כוהים יגידו להאגס באופן שהוא לא הוסיף נזק פטור מתשלומין וצריך תשובה

סימן שפ"ט [דיני נזקי ממון ודיני קרן תם ומועד ומקצת משן ורגל

וכו מ"ב מעיפם]:

[הדינים האלה נזכרים במקומות שחכמי מתנגדים כד"מ וכד"ג ע"פ ד"ח, לה כן בארזותינו אנו, שכהן 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 בנגר או כלי היא תולדה דקרן דכוונתה להזיק הדרי אין דרך הבהמה לאכול בנגרים וכלים להנאתה:

ד גרר חשן הוא יש הנאה להזיקה דהיא אוכלת להנאתה ואין כוונתה להזיק ולכן כל דבר שהיא עושה להנאת נופה כמו נתיחככה בכותל להנאתה או ששכבה על פירות הרכים או על תבן להנאתה ויניפן או לקלקלן היא תולדה דשן וגרר הרגל הוא הזיקו מצוי דמפני שהבהמה הולכת תמיד לכן כל מה שפוגעת ברגליה תדרוס עליהן דאינה בת דעת למור מהזיק אבל אין כוונתה להזיק כקרן והוה ג"כ כשן דכשם שדרך הבהמה לאכול מה שענינה רואות כן דרכה לדרוס כל מה שפוגעת ברגליה ושניהן אין בהן כוונת נזק ורק רגל מצוי יותר משן מפני שהולכת תמיד וגם אין הנאה להזיקה ושן 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 לכד נזק אחד יש ברגל והלכה למשה מסיני שאין דינו כרגל בכל הדברים ומשלם חצי נזק כקרן ולא נזק שלם כרגל והוה נזק צרורות שאם בעת הילוכה התיזה צרורות ברגליה והצרורות שברו כלים קבל משה רבינו מסיני דמשלם ח"ג 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 וגרדי אש ובור יתבאר במקומן:

ה דווקא בעלי חיים שאינם מדברים כשהם ברשות האדם חייב על הזיקן שעשו דהיה לו לשומרן אבל בעל חי מברר 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 ש"מ"ח וכשישחחרר חייב לשלם וכשרגל להזיק מכין אותו שלא יזיק ואפילו אם הזיק העכר בשוגג ולא שייך מעם שנתבאר פטורים הבעלים ג"כ שאם אתה אומר שיתחייבו על

א כמו שאדם המזיק חייב כמו כן ממונו 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 ושלהש מיני נזקי יש בבע"ח קרן ושן ורגל בקרן יש חילוק בין תם למועד ובכל מקום שהזיק חייב בין ברה"ר בין ברשות הניזק ושן ורגל חיובן רק ברשות הניזק דכתיב כי יבער איש שדה או כרם ושלח את בעירה ובער ברשות אחר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם ושלח זה הרגל כדכתיב משלחי רגל השור והחמור ובער זה השן כדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו [גמ'] והוה שן שמבלה לגמרי באכילתו משא"כ הרגל משבר ומטפף וי"ז בכליון נסור וכן הנביא הסמיך שן ורגל זל"ז דכתיב הטר משוכתו והיה לבער פרץ גרירי והיה למרמס [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 שהיא ברשותו של אדם והזיקה חייבים הבעלים לשלם דזה שכתוב שור דבר הכתוב בהוה מפני ששור דרבו 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 נזקי שכארו כלולים בר' דשן ורגל דין אחד להם ולכן כללן התורה בפסוק אחד וכך שנו חכמים ארבעה אבות נזיקין הן:

ב וכל מיני נזקי ממון שבעולם כלולים באלו ארבעה מיני נזיקין ולכן קראו התנא אבות נזיקין וכל שארי מיני נזקי 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 שמנח בקרניו ולכן כל דבר שהבעל חי עושה לכוונת נזק כגון שנשך בשיניו או נגף בנופו או בעט בגללו או שרכצה על כלים כדי לשברן הם תולדות

על שנתם אף כשיהיה מידר יאמר שונג אני כדי שישלם בעדו וירבה הויקיות [מוס' ב"ק ל']. ועוד דעל שונג פטור הארון מדינא דכיון דהוא בר דעת אין על הארון לשומרו דישמור א"ע ולא דמי לבהמה שחייבתו התורה בהזיקה שהרי אין לה רעת לשמור א"ע ורק כשעשה העבד נזק במידר היה לנו לחייב את הארון כדי שישמרנו ורק מטעם שלא ירבה לו הויקיות מוכרחים אנחנו לפוטרו גם כזה [הר"י בש"מ ס"ז] ודיני שור שהמית אדם יתבאר בס"י ת"ה בס"ד :

ן כל בעל חי העושה מעשה שדרכנו לעשותו תמיד כמנהגו ברייתו הוא הנקרא מועד כלומר שמויעד לכך וכל שעושה מעשה שאין דרך מינו לעשותו תמיד הוא הנקרא תם כלומר אף שהוא מויק מ"מ אין עדיין שם מויק עליו וכתמימותו עשה ולא הורגל בכך אבל אם הוא עושה הרבה פעמים זה אחר זה נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו והוא מויק נסור כי מועד הוא לכך ולכן בשן ורגל אין בהן תם ומועד דמויעדין לכך שכל המין עושה כן כיון שהוא בלא כוונת נזק ולכן גם בפעם הראשון חייבים לשלם נזק שילם ממיטב שבנכסיו כדכתיב מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם אבל קרן ותולדותיו אין בעלי חיים רגילים להזיק לכך חיות המורפות ולכן בני' פעמים הראשונים קודם שהוחזק לכך הוא תם ואינו משלם אלא ח"נ וברביעית משלם נזק שלם :

ן וחצי נזק שהתם משלם אינו משלם אלא מגופו של מויק שבן נזרה התורה דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו ש"מ דא"צ לשלם משארי נכסים שיש לו אלא מגופו של מויק כיצד שור שזה מנה שנתה לשור שזה עיזים דינר והמיתו והנבילה שזה ארבעה זוז והניזק צריך ליטול אותה בדמים כמ"ש בס"י ת"ג נמצא דהויק עולה מ"ז דינר חייב לשלם לו שפנה דינריו ואינו משלם אלא מגוף המויק לפיכך אם שור שזה עיזים דינר המית שור ששורה מאתים והנבילה שזה מנה או פחות מזה אין בעל הנבילה יכול לומר לבעל החי תן לי חמשים דינריו או יותר כפי מחצית נזקי אלא אומר לו הרי שור שהזיק לפניך קחנו ולך ואפילו אינו שור אלא דינר וכן כל כיוצא בזה וכשכל השור הוא יותר ממחצית נזקו אינו יכול ליטול כל השור אלא הוא והמויק שותפין בו וכשהמויק רוצה לשלם לו מכיסו חצי נזקו וליטול השור לעצמו אם אינו שור יותר מחצי נזקו אינו יכול לכופו ויכול הניזק ליטול את השור בע"כ אבל כשהוא שור יותר מח"נ יכול המויק לכופו דהא מוכרחים למיכרו ולחלק המעות כפי החלקים שיש להם א"כ מה לו להניזק אם יקחנו אחר או המויק וכופין אותו על מדת סדום מיהו אם הניזק אומר אני רוצה לעכבו ולשלם לך חלקך מענתו מענה ומעליון וע"ז בנוד או איגוד [ב"נ] :

ן מהו זה שנאמר בתורה ומכרו את השור החי וחצו

את כספו ונס את המת יחצו לשור שזה מאתים שנתה שור שזה מאתים והנבילה יפה חמשים זוז זה נוטל חצי חצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת ואין הכוונה שבאמת יחלוקו דא"כ היה לו לכתוב וחצו את כספו ונס את המת ולמה ליה למכתב יחצו אלא דהמת נוטלו הניזק כולו בדמיו דהא ממלטין ביכולת המויק ליתן להניזק ממה שהמויק רוצה כמ"ש בס"י ת"ט ואפילו מה שנפחתה הנבילה משעת מיתה עד ההעמדה בדין שייך על הניזק כמ"ש בס"י ת"ג אלא ה"פ דפחת שפיתחתו מיתה מחצין בחי והיינו שהמיתה הפחיתו ק"נ זוז נוטל מחציתו ע"ה זוז מהחי ולהמויק יש בחי קכ"ה זוז וגם לענין שבת דרשינן לה ויתבאר שם בס"ד :

ן ואם שור שזה מאתים נגח לשור שזה מאתים והנבילה יפה מאה יש להניזק חמשים בהשור החי ולהמויק יש ק"ן וכן כל כיוצא בזה [עמ"ע סק"ד ספי' כן הפסוק ונמצאה 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 ובע"כ בשדה אחר אבל ברה"ר פטור דא"א להבעלים לילך אחר בהמתו כשהולכת ברה"ר שלא תעשה כטבעה אבל קרן חייב גם ברה"ר דסתם בהמות אין דרכן ליגח ולעשות מעשים ככוונת נזק והיה מן הדין 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 מויק 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 והויקן שורו של בעה"ב חייב ועמ"ש בס"י ת"ה סעי' י"ד :

י"א וז"ל הרמב"ם בפ"א מנזקי ממון וכמה משלם אם הויקו בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהגו ברייתא כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברנלה או בדרך הלוכה חייב לשלם נ"ש וכו' ואם שנתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשותה תמיד והזיקה בהם כגון שור שנתה או נשך חייב לשלם ח"נ מגוף המויק עצמו וכו' וכן מועד משלם נ"ש מהיפה שבנכסיו וכל תם משלם ח"נ מגופו כד"א כשנכנסה בהמה לרשות הניזק והזיקתהו אבל אם נכנס הניזק לרשות המויק והזיקתהו בהמתו של בעה"ב ה"ז פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אלו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היות והרי מפורש בתורה ושלח את בעירה ובער בשדה אחר עכ"ל וביאור דבריו דהרי ראינו בשן ורגל שלא חייבה התורה רק ברשות הניזק משום דאין מכרא לחייבו ברה"ר

ברח"ד דא"א לו לילך יחד בהמתו כמ"ש אלמא רחובא דנוקין הולך אחר הסבא וממילא רחובא דקרן נהי דברה"ד יש לחייבו דכיון דשורו מוזק היא אין לו להניחו לילך בעצמו ברה"ד וצריך להשתותו בחצירו אבל בחצירו וודאי דאין לחייבו מצד הסבא דלא היה לו להניק לילך לרשותו של מוזק וכן צריך לפרש כוונת רבינו הב"י בסעי' י' [ומתוך קצת רבנו הרמ"א ועמ"ש וט"ו]:

יב כבר נתבאר בס"י א' הנזקי קרן אין דנין בומה"ז כח"ל מפני שאין לנו סמוכים וכל כח שלנו דעברין שליחותיהו דקדמאי ולא עברין רק במ"הא דשכיחא כמו שן והגל אבל קרן לא שכיחא ואפילו נגח הרבה פעמים אין גובין בדנין ואינו נעשה מועד וכך אמרו חז"ל [ס"ד פ"ד:] אין מועד בכבל 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"ג] ומ"מ אף שאין דנין דיני קרן בח"ל מ"מ אם יש לאחד שור המזיק בופן אותו ב"ד שיבערנו מ"מ העולם כדי שלא יזיק לאחרים ואם אינו ציית והזיק מטילין עליו כל חומר ותפיסה מהני כמ"ש שם:

יג גזירת התורה היא שאינו נעשה מועד רק כשיגח ג' נניחות בג' ימים ובכל יום יעידו עדים לפני ב"ד סמוכים על הנניחה שנגח היום דכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בכעליו ולא ישרנו שלם ישלם וגו' ובאה הקבלה תמול חד מתמול תרי שלשום תלתא שהנניחות 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 הנניחות הוי ספיקא דינא 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 דיעקר ההעדאה העל הבעלים כדי שישמרוהו וכן פסק הרמב"ם בפ"ו דהוי ספיקא דינא ואין מחייבין את המזיק אלא ח"נ ואם תפס הניזק נזק שלם לא ספיקין מיניה לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דינא ולדעת הרא"ש לא מהני ואין חילוק בין כששני עדים יעידו על כל הג' נניחות ובין שיהיו ג' כיתי עדים שעל כל שנייה יעידו כת אחת ואם לענין הוספה נחשבים כל הכתות כערות אחת:

יד וכך שנו הב"מ [ס"ג] אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד העירוהו שנים בראשונה ושנים בשנייה ושניים בשלישית הרי כאן ג' עדות והן עדות אחת להוספה נמצאת כת ראשונה וממט

הרי כאן שתי עדות והוא פסור [לג"ס על נניחה רביעית לג"ס] והם פסורים [מתעלמי נניחה רביעית חף שהיו רוצים לחייבו כ"ס מפני שאין העדים משלמין ממון עד שיזימו כולם] נמצאת כת שנייה וממט הרי כאן עדות אחת והוא פסור והן פסורין נמצאת כת שלישית וממט כולן חייבין וע"ז נאמר ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואע"ג דהשני כתות הראשונות יכולין לומר אנחנו לא כווננו לעשות מועד אלא להחייבו ח"נ דמאין היה לנו לדעת שגם הבת השלישי תעיד אמנם באמת אין ביכולתנו לחייב אותם אלא כשניכר שכוונתם היה לעשות מועד כגון שבאו כל השלש כתות ביחד או שבשעה שכל כת העידה רמזו בעיניהם להכתות האחרים הניכר להדיא שכוונתם היה לעשות מועד או שכל הכתות אין מכירין את השור ביחוד אלא שמעידים שיש לו שור נגחן בעדרו וככה"ג פשיטא שלא באו לחייבו ח"נ דהרי הם אינו משלם אלא מגופו ומיירי שאח"כ הכירו כולם שזה השור הוא שנגח כל הנניחות [מ"ב ס"ג]:

יז ולכן יש סברותינו שפיקדים בזה שנתבאר בסעי' י"ג כשהעדאות היו ביום אחד כיון דהנניחות היו בג' ימים דהוי מועד דאם נאמר דגם להעדאת הבעלים צריך ג"כ ג' ימים מנא להו להראשונים למידע שיגח גם סחר ויום שלאחריו אבל אם די ביום אחד י"ל שהיו כולם ביחד או רמזו זל"ז כמ"ש [ה"ט] אבל הרמב"ם ז"ל סובר דגם בג' ימים משכחת לה שכל הכתות 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"ג]:

יח כיון שהעדות צריך להיות בפני הבעלים לכן אם בעל השור הוא במרחקים או שור של חרש שומה וקמן שנגחו פסורין שנאמר והועד בכעליו ולכן מעמידין ב"ד אפטרופס להשור ומעידין בפניו שהוא במקום הבעלים וכשנגח גובין מגופו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ז ויש חילקין דכל זמן שהוא תם אין מעמידין אפטרופס לנכות מגופו [ראב"ד] דכיון דהתורה חסה על הבעלים בתם שלא ישלם אלא מגופו וחצי נזק לפיכך אין להכמים לתקן להעמיד לשור תם בעלים כדי לנכות מגופו [מ"ב ז"ט. ד"ה ח"ן]:

יט אבל כשהשור מוחזק לנגחן לרברי הכל מעמידין אפטרופס ומעידין בפניו ודינו כהבעלים שאם העידו על ג' נניחות בפניו כשיגח נניחה רביעית משלם האפטרופס ממיטב שבכספו ולכשינדלו היתומים יעשו דין עם האפטרופס וישלמו לו וזה דעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל ס"ל דמשלב מנכסי היתומים דאם נאמר שהאפטרופס ישלם עתה גזיל עצמו לא ימצאו מי שיתרצה להיות אפטרופס וז"ל דכשבעל השור הוא במרחקים גם הרמב"ם מודה דמשלמים מנכסיו ודע דזה שאמרנו שהשור מוחזק לנגחן אין פירושו שהוא מועד

מועד דהא א"א להיות מועד בלא בעליה אלא הכוונה שהיחוק למשהנע ולגונה [תוס'] [ומה שהר"ס כתב סס הע"ס והלכה כר"י לגבי ריב"ח ע' ב"ק"ג פ"ט דתמותות 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 ימילו עליו שמירה יתירה ולא יגח עוד לפיכך שור שהיעד ומכרוהו הבעלים אי נתנוהו במתנה חזר לתמותו שהרשות שנשתנה משנה דיני אבל אם השאילו או מסרו לשומר הרי הוא בחוקתו והשואל והשומר באים מכת הבעלים ולא נשתנה רשותו ועדיין הוא ברשותו של ראשון וכן שור שהיעד בפני אפטרופס ונתפסק החרש ונשתפה הישועה והגדיל הקטן והבעלים שבאי ממרהקים הרי היא בחוקתו והאפטרופס מכתם בא ובכל מקום שם בעליו עליו [ב"ק מ' :] :

יז נ"ל כיון דרשות משנה אם מכרוהו הבעלים כשנגח שני נגיהות לא נעשה מועד אצל הליכה בנגיחה השלישית דכיון דמשניהו ממועד להם כ"ש שהנגיחות שננה אצל הראשון אין כחם לעשותו מועד אצל השני ורשות אינו משנה רק כשיצא לגמרי מרשותו אבל כשישי לו עדיין חלק בו אין הרשות משניהו [כ"מ מהש"י ר"ס ד' וה' והש"ע ע"ד ר"ס ת"א ע"ס ודוק] :

ב שוורים שמשחקים בהם ומלמדים אותם ליגח וא"ו אינם מועדים ואפילו המיתו את האדם אינם חייבים מיתה שנאמר כי יגח ולא שגיחהו [רמב"ם סס] ויש חילוקין בזה [ה"א"ד] והעיקר כדיעה ראשונה [ה"ה"מ] ואע"ג דשור נעשה מועד גם ע"י סיבה חנונית כמו כשניגע ע"י קול שופר כמו שיתבאר מ"מ הנגיחה עושה מעצמו אבל לא בשמלמדים אותו ליגח [סס] :

בא בהמה שהועדה וחזרה בה מדבר שהועדה חזרה לתמותה כיצד שור שהועד ליגח וחזר בו שלא ליגח אע"פ שהוא נוגף בנפשו ה"ז תם לנגיחת הקרן ומאימתי הוא חזרתו עד שיהיו התנוקות משמששין בו ואינו נוגח וכן בשארי דברים כשהועד להם עד שימשמשו בו ולא יהיה עושה אותן אבל כמה שראה שווריה כמה ימים ולא נגח אינו חוזר לתמותו וי"א דכשראה שוורים ג' ימים וא"ו ולא נגח חוזר ג"כ לתמותו אלא דבמשמוש תנוקות חוזר לתמותו אף ביום אחד [תוס' כ"ג : ד"כ ע"ה] וזכרנו לזה כדי שלא תהא סכרתם הפונות ודוק] ויש מי שאומר דמשמוש התנוקות צריך שיהיה דווקא בין קרניו [כש"ל] ושימשמשו בו דרך שיסו ולא יתכעס זהו סימן מובהק לחזרה [ש"מ סס] :

בב שור שהיא מועד למיניו אינו מועד מסתמא לאינו מינו אא"כ נתוודע 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

בג נגח שור היום וחמור למחר ונגמ' ביום שלישי נעשה מועד לכל דהוינן דהוחוק ג' פעמים שנגח לכל בעלי חי שמוציא לבר מאדם ואם נגח שור ביום ראשון ושור ביום שני וחמור ביום שלישי אינו מועד לשום דבר כיון שלא הוחוק בג' מינים ואם ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה שור ולא נגחו וביום השלישי ראה שור ונגחו וברביעי ראה שור ולא נגחו ובחמישי ראה שור ונגחו ובששי ראה שור ולא נגחו נעשה מועד לסירוגין לשוורים דרואין שטבעו ליגח שוורים בדילוג יום וכן כל כיוצא בזה :

כד ובסירוגין כמינים שונים נעשה מועד לסירוגין לכל כגון ראה שור היום ונגחו ולמחר ראה חמור ולא נגחו ובשלישי ראה סוס ונגחו וברביעי ראה גמל ולא נגחו ובחמישי ראה פרד ונגחו ובששי ראה ערווד ולא נגחו נעשה מועד לסירוגין לכל וכתב הרמב"ם שם דאם נגח ביום שמועד מועד לו אחד משלשת מינים שנגח בסירוגין ה" מועד עכ"ל וכן כתב נגח ג' שוורים נגח בג' ימים כזה אח"ו וברביעי נגח חמור ובחמישי נגח גמל או שנגח חמור ונגמל בתחלה בשני ימים זה אח"ו ואח"כ נגח 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 ובכבוד מרביו שזה שאמרו חז"ל דבג' מינים נעשה מועד לכל אין פירושו לכל המינים אלא לכל ג' מינים אלו והרבנותא הוא אע"פ שלא נגח 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 אחד 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 להפלינו כ"כ מהירושלמי ולאמר דס"ל דנעשה מועד לכל המינים שבעולם : **כה** יש מרבותינו שפוסקים דמועד לאדם הוי מועד לבהמה מסתמא [סמ"ג תמוס'] 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 לאדם ישלם רק ח"נ אבל אם הועד להדיא

כ"ג כמו שיש ספק בנגח חמור ונמל ונ' שוורים או נגח נ' שוורים וחמיר ונמל אם נעשה כיעד לכל או רק לשוורים כמ"ש בסעי' כ"ד כמו כן יש ספק אם נגח בנ' שבתות זה אח"כ ואח"כ נגח באחד בשבת ובשני בשבת או שנגח בחמישי בשבת ובע"ש ובשבת ואח"כ נגח עוד שתי שבתות אם נעשה מועד לכל הימים או רק לשבתות וכמו כן איכעיא להי בירושלמי [ע"ג ה"ו] כשיצא כיום ראשון ונגח יביום שני לא יצא ובשלישי יצא ונגח אם נעשה מועד כיון דהוינן שבכל פעם שיוצא ינגח חשבינן גם יום השני לנגיחה אף שלא נגח דזה שלא נגח מפני שלא הניחוהו לצאת אי האיני נעשה מועד כל זמן שלא נגח נ' פעמים וכתב הרמב"ם ז"ל דבכל הספיקות אין מחייבין את המזיק אלא ח"נ ואם תפס הניזק נ"ש אין מיציאין מירו עכ"ל והולך לשיטתו דבספיקא דדינא מהני תפיסה והרא"ש חולק עליו כמ"ש כ"פ :

ל חמשה מעשים תמים יש בהמה שאין דרך הבהמות לעשות כן ואם הועדת לאחר מהם נעשת מועדת לאיתו מעשה בלבד ואילו הן הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לנשוך ולא לרבוץ על כלים ולא לבעוט ואם הועדה לנגיחה שהתרו בהבעלים שלש פעמים ה"ו מועדת לנגיחה ולא לדבר אחר ולא עוד אלא אפילו הועד ליגח נ' פעמים בקרן ימין אינו מועד לקרן השמאלי ואם אח"כ נגח נ' פעמים בקרן שמאל יבימין לא נגח חזר לתמותו בימין ונעשה מועד בשמאלו ואם נגח אח"כ נ' פעמים בימין ואח"כ בשמאל נעשה מועד לסירוגין ככה"ג [י"ג ס"ד] אבל אם נגח פעם בימין ופעם בשמאל ושלישי בימין אין אומרים שיהא מועד לסירוגין דדילמא דרך מקרה היה כן דרווקא בנ' פעמים בימין או בשמאל איכא קפידא [ס] :

ל"א יראה לי דאע"ג דמימין לשמאל אין קפידא א"כ נגח נ' פעמים בימין או בשמאל אבל בלוא זה הוא מועד לשניהם מ"מ נגיחה לנגיפה אין מצטרפין לעשותו מועד בנגיחה ונגיפה ונשיכה דכל אלו הם נזקים נפרדים ואין מצטרפין זל"ו לעשותו מועד ויש מרבותינו שמסתפקים גם במועד לקרן שמאל אי הוה מיעד לימין נ"כ דשמא מימין לשמאל דווקא אינו מועד דכל כחו בימין אבל משמאל לימין הוה מועד או אפשר דאין חילוק [תוס' מ"ה] :

ל"ב בזה 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 כמו שמועדת מתחלתה על נזקי שן דאכול את הראוי לה ועל נזקי רגל לשבר בדרך הלכה ומשלם נ"ש ויש חולקים וס"ל דאין חילוק בין גדולים לקטנים ודינם כקרן :

ל"ג אע"פ שלהויק אין הבהמה מועדת מתחלתה מ"מ מיני

ירחיק 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' ה'] :

כ"ו כשרואין שכל נגיחותיו אינו אלא ע"י סיבה או ביום מיוחד כגון ששמע קול שופר ונגח וכן עשה בשלשה ימים זה אח"ז ה"ו מועד לשופרית שכל זמן שישמע קול שופר ויגח משלם נ"ש ובלא שופר משלם ח"נ ואף שופר הראשון מן המנין ולא אמרינן דבלבול נקטיה מהקול ולא נגח לדעת [נמ' ל"ז] וכן כשכל שלש נגיחותיו הם ביום מיוחד כמו בר"ח או במ"ו לחדש אינו מועד רק לימים אלו וכן כשכל נגיחותיו היה בשבת אינו מועד רק לשבתות ולא לימות החול [מטה ס"ט] וה"ה אם כל נגיחותיו היה בראשון בשבת או בשני אי בשלישי אינו מועד רק ליום זה ואמרינן דביום זה משתגע ונגח [ומטה הירושלמי ל"ד א"ל למה יקטה ענת ורחיק דעל אדם לא עיך זה ע"ש ס"מ] וכשנגח ביום מיוחד לחדש אין חילוק בין חדש מ"א לחדש חסר [תוס' נדה ס"ה] :

כ"ז כשרואין שנגח בכל עשרים יום אי בכל שלשים יום פעם אחת והימים אינם שווים בהשלש נגיחות לא במספר החדש ולא בימי השבוע הועדתו כבכל הפלגת ימים מנגיחה לנגיחה וכשיגח ביום העשרים או ביום השלשים לנגיחתו הקודמת משלם נ"ש ולכן אין הנגיחה הראשונה מן המנין כיון דהוי לפי הפלגת הימים זה מזה ולא לומן קבוע לימי החדש או ימי השבוע והרי הנגיחה הראשונה אינה מופלגת מהקודמת לה בכך וכך ימים שהרי לא קדמה לה נגיחה וב"כ הרמב"ם שם נגח במ"ו לחדש זה ובמ"ו לחדש שני וב"ו לחדש שלישי אינו מועד עד שישלש בדילוג עכ"ל וכן אם הוא מועד לימים לסירוגין כגון שראה שור ביום א' ונגח וביום שני ראה ולא נגח ובשלישי ראה ונגח וברביעי ראה ולא נגח ובחמישי ראה ונגח ובששי ראה ולא נגח אין הראשון מן המנין דהוא לא היה מסורג מהקודם לו וצריך לראות בשביעי וליגח ובשמיני לא ליגח דאז נעשה מועד לימים לסירוגין [תוס' ס"ט] ואינו דומה לסירוגין דשוורים דמע"ו כ"ד דגם הראשון מהמנין :

כ"ח כשנגח בסירוגין נ' פעמים בנ' נגיחות כל פעם גם נגיחה ראשונה מן המנין כגון שנגח מ"ו בניסן ומ"ו באייר וי"ז במסין וכן נגח במ"ו בתמוז ובמ"ו באב וב"ו באלול וכן נגח במ"ו בתשרי ובמ"ו בחשוון וב"ו בכסלו נעשה לאילו הימים מועד כפי סדר הסירוגין וכשיגח במ"ו בשבת ובמ"ו בשבת וב"ו באדר ישלם נ"ש דכיון דסירג שלשה פעמים ובכל פעם שלש נגיחות היה כקביעות יום שוה לימי החדש [תוס' נדה ס"ד] ויש מרבותינו דס"ל דאפילו כפעם אחת נ' פעמים ככה"ג מ"ו ומ"ו וי"ז נחשב הראשון נ"כ מהמנין [ורא"ש ס"ד ד"ק סי' ד' ו"ט נדבתי הטור ו"ו סי' קפ"ט] :

פטור כה"ג כיון שארחה היא שתלך ברה"ר אין חיובה
אא"כ עשתה הנזק ברשות הגיזק ממש [פ"א"ס ריש ג"ק
להר"ף ו'ז] ואם לקחה ברשות הגיזק ואכלתה במקום
אחר ותבאר בס"י שצ"א כע"י מ' בס"ד דרעת רוב
הפוסקים לפטור גם ככה"ג משום דבעינן שגם האכילה
יהיה בחצר הגיזק 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 ואכלתן פטור 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
הגיזק ולכן אם ראובן הכניס שם פירותיו ברשותו שמעון
ונכנס שורו של לוי שלא ברשות ואכלתן חייב לשלם
נ"ש דהחצר הוא כמו שותפות לראובן ושמעון ולגבי
לוי הוא כמו שנכנס לרשות הגיזק דכן הדין בחצר
הז' תפין שנכנס שור של אחרים להיזק לאחד 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 הויקה בשן ורגל
לחבירו אם החצר בשותף לשניהם לכל דבר להכניס
בהמות ולהניח פירות כמו בקעה שיש רשות לכל האדם
להכניס שם מה שירצה פטור בה על השן ועל הרגל
ואע"ג דרשות הגיזק הוא מ"מ גם רשות המזיק הוא ולא
קרינן ביה ובער בשדה אחר דשדה עצמו היא ואורחה
ב"ך ועדיף מרה"ר ועל הגיזק לשמור א"ע וכ"ש אם יש
רשות לשניהם להכניס בה שוורים ואין להם רשות
להכניס בה פירות דפטור ובשני האופנים האלו פטור
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 דק"ן חיובו בכל מקום לבר ברשות המזיק ורשות
שניהם הוי כרה"ר לגבי ק"ן ולכן כמיוחדת לשוורים
לאחד מהם ולפירות לשניהם פטור בעל השוורים גם
על ק"ן אם השותף הכניס בהמתו שלא ברשות דהוי
כחצר המזיק :

ל"ח אבל אם החצר הוא רק מיוחד להם לפירות ואין
רשות לשניהם להכניס שם שוורים והכניס שם אחד
מהם בהמת הויקה חייב אפילו על השן ועל הרגל
דלגבי הכנסת בהמתו כשלא היה לו רשות מקרי חצר
הגיזק ולא עוד אלא אפילו היה רשות לשניהם להכניס
שם שוורים ולאחד מהם היה לו גם רשות להכניס שם
פירותיו והויקה 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 ביה ובער בשדה
אחר לענין חיוב הפירות ומסתמא כשהשושו ביניהם שזה
לברו

מיני חיות המזיקים מועדין מתחלתן להזיק וכך אמרו
חז"ל [כ"ק ט"ו:] חמשה מיני חיה מועדים מתחלת
ברייתן להזיק אפילו אם הם בני תרבות שמגודלים 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 הויקה או המיתו בנגיחה 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 כמה שדרכן בכך כגון ארי דרכו לדרוס ברגלו
ולאכולה כשהיא חיה עדיין או טורפה ברוגז ולשני
התיבות ומניחה ואינה אוכלת אבל לטורפה ולהמיתה
ולאכולה מיד אין דרכו בכך והזאב הוא להיפך דרכו
לטרוף ולהמיתה 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 כק"ן ורוב נמר וברדלס דינם כזאב
[ט"ז ס"ק ד"ג ז'] :

ל"ד כל אלו שהזיקו כדרכן הוי כשן ורגל ופטורים
ברה"ר וברשות הגיזק חייבים נ"ש ובשלא כדרכן
דינם כק"ן וחייבין בח"נ בין ברה"ר ובין ברשות הגיזק
ואע"ג דמן הדין היה לנו לחייבו גם בכדרכן ברה"ר
ולא דמי לשן ורגל דהגיזק פשע כמה שהניח דבר
מאכל או כלי ברה"ר במקום הילוך הרבים אבל ארי
הדורס וזאב הטורף למה יפטור ברה"ר הלא מוזק הוא
וא"כ א"א לשום אדם להניח כהפתי שתלך ברה"ר מפני
הארי והזאב שיוזקו ויפטר והיה להם להיות כק"ן 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 לאהרין [ט"ז ס"ז] .

ל"ה כבר נתבאר דשן ורגל אין חיובו אא"כ הויקה
ברשות הגיזק אבל ברה"ר פטורים ואצ"ל כשהכניס
פירותיו לחצירו של מזיק שלא ברשותו והויקה בהמתו
של מזיק ומיהו אם הנזק היה ברשות הגיזק אע"פ
שהבהמה הויקה ברה"ר אלא שהנזק הלך לרשות הגיזק
כגון שהיה מונח עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו
ברשות הגיזק ודרסה בהמה על מקצתו שכרה"ר
ויגרנדו קצתו השני שכרשות הגיזק ושיברה כלים חייב
לשלם נ"ש וכן בנזק צדורות שהתזיה אכן ברה"ר והלך
האבן מכחה לרשות הגיזק ושיבר כלי הגיזק 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 מליילך 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 הגיזק
כשהזיקה חייב אע"פ שעשתה הנזק ברה"ר וי"א דבאמת

לבדו יכניס שם פירותיו היתה הכוונה שהשני ישמור בהמתו שלא יזיק לפירותיו דאל"כ אין לו תועלת במה שיש לו רשות להכניס פירותיו ועמ"ש בסעי' מ' :

ל"מ ואם הוא של אחד מהם לפירות ולא לשוורים ולהשני לשוורים ולא לפירות והזיקה בהמתו של בעל השוורים לפירותיו של בעל הפירות שאכל או שינפץ חייב ג"ש דלגבי הפירות הו"ל חצר הניזק אבל אם בעל הפירות הכניס בה בהמתו שלא ברשות והזיקה בזממו דבעל השוורים לבהמתו דבעל הפירות פטור דלגבי קרן הו"ל חצר המזיק כיון שהשני אינו רשאי להכניס בהמתו ואם הזיקה בהמתו דבעל הפירות לבהמתו דבעל השוורים חייב אבל אם בעל השוורים הכניס בה פירות שלא ברשות והזיקן בהמתו של בעל הפירות בשן ורגל פטור דאע"פ ששורו נכנס שלא ברשות מ"מ גם פירותיו של זה הוויין שלא ברשות והוי כחצר שאינו של שניהם דפטור כמ"ש וכמה שבארנו דחייב בנזקי קרן ה"ה כשהזיק לשורו שלא בכוננת נזק כגון שנתחכך בו להנאתו והפילו והזיקו דכיון דחייב על נזקי שורו נמנעם שנתבאר אין חילוק באיזה אופן שהזיקו [פ"ו] :

בזוה שנתבאר דחצר המיוחדת לשניהם לשוורים ולאחד מהם לפירות אם הזיק שורו לבעל הפירות בשן ורגל חייב יש מרבתינו שחולקים בזה וס"ל דכיון שיש לו רשות להכניס שורו איך יתחייב על מה שאכל פירותיו של חבירו והרי אורחיה הוא ועל בעל הפירות לשמור פירותיו [מוס' י"ד . ד"ה ללא ונהי'ל'ס] וכי גרע זה מרה"ד וי"א דמיירי שבעת שלוח יש רשות להכניס פירותיו אין להם רשות להכניס השוורים [נמ"י ו"מ] וא"כ הוי בעת מעשה כחצר הניזק ובוודאי דבכה"ג לית מאן דפליג אבל מלשון המור והש"ע משמע דבכ"ל ענין חייב כמ"ש בסעי' ל"ה ע"ש :

ולא סילקו מרה"ד והזיקה בו הפרה אין אומרים כיון שהזיקו וא"ו יצא נזק בגוף בלי שומא אלא שמיין נזקי של כל אחד ובעל הפרה משלם ח"נ מנופה של פרה ובעל המלית משלם ג"ש כדון כל תפלה שברה"ד המליתו שברה"ד יש לו דין כדון כל תפלה שברה"ד כמ"ש בס"י ת"י ואין דין תשלומין רק על חצי פרה דחצי השנייה היא של בעל המלית כיון שמקודם הזיקה הפרה להמלית ונגעשו כשותפים בהפרה ומיהו השומא היא על כל הפרה ומנכין חצי נזק של מלית שצריך בעל הפרה לשלם [זהו לפי"ו ע"ס ימתוך הטיית מוס' פ"ט והי"ק] ולא עוד אלא אפילו היו שני הנזקין ברשות אחד כגון שהיה החצר מיוחד לשניהם לשוורים ולאחד מהם גם לשארי דברים והכניס בה מליתו וחבירו שאין לו רשות רק להכניס שוורים הכניס בה שורו ולפי מה שבארנו דחצר המיוחדת לזה ולזה לשוורים ולזה לפירות דחייב בשן ורגל והפרה היתה מהלכת ונסתבכה רגלה בהמלית ונתקרע המלית ונשברה רגלה של פרה ע"י סביבת המלית הפרה חייבת בנזקי המלית ג"ש כדון רגל שברשות הניזק והמלית חייב בנזק הפרה כדון כרה"ד כיון שמויחדת לשניהם לשוורים אינו לענין כור כרשות עצמו שיכול לחפור בה נורות אלא כרה"ד אין אומרים שיצא נזק בגוף ולא יזיקו להם ב"ד כיון ששניהם לא שמרו אלא שמיין הנזקין כב"ד וכל מי שהזיק יותר ישלם יותר [זהו לפי"ו הרא"ש ע"ס הכתוב כש"ע סעי' י"ו כהרמ"ס ע"פ דברי הנמ"ק ע"ס ופ"י הכרייתא מנאר כירוגמיו כפ"י הראשון שהיא פיר"ת] :

כ"ב בס"י שצ"ה יתבאר דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כגון המגרה בעצמו כלבו של חבירו ונשכו אע"פ שאם אחר היה מגרה כלבו של ראו"ב ונשכו היה ראו"ב חייב דאין לו לגדל כלב שנושך כשמגרין אותו מ"מ כשהניזק בעצמו נירדו בו פטור ראו"ב כיון שהניזק לא עשה כראוי ומ"מ פרה שרבעה ברה"ד והלכה פרה אחרת דרך עליה ובעטת בה חייב בעל הפרה המוקת ח"נ כדון קרן ברה"ד ואע"פ שהפרה הנוזקת שינתה בעעטת בה שרבעה ברה"ד ואין דרך הפרה לרבוץ ברה"ד רק להלך מ"מ אין המזיק פטור אלא כשהזיקה דרך הלכות כדון רגל שפטור ברה"ד 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 נירתה בעעטת את הפרה המהלכת ומה היה לה לבעעטת אבל כשהזיקה איתה 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 פשוטא דחייב בעל הרבוצה בח"נ כדון קרן ברה"ד [ונכ"ק כ"ד : שאמר ר"ל רנו"ה כמהלכת נביטוט לאו דווקא ומס' מהלכת כרוב"ה קאמר פ"ט] . דיני

סימן שצ [דיני רגל וצרורות וכלב ותרגול וחוט קשור בו ובו כ"ב סעיפים]:

תירונו ה"ק והכ"ח ק"ל דנמ"מ משמע שהספק הוא על כל המין ועל כל הפעמים:

ד כבר בארנו בס' שפ"ט דכל התולדות דינם כהאבות לבר כרגל יש תולדה אחת שאינה כמותה אע"פ ששזה לה בגדרה והוה נזק צרורות שהלכה למשה מסיני הוא דאינו חייב רק בחצי נזק כקרן וכשאר דברים כמו לשלם מביט ולפסור ברה"ר שזה לרגל ומהו נזק צרורות כל שלא הויקה בגופה או בדבר הקשור לה אלא בכחה כגון שהלכה והתוזה צרורות או אכנים כרגליה ונתנו למרחוק ושברו כלים משלם ח"ג וה"ה לתרגולים שרקרו ופרחו והעלו עפר או צרורות ברכידתם ושברו את הכלים וכן חזיר שהיה נזכר בחוטמו כאשפה והתנו צרורות 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 שההיזק היה בגופה ועל האחרון משלם ח"ג לפי שהיה בכחה והוה צרורות וכתב הרא"ש דאפילו על כת כחו משלם ח"ג כגון שמהכלי השניה הנשברת נפל מהשברים על כלי אחרת ושברו משלם ח"ג דכה כחו ככחו רמי וכן מהשני להשלישי ולעולם ונס הרמב"ם ס"ל כן מדלא כתב דכה כחו הוי ספק ש"מ דס"ל דנע"ל דר"א נ"ב"ק י"ט. אינו אלא לסומכוס ו"ש כפ"י מזקי ממון דעל הנדיש פטור אינו מטעם כח כמו ויתבאר בס' ש"צ וע' כהנ"ר סק"ג דהו"ק]:

ן דרסה על הכלי ולא נשבר ונתגלגל למקום אחר מכת הדריסה ונשבר שם אין הולכין אחר שעת השבורה שנחשבנה ככחו ולא ישלם אלא ח"ג אלא הולכין על שעת תחלת הניזק שדרסה עליה בגופה ומשלם ג"ש ומ"מ אם היתה מהלכת ברה"ר ונתנו צרורות מתחת רגליה לרשות הניזק ושבר את הכלים משלם ח"ג כדון צרורות ברשות הניזק ולא אוליגן אחר תחלת הניזק שיהיה דינו כצרורות ברה"ר ויפטור לגמרי כדון שעשה הניזק ברשותו של ניזק וברה"ר לא נגע בדבר הניזק לא אוליגן בתר תחלתה משא"כ בדריסה ונתגלגלה דנגע בתחלה בדבר הניזק אוליגן בתר הילתה וכבר בארנו בס' שפ"ט סעי' ל"ה דיש חולקים בזה ע"ש:

ו וביוני דקיי"ל דנזק הנא ע"י צרורות אינו משלם אלא ח"ג וכבר נתבאר שם דבהמה שבעטה ברגליה והויקה הוי תולדה דקרן דאין דרך הבהמות בכך והוא משונה וכל משונה הוי תולדה דקרן לפיכך מביעו בגמ' בצרורות הבאות ע"י שינוי מה דינו כגון כהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתוזה צרורות ע"י הבעיטה והויקה ברה"ר אי הוה תולדה דקרן ותיב"ת ברה"ר או תולדה דרגל כשאר צרורות ופטורה ברה"ר והוי ספיקא ודינא: וכבר

א כבר נתבאר רגל הוא אב והוה שכתוב בתורה ושלח את בעירה שהיא הולכת כדרכה ומוקת דרך הלובה וזהו 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 שנסתכבו כלים בשערה ונרדן ושברתן אי במשוי שעליה או ברסן שבפיה או בהאוכף או בהחבלים שאסורה בהן או בונג שבצוארה וכן תרגולים שהיו פירחים ממקום למקום ושברו כלים כגנפיהן או שהיו מרקדין ודורסין ע"ג עיסה או על פירות ושינפוס או על כלים ושברים ברגליהן וכן אפילו לא הויקה בעצמיתה אלא בדבר הקשור בה אף שרחוק ממנה כמו סיס המושך בקרון והולך את הקרון על כלים ושברן כל אלו תולדות הרגל הם ופטורים ברה"ר וכ"ש ברשות המזיק ותיב"ת ג"ש ברשות הניזק כדון רגל כיון שכל זה המין דרכן לעשות כן:

ב כשכשה נזנבה כדרך כל הבהמית ושברה כלים דינו כרגל וברשות הניזק חייב ג"ש וברה"ר פטור אבל אם כשכשה כשכוש רב יותר מדרך גל הבהמית לדעת הרמב"ם בפ"א מנוקי ממון הוי ספיקא דדינא אם דינו כרגל או כקרן ולכן כשהויקה ברה"ר פטור מספק שמה דינו כרגל וכשהויקה ברשות הניזק אינו משלם אלא ח"ג דשמה דינו כקרן ואם הפס הניזק ג"ש וברה"ר ח"ג לא ספקינן מיניה לפי שימתו 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 כשכשה באמתה ושברה כלים גם להרא"ש הוי ספיקא דדינא ותפיסה לא מהני לדיריה ואם היה ברשות הניזק ותפס גוף המזיק מגבינן ליה ח"ג כדון קרן תמה דמשלם מניפו [טור]

ג כתב הטור דאפילו אם הויקה כשכשושה לאדם אחר ברה"ר וברשות הניזק דינא הכי ואינו יכול לומר אם תאמר שהוא קרן ותחייב ברה"ר ואת רגל תן לי ג"ש ברשות הניזק אלא הולכין בשניהם להקל עכ"ל ואע"ג דממ"נ חייב ג"ש או מניוס 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 ככה"ג [סמ"ע] ואין זה טעם מספיק אלא דיל"ל טעם הטור מפני שיש לו להמזיק לומר שמה ברה"ר היתה כי אורחה והוה רגל ופטור וברשות הניזק היתה כונתה להויק ואינו חייב רק בח"ג [ט"ז] ויש מי שתיירץ דמייירי בשני בהמית ויכול לומר שזו היתה כאורחה וזו כיונתה להויק [כ"ח] ולי נראה דמייירי שכבר עמד בדון על הראשון ונפטור מספק וכפעם השני אין ביכולת הניזק לומר נהדר דינא וממ"נ תתחייב לי דהטור ס"ל קס דינא וכדעת רבינו הרמ"א שבס"ס רס"ח וכמ"ש באה"ע סי' קס"ג ונעל

שצ"ד מעי' ב' אמנם בשם אפשר לומר מעם אחר משום דאין כזה כח הדוחה דמעצמו שותת משא"כ במי רגלים ונללים שהולך ע"י כח הדוחה אפשר לומר דהוי בצורות גם ככה"ג ומ"מ העיקר לדינא כמ"ש :

יא וכשם שחייבין כנוק צדורות על כח שיש בו ממש כמו תחזת צדורות והמלת גללים כמו כן חייבין על

כח שאין בו ממש כגון סוס שצנף שצעק ונחר בקולו וחמור שניער בקולו וע"י הקול נשברו בלים כגון שהקול

היה חזק כל כך עד שהמקום שעמדו עליו הכלים התחיל לרעור ונפל הכלים ונשברו וכן תרנגול ששיבר כלים

ברוח שבכנפיו הוי נזק צדורות וחייב ברשות הניזק ח"צ וכן תרנגול שהשיט ראשו לאויר כלי ותקע בו בקולו

ושברו הוי נזק צדורות כד"א כשיש בו ורעונים או שאר מאכל שדרכו לאכול ודרכו בכך והוי תולדה דרגל

דאל"כ הוי משונה והיא תולדה דקרן והוי צדורות דקרן 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 דאו אפילו כשהחבל אינה בלויה דרכו לחטוט עד שתפסק החבל או אפילו אין בו עיסה רק

שהיא לחה כהמים ודרכו לחטוט ולמצוץ מימיו רק כשהחבל אינה בלויה אין מדרכו לחטט כל כך עד

שהפסק וכשהיא בלויה דבחטימת קלה נפסקת דרכו בכך ואם היה ברשות הניזק חייב נ"ש על החבל ועל

הדלי ואע"ג דהדלי נפל להבור ושמה נשבר והוי בצדורות מ"מ כיון שתחלת הניזק עשה כגופו אוליגן בתר תחלתו

כמ"ש בסעי' ז' ואם החבל אינה בלויה וגם אין עיסה דבוקה בו מחטט עד שנפסק החבל ונשבר הדלי הוי

משינה והיא תולדה דקרן ואינו חייב אלא ח"צ בין על החבל בין על הדלי בין ברה"ר ובין ברשות הניזק ואין

דנים בומה"ז כדין קרן ואם התרנגול הלך אחר הדלי ומגלגלו כגופו עד המקום שנשבר שם משלם נ"ש דכן

דרך התרנגולים וההיזק הוא מגופו ולא מכחו כיון שמגלגלו עד מקום שכירתו ואפילו לא נגף באבן אלא

גלגלו עד הבור ונפל להבור ונשבר הוי נזק גופו ולא כחו לפמ"ש בסעי' ז' ע"ש אמנם לדיעה זו לא משמע כן

ופטור ככה"ג ויתבאר לפנינו בס"ד :

יג זה שכתבנו הוא לפי לשון הטור והש"ע אבל מלשון הרא"ש מתבאר לנו דרוקא כשרצה לשחות מהדלי

אורחיה הוא לגלגל הדלי ומדברי הרמב"ם ז"ל [פ"ג] 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

שכירתו חייב נ"ש ולא דיניגין ליה כצדורות כיון שתחלת הניזק היה כגופו כמ"ש בהיזק עליו עיסה [וכ"כ הרש"א

לנ"ג מיניה מיניה] ודיעה ראשונה ס"ל דאין לחייב משום זה אלא כשהיה עיסה על החבל דאורחיה הוא אבל בלא עיסה אין לחייבו על הדלי נ"ש משום שהתחיל כגופו

בחתכל

ופטור מספק ולהרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דדינא אם הניזק תפס את גוף המזיק גובה רביע נזק ולא יותר

דהא אפילו אם היא תולדה דקרן וחייב כרה"ר ג"כ אי"צ לשלם אלא מחצה ממה שהיתה משלמת אם הויקה בגוף

הבעיטה בלא צדורות וממילא דאין חיובו אלא רביע נזק דכשם דהלכתא נמירי לה בצדורות דרגל דמשלם

רק החצי מאשר בלא צדורות כמו כן בצדורות דקרן אבל אם תפס דבר אחר לא מהני תפיסה כלל אפילו

להרמב"ם כדיון דהספק שלחוב הוא מצד ספיקא דקרן אינו משתלם אלא מגופו ולהרא"ש לא מהני תפיסה כלל כספיקא דדינא והאידיא גם להרמב"ם לא שייך

זה דהא אין דנין דיני קרן בומה"ז כמ"ש בס"י שפ"ט וס"י א' :

יד בעטה בארץ ברשות הניזק והתיהו צדורות מחמת הבעיטה והויקה שם אינו משלם אלא רביע נזק

דשמה היא תולדה דקרן וצדורות דקרן אינו משלם אלא רביע נזק כמ"ש ואם תפס הניזק ח"צ אין מוציאין מידו

להרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דדינא ואפילו לא תפס גוף המזיק דברשות הניזק יכול לתפוס משום

ספיקא דרגל ולהרא"ש לא מהני תפיסה להרביע השני ואינו משתלם רק רביע נזק מגוף המזיק ובומה"ז דאין

דנין דיני קרן אינו משתלם כלל :

יז זה שאמרנו דצדורות ע"י ביעוט הוי ספיקא דדינא אם היא תולדה דרגל או דקרן ספק זה הוא אפילו

כשהיתה מהלכת כחצר הניזק במקום שא"א לה שלא תתיו כגון שהחצר מלא צדורות וביעטה והתיהו דיש

סברא לומר דהוי כצדורות בלא ביעוט דהא אף אם לא בעטה היתה מנתות בע"כ מ"מ כיון דע"י ביעוט התיהו

הוי ספק וכן מיבעי ליה בירושלמי [יש נ"ק] כשהיתה הולכת ועקרה עשכים בגופה וכקרנה איוו תולדה היא

דקרן או דרגל דאם היתה עוקרת בגופה בלבד כמו דרגל וודאי אורחה היא ואם היתה עוקרת בקרנה בלבד

וודאי בלא אורחה והוי תולדה דקרן אבל כשעקרה בשניהם יש ספק אחר איוו נזק גלך ודינו כמ"ש :

יח בהמה שהטילה גללים לעיסה או לשאר מאכל הוי תולדה דקרן דאין דרכה בכך אבל אם המקום שעומדת

הוא מקום דחוק שאין לה לנשות אנה ואנה דרכה בכך והיא תולדה דרגל והוי צדורות דהא בכחה הויקה

שהגלל הלך מהגוף באויר וירר להעיסה ולכן אע"ג דהמלת גללים היא להנאתה וצריך להיות תולדה דשן

מ"מ כיון דבכחה הויקה ולא בגופה והוי צדורות בע"כ היא תולדה דרגל [רש"י ים:] ולכן יראה לי דאם דיבקה

אחוריה להכלי והלכו הגללים להדיא להכלי ולא דרך אויר הוי תולדה דשן ואפשר דככה"ג הוי משונה והוי

תולדה דקרן ואם השתינה או הטילה גללים לחים חייבת נ"ש כיון שמחבורים בניזוק עד למטה [ע"מ עס י"ט .

בס"י ר"י מג"ע] וכן משמע מדיון מי לידה שיתבאר בס"י

בהחבל כיון דחבל גופה משונה הוא [ר"ע] ונגיעתו כדלי היה באמצע הנוק ולא בתחלתו והרמב"ם ז"ל אף שאינו מחלק בין חבל בלוי לאינו בלוי מ"מ יכול להיות שמורה לריגא בזה ומפני שאין זה מפורש בנ"מ לא הביאו [וכ"כ הב"י והרמב"ם ס"ל כהטור אמנם ת"ש במינה מיניה ג"ע ולהדיא משמע כמ"ס ודו"ק] :

יך היה חוט או משיחה קשור ברגל התרנגול אם נררו ושבר בו כלי דרך הליכו ברשות הניוק משלם נ"ש דדבר הקשור בנופו נגופו דמי כמ"ש בריש סי' זה לענין סיס המיזך בקרון ואם זרקו ושבר בו את הכלים משלם ח"נ דכחו הוא והווקא 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 נפו אבל כשיש להחוט בעלים ולא הצניעוהו לא שייך לזה שם כחו אפילו כשהיוק התרנגול בזריקתו דכיון דגופו של מויק שהוא החוט נגע בגוף הנוק וכלל גדול הוא דנוק דצרותו שאינו חייב רק ח"נ אינו אלא בהתויה דבר של הפקר אבל בהתויה דבר שיש לזה בעלים והבעלים פשעו בשמירתו שלא שמרו כראוי ה"ו נוק הגוף ולא נוק כחו ומשלם נ"ש אך בזה יש ג"מ של מי הוא החוט דאם הוא על בעל התרנגול ולא הצניעו משלם הוא לבדו נ"ש ברשות הניוק אפילו נקשר מאליו ושבר ע"י זריקה ואם החוט הוא של אחרים והבעלים לא הצניעוהו כראוי ונקשר בו התרנגול והיוק בו אם היוק דרך גרירה שניהם משלמים ביחד נ"ש זה ח"נ וזה ח"נ זה מפני שאם שמר התרנגול לילך לרשות הניוק וזה מפני שלא שמר חוטו ואם היוק דרך זריקה משלם בעל התרנגול רביע נוק דלגביה חשבינן לנזקו כי כחו דתרנגול וחייב ח"נ וכיון שיש לו שותף משלם רק רביע נוק ובעל החוט משלם ג' חלקים דלגביה הוה זה נוק גופו ומן הדין לא היה צריך לשלם רק מצדו כיון שיש לו שותף רק דקיי"ל דכל היכו דלויכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בס' ת"י בדיני בור ואם אין להתרנגול בעלים משלם בעל החוט כולו :

מן יכו כשהתרנגול היוק בהחוט או בעת גרירתו או בעת זריקתו אבל אם היוק החוט לאחר שנת במקומו אפילו היה קשור ברגל התרנגול רק התרנגול לא עשה כלום אלא החוט הוא שהיוק החייב הוא רק על בעל החוט ומשלם כל הנוק ואיזה שם נוק יש על בעל החוט נוק בור דכל דבר לכד מבעלי חיים כשהבעלים אינם שומרים אותם כראוי ובאו על ידם לאיזה נוק חייבין הבעלים משום בור דמה לי חופר בור ואחר נווק כבור ידו או ע"י חפצו כשאהר נינוק על ידי החפץ דהוי כבור המתנגל שיתבאר בס' ת"י דמקרי בור וחייב גם ברה"ר ופטור על הכלים כמ"ש שם ובהיוק דרך גרירת התרנגול וזריקתו חייבו דבעל החוט משום אש דהוי כאבנו ומכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והיוק דרך

נפילתם דהחייב הוא משום אש [תוס' י"ט:] ויש בזה כל דיני אש שיתבאר בס' ת"י ח"ה ולפ"ו בהיוק החוט אחר הנחתו במקומו ואין להחוט בעלים מפיסד הניוק ואין לחייב את בעל התרנגול ואף שיש לחייבו על שתרנגולו עשה בור אמנם בס' ת"י יתבאר דבהמה שחפרה בור פטורים הבעלים מגרירת התורה דכתיב כי יכרה איש בור ודרשינן איש בור ולא שור בור :

מן לפי מ"ש דחייבו דבעל החוט כשהיוק בו התרנגול דרך גרירה או זריקה הוא משום אש נ"ל דאם עשה התרנגול את הנוק ברה"ר דלויכא לחייבה לבעל התרנגול דרגל פטור ברה"ר משלם בעל החוט כל הנוק כיון דלויכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש :

ין 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 חייב 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 הניוק חייב משום בור אע"ג שאין הכור שלו [תוס' סג] ולכן כשהחוט היוק אחר הנחתו חייב הקושר בכל הנוק ואם היוק בו התרנגול דרך גרירה או זריקה חייבים שניהם הקושר ובעל התרנגול כשהיה הנוק ברשות הניוק 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 שהיוק התרנגול בעת הגרירה והזריקה עיקר המויק הוא התרנגול [ומ"ש הסמ"ע כסק"ע תמוה כמ"ס הנ"ל כסק"ה וכ"כ תוס' סג] ולא דווקא שקשרו אדם כפועל ממש על רגל התרנגול אלא אפילו כשהיה החוט מונח במקום המוצנע וכו' אדם והניחו במקום שאינו מוצנע ועי"ו נקשר בהתרנגול והיוק הוי כקשרו בידים ודע דכל מ"ש מן סעיף י"ד הוא להרא"ש והטור והש"ע :

יך אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ב מנ"מ יש לו שיטה אחרת בכל זה וז"ל היה חוט או רצועה קשור ברגליו ונסתבך כלי באותו החוט ונתנגלל ונשבר משלם ח"נ כד"א כשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליו מאליו בעל התרנגולין פטור ואם היה לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב ח"נ שהרי הוא כבור המתנגל הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולין דרסו עליו והניציאוהו ונקשר ברגליו ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא עכ"ל וכל המפרשים תמהו עליו דהיוק מצניע כבור ח"נ וגם דבריו נגד סוגית הש"ס שם [י"ט:] בשמעתא דרליל דבקשרו אדם חייב נ"ש ע"ש :

וג"ל

והזיקו 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 ודווקא שהכלים היו לא מקירבות להכותל ולא מרוחקות כאופן שראויים לישבר בין בקפיצה בין בנפילה דאלו היו מקרובות ממש הלא אין ראיים לישבר בקפיצה דהקופץ נופל רחוק מעט מהכותל ולא היו תחלתו בפשיעה לגבי קפיצה ואם הם מרוחקות אין ראיים לישבר בנפילה וכן אם הכלי ארוך וראשו אחד קרוב לכותל וראש השני רחוק בענין שראוי לישבר בראש הרחוק ע"י קפיצה ונפלו על ראש הקרוב וישרו חייב נ"כ נ"ש ואם מקום הגג צר ורחוק חייב בכל ענין נ"ש מפני שאו דרכן ליפול נ"כ והן מועדין בין לנפילה בין לקפיצה :

כא י"א דאינו משלם נ"ש א"א כשקפצו כרובם והיינו שהגדי קפצה בקפיצה אחת והכלב נסרך בכותל ונעץ צפרניו בהכותל 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 אס"ינן שיתחייב מצד 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 בהלוך כדרכן ע"י מדרגות וכיוצא בזה אבל אם קפצו על הגג באיזה קפיצה שהוא בין במריכה על הכותל בין בקפיצה מהארץ על הגג פסור לגמרי דזהו אונס נמור :

כב זה שכתבנו הוא כפי שנראה מדברי החוס' 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 תילדה דקפץ ואם נסרך הכלב וקפץ הגדי אורחה הוא וחייב נ"ש דהוי תולדה דרגל ומלמעלה למטה אורחה הוא בכל ענין אבל בתרנגול הכל מודים רבין שדולג מלמעלה למטה או ממטה למעלה חייב נ"ש דאורחה הוא וכן אם שרש חייב בכל ענין דאדם מועד לעולם ואפילו הוא חרש שוטף וקפץ ולכן אם ראוהו מטר לשמעון שישמור לו ביתו והיה שם חש"י צריך שמעון לשומרם שלא ידלגו מלמעלה למטה וממטה למעלה מאם דלגו והזיקו חייב שמעון לשלם [ומתקומם מלויה כהגירסא דדף כ"ג]. דהרי"ף גורס חייבים ותחום' להיפך ולפני הטור היה נוסחא משונש כהרמב"ם ולהחוס' הפקידים שנכרייתא אין דומין לז' ודו"ק:] דיני

י"ח ונ"ל בדעתו ז"ל מדאמרינן [כ"ה ו'] רבא אמר לאתווי בור המתגלגל ברנלי אדם וברנלי בהמה ופריך אי דבהרי דאולי קא מזקי כחו הוא [ור"ש' מחקו ופ"ט בחוס'] ומפרש הרמב"ם דכל בור המתגלגל כשרנלי אדם או בהמה הזיקו בו להכלי שנתגלגלה הכלי ונשברה אין לזה דין בור כלל אלא נזק אדם או בהמה בכחה דהיינו צרורות והסכרא נותנת כן דכי אנמריה רחסנא למשה נזק צרורות דמשלם רק ח"ג לא חילק במה הזיקה אם בכח נופה אם בכח דבר הקשור בגופה דכשם שאם הזיקה בדבר הקשור בגופה ממש משלם נ"ש כמו בחוס' המושך בקרון כמו כן כשהזיקה 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 דכשהזיקה בשעת נילגולה אין זה תולדות בור אלא תולדות רגל ואם הזיקה ממש משלם נ"ש ואם הזיקה בכחה דהיינו שהכלי נתגלגלה ונשברה היינו צרורות וכשהזיקה אחר הנחתו נכלל כמ"ש שם דכל המניח תקלה ה"ו תולדות בור ע"ש כפי"ג ולכן דוקדק בכאן הרמב"ם וכתב שנמסך כלל ונתגלגל ונשבר דזהו ממש נזק צרורות ולכן חייב גם על כלים לאפוקי אם היינו דנין בזה דין בור היה פסור על כלים והחייב הוא על בעל החום לא על בעל התרנגול כיון דהנזק היא ע"י החוס' ע"א שמרו כראוי ואע"פ שאין התרנגול שלי מ"מ הנזק הרי נעשה ע"י כחו של התרנגול דהיינו צרורות ומשמעתא דדליל עצמה מוכח כן בש"ס שם דהוי אמשה דביצד הרגל קאי רתנן שם חיוב כלים [ולפי"ה הקודמת יש דוחק בזה ע' טטור ודו"ק] ובשמעתא דדליל עצמה לפי המסקנא פירשו כן הוא [וזהו שאמר שם אלא מתניתין כאלויה אלווי 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 מייירי נ"כ גם כאלויה אלווי ונקשר מאליו נדליל הפקר פסור לגמרי דבעל התרנגול אין לחייבו כשהליל לא היה שלו וזה ששנינו נמשה דחייב ח"ג היינו כשהליל שלו וזה כונת הרמב"ם כריש דבריו ור"ה ברורה לזה מדפריך על נקשר מאליו מאן חייב וכו' אלא בעל תרנגול מ"ש כולי נזק וכו' ח"ג נמי וכו' וממנה קאי דחייב ח"ג ומשמע להדיא שח"ג שם חייב על בעל התרנגול וז"ל אלא מתניתין כאלויה אלווי אין הכוונה דר"ה לא מייירי כאלויה אלא ה"ק דממנה אין חילוק בין קשרו אדם לנקשר מאליו דאם הדליל הוא של בעל התרנגול חייב ח"ג והרמב"ם העתיק הגמ' כדרכו דלא מייירי רק בצרורות אבל כהזיק בו ממש בעת סריחתו והלויכו חייב נ"ש כיון רגל ואם הזיק הדליל לאחר הגחתו יש לזה דין בור ופסור על הכלים רק הגמ' והרמב"ם לא מייירי 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 להבעלים ליעמוד אותם שלא יקפצו ויזיקו ברשותו של ניזק והוה תולדה דרגל ואף כשלא קפצו מהגג אלא נפלו ממנו

סימן שצא [דיני שן באיזה מקום משלם נ"ש וכו' 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 יטמין מה שפחתה המיתה כגון שהכבש בחייה שיה 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 כיון שהרנה מ"מ לא קרינן כוה ובער כשדה אחר כמ"צ בס"י שפ"ט :

ה' כתבו הטור והש"ע כסעיף 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 משתלם אלא מנזפו 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 בריוח 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 בריוח ולעסה הסל עכ"ל הלחם משלם נ"ש גם על הסל [רש"י ונמק"י וי"ל דתלוי בשני פירושי רש"י דפליגי לסל כדף י"ט : והרמב"ם והטעם ע"פ מפרשים כפי' השני ע"ש ודו"ק] :

ו' וכן אם ראתה אוכלים ע"פ החבית ונסתככה 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 כדרך העיוזים שמהפשין בחיתם אבל מה ובחיפושן משברים כלים חייב גם על הכלים נ"ש וכה"ג 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 פטורים ברה"ר דגזירת הכתוב הוא ובער כשדה אחר מ"מ אם אכלה ברה"ר משלמים הבעלים כל מה שנהנית דהיינו כל 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 בעורה ובער בשדה אחר מיירי בשן ורגל ובער זה השן דובער משמע דבר המבילה לגמרי כדכתוב כאשר יבער הגלל עד תומו ורגל אינו מבער לגמרי אלא משחית ומקלקל ושן הוא מאבות נזיקין ודיני לגמרי כרגל ורגל היוקו מצוי ואין הנאה להיוקא ושן יש הנאה להיוקא ואין היוקו מצוי דאין זכמהמה אוכלת כל היום בלא הפסק והרגל הולכת כל היום ולכן כתבה התורה שניהן דחד מחבריה לא ילפינן דלא ראי שן שיש הנאה להיוקא כהרי רגל שאין הנאה להיוקא ולא ראי רגל שהיוקו מצוי כהרי השן שאין היוקו מצוי ומיהו מדכתיבא בהד קרא וחזינן דחייבה תורה על הרגל אע"פ שאינה מכלה לגמרי כמו כן גדר השן דהיינו יש הנאה להיוקא חייב ג"כ אע"פ שאינו מכלה לגמרי לפיכך כל הדומה לזה האב שהיוקא ברבר שיש הנאה להיוקא הוי תולדה דשן כגון שנתחככה בכותל להנאתה והפילה הכותל או שנתגלגלה על פירות וחפצים רבים להנאתה כדרך הסוסים שמתגלגלים כארין להתחרך עצמן ונטפזו הפירות או החפצים משלם נ"ש דהם תולדות השן וכן כל כיוצא בזה ואם יש ספק בחיובכה אם כוונה להנאתה או להזיק כגון שנתחככה בבהמה אחרת והיוקא אין מוציאין ממון אם לא שיש הוכחה שנתכוונת להנאתה כגון שאחר החיובך הלכה ונתחככה בכותל או בארין דאו יש הוכחה שלהנאתה נתכוונה [סמ"ע] ויש מי שחולק בזה דגם סתמא להנאתה נתכוונה [ע"ז] והוי תולדה דשן :

ב' אין השן משלם נ"ש אלא כשאכלה דבר הראוי לה אבל אכלה דבר שאין ראוי לה כגון כסות וכלים ה"ו מישונה והיא 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 בנדר ברה"ר הלא שנית מדרך העולם וכל המשנה וכו' אחר ושינה בו פטור דאין זה שיינו דרך להניח בנגד ברה"ר על שעה קלה כשרוצה לנזח ועוד דכבר נתבאר בס"מ שפ"ט דבעשיית מעשה לא אמרינן דפטור ע"ש :

ג' אם אפילו אכלה דבר שאין דרכה לאכול אלא ע"י הדחק כגין פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין 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 דעב"פ כיון דנאכלין ע"י הדחק מקרי להנאתה אבל בהמה שאכלה בשר אי תבשיל מבשר לאו אורחא היא לאכול אפילו ע"י הדחק ומשונה 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

י ולהיפך אם לקחה ברה"ר והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבים לשלם נ"ש דקרינן בה ובער בשדה אחר ואין לנו להקפיד כאיזה מקום שנמלה ועוד דכשבה לרשות הניזק והמאכל בפי' חשבינן פיה כחצר הניזק דכן קי"ל דפי פרה כשעומדת ברשותו של ניזק כחצר הניזק דמי ונמצא דגם הלקיחה הוי כחצר הניזק דכל זמן שמונח בפי' ולא התחילה לאכול עדיין נחשב כלקיחה והרמב"ם ז"ל בפ"ג פסק דהוי ספיקא דדינא ואינה משלמת אלא מה שנהנית ואין להקשות למה פסק בפ"ב בבהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ונתנו צדורות מתחת רגליה ושברו את הכלים דמשלם כדון צדורות הניזק דמי וכמ"ש בס"י ש"ץ סע' ו' ולא אולינן בתר תחלת הנזק וה"נ היה לנו לחייבו נ"ש והרי נתבאר בע"פ ארוך כשדרסה על מקצתו שברה"ר והזיקה ברשות הניזק דחייב לרוב הפוסקים אמנם לא דמי דהתם הדבר הניזק לא יצאה מרשות הניזק כלל לפיכך לא חיישינן במה שהלכה ברה"ר אבל הכא הוי הפירות ברה"ר ואם לא חשבינן סי' הפדה כחצר הניזק הרי עיקר התחלת הנזק בנופו של הדבר הניזוק לא היה ברשותו של ניזק וכמו שכשלקחה מחצר הניזק ואכלה ברה"ר שפטור מפני שנבר הניזק לא היה ברשות הניזק כמו בן יש לפוטרו בכה"ג כשתחלת הנזק בגוף הדבר הניזוק לא היה ברשות הניזוק וכן נ"ל להיפך דאפילו לדעת הר"ם שכתבנו דבמהלכת ברה"ר פטור ובלקיחה מחצר הניזק חייב משום שהולכים לגמרי אחר הסכרא מ"מ יכול להיות דבזה חייב אם נאמר דפי פרה ברשות הניזק דמי ונמצא דהלקיחה והאכילה הויה ברשות הניזק [ויותר נראה מדהשמיט הרי"ף בע"פ דפי פרה ס"ל דודאי פטור והנמק"י כתב על הרי"ף כהך דלכלה נגדים דכ"ה דלנזקה כלכל לא מחייב ופ"ג כדמוכח מהר"ם ריש מקילתא ז"ל דהרי"ף ס"ל כהשכ"ח כמ"ש בסע"י ט' ודו"ק]:

י"א לדיעה ראשונה שנתבאר דבלקחה מרשות הרבים ואכלה ברשות הניזק חייב נ"ש דפי פרה כחצר הניזק דמי לפ"ז אפילו במקום שאין לחייב על הנמילה כגון שהיו הפירות מונחים במקום שא"א ליטלם משם ובא ראובן 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 כגוול ומאביל דרצה מזה נובה רצה מזה נובה כמ"ש בס"י שפ"א אמנם אם המושיט הוא בר דעת ויש לו במה לשלם ובעל הפרה לא הויק בידים וודאי דיש לגבות ממנו [ש"ך] אבל אין לחייבו מטעם דכל היכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי דוח המעם לא שייך אלא בשלא חייבו התורה לזה כלל אבל היכא דחייבת התורה אלא שאין לו במה לשלם א"א לחייב השני מטעם זה כמ"ש המור בס"י ת"י [סג]:

י"ב כדיעה ראשונה שבסע"י י' ונגם הדין הקודם שבסע"י י"א

הייתי מאכילה רק תבן וי"א דמשלם דמי שעורים כוול דזהו שליש פחות משווי כמ"ש בס"י שפ"א דאנן שהרי דאף מי שאינו מאכיל שעורים לברמתו אם היה מוצא כוול היה מאכילה ונ"ל דאם ידוע שהמויק מאביל תמיד לבהמתו שעורים משלם דמי שעורים כפי שווים ואם אכלה אוכלין הרעים לנזפה 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 דנתיבם להיות שיש וזה כוונת הר"ם ע"ס כפ"ג ודו"ק]:

י"ג מזה שנתבאר למדנו דכל מה שממונו 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 כשממונו נהנה משל אחר שלא באמצעות אדם אחר אבל אם איש אחר נפל תבואה של אחרים והאכיל לבהמת ראובן פטור ראובן משלם לבעל התבואה ויתבע מהמאכיל [ס"ט פ"ט דנ"ק ס' כ"ח] ויש מי שחולק בזה ועכ"פ היה ספיקא דדינא [ש"ך] מיהו זה פשוט דאם ראובן האכיל תבואתו לבהמתו של שמעון רשמעון צריך לשלם לו כפי מה שנהנה ולא נרע מיוחד שלא ברשות [סג] ומ"מ אם נראה שלא ירד ראובן מתחלה לשם תשלומין אינו יכול לחובעו אח"כ [עמוס' כ"ק ק"א . ד"ה או ונראה ע"ס וכמ"ס ספ"ג]:

י"ד כבר בארנו בס"י שפ"ט סע"י י' דמעמא דשן ורגל 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 דאולינן לדינא בכל העניינים רק במעם זה [רי"ף] ולפ"ז כשהולכת ברה"ר וע"י דריסתה שם עשתה נזק ברשותו של ניזק כגון שהיה מונח עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו ברשות הניזק ודרסה על מקצתו שברה"ר והזיקה ברשות הניזק פטור כיון שהלכה ברה"ר וזהו דעת הר"ם שבארנו שם סע"י ל"ה ורוב רבותינו חולקים בזה דהן אמת דהתורה פטרה ברה"ר אבל עכ"פ נזרה התורה שאם היה הנזק ברשות הניזק חייב ולפ"ז בשן נמי אינו חייב לשלם נ"ש אא"כ אכלה ברשות הניזק אבל אם לקחה המאכל מרשות הניזק 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 גזירת התורה היא שתאכל דווקא ברשות הניזק ונגם דעת הרמב"ם כן דוא כמו שיתבאר בסע"י י"ז אבל לה"א חייב בכה"ג כנ"ל להרי"ף ח"ט נד' כ"ב . דלכלה היכא אלימא דלכלה נגדים שנתלת הא נתיקן וכפר נשדה אחר יפרש כמ"ס הרשכ"ח ע"ס שגחלת אינה על נפל המרה והכלל לא נפל את המרה מרשות נפל המרה [פ"ט]:

רבינו הרמ"א דכבר נתבאר בסי' שצ"ג דיש חולקין וס"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא עכ"ל וי"א דבזה מהני תפיסה לכ"ע רכיון דנגד מה שנהנית מהני תפיסה מועיל נמי גם לשאר [סמ"ע] ויש ספקקים בזה [ע"ד]:

מן אם מתגלגלים פירות מרשות הניזק לרה"ר וכא בהמת חבירו ועכבן ואכלן ברשות הניזק ואם לא היתה אוכלתן היו מתגלגלים לרה"ר י"א דהוי ספיקא דדינא אי חשיבא כמנחמים ברה"ר ופטור או לא [לפי' חוס' כמתגלגל ע"ס] ולפי' יש ספק גם להיפך כמתגלגלין מרה"ר לרשות הניזק והבהמה עכבתן ברה"ר ואכלתן יש ספק אם הוי כמנחמים ברשות הניזק וחיוב 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 ככ"מ שהיא מתחלת למושכו חשבינן ליה כאלו אכלה שם בין ברה"י בין ברה"ר עכ"ל:

יך כתב הרמב"ם ז"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 אבל עכ"ל ויש להבין מאיקמ"ל פשיטא דכשהנמילה 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 ז"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 ולפי' 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 כרשות 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 וזהו שכתב הרמב"ם ז"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 [ומקומו מהלך דאמר שם דאכלה נגדיש דנע"ה תפשוט לפי סרה וכו' נלקח המררה כחצר הניזק ואכלו נגדיש ולפי' ח"ש מאי דפריך

פשיטא

י"א כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ז' וס"ל דזה שהיבה 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 גזירת התורה היא ובעד 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 שהוסיק 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:

יך ולפי' דברי רבותינו בעלי הש"ע צריכים ביאור דבסעי' ז' כתבו כמ"ש דבהאכילה תלוי ובסעי' י"ב כתב רבינו הכ"ז דברי הרמב"ם ז"ל שהבאנו בבהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק ה"ו ספק עכ"ל והוסיף רבינו הרמ"א דה"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 וזו בשם י"א ויש מי שהירץ דזה שחייב בנוטלת מרה"ר ואוכלת ברשות הניזק זהו דיוקא בנוטלת כפיה דחשבינן פיה כרשות הניזק והוי כנמילה מרשות הניזק אבל הבא מיירי שנגלגלה מרה"ר לרשות הניזק דכן מוכח מסקור הרין [כנעניא דמתגלגל ד' כ' . לני' הרמב"ם] ולא היה בפי הפרה ולכן הוי ספיקא דדינא כיון דהנמילה לא היה כלל ברשות הניזק [ט"ו] אבל דברי רבינו הרמ"א אינו מתורץ בזה דא"כ איך יש ספק באכלה ברה"ר כה"ג דהא אפילו כפיה 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 הילדה דקרו וחיוב גם ברה"ר ח"ג [וכ"מ נגמ' שם דזהו מתגלגל לפירש"י וקאמר מקודם כקופלת ופירש"י והוי חולדה דקרו וע"ז כתי מתגלגל מהו ומ"ש הסמ"ע כספקא על דברי המהמר ע"ג דל"כ ח"ג ממ"ז דמשלם והמהמר סיים דרך מה שנהנית משלם וגם מה שנאמר כספקא נ"ש על דברי הרמ"א ע"ג ולע"ג דמרש"י נעמו לא משמע כן ע"ש מ"מ דברי הרמ"א י"ל כן ועמ"ש בסעי' י"ח]:

יך 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 שהוסיקה אין מוציאין סידו עכ"ל וזהו כהרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ובספיקו של רבינו הרמ"א כמ"ש לא שייך תפיסה רק על ח"ג וכתב

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 לצידי רחבה דנבוהים ומובדלים טרה"ר אבל זה המקום שיה לרה"ר ודרך הבהמה להלך שם [חוס' כ"א ל"ה טו] ומיורי כשבמקום זה ליכא צידי רה"ר דאל"כ אין נ"מ בד"ן זה:

כא היתה מהלכת ברה"ר ופשמה צוארה ואכלה מע"ג חבירתה או מהקרן אפילו עמדה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהגית שכן דרד הבהמות לאכול זו מעל גב זו או מהקרן והיה שן ברה"ר ופטור ואפילו היתה ראשה בשעת אכילתה על נבי הבהמה או הקרן מ"מ כיון שגופה ורגליה עומדות ברה"ר בטר גופה אוליגן [מ"ט] דהא אורחה בכך דמטעם זה פטרה התורה שן ברה"ר אבל אם קפצה ברגליה ואכלה טעל הבהמה או מעל הקרן בשעה שהגביחה רגליה למעלה משלם מה שהויקה דכיון דעמדה ברגליה על הבהמה או על הקרן חשוב ככחצר הניוק דהגב והקרן ממש כחצר הניוק הם ואפילו היתה יכולה לאכול בלא קפיצה מ"מ מדקפצה ועמדה שם ברגליה מקרי חצר הניוק 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 פטרא 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 וז"ל דס"ל דאוליגן בטר המעם וזהו דעת ה"א שבסעי' ט' ובס"י 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 והויקה ברה"י שנתבאר שם ואפשר לומר כיון דכאן אינו רה"ר 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 דווקא בשלא יכלה לאכול בלא קפיצה ועופות שאכלו בקרונות ובסלים שברה"ר תמיד פטורים הבעלים דדרכן בכך ויש לבעלי הפירות לשמור מהם ויש מרבותינו שפירשים דקפיצה לאו אורחה דאין דרך הבהמה לקפוץ ולפ"ז היה לנו לפטור כנגדי דדרכה לקפוץ כמ"ש בס"ס ש"ץ אבל מלשון המורד וש"ע לא משמע כן מדלא חילקו בזה ודע דכל מ"ש כאוכלת מגבי הבהמה ה"ה באוכלת מהאיצטבאות שברה"ר ומהסלים העומדים שם [הנינו כ"א]:

פשיטא וכו' היכי משכח לה שנתקשו ביה הראשונים ולפ"ז הוא פטור דאל"כ כלל שן נפטור אם נחשננה כחצר המויק דהרי אוכלת כנחצירו של מויק ומשני שנתחככה ע"ש וזו"ק]:
יך כל מקום שיש רשות לאדם להניח פירותיו אע"פ שאין המקום שלו כגון צידי הרחוב שדרך להניח שם חפצים ופירות מקרי רשות הניוק ובהמה האוכלת שם משלם בעל הבהמה נ"ש דעל הבעלים לשומרה שלא הבנם לשם וכן איתא בירושלמי [פ"א זכ"ק] דכרמלית כחצר הניוק דמי וצידי הרחוב מקרי המקום שלפני הבתים שאינו מעצם הרחוב וחלוק ממנו בגובה או כחריץ או בגדר נמוך ואם היו הפירות מונחים בצידי רחבה והבהמה הולכת בהרחוב כדרכה ועיקמה ראשה לצידי הרחבה ואכלה מהן אינו משלם אלא מה שנהגית דכיון דגופה ברה"ר היה לה שן ברה"ר ואין לו להניח פירות שתוכל הבהמה לאכול כשהעמוד בהרחוב ותעקם ראשה ואינו משלם נ"ש על צידי הרחוב א"כ יצאה כולה מהרחבה לצידי רחבה ונראה דגם כחצר הניוק ממש אם עמדה ברה"ר והחזירה ראשה לחצר הניוק ואכלה דפטור דלא היה לו להניח פירות בקירוב מקום כל כך לרה"ר או היה לו לנעול חצירו אמנם במקום שיש צידי רחוב בע"כ שעמדה בצידי הרחבה והיו ממש ברשות הניוק [כנ"ל מדלא חילקה הש"ס בזה ומהגר"א סק"ד לא משמע כן וכ"מ ממ"ט סק"ז אך לפ"ז החוס' דל' כ' ד"ה מפתח המאות שיש תריסין לפני המניות א"ז 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 הניוק אבל לא בעומדת ברה"ר רבוה פשע הניוק 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 ממונו 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 והנייה מקרקעו לרה"ר ושטח שם פירותיו ונכנסה בהמה שם דרך הלוכה ואכלתן חשוב כרה"ר ואינו משלם רק

סימן שצב [דין כלב שנמל חררה

ואכלה והדליק הגדיש וכו' ד' סעיפים]:
 פת שנתנור והלך לגדיש של בעל החררה ואכל את החררה

א כלב שנמל חררה מתנור ונחלת דבוקה בה בדרך

החררה והדליק את הגדושה משלם על החררה נ"ש דהוה שן ממש דנטלו ברשות הניזק ואכלו ברשותו ועל הגדושה משלם ח"נ כדון צרוורות שהשלהבת שורף סכתו והווי כצרוורות שבאים מכחו ואם הניח החררה עם הגחלת על הגדושה משלם גם על מקום הגחלת נ"ש מפני שכחו המקום עשה הניזק בנזופו ולא בכחו ואף שאין זה בנזופו ממש אמנם כבר נתבאר דמחוכר לנזופו כנזופו דמי כמו סום המושך בקרון וה"נ כיוון שתופס החררה עם הגחלת בפיו והניחה על הגדושה הוי רגל ממש ואין זה משונה דאורחיה לעשות כן ליטול הגחלת עם החררה כמו שדרכו של תרנגול לחטט החבל בשביל העיסה והבהמה לשבור הסל בשביל הלחם ולכן על החררה ועל מקום הגחלת משלם נ"ש כדון רגל ועל שאר הגדושה שהאש הולך מאליו מבחו דהי צרוורות ומשלם ח"נ אבל אם זרק הגחלת על הגדושה משלם ח"נ גם על מקום הגחלת דגם במקום זה אינו אלא צרוורות דהא ירקה ומכחי נפלה :

ב כד"א כששמר בעל הגחלת את גחלתו שסגר הדלת בפניה אלא שאבא הכלב וחתר את הדלת ונטל את החררה מעל האש עם הגחלת אבל אם פשע בעל הגחלת ולא שמר את אשון כגון שהגחלת היה מונח במקום שאינו משומר מהכלבים אז על מקום הגחלת משלם כל אחד החצי בעל הכלב החצי ובעל הגחלת החצי דשניהם עשו ההיזק זה בכלבו וזה באשון ואע"ג כיוון דבעל הגחלת פשע בנחלתו למה לנו לחייב גם בעל הכלב אמנם כמו שחייבו בס"י ק"צ בדליל את בעל התרנגול אע"פ שבעל הדליל פשע בחומוי כמ"ש שם סעי' י"ד כמו כן נחייב את בעל הכלב וע"י שאר הגדושה שהכלב הויק בכחו נותן בעל הכלב רביעי דהא גם אם לא היה לו שותף לא היה משלם רק החצי ועכשיו יש לו שותף ישלם מזה החצי מחצה דהיינו רביעי דאל"כ מה מועיל לו הישותפות ובעל הגחלת משלם ג' חלקים דקיי"ל כל היבא דליבא לאישתלומי מהאי משתלים מהאי כמ"ש שם בדליל ויתבאר בס"י ת"י ואם זרקה על הגדושה אינו משלם בעל הכלב אלא רביעי אפילו על מקום הגחלת ובעל הגחלת משלם כל המותר ממעם שכתבנו וזהו דעת המיר ורוב הפוסקים :

ג והרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה וז"ל בספ"כ מנזקי ממון כלב שנשל את החררה והלך לו הגדושה אם הניחה בגדושה ואכל את החלה והדליק את הגדושה על החלה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל הגדושה ח"נ ואם היה מגרר את החלה על הגדושה והו"ך ושורף משלם על החררה נ"ש ועל מקום הגחלת ח"נ ועל שאר הגדושה פטור כד"א כששמר בעל הגחלת את אשון ופתח הדלת וכא הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש אבל אם לא שמר אשון בעל האש חייב על שריפת הגדושה ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל

מקומה עכ"ל והנה בזה שפוטרו את בעל הכלב על הגדושה כשבעל הגחלת לא שמר גחלתו הולך לשיטתו בדליל שבארנו בס"י ש"ץ סעי' י"ט והוכחנו כן מסוגיית הש"ס ע"ש אבל במה שפוטרו את בעל הכלב על כל הגדושה כשגרר את החלה על הגדושה ובעל הגחלת שמר גחלתו הקשו עליו כל הפוסקים מאיזה טעם פטרו דבגמ' [כ"ג.] לא אמרו זה רק למאן דס"ל אשון משום ממונו אבל אין דקיי"ל דאשון משום היצווי כמ"ש הרמב"ם עצמו בספ"ד מנזקי ממון וזדאי דחייב ויש מי שאמר דפוטרו משום דזהו ככה כחו אבל א"א לומר כן דקיי"ל דכח כחו ככחו דמי כמ"ש בס"י ש"ץ סעי' ה' ובעל הלבוש לא הביא דעתו כלל [והרמב"ם והר"ם וה"א] וה"א דמו דכרו ודכרו הסמ"ע מחוסר הנחה ע"ע :

ד ולענ"ד דברי הרמב"ם נכונים במעמך ומסוגיית הש"ס מוכח כן דהנה נזק אש אינו דומה לכך הנזקים שהארס או הבהמה עושים בפועל ממש כל הנזק אבל האש שלא במקום הנחתו שורף מעצמו וע"י הרוח ילכן חקרו חז"ל בטעם חיוכו דחד דאמר דזהו כממונו המזיק וחד דאמר דזהו כוורק חץ למרחוק דנ"כ החץ הולך מעצמו ואע"ג דהחץ הולך מכחו והאש אינו הולך מכחו מ"מ כיוון דטבע האש לילך ולשרוף כשמדליקין אותו הו"ל ככחו וכ"ו הוא בארס הדולק את האש אבל כשלא שימר גחלתו וירלקה ועשאה הויק אע"ג דחייב לשלם מ"מ אמרינן בגמ' בסיניא שם [כ"ג.] דאפילו למ"ד אשון משום היצווי בזה אין החיוב רק משום ממונו דהכי אמרינן שם אלא למאן דאית ליה משום היצווי אית ליה נמי משום ממונו וכגון שהיה לו לגוררה ולא גדרה דהתם שורו הוא ולא טפח כאפיה ע"ש ולפ"ו מיכן מטילא דכששורו הויק באשון א"א לחייבו יותר מממונו דנהי דחיצו דבהסתמו הוא מ"מ הרי גם בהסתמו ממונו הוא וס"ל להרמב"ם דבנזק ממונו שהויק בעיני דווקא שיהא המטון שלו וכ"כ רש"י שם ואע"ג דמוכח בכמה מקומות דחייבא דאש הוא אף כשאין האש שלו והו כשהארס עצמו הויק [ס"מ ע"ג לפרן קושיא מוס'] ורק והו דווקא במקום שהאש הולך מעצמו דאף דחשבינן לה לחיצו בהתמו מ"מ כשאין האש שלו פטור אבל במקום שבהתמו עשתה בגופה ממש חייב אע"פ שאין האש שלו וכח"ג בארנו בס"י ק"ץ בדליל לשיטתו ואין האש מקרי כשלו אלא כשהבהמה הגביהה את החררה והגחלת אבל כשלא הגביהה אלא גררה לא הוי האש כשלו דלא זכה בה [ס"מ נכס ר"ח על גלייה גלוויי] ואע"ג דהגבהת הבהמה אינו קניין להבעלים מ"מ כשהגביהה החררה עם הגחלת והחררה הוי כשלו כיוון שאוכלת ממנו ומחוייב לשלם בעדה הוי גם כגחלת שלו ועוד ס"ל להרמב"ם דנזק האש ע"י בהתמו 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 כיוון שצריך לאכילת החררה כמו שדרכה

דמשונה הוא ואע"ג שאין הנחלת שלו מ"כ כיון שבנופה עשתה חייב כמ"ש בדליל שם ועל שאר הנדיש פסוד לנמרי כיון שאין הנחלת שלו כמו שפסוד בדליל על כחו דתרגול בשאין הדליל שלו כמ"ש שם [ומתק"ט הרמב"ם מ"ט כנמ' לדלית ר"ל שגרה וכליר"ה ומסוס לל"ה קה ובדלית לא פליג ר"י ומ"ט בתוס']:

לשבור הסל בשביל הלחם ולחטט החבל בשביל העיסה ולפ"ז איש הבל דאם הניחה כגדיש שהנביה החררה עם הנחלת והניחה חייב על מקום הנחתה ג"ש דאורחא הוא ועל שאר הנדיש ח"ג דמשונה הוא והוי קרן כיון דעיקר נוק 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 והזק בתן בעל החצר וכו' ה' מעיפם]:

כמ"ש בסעי' א' ובתנית רשות חייב כנון 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 שכניתה 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 הכבץ ומתה מזה וחייבה חכמים לשלם דמי העו וכן כל כיוצא בזה אמנם אם ידוע שבני הבית אין מוחזקים בצניעות 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 בנזקן שיארע לבעה"ב ממה שהכניס אבל מנזקין דאתא מעלמא לא מחייב דהא לא קבל עליו שמירה בפירוש אא"כ א"ל בעל החצר מפירוש הגני מניח עליך שמירת החצר וזה שתק וקבל עליו דאו חייב ככל מיני שמירה:

א כבר נתבאר דשן ורגל פטורים כרה"ר וכ"ש כרשות המזיק לפיכך הבנים כליו לחצר חבירו שלא ברשות ושבתן בהמתו של בעל החצר פטור ואם הווקה כהן חייב בעל הכלים וכן מי שהכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל החצר פטור ולא ישלם רק מה שנהנית כמ"ש בס"י שצ"א ואם הוחלקה הבהמה בהפירות והווקה בהן חייב בעל הפירות לשלם הויקו ואפילו היתה ההכנסה לטובת בעל החצר כנון שהיה מותן והביא זה תבואתו לפחון אצלו ושישתכר בהן בעל החצר אפ"ה כיון שלא צוה להכניס פירותיו הוי כשלא ברשות דאם היה נתון לו רשות היה משגיח כברמתו שלא תגע בהן וזה שחייב כשהווקה בהמת בעל החצר דווקא אם הווקה בהן שלא בכונת נזק אבל כונה להזיק וע"ז זה נתנוקה אין מחייבין בעל הפירות לשלם דאין סברא לחייבו על מה שעשתה בכונת נזק ואפילו אכלה את הפירות יותר מדאי והווקה באכילתן או שהפירות היו רעים לה ג"כ אינו חייב לשלם דמי הכריחה שתאכל והרי אפילו נתן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם ככה"ג [נמק"י ר"ט הפרה] דהא זה המכניס שלא ברשות נהי דעשה שלא כדין מ"ט אינו שומר שלו שישמור בהמתו ואינו חייב אלא על מה שנתנוקה דרך הילוכה כדרכה:

ד בזה שנתבאר דכשלא ברשות חייב המכניס בנזקן בהמתו דבעל חצר וברשות פטור אין הילוק בין חצר לשדה דאפילו בבקעה שיש הרבה שדות וכל שדה מיוחדת לבעלים שלה והבנים אחד פירותיו לשדה אחר שלא ברשות בעל השדה והווקה בהן בהמת בעל השדה חייב המכניס ואם הכניס ברשות פטור ולא אמרינן כיון שהמקום פרוץ ופתוחים כולם ול"ו לא יחייב האחד בשל חבירו אלא דינו כחצר סגור וכך שנו חכמים [כ"ק ל"ט]: המגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל השדה פטור ואם הווקה בהן בעל הגדיש חייב ואם הגדיש ברשות בעל השדה חייב ע"ש ואם הווקה באכילתן פטור דלא היה לה לאכול כמ"ש בסעי' א' ואם יש מבעלי השדות שומר ממנה לכל יום שישמור

ב אם נתן לו רשות להכניס כליו ופירותיו פטור המכניס אם הווקה בהמת בעל החצר בהם וגם בעל החצר פטור בנזקי הכלים והפירות כשבהמתו הויקן דנהי דנתן לו רשות מ"ט לא קיבל עליו שמירתן והיה לו להבעל הכלים והפירות לשמרן 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 דמתם נתינת רשות הוי כקבלת שמירה מנזקין שלו ולא מעלמא כמ"ש בס"י שצ"ח ומ"ט אפילו לדיעה זו אינו חייב כשהווקה 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 [הפסח ה"ה] אמרו דבבית הכל מודים שכשנתן לו רשות להכניס לתוכה היו קבל עליו שמירה ובשדה הכל מודים דנתנית רשות לא הוי קבלת שמירה ובחצר יש מחלוקת ע"ש וזה ששנינו במשנה דגדיש שהבאנו מוקי לה ביש לה גדר ומפתחות הוה כחצר ועמם הירושלמי נראה דכיון דבבית אין רשות לכל אדם ליכנס תדיר סתמא כשנתן לו בעה"ב רשות להכניס פירוהו היה דעתו שישמרם ג"כ מפני שהטכניס אין ביכולתו להשגיח עליהם תדיר ולהיפך בשדה פרוצה שרשות לכל אדם להלוך אין כונתו כנתנית רשות לקבל גם השמירה ורק כחצר או שדה גזורה דאין קפידא מהבעלים כל כך למי שנכנס לשם דאין תשמישן קבוע כבבית בזה יש מחלוקת והלוי בשני הריעות שנחבאר אמנם כיון שכל רבותינו השמימו 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 הזכירה לחלקה מחצר ש"ס דלא ס"ל לש"ס דילן לחלק בין בית לחצר ולשדה ויש לכולם דין אחד [צ"ל] ודע דיני שמירות שבס"י זה אינו שייך לתם שמירות שבארנו בס"י רצ"א סעי' כ"ה וכ"ו כאומר הנח לפני כמ"ש שם מילתא בטעמא ע"ש:

שישמור התבואות של השדות חייב זה ששמירתו עליו ביום זה כשנתן רשות לאחר להכניס פירותיו לשדהו אפילו לרועה ראשונה שבסעי' ב' דנתנית 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 דסתמא 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 בנוקי בהמתו דבעל שדה גם ככה"ג ואפילו לרועה אחרונה שבסעי' ב' דנתנית רשות הוי קבלת שמירה לא אמרינן דכשהוא שומר השדות יש לאחר להכניס פירותיו אפילו בלא נטילת רשות דאין סברא לומר כן ואע"כ שיש מרבתינו שמסתפקים בזה מ"מ העיקר דינא כמ"ש ולכן גם המור דס"ל כרועה זו השמיט זה [ע"ז]:

ה ודע דכל מה שכתבנו דאין חילוק בין חצר לשדה והו ע"פ דעת רבותינו הרי"ף יהרמב"ם והרא"ש והמור והש"ע שכתבו דין שדה כדיון חצר ולא"ו נראה דגם בבית הדין כו מדלא הזכירו שום חילוק בזה וכן

סימן שצד [בהמה שנפלה לגינה והזיקה וכיצד משערין הנזק וכו' ח' מעיפים]:

התחלתה בפשיעה היתה במה שהיתה יכולה ליכנס להגינה ולא היה לו להוליכה סמוך להגינה כל כך ויש חולקין בזה וס"ל דזה לא מקרי ההלכו בפשיעה דהרי יש לו רשות להוליך בהמתו ברה"ר או בבקעה וכן אם הבעלים הוליכו בהמת הרבה לא רחוק מהגינה ודחפה בהמה לחבירתה אל הגינה והזיקה י"א דמשלם מה שהזיקה דהוה פשיעה מהבעלים מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת שלא ירחפו זא"ז דהיה לו להעלות על הדעת שיארע כן וכמ"ש בס"י ש"ג לענין ש"ש דחייב ככה"ג ע"ש וי"א דזה לא מקרי פושע והוי כאונס ואינו משלם אלא מה שנהנית ואע"ג דבשומר שכר חייב ככה"ג והו מפני שהיב כנניכה אף שקרובה לאונס אבל לחשבו בפושע נמור ולדון אותו כמזיק אין סברא כלל:

ג כשנפלה באונס דפטורים הבעלים מההזיק אפילו נשארה שם בהמה 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 להבעלים שיוציאו בהמתם מיד כשיארע האונס ומן השמים נגורה על בעל הגינה כיון דהבעלים לא פשעו בזה שהרי באונס נפלה אבל אם יצאה מהגינה וידעו הבעלים מיציאתה ואח"כ חזרה לגינה אפילו שלא מדעת הבעלים חייבים הבעלים לשלם מה שהזיקה ואפילו אם שמרוה שמירה פחותה דבב"ל נזקי שן ורגל היה פטור בשמירה זו כמ"ש בס"י שצ"ז

א בהמה שהלכה במקום שיש לה רשות להליך והחליקה 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 בנחבטה 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 למכרית ארי מנכסי חבירו דפטור לגמרי כמ"ש בס"י קצ"ב דגם לגבי קנין סילוק הזיק אינו כלום דזהו דווקא כשהמכרית עשה מדעתו לחלק נזק מנכסי חבירו או אפילו שלא מדעתו אך לאין בזה הזיק להמכרית אבל הברחה כו שיש נזק להבעלים ושלא מדעת הבעלים חייב לשלם [הגוס ב"ה]:

ב והווקא כשהנפילה היתה באונס אבל אם ירדה מרצונה לגינת חבירו ואכלה או דרסה פירות אי ידקות משלם מה שהזיקה דהוה נזקי שן ורגל ולא עוד אלא אפילו לא אכלן ולא דרסן אלא שילדה שט וילד ונסמפו הפירות כמי הלידה ואנוסה היא בזה מ"מ חייב לשלם כל הנזק דתחלת יצירתה הוה בפשיעה וכל שהתלתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואין דינין בזה דין צדורות כמ"ש בס"י שצ"ז 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 [ג"ט]. ולכן אף אם אח"כ נלקחה כל השרה בשדפון אין מנכין להניוק בין שלא שמה על שזיה לעתיד [י"ט]:

ן ודווקא כשאכלה פירות שלא נגמרו גידולם שצריכין עדיין להקרקע אבל אם אכלה פירות נגמרין משלם דמי פירות נגמרין כפי שזויהן אם סאה סאה ואם סאתים סאתים וכ"ש אם אכלה פירות תלושין ולא שיימינן בס':

ן בשומת הפירות שלא נגמר גידולן ששמין בששים אין חילוק בין שהיוקה בהמתו בין שהארס עצמו היוקן 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 ו"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 נגמרין ושמן אותו בפ"ע עכ"ל ומבואר מדבריו דאין חילוק בין דקל המרים לשאר אילנות וזה שמינינו בגמ' [ט] [ח]:] דגזרי גזירות גזרו דקומם נמיעה בת שנתה ישלם שתי כסף ובת שתי שנים ר' כסף ס"ל דלא היתה גזירה רק לשעתה אבל לדינא משערים בששים [י"ט טס סי' כ"ח] וגם הרי"ף והרמב"ם השמימו גזירה זו [ע' כג"ח]:

ן והרמב"ם ו"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 שזויה 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 נגמר ביכולן אפילו ביפות משערין בששים כמי בתבואה [כ"ג כוונתו י"ט נל"מ]:

סימן שצד [דין המשמה כלב בחבירו או בעצמו וכו' ב' מעיפין]:

שורים אינם ננחנים ולא הוי ברי הויקא פמור 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 פמור ובעל הכלב חייב [כ"ה כ"ד]: דכיון שהיא מכיר בכלבו שכשימוצו ינשוק לא היה לו להניחו וי"א

שצ"ו מ"מ ככה"ג חייב דהיה לו לשומרה שמירה מעולה שלא תחזור להנינה שהדבר ידוע שאחרי שירעה דרך הנינה מתאמצת היא לילך לשם ולא סני לה כשאר שפירות של בהמות מיהו אם שמרה שמירה מעולה ויצאה והיוקה פמור דמה לו לעשות עוד ואינו מחוייב יותר ומה נקרא שמירה פחותה ומעולה יתבאר שם בס"ד וכן כשיצאה משם היא מועדת ליכנס לשם אף 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 והו בהבהמה עצמה שהלכה ואכלה אבל המעמיד בהמתו או בהמת חבירו על קמת חבירו חייב המעמיד לשלם מה שהיוקה וכן אם הכה אותה עד שהלכה לקמת חבירו והיוקה 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 פמור מדיני ארס וחייב בד"ש ככל גרמא בנזקין כיון שלא עשה מעשה בנזף הבהמה או הפירות:

ך קבלו חז"ל דכל בהמה שהיוקה פירות המחוברים הקרקע וצריך בעל הבהמה לשלם הנזק אין שמין את הפירות שאכלה בפ"ע אלא משערין מה שהיוקה בששים פעמים כמו זה כיצד הרי שאכלה בית סאה שמין ששים בית סאין באותה השרה כמה היו שוין מקודם וכמה הן שוין עתה אחר שנפדו בו הבית סאה ומשלם השאר וזה הוא קולא להמזיק מפני שאין פותחין כל כך במקח ששים סאין בשכיל 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 להניוק מה שלא הוכחשה שדהו אם היתה הבית סאה קיימת עד נמר גידולה ויש חולקין בזה [מ"ח] ואין שמין רק כפי שזויה עתה למכירה ולא כפי שזויה כשתגמר

א כבר נתבאר דהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו והיוקה 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 פמור והטעם דכשן ורגל ברי הויקא שורדיא תאכלם או תדרסם ברגליה כדרך הבהמות אבל בנגיחה דמתם

דבעושה מעשה בנופו אין החיוב על בעל השור והכלב [וכנ"ל כוונת החס' סס כ"ד. ד"ה המסכה] ועוד אפשר לומר דרק לענין חיוב מיתה ושיעשה מועד אינו ע"י נתינת אחרים ולא לענין תשלומי ממון וכמדומני שזהו רעת הרמב"ם ז"ל בפ"י ס"ג דין ה' ע"ש [ומחוזן קס"ט ס"הכ"ז]:

ב בעל הכלב אינו חייב רק כשהמסכה שיסהו באחר אבל אם שיסהו ונשך את המסכה בעצמו פטור דאין סברא לחייבו כשיזה שיסהו בעצמו וכלל גדול הוא דכל המסנה לעשות מועד העולם ובא אחר ושינה בו פטור וגם זה הדין אינו כשגירה להמשיך אבל בשינוי בלבד בלא גירוי אם האחר הניק בו בכוונה חייב כמ"ש בס"ס שפ"ט ע"ש דרווקא כשהניק בלא כוונת נזק פטור אבל בכוונת נזק אין לו רשות כשלא גירה בו:

סימן שצו [דיני שמירת תם ומועד ושן ורגל ומסירה לשומר וכו' י"ח מעיפים]:

הרי אינו מצוי ולמה נחייב את הבעלים כשאירע מקרה רחוקה אמנם בתם כבר נתבאר בס"י שפ"ט דמדינא לא היה לנו לחייב כלל בנזק התם דתתם שוורים אינם ננחנים אלא דקנס קנסה התורה כדי שישמור שורו וכל דבר של קנס מאלמנין למילתא ואם לא נחייבו בשמירה פחיתה אין זה קנס דב"ז תתם שוורים בחוקת שהבעלים שומרים אותם אבל מועד ושן ורגל רחובין מדינא וודאי דאין לחייבם כששמרו שמירה כרוב שמירות בהמות [ערוס' מ"ה ד"ה ס"ס] ואף שיש מי שאומר דמועד דקרן אין די לו בשמירה פחותה [נקמ"י ס"ס הפכה] מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן ומ"מ כייפנין ליה לבעל שור המועד שישחטנו ויסלק הזיקותיו כמו בכלב שיתבאר בס"י ת"מ [י"ט ס"י ל"ז] ואיסורא קעביד אם משהה אותו ואפילו בזמנ"ו שאין מועד [ס"ס]:

ד יש מרבותינו שסוברים שזה המועד די לו בשמירה פחותה אינו אלא על צד ההערה שבו אבל צד תמות המקומה עומדת והיינו דמועד ששמרו שמירה פחותה הזיק פטור מנ"ש אבל ח"נ שנתחייב בהיותו תם כבה"ג אין סברא לפוטרו [ר"א"ז ס"ס] ימשלם מגופו כדין התם אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"י 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"נ עכ"ל ביאור דבריו דכבר נתבאר בס"י שפ"ט סעי' ל' דכשנגח ג' פעמים רק בקרן הימין נעשה מועד לקרן ימין ולא לקרנו השמאלי דכשנגח בשמאלו דינו בתם ולקרן השמאלי חייב כששמרו שמירה פחותה ולכן כיון דצריך שמירה מעולה לקרנו השמאלי חייב בשמירה פחותה גם אם נגח בקרנו הימני ח"נ ומשלם מגופו כדין תם [ה"מ] דאין סברא לחלק בשמירתו בין קרן לקרן אבל אם הועד לשני הקרניים ושמרו שמירה פחותה

וי"א שאם עשה כן ג' פעמים משלם ברביעית נזק שלם [ראנ"ד פ"ג מ"מ] ויש חולקין בזה דכיון דנעשה ע"י שימוי אינו נעשה מועד לעולם [ה"מ] ולא דמי למ"ש בס"י שפ"ט סעי' ב"ז דנעשה מועד ע"י קול שופר וכיוצא בזה דהתם אין רגליו אותו אלא הוא מעצמו מתגרה ע"י קול שופר או ע"י איוה סיבה אבל הכא האדם מתגרה בהשור ונ"ל דרוקא בגירוי בלבד אף שאינו נעשה מועד מ"מ חייבים הבעלים ח"נ אבל אם עשה מעשה בנופו של השור והכלב כגון שהכה אותן עד שנגחו או גשבו האדם או לכהמה פטורים הבעלים מהשור אנוס הוא והמכה חייב וראיה לזה דהא קי"ל בשור שהמית את האדם אם הוא שור האיצטרוי דהיינו שמתדון אותו לכך פטור השור ממתה שנאמר כי יגח ולא שיגחוהו [כ"ק ל"ט] וא"כ למה חייב בעל הכלב כשמתדון את כלבו ולמה לא נדרוש ג"כ כי יגוף ולא שיגופוהו אלא וודאי

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 ישמרונו בעליו שלם ישלם אבל אם שמרוהו פטור ובשן ורגל כתיב ושלח את בעירה ובער כשדה אחר ופשמא דלישנא משמע שהבעלים ישלחוהו אמנם החיוב היא אף אם מעצמה הלכה ואכלה או דרסה אלא דכל שלא שמרה היו כמו שבעצמם שילחוהו דדרך הכהמה לילך ולאכול ולדרוס ובין שלא שמרוהו נופל בזה לשון ושלח וכן דרשו חז"ל עד דעביד כעין ושלח [ר"פ ס"ג]:

ב ויש שני מיני שמירות שמירה פחותה ושמירה מעולה הפחותה היא כשקשרוה הבעלים בחבל ואם תתאמן בכח ביכולתה לנתקה רק אין דרך בהמות בכך וכן כשנעלה ברלת שיכולה לעמוד ברוב מצויה ואם יהיה רוח שאינה מצויה תפול הדלת ורובא דרובא שמירה טובה היא דרוח שאינה מצויה הלא אינו מצוי וכן הניתוק אינו מצוי ושמירה מעולה היא כשנעלוה ברלת חוקה שיכולה לעמוד אף ברוב שאינו מצויה ואף שיכולתה לחתור הדלת ולצאת זה אינו מצוי כלל וע"פ רוב אין ביכולת הבעלים לעשות יותר:

ג וקבלו רז"ל דמועד מקרן ונזקי שן ורגל די להם בשמירה פחותה וכשעשו זו השמירה ונפלה הדלת ע"פ רוח שאינה מצויה או נתקה החבל ויצאה יהויקה פטורים הבעלים וחייבא דתם היא עד שישמור שמירה מעולה דווקא ואע"פ שהיא נזירת התורה מ"מ יש ליתן טעם גם כן דהנה זהו וודאי דדי בשמירה פחותה לכהמות דאין דרכן לנתק החבל ורוח שאינה מצויה

פחותה והזיק פמור לנמרי ויש מרבותינו שמיכרים דגם אם הועד רק לקרן ימין דאינו חייב בשמירה פחותה לימינו אע"ג דעל שמאלו חייב ח"ג (ר"ש ע"ס לרכ) :

ה כפי שנתכאר בסי' א' דאין דנין דיני קרן כומה"ו רק דיני שן ורגל די לכהמה 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 מגר 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 באונס וחייב ואף שנתכאר בסי' רצ"א דכל שהאיגם לא בא מחמת הפשיעה פמור אמנם בכאן נמי נוכל לתלות האונס מצד הפשיעה דאולי אם היתה דלת בריאה לא היו הליסטים מוציאים אותה וכן לא היתה הדלת נופלת ע"י חתירתה וכ"ש אם אינה סגורה כלל רבקה להוציאה או לחתור מעט תחת הדלת ושהפול ולכן אם חתרה מתחת הדלת ויצאה ממקום החתירה פמור דאין האונס בא מצד הפשיעה וכ"ש כהיתה קשורה כראוי וליסטים נתקה או נתקה א"ע דפמור :

ז וזה שאמרנו שכששמרה כראוי וחתרה א"ע ויצאה והזיקה פמור והו קא 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 כלילה אפילו ידע שנפרצה אינו מחוייב לחפש אחריה כלילה ולהחזירה ויכול להמתין עד אור היום כשקמים ממטתם וכל מה שתזיק כלילה כשן ורגל פמור כיון ששמרה כראוי ונ"ל דאפילו ביום אם נשבע שלא ידע פמור דהא לא ידעינן בבירור שידע אלא אומרנא בעלמא היא ונאמן בשבועת היסת לפמור א"ע ואין להקשות למה כתבנו בסי' שצ"ד מעי' ג' בנפלה לגינת חבירו אפילו שהתה כל היום אינו חייב במה שלא הוציאה והכא למה מחייבינן 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 הכעלים לדרוך אחריה ולהחזירה ולכן הוא שלא עשה כן הוי כהוציאה בידים (ל"ג) :

ז ננכים 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 הוה קנייה ככה"ג חייב הגנב כשגנבה ליקח

אותה והנהנה אפילו בקול הוי קניין בבהמה כמ"ש בסי' קצ"ו אבל אם הוציאוה שלא לגנבה אלא כדי לאכרה מהבעלים פמורים ממה שהזיקה כיון דלא כיונו לקחתה ולא דמי למעמיד בהמה על תבואתה דחייב אף כשאין הבהמה שלו כמ"ש בסי' 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 מספיד הניזק דאין לו על מי להמיל הנזק ומיהו הבהמה עצמה כשנאבדה חייב הגנב לשלם דעליה מוזק גמור הוא כיון שהוציאה בידו או בקולו :

ח וכ"ש דראובן שפרץ גדר של שמעון שעמדה שם בהמתו של שמעון ויצאה והזיקה דפמור ראובן על מה שהזיקה וי"א דאפילו על הבהמה עצמה פמור כשנאבדה ולא דמי להוציאה דחייב עליה אף כשלא כיון לעבכה לעצמו והו מפני שעשה מעשה בגוף הבהמה שהוציאה בידיו או ע"פ קולו אבל בפריצת גדר לא עשה שום מעשה בגוף הבהמה ומה שאמרו חו"ל (ר"ס הכניס) הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אם היה כותל בריא חייב גם בדיני אדם ואם הכותל רעוע פמור מדיני אדם וחייב בד"ש לדיעה ראשונה אבהמה עצמה קאי ולא על מה שהזיקה ולהי"א דגם על הבהמה פמור קאי אכותל ומה שחייב בדיני שמים על כותל רעוע מפני שהיתה ראויה לעמוד מעט וסן עד שימצא פועלים לחקנה ולדיעה ראשונה פמור גם בד"ש על הכותל כשהיתה רעוע כיון שעומדת לנפול (תוס' ובהמה שהזיקה הבהמה פמור אפילו כותל בריא והו דעת רוב הראשונים :

ט אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד מ"מ פסק דכפריצת כותל חייב אף על מה שהזיקה הבהמה ואע"ג דבהוציאוה אינו חייב בהזיקה עד שיוציאה לגנוב וכמ"ש וכ"ש בפריצת גדר והו כנגבים שאין כוונתם שהבהמה תזיק אבל אדם בעלמא שפורץ הגדר כדי שתצא הבהמה ותזיק הוי כוונתו להזיק וחייב בנזיקה ולפ"ו אפשר כשלא היתה כוונתו שתזיק הבהמה אלא לאכרה מהבעלים או לקלקל הגדר פמור מנזיקה גם להרמב"ם ולדינא הכריע רבינו הרמ"א בסעי' ד' שלא כדעת הרמב"ם ועמ"ש בסי' ה"ך סעי' י"ג :

י ונ"ל דלדינא לא פליגי הפוסקים עם הרמב"ם ז"ל ונחלקו רק בפירושא דגרמא דהנה והו ודאי כשאדם פורץ גדר הבהמה וכוונתו כדי שתצא ותאכל התבואה או תדרסם לא גרע מכל דיני דגרמי שהנזק קרוב וברי כמו שורף שמרו של חבירו וכיוצא בזה שנתכאר בסי' שפ"ו ובלא היה כוונתו שתזיק הוי כגרמא ופמור 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 פמור דדמי כגרמא ודיעה ראשונה סוברת דלענין הבהמה עצמה ברי הזיקא וחייב

וחייב בכל ענין [והגר"א סק"ה כתב דדווקא להרזי"ס תלוי בזווגת נזק ונ"ע וסיני מלמתי לדבריו כמ"ח נכס המלכודי ע"ס :

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 קירווי 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 דמצטערת בעמדה שם הרי מיועדת לעשות כל שאפשר לה לעשות ולברוח [פלה"מ ע"ס :

יב וכן כשמסר שורו לחרש שומה וקטן אע"פ שהיה קשור כראוי חייב מפני שדרסם לשחוק בהקשר ולהתירו 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 והניק חייב מפני שתחתיו בפשיעה כמה שלא נעלו בעצמם [כ"י"ב] ואפילו נעלו בעצמם אלא שהניחו את החרש בפנים חייב דדרך החרש והשיטה והקטן לשבור המניעול ויש מי שאומר דזה שחייבו הו"ל במסרו לח"ש"ו אינו אלא בשלא קשרו כראוי או לא נעל כראוי וסמך על שמירתן ולכן חייב משום דאינם בני שמירה אבל אם קשר ונעל כראוי פטור כשיצא והניק דהם אין דרכן לקלקל השמירה ודי שאינם מוסיפים בשמירה [הג"ד פ"ד זקן דעת רש"י נג"ן ט' :] 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 והניק אם השור אינו יכול להשתמר אלא בהמשותף זה שפשע חייב והשאר פטורים ואפילו נסתלקו אח"כ ג"כ בשמירתן דהרי כיון שזה נסתלק אין תועלת בשמירתן ואם הוא משתמר בהשאר והניחוהו והניק כולם חייבים ואין הראשון יכיל לומר כיון שגם בלעדי היה נשמר לא משעת דהרי לא היה לו להסתלק בלא רשותם וכשם שהוא נסתלק בלא רשותם כמו כן נסתלקו הם בלא רשותו ונמצא שכולם פשעו ואינו דומה לספסל שס"א שפ"א דהכא כיון שכולם שומרים חל החיוב על כולם ויש חולקים גם בכאן וס"ל דיכול הראשון לומר סמכתי עליכם אמ"כ התרו בו ואמרו לו כיון שאיך רוצה לשמרו גם אננו 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 לשלם ואם מתחלה נסתלק אחד מהארבעה והשלשה לא התרו בו ותיה יכול להשמר בשלשה החיוב חל על השלשה וכן משלשה לשנים ומשנים לאחורו :

יד מסר שורו לאחר מן הארבעה שומרים לש"ח או ל"ש"ש לשואל או לשובר מסתמא קבל עליו השומר שהשור לא יניק אחרים ושאררים לא יזיקוהו וחייב בין שהשור הניק ובין שהניק אמ"כ התני בפירוש אינן שמירתו כד"א בש"ד סתם אבל ש"ד המוחזק לנתחן ונתנתו הבעלים לשומר שישמרו מסתמא אינו מקבל עליו שמירתו אלא שלא יניק לאחרים אבל שאחרים לא יזיקוהו אינו מקבל בסתם אמ"כ פירש רז"ה ודאי 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 יניק מפני שמוחזק בכך אבל בשואל ושובר שעיקרו למלאכה ומסילא חייבים בשמירתו ודאי דחייבים גם אם הניק ובגמ' שם לא הוזכר כדון זה רק ש"ח ויש גירסים גם ש"ש [רמ"ע] אבל עב"פ לא שיאל ושובר ואף שמשלשן המור והש"ע כסע"י ח' משמ עלבאורה דאבל ד' שומרים קאי ס"מ נראה כמ"ש ופ"מ מצאתי לאחר מהראשונים שאומר מפורש דבכל הד' שומרים הדין כן ולא גרס בגמ' שם [ע"י ע"ס] וגם ראיתי לאחר מגדולי אחרונים שסובר כן [מעיו"ט ע"ס] וצ"ע לדינא :

טו השומר שחל עליו חיוב שמירה אם לא שמרוהו ויצא והניק נכנסו תחת הבעלים וחייבים לשלם בתם ח"נ ובמועד ושן ורגל ג"ש והבעלים פטורים יאם אחר שהניק התם ברשותו של שומר אומר להבעלים הרי שלך לפניך לא אמר כלים שהרי הב"ד לוקחין את השור להשתלם מנופו ח"נ ולכן ג"ש להבעלים שור שלם אם מוכרח ליתן להניק חצי השור או למוכרו ואם שמר השומר שמירה פחותה אם היא ש"ח והניק כקרן 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 וזתם צריך שמירה מעולה כמ"ש ואם הוא מועד או שהניק בשן ורגל גם הבעלים פטורים דלארו די בשמירה פחותה אבל כשהשומר הוא ש"ש או שוכר ושואל חייבים בשמירה פחותה אפילו בתשלומי מועד ושן ורגל וגרועי כזה מהבעלים וטעמא דמילתא דכמו שחייבם לגבי הבעלים פשיטא דאינו די בשמירה פחותה מידי דהוה אנגיבה ופכירה כמו כן הוה חייבם נמי לגבי אחרים דאין סברא שזוה 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 כשהניקה לאחרים אין שום סברא לחייבו כששמר שמירה מעולה ולא דמי לשמירה פחותה שחייבונם גם לגבי אחרים כשחייב נגד הבעלים [ונרמ"כ נפל סה"ד כמ"ש הסמ"ע] :

טז מסרי השומר לשומר אחר ויצא והניק חייב הראשון כשהשני

כשהשני לא שמר כראוי דכבר נתבאר בסי' רצ"א דשומר 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 והיחייבם 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 למויק שהמויק אומר שמרתי כראוי והניזק אומר לא שמרתי כראוי ואין עדים בדבר ישבע המויק היסת ששמדו כראוי ופסוד דתביעה זו היא ככל תביעות ממון וכן בכל הטענות הנופלות בין ניזק למויק נשבע המויק 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 לזה אבל איש אחר כמו הניזק במה כחוי"פ לומר כן ורק לענין תשלומין יכול לגבות ממי שירצה כמ"ש ובכל הטענות אם אין הניזק מוען כרי אין על המויק שביעה רק קבלה בככל טענות שמא [ג"ל ופ' בהראשון ס"ד הל' י"א]:

יז אם הויק שוררו של שואל לשוררו של משאיל או שורו של משאיל לשוררו של שואל נתבאר בסי' שמ"ז וכשם שהשומר נכנס תחת הבעלים בהזיקה סמוך כמו כן בגניחת אדם לענין תשלומי כופר והריגת הבהמה והשומר מהיחייב לשלם להבעלים בהמה אחרת וכתב הרמב"ם ו"ל רכל שומר שנתחייב לשלם ואין לו והיה המויק 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' מעיפיים]:

התוס' שם וגם כוונת הרי"ף ז"ל שנתכ דשיניא כפלמא הוא ר"ל הם מתרעים ח"ט כן ולא דלכתי ס"ל כן וזוהן העינים ולא מכלל כל העינים וז"ל שן וכו' הכי משכח לה ר"ל ואמר להם כן וא"ש מה שסקא בזה ע"פ דר"ק]:

ב וז"ל הרמב"ם בפ"ה בהמה שהיתה רועה ופירשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בכעליה ג' פעמים אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחמה שחימה כשירה ואימר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם מפני שאסור לאדם להזיק ולשחמה מה שהויק אפילו לנרום הנוק אסור עכ"ל וביאור דבריו ג"כ כמ"ש דסתם בהמות אין פורשין מרעותן ולכן אף כשאירע שבהמה נכנסה לשדה אחר אין שייך בזה התראות ומשלם הנוק אבל בהמה שדרכה בכך להרחיק מהמרעה וליכנס בשדות ובכרמים והנוק קרוב לוודאי מתרין בכעלים או שישמור אותה ביחוד במרעותיה או שלא יביחה לרעות בשדה וישנה בחצירו וכן אם אין להן רועה והולכים בשווקים ובשדות וודאי מוכנים להזיק ובפוסין הבעלים שישמרים [כ"כ הדרישה נכונות וזאת הוא לדינא חלל לשנו משמע כמ"ש ויאל לו מ"מ"ש שם הני עיני דשוקי ומסרם שאין נביחלת לעכנן שלא ילכו נכדה אחר והכ"י השמיטו דנהרסה דבריו והכ"י והדרישה יישנו דגריו ומתורן הפנת הראשון]:

א כתבו רבותינו בעלי הש"ע מי שבהמתו רנילה ליכנס לשדה חבירו ומויקתו יכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה שישמור בהמתו וצריך לשמרה ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם להזיק ואינו יכול לומר לו גדור 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 גדור שדך ע"ש וצ"ל לפי דיעה זו מה שכתבה התורה ובער בשדה אחר כשהיתה שדה גדורה והבהמה חתרה או הפילה הגדר לזה קבעו רבותינו בש"ע דאין הלכה כן והסבירא נותנת כן דא"כ לגדור שדות כמו שהוא בכל העולם ועל הרועים לשמור הבהמות שלא יכנסו בשדה אחר ובאמת אין דרך הבהמות להרחיק מסקום מרעותן 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: שחניי שאל לרי"ז מי חזינא אמרי ומי' כלומר דהם לומרים כן חלל נס חניי לא ס"ל כן חיה כוונת

ולדינא

השיק קרוב ולא יפסידו בזה :

ה' נזל דגנית ופירי אילנות שבעיר יבכפר ואינן בתוך החצר ואינן נזירות אע"פ שעומדות מצד הרחוב דינם כרה"ר וכוחם כהויקא שם פטורים ובעלים ואפילו נדה אם רק הנית מקום פרוץ אין מחייבין בעל הבהמה לשלם דא"כ לא שבקת חיי לכל הבהמית שהולכת כרה"ר והויקא כהצר שאנשים מצוים שם תדיר וא"א לנזילי חייב המזיק גם ע"פ ריב כשתכנס הבהמה לשם גנישה ולא תעשה נזק אבל נזית ופרדסים שאינם נזירות בשלימות ועומדים בתוך העיר מה תעשה הבהמה ההולכת כרה"ר ודיקא בשדות ונזיות שאחורי דעיר אין דרכן להיות נזירות דבהמות אין הולכין שם תדיר יאיתן שריעות הדיעה שומטין אבל בתוך העיר כשאינם בתוך החצר יודאי דצריכים להיות נזירות בשלימות וצ"ל לאי ה"ל ע"פ כרה"ר ופטור :

י' תרנגולים ותרנגולות שיש מהן כמו פראים שפורחין ופטורין גנית ופרדסים ושאריו הויקא סתרים כהבעלים שצניעים ואם אין משגהין שוהמים איתם ומוסרין להם כבשר אפ"ר בעומדות לגדל כוצים דכין דא"א לעכבן שלא יפסידו לאהרים לאו כל כמיניהו דהבעלים להשהית ילדיו עמדם בכל עת אבל תרנגולים שאין מפסידין תדיר רק לפרקים נארע נזק על ידם לא שייך בזה התראה ומשלם כשהויקי :

כרשית או שלא כרשות וכו' ה' סעיפים :

א' צאי בעיי חיים דינו כאלו הויקי כרה"ר ומשלם תם ח"נ ומועד נ"ש דהצי נזק דקרן אין חילוק בין כרה"ר לרשות הנוזק ואין למודין ק"ו משן ורגל דפטורין כרה"ר יברשות הנוזק הייבין נ"ש וא"כ קרן דברה"ר משלם ח"נ אינו דין שישלם ברשות הנוזק נ"ש דמרה היא בתורה כדשאני לימודים דבר מדבר א"א להחמיר על דבר הלמוד מהגלמוד דיו לכא מן הרין להיות כנזון וכיון דמרה"ר ילפינן לה דיו כה"נ כמו כרה"ר אבל כשהויקי בשן ורגל משלם נ"ש ואם השור קילקל את החצר כגון שחפר כי כוונתו שיחון ימערות חייב בעל השור בנזקי החצר ימשלם כל מה שהויקי דהוה כשן ורגל דאורחיה הוא להבור כרגליו ואח"כ אם אחד הנוזק כהבור הוה חייב בעל החצר אם יש בזה היובא כדור כגון שהוא סמוך לרה"ר או שהפקור רשותו כפי מה שיתבאר בס"י ת"י ואין לפטור אותו ע"פ מ"ש שם דשור שחפר נזר פטרותו התירה דכתוב כי יכרה איש בור ודרשינן איש בור ולא שיר בור דבבאן אין אנו מחייבים אותו על כריות הבור שעשה העיר אלא הייבו כיון דנעשה קילקול בחצירו ועליו מוטל לתקן הציור לפתים הבור ולא סתמו הוה כנזק בידים כמ"ש שם :

ב' נפל השור ליכרו שבהצירו והבאיש את מימיו אם הבאישו כשעת נפילה חייב בנזקי המים ואם הבאישו

ג' ולדינא נראה להכל מורים בזה דבהמה אי עו דיעצת מכלל בהמית וקשה לשמיר איתה ועלולד להויק בשדות אחרים ולא ניחא ליה לאיש לתכוע בכל עת ככ"ד ולפעמים אין עדים כדבר ולכן כופין את בעל הבהמה לשמרה ביחוד ואי לא ציית ויעהטין איתר ולא נרע משור הכועד וגם הדיעה ההולכת כמור והו טפני שאין מפרשין בגמ' דמירוי ככה"ג אבל כשאירע כן מירום לדינא ואמנם אף בסתם בהמות העיקר כדעת דר"ף והרמב"ם והש"ע דכשנכנסה לשדה אף שאינה נזירה חייב לשלם [וכ"כ נוסף פ"ב ס"ו] כ"ה וכן יוכח וכו' כ"ה מדעוהו כענין דזקא אפילו כרה"ר ויג' ה' א"ל דל"כ אפילו דלאו דנמתי נמי והתוס' נזכרם ספרים כ"ה וכן יוכח וכו' כ"ה לא כריחא וכן עיקר לדינא ודברו הס"ך ע"כ :

ד' הקצבים שיש להם בהמית לשהוט ביים השיח אם הם מויקים אפילו כרה"ר סתרים כהבעלים ג פעמים שישמרו ואם לא שמרים רשאי דניוק לשחטן שחטה כשירה ואומרים לבעלים ביוא ימכרי הכשר שלכם אע"ג דשן כרה"ר פטור מ"מ כבהמות שעומדים לטביחה למה לנו להשהותם ולכן ע"י התראות מקדמין שריטתן יאפ"ר בסתם בהמית הרין כן כיוון שעומדים לטביחה יאפשר דגם הרמב"ם לא יחילוק בזה לדינא אע"ג שלפי פירושו בגמ' 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 הכירו

א' כמו שבשן ורגל פטור המזיק כשהיה הנוזק ברשית המזיק ולא נתן לו רשות להניוק כמ"ש בס"י שצ"ג כמו כן בקרן ולא אמרינן דקרן שכונתי להויקי יחייב אפילו ברשות המזיק דהן אבת דהשיר כיונתו להויקי אבל למה יתחייבו הבעלים בשביל כוונת השור כשהניוק נכנס לרשותו בלי רשותו אבל אם הבעלים בעצטם הויקוהו ככוונה וודאי דחייב דנהי שיש לו רשות להנציאו מ"מ אין לו רשות להויקי ואם יכול להיות שלא ידע בו וריוקי פטור וגם בנזקי אדם כדאדם כן הדין כמ"ש בס"י שע"ח ואפילו שבעה א"צ אא"כ שוה טיען כרו שכתבינה הויקי לשורו ובנזק קרן גם ככה"ג א"צ שבעה כיון דאלו מודה מיפטר כמ"ש הטור בס"י שצ"ט ע"ש :

ב' לפיכך הכנים שורו לחצר הכירו שלא ברשות ונתנו שורו של בעל החצר פטור בעל החצר וכן אם הויקי בעל החצר פטור מפני שיכול לומר כיון שהכניסו שלא לדעתו לא ידעתי בו עד ששגיתי בו ומהו אם הויקי לדעת חייב נ"ש שאע"פ שיש לו רשות להנציאו מחצירו אין לו רשות להויקי ואין חילוק בזה בין שהשור נכנס מעצמו שלא ברשות ובין שהבעלים הכניסוהו שלא ברשות [והפוסקים נקטו לשון המסנה כ"ה וכו' ונמסנה מהו כן משום דנקדירות וזרות מוכרה לומר כן ע"כ] :

ג' ואם השור הנכנס הויקי לבעל החצר או לשורו או

אח נפילה פסור ומעמא דמילתא רכל נזק שעושה בשעת המעשה הוה נזקי שור כשן ורגל ומשלם נ"ש דהויקו מצינ [מ"ז] אבל כשלא היה הנזק בשעת מעשה אלא אח"כ ודוה חקלה ע"י נפילתו שיבאשו המים ודו מתולדות בור כשארי תקלות ובנוקי בור אין חיוב רק על בעלי חיים כמו שיחבאר בס"י ה"י ולכן בנוקי בור פסור על המים וי"א דאפילו הבאישו בשעת נפילה אין חיובו אלא כשהבאישו המים מגופו של שור אבל כשהבאישו מרדו פסור ואף שוהו ודאי גרמי אמנס כבר נחבאר בס"י שפ"ו דגרמי שע"י שוורו אינו חיוב לשלם אבל אין לפסור מטעם וי"א שור בור ההשור לא עשה חבור בפועל אלא גרם לזה :

ה ואם בעל החצר נתן לו רשות להכניס שורו והויק השור לבעל החצר פסור בעל השור אפילו לא קבל עליו בעל החצר שמירתו מפירש דכיון דנתן לו רשות דו כחצירו ואם הויק שור של בעל החצר לזה השור שנכנס ברשות פסור בעל החצר אא"כ קיבל עליו בעל החצר שמירתו דדי שגרינת רשות תועיל לפסור

סימן שצט [פרה מעוברת שהויקה ותרנגולת אם נוכין מולד ומביצים ודין ננח מעוברת ובו ז' מעפים] :

כידך והלה אומר אינו יודע נשבע היסת שאינו יודע ונפסור לפיכך פרה מעוברת שננחה ונמצא עוברת בצדה ואין יודע אם קודם נניחה ילדה ואז אין להשתלם מהולד או לאחר נניחה ילדה ויש להשתלם מהולד ואין הפרח לפנינו להשתלם ממנה או שהיא לפנינו ואינה מספקת על הח"ג אפילו הניזק טוען ברי שאחר נניחה ילדה והמזיק טוען שמא המסע"ה ולא ימול מהולד אלא ע"פ עדים וכן שור שננח את הפרה ונמצא עוברת מת בצדה ואינו יודע אם מחמת נניחה הפילה או הפילה קודם ואי"צ לשלם בעד נזקה המסע"ה אפילו ניזק טוען ברי והמזיק שמא ואפילו כשאין המזיק מחוקק עתה כידך כגון שעומרת כאנס מ"מ מחוקק הוא ספני חוקתו הקודמת שהמזיק שלו היה ואין השבנגרו יכול להוציא מחוקתו אלא בעדים ואפילו ראו עדים עיקר הנניחה ונתחייב במקצתו ע"פ עדים לא אמרינן דהוא מחייב ליטבע ואינו יכור ומשלם דלא אמרינן כן אלא במקום דה"ל למדע כמ"ש בס"י ע"ה והבא לא ה"ל למדע ועוד דבנוק קרן חמה דהוי קנס לא אמרינן סברא זו דבקנס אין חיוב שבעה דהשבועיה הוא כרי שיודה ובקנס כשיודה יפטור ולכן כמענת שמא שבכאן פסור אפילו משבועה מהאי מעמא ואפילו טוען הניזק ברי לי שאתה יודע ובשן ורגל או במועד הוה מתחייב כה"ג אבל בתם דקנס הוא פסור [פמ"ט וט"ד] :

א אע"פ דהם אינו משתלם אלא כגופו מ"מ פרה מעוברת שהויקה נובה הניזק ח"ג 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 מאיסיורי מוכח לכד לענין מריפה שהשוחט את המריפה ומצא בה בן פ' חי דניתר העובר בשחימת עצמו כמ"ש ביו"ד סי' י"ג מפני שיש לו חיות בפ"ע אבל לכל התורה כולה הוי ירך אמו [מוס' ספרס מ"ז]. אבל תרנגולת שמויקה אינו נובה מביצתה מפני שהביצה אינה מגופה אלא מובדלת ומפרישה ואיננה כשר באמה סיהו אם הביצה עדיין אגודה בגופה י"א דגובין ממנה דהוי כבשרה וזה השיעור הוא כל זמן שמעורות בגירין והן ארומות עדיין [מוס' סס] ואפשר דהוה כל זמן שהחלמון עדיין לברו דגם למליחה דהוי כבשר שמש כפבואר ביו"ד סי' ע"ה :

ב יראה לי כיון דקיי"ל דרך אמו הוא והוא כאחד מאיבריה לכן אפילו נתעברה לאחר נניחתה משתלם מהעובר כל נזקו דהוה כשבת שהשכיח המזיק מעצמו כמ"ש בס"י ח"ד ובגמ' [מ"ז]. באמת לא אמרה מעוברת אלא פרה שנגתה ודפוסקים שנקמו מעוברת לאו דוקא הוא :

ג כבר נחבאר בס"י ע"ה דאין מוציאין סמון כמענת ברי נגר מענת שמא כגון התובע לחבירו מנה לי

חולקין סמין באופן זה דהיינוק של מעוברת שאינה מעוברת היה בנ' דברים האחת שהקונה מחשב שווי העובר ואף שאין דמיון להגולד מ"מ 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 ופחת השומן שפחתה נוף הפרה לבעל הפרה ואע"ג דהיתה נראית יותר שמינה מפני העובר מ"מ כיון דהעובר בעצמו אין לו שומן כלל אין לו חלק בזה ופחת הנפח דהיינו מה שהיתה נראית יותר גדולה חולקין בעל הפרה עם בעל הולד וכל אלו ביחד הוא פחות ממה שישומו כל אחד לברודגם הקונה יודע ששכיסת העובר נראית יותר גדולה ושמינה אלא רמ"מ מעלין המסק קצת בשביל זה :

ז ודע דכפי מה שבארנו כן נראה לברא דין זה שאמרו חז"ל [סו] דבפרה דחד ולד דחד הנפחא חולקין והשומנא לבעל הפרה ושומת הולד בעצמו מה שהקונה נוהג יותר בעד העובר מילחא דפשיטא היא ורא הוצרכו להוכיח ואע"ג דברמב"ם וסוד וש"ע מבואר 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 ביוקד בעד העובר ובודאי כוונתם נמי כמ"ש דשמן העובר כמו שהיה שוה בכסף אטו ושיון כמה שוה עתה הנפל המת אלא דקאמרי דבעל הולד נוסף את הנפל ברמ"מ דהשברים שי"ך לניזק וכמ"ש בס"י ת"ג [כ"ל] :

שאם תפס המוציא באופן שיש לו מינו דלא תפסתי כגון שאין עדים שתפס אין מוציאין מידו אבל במענות דתם דהוי קנסא לא מהני תפיסה דתפיסה לא מהני רק במסמך דאי הוה מודה בתחייב וכשאינו מודה אינו יכול להוציא מידו וכשתפס ויש לו מינו אין מוציאין ממנו אבל בקנסא ראי הוה מודה סיפסר לא מהני תפיסתו ולא תועיל תפיסת המוציא יותר מהוראת המזוק [נמקי"ו ס"ט המניח ורמ"ס] ויש חולקים בזה וס"ל דתפיסה מהני כמו במסמך אם רק יש לו מינו דלהד"ם וכן פסק רבינו הרמ"א והעמ"ס 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 בכ"ד אבל אח"כ לא מהני התפיסה דכבר נפטר בהוראתו אמנם בזמנ"ו רליכא מוסמין ואין הוראתו פועלת לפטור א"ע כמ"ש בס"י א' מועלת תפיסה תמיד [סס] ומ"ס ספ"ט כסס דהנמ"ל ל"ק דלטו סוס עדים תפס סחייבו וזו"ק] :

ה כשננת השור פרה מעוברת והפירה וגם הפרה נפחתה שמיין כמה יהיה שוה הפרה כשהיתה מעוברת ובריאה 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 כפ"ע והיוק הולד כפ"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"ו] :

ז וכיצד יעשו כשהפרה היתה של ראובן והולד שחלד היה שייך לשמעון וכיון ששמיין שומא אחת כיצד

סימן ת [שור שהיה רודף אחר חבריו או שנים רודפים או

נרדפים וכו' י"א סעיפים] :

א פטור ואין לפטרו גם במועד שהשבועה מטעם מינו ראי בעי הוה מעין להד"ם דהא אם היה טוען כן היה חייב שבועה ג"כ [סס] ועוד דמינו לאפטורי משבועה לא אמרינן כמ"ש בס"י פ"ב :

ב היו שני שוורים רודפים אחר שור אחד ויש עדים שראו שאחד מהם הויקו ואינם יודעים איהו משניהם זה אומר שורך הויק זה אומר שורך הויק שניהם פטורים ואם הניזק טוען לאחד מהם אתה יודע ששורך הויק אם היה מיעד נשבע שאינו יודע ובתם פטור כמ"ש ופשיטא שבעלי השוורים המויקים אין אחד מהם דינו כעד על חבריו לחייבו שר"א או להצטרף אף עד אחר לחייבו מסמך דכיון שיש עדים שראו ששני שורו רדף אין לך נוגע בעדות גדול מזה [כ"ל] :

ג ואם שני השוורים המויקים של איש אחד אם היו שניהם

א שור שהיה רודף אחר שור אחד ואח"כ נמצא שהנרדף הויק זה אומר שורך הויקו זה אומר לא כי אלא בסלע לקה הסמעה ואפילו ראו עדים שוה רדפו מ"מ י"ל שע"י דריפתו אחריו נלקה בסלע וכוה לא מחייב דג טא הוא [סמ"ג] ואין חולקין אחר אוסרנא לומר דכיון שרדפו סתמא השינו וננחו דאין זה אוסרנא ברורה דרגילות הוא ג"כ שע"י דריפתו ניקה בסלע [ס"ת] ועוד דלא אוליגן כתר אוסרנא כמ"ש בס"י ת"ח ואפילו ניזק טוען ברי וכוזיק ישמא ואפילו אין המויק סוחוק בשורו ע"ה כמ"ש בס"י שע"מ סעיף ג' ואין חיוק בין הם למועד [ז'] ואם מען הניזק אתה יודע ששורך הויק נשבע היסת שאינו יודע כד"א כמועד או בשן ורגל אבל בתם פטור אף משבועה דהשבועה הוא כרי שויה ובתם הרי נפטר בהוראתו דמורה בקנס

שניהם מועדים אין נ"מ בזה ומשלם נ"ש מנכסיו אפילו
 סחו השוורים וכן בשן ורגל ואם היו תמין ראין משלמין
 רק מגופן 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 מספיד את המותר עד חצי נזקו
 וכן הדין אפילו היה אחד מהם מועד והאחד חס והתם
 הוא הפחות שבשניהם אינו גובה אותו דהממעה
 אבל אם התם הוא היפה גובה ממ"נ דאומר לו הניזק
 אם התם נגח הרי שוה חצי נזקי ואם המועד נגח
 חשכם לי מביסך כדון מועד וכן הדין כשמת אחד מן
 השוורים אם שניהם תמין פטור דהמויק אומר לו הבא
 ראייה שהחי הוא שהויק ואשלם לך ואם היה אחד מועד
 ואחד תם אם התם מת פטור מהאי מעמא שיכול לומר
 לו התם הויקך ומשחלם רק מגופו וקח את הנבילה אבל
 אם המועד מת גובה ח"נ מהתם החי ממ"נ דאם הוא
 נגח גובה ממנו ואם המועד נגח וישלמו מביסם ובשאינו
 ידוע מי הוא התם ומי הוא המועד פטור בכל גווני
 כשמת אחד מהם [סמ"ע] :

¶ עור כתב הרמב"ם שם היו הנזקים שנים אחד גדול
 ואחד קטן והמויקין שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק
 אומר הגדול הויק את הגדול והקטן את הקטן והמויק
 אומר לא כי אלא הקטן הויק את הגדול והגדול הויק
 את הקטן או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר
 מועד הויק את הגדול והם את הקטן והמויק אומר הם
 הויק את הגדול ומועד את הקטן הממעה ואם לא
 הביא ראייה ברורה פטור המויק שהרי זה כמעט לו
 חטים והודה לו בשעורים שהוא נשבע היסת ופטור אף
 מדמי שעורים עכ"ל ולדבריו ה"א שכסעף ה' מיירי כאן
 דליכא עדים ולכן דינו כמעט חטים והודה לו בשעורים
 והוה החילוק שבין דין זה להדין שכסעף ה' [ה"מ]
 דשם מיירי בעדים וכאן הוא בלא עדים ובתמין בלא ה'
 פטור משום מודה בקנס וזה שהוצרך לומר המעם
 דמעט חטים והודה בשעורים הוא משום כבא דמועד
 [ס"ך] ולדעה השניה שכסעף ו' דוהו הודאה ממין
 המענה דהוי כתובעו מנה והודה לו בכדי והו בשעורים
 אתה יודע ודאי וכחייבו שד"א אבל במה שהודה ואמר
 לא כי אלא הקטן הויק את הגדול או תם הויק את
 הגדול הוי דינו כהודאה שלא ממין המענה דהא לא היה
 המויק בעת הנגיחה ודחיי קא מרחי ליה ורמי למענו
 חטים והודה בשעורים כשאיין עדים [כ"מ מש"ך סק"ה
 ובש"ס ס"ס המניח לכן מקשה מכלוכי כבא דמתמין על
 רבא כ"כ נקטנו חטים מסחי עממא דיכול לומר משניה
 הימי כן וחסלו מבכא דסעיף ג' סריך למ"ד כ"כ מונא
 דמיירי כשלאן פדים ללדידי הוי מיונתא דרב"ל כמ"ס
 סק"מ והס"ך בבי" פ"ח סקט"ו ומיירי כסעיף זה כשחטי
 עומד דליכא דומד וממס סמיא אלל בל"ז מיין] :

¶ ויש מי שאומר דבנאבד אחד מהם או מת גובה
 הניזק רביע נזקו וזהו דעת הגאון שהביא המור
 והמעם דכיון דקיי"ל דשור תם המויק נעשה הניזק
 שותף בהשור כמו שכתבנו וכיון דכן דינו כשני שוורים
 של שני שותפים שנאבד אחד מהם דהתפטר על שניהם
 אבל אין כן דעת הרמב"ם והרא"ש ו"ל דכך במה דלא
 אתברר באיזה מהם היה לו חלק אין דינו כשותף ברור
 ויכול לומר הבא ראייה שהחי הויקך וכך סתמו רבותינו
 בעלי הש"ע :

¶ היו שני השוורים הרודפים אחד גדול ואחד קטן
 הניזק אומר הגדול הויק ויש לי חצי נזקי והמויק אומר
 קטן הויק וכן אם היה אחד תם ואחד מועד והניזק
 אומר המועד הויק ומגיע לי נ"ש והמויק אומר תם הויק
 ומגיע לך רק ח"נ הממעה ואם לא היה שם ראייה
 ברורה שוה הויק אלא עדים מעידים שאחד משנים אלו
 הויק ואינם יודעים מי הויק משלם המויק כמו שאומר
 וכמ"ס וזהו דעת הרמב"ם ו"ל והמור כתב דוהו דקא
 כשאיין הניזק מיען ברי שוה הויקו אבל כשמוען ברי
 אינו נוטל כלום רמזה שאומר ברי המויק מכחישו
 ומהשני שהמויק בודה אין לו ליטול שהרי בזה הודה
 בעצמו שלא הויקו והוה כמעטו חומין והודה לו בשעורין
 שפטור גם מדמי שעורין כמ"ס בבי" פ"ח וי"א דא רמי
 דכיון שיש עדים שאחד מהם הויק הרי יש לו כניזק
 ממון מאחר מהם אבל כמעט חומין אין עדים כלל
 [ה"מ פ"ט] :

¶ וכתב הרמב"ם ו"ל [נפייטן] ואם מען הניזק אתה
 יודע ודאי שוה הויק בפניך הרי המויק משלם מה
 שהודה ונשבע שבועת בתורה על השאר עכ"ל ואע"פ

¶ ואמנם זהו דוחק לומר לרמב"ם יתחום רבירו כתר
 עניינא

עניינא בעיקר הדבר שנבבא הקדמת כיווי בעדים וברין שאחריו מיירי בלא עדים ועיר דלמי מה שפרשנו דמיירי בלא עדים לא הוצרך למעט המענו חמים בתם ומלשונו משמע דאכידהו בני קאי מעט זה ולכן יש מי שאומר דגם בכאן מיירי בעדים ולכן אינו כפטר בתם משום כודה בקנס ומ"מ דמי למענו חמים והורה לו בשעורים ואינו דומה למעיף ה' דהבא מיירי שערים ראו ששני השעורים רדפו אחר שני השעורים וראו בהנוק אבל לא ראו ששנים הווקו את השנים ויכול להיות שהקטן הווק את שני השעורים וזה הישור הוא ודאי של הניזק אבל כשה שהמוק מודה שהקטן הווק את הגדול והגדול את הקטן בהוראתו מהגדול את הקטן הוי הודאת עצמו וליכא עדיו וכוה יכול לומר שישמה אני כך כמו בחמים ושעורים ומ"ש הרמב"ם פמיר המוק כוונתי על הודאת הגדול [סג"ל גסמקות] :

ו דעת המיר בכל אלו הדינים כשהמוק מוען כך והניזק מוען כך אם הניזק מוען שטא טיילם המוק כמו שהוא מוען ואם הניזק מוען כרי אינו משלם כלום דהו"ל מעני חמים והורה בשעורים ומשמע סדכריו דאפילו כשיש עדים פמיר יהולך לשימתי בס"פ ה"ח דאף כשיש עדים על השעורים פמיר משום הודאת עצמו שהורה לו שאינו מניע לו שעורין סרלא תבעו שעורין וארם נאמן על עצמו יותר סמאה עדים ואין כאן חיוב שנועה ככל אפילו הניזק א"ל אתה יודע ודאי שזה הווק ממעט זה דאין הוראה מסין המענה ועוד סבואר סדכריו דכשהניזק מוען שטא טיילם המוק כמו שהוא מוען אפילו בתמין ואע"ג דהוה מירי בקנס וממיר ואין לימיר דכוונתו כשיש עדים דוקא סרלא ביאר כן משמע דבכל גזוני מיירי אמנם נראה דס"ל דכיון דהרריפה שרדף השור אתר

שור חבירו ידוע לכל דכן משמ: לשון חול' שור שהיה רודף משמע דעדים ראו כשרץ א"כ נהי דכשמכישו ואומר כסלע לקה פמיר מ"מ כשמודה ואומר שננתו אין זה סודה בקנס דליפטר ריותר יש לתלות בנניחת השור ואע"ג דלא אולינ בתר אומרנא מ"מ לא סקרי סודה בקנס [וכ"כ סמ"כ ס"א ז"ל בר"פ הסרס גד"ס דאפילו] :

במקום שהמוק פמיר אם תפס הניזק כתב המיר דבסעיף ה' שאחד הווק ואינו ידוע איהו לא מהני תפיסה ובסעיף ו' דהמוקין היו שנים והנוקין שנים אם תפס הניזק ה"ו משלם לקמן מן הגדול ולגדול מהקטן כמו שהורה המוק ואפילו תפס בעדים ואע"ג דלית ליה כיוו דלא תפסתי ואף שמורה בקנס פמיר בכאן חייב כמ"ש המעט וי"א המעט משום דפרנא נוקא שאני משארי קנסות ומהני בהו תפיסה [ס"מ גסס סרלאכ"ד] וכשתפס שלא בעדים מ"ני תפיסתו דנכות לנמיר לנחל מן הגדול ולקטן מן הקטן וכן לתם מן הקטן ולמועד מן הגדול [ס"מ"ע ז"ך] והרמב"ם ז"ל כתב ג"כ דאם תפס הניזק ה"ו משלם לקטן מהגדול ולגדול מהקטן כמו שהורה המוק עכ"ל וי"א דתפיסה לא מהני בהוראה עצמו רק כשיש עדים [כמק' ס"ס סמלת] ואפשר גם דעת הרמב"ם כן הוא לפמ"ש בסעיף ח' דגם בבא זו מיירי כשיש עדים ע"ש :

אין התפיסה סעלת רק קודם שבא לב"ד אבל לאחר שבא לב"ד לא מהני ליה תפיסה אפילו לימיל כדבריו המוק והמעט נחבאר בס"פ ה"ח סעיף ד' במענו חמים והורה בשעורים ובארנו שם דמעט השלישי שנחבאר בשם במעטא דפמיר גם משעורים משום דלא היה הוראה נמורה על השעורים ולא ממעט מחילה או הודאה מהני תפיסה גם אתר שבא לב"ד ע"ש :

סימן תא [דן שור שננה וחזר וננת כיצד גובין ממנו וכו' ז' סעיפים] :

חולקים והורכים כשננת רביעי וחמישי ולא נעשה מעד כגון שהיה בלא התראה וכיוצא בזה ואם השעורים הגזוקים לא היו שוים כהמוק או שהנביכות היו שוים חלק מההווקות נוטלים כפי המניע להם לפי חלקם וכשהווק אח"כ לשור אתר סובל ח"ג מחלקו כל אחד לפי חלקו :

ב לפי מה שנהבאר בנניחת תם כל מי שהוא אחרון לנניחה מרביח וכ"ז אינו אלא כשהיה ביד הניזק להביא עדים ולזכות בחציו דאו נעשה כשותף וחייב כנוקי אבל כשלא היה בידו להביא עדים עריון וכתוך כך ננת אינו מספיר כלום דאין נחשבנו נבעלים ולהטיל עליו שמירה כיון שאם יתפסנו נציאו מירו [ס"ך] וכל

כיון שנורה התורה דתם אינו משתלם איא ננומו נעשים המוק והניזק שותפים בהשור המוק ולכן שור שננת וחזר וננת שור אתר סובלים הנוק המוק והניזק הראשון דגם הוא נחשב כבעל השור והיה לו ג"כ לשמרו כיצד שור שוה מאתים שננת שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוסף הניזק חצי השור והמוק חצי חור וננת שור אתר שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוסף הניזק השני מאה מהשור והניזק הראשון נוסף חמשים והמוק חמשים ואם חזר וננת שור אתר שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוסף האחרון מאה והשני חמשים וכיון דהיה לו מאה סובל ח"ג מחלקו והניזק הראשון נוסף כ"ה וכן המוק וכן על דרך זה

השני צ"ל דהיינו כשתפסו הניזק ולא הניח הבעלים לשומרו דאל"כ כמו כשחיה ת"י הניזק חייבנו את הניזק בהשלומין כמ"ש בסעיף א' מפני שעל הניזק לשמור חלקו א"כ כמו כן שתפסו ניזק היה גם להמוק לשמור חלקו ומאי גרעיותא דניזק ממוק אלא דצ"ל דתפסו ולא הניח לו לשמור ובודאי בכה"ג אם הבעלים לא הניחו להניזק לשמור לא נחייב את הניזק ג"כ ובאופן זה ודאי דלא חתיקו הדעה השנית דאיך נחייב הבעלים אחרי שהניזק לא הניחו לשמור אמנם הרא"ש והמור כתבו שיש סתירות בזה ויכ"ל צ"ל דדעה ראשונה שחייבת את הניזק כסתם הפיסה וזה שחייבנו בסעיף א' את הניזק כש"י ת"י הבעלים לא שתפסיהו הבעלים והיה ת"י דבכה"ג היה הניזק פטור אלא שהלך בשדה והיה לו לניזק לשמור ג"כ או אפשר אף כשהיה ת"י הבעלים לא שייך לשון תפיסה והיה לו להניזק לשמור ג"כ דהא גם מקודם היה ת"י הבעלים אבל בתפסו ניזק 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 (נ"ל) :

¶ וכל זה בתם אבל במיעד אם הפסו ניזק הכל מורים הנעשה שומר עליו וחייב בכל שמירתו דכשלא בתם נזיל לומר שתפסו כדי שהבעלים לא יברוהו ולא יהיה לו ממה לגבות אבל במיעד דמשלם מנכסיו מה היה לו לחיפסו ועוד יש מי שאומר דבמיעד שתפסו חייב אפילו באונסין דהוא לא תפסו אלא למשכן והיו כתופס משכנן שלא ברשות ב"ד ונתבאר כמ"ש ע"ב דחייב באונסין אמנם זהו דוקא כשאין לו רשלים ממקום אחר דאו שיעבורא עליה רמיא ונקנה לו גוף המשכנן [ט"ז] ועמ"ש כמ"ש ע"ב בזה :

ז כיון דהניזק הוי שותף בשור תם שהיוק ואין המזיק יכול לסלקו כמעות לכן יכול למכור חלקו כמ"ש כמ"י ת"ו וכן אם הקדישו ניזק אפילו קודם שעמד ברין הוי מוקדש ואם שור המזיק עולה לחצי נזקו 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 הקדשו דאינו שלו מ"מ מרלא עמד הניזק עדיין ברין ואין ניכר לכל שהיא של הניזק אם נוציאו מיד ההקדש יאסרו דהקדש יוצא בלא פריין תקנו חכמים שיפרנו בדבר מעמם מיד ההקדש וכבר נתבאר כמ"י צ"ה דבוסה"ו ליכא הקדש ובל"ז ליכא רין זה בוסמינו דאין רנין דיני הם ובמיעד אין שום שייכות להניזק לא בהקדשו ולא במכירתו ובוסה"ו איא ליהות מועד כמ"ש כמ"י שפ"מ :

כי שהוא ראשון כנזקו מריוח והאחרון מפסיד דהראשון כיון שיש לו שיעבוד עד השור והוא אצלו כאפוהיקן ושמירתו אינו עתיו למה יפסיד ולכן כששור שור מאתים נגח שור שור מאתים ואין הנבילה יפה כלום יש להניזק מנה ולהמוק מנה חור ונגח שור אחר כמותו נוטר הניזק הראשון מנה והשני מנה חור ונגח שור אחר אין להאחרון ממה לגבות ומפסיד דמבעלי הניזקין אין לו לגבות דאין שמירת השור עליהם ומהמזיק אין לו לגבות דהרי אין לו כלום בהשור והם אינו משתלם אלא כנופו [וכן סוף לה"י דלמך כמ"ה יניחו כדמוכח ר"פ ד' וס' ע"ט] :

ג בזה שנתבאר כשהניזק והמזיק שותפים בהנזק כד"א כשלא הפסו הניזק לידו אב ניזק שהפס בהמה שהיוקה לגבות חצי נזקו כמנה נעשה עליה ש"ש לנזקן ואם יצאת והזיקה חייב הניזק כנוקה והבעלים פטורים וכן אם הפסו ניזק שני נעשה הוא ש"ש להניזק הראשון ולהבעלים וכן לעולם כיצד שור שור מאתים שנגח שור שור מאתים ואין הנבילה יפה כלום ותפסו הניזק לגבות מנגח המאה שלו וחור ונגח שור של מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטר הניזק האחרון מאה והבעלים מאה והניזק הראשון מפסיד ואם נזקו של השני פחות מהראשון כגון ששורו היה שור ק"מ נוטר הוא ע' והראשון ל' והבעלים מאה וכן כל כיוצא בזה ולכן לפעמים הניזק הרביעי אין לו כלום והשלישי יש לו אע"פ שכל ניזק תפס להמוק כגון שאחר הפיסתו נגח לחמישי ונזקו הרביעי והחמישי שוין ונזקו של השלישי יותר מהרביעי דהחמישי כשנוטר של הרביעי לא נשתתף להרביעי כלום והרביעי כשנוטר של השלישי נשתתף להשלישי כשנזקו היה יותר כמ"ש ולא עוד אלא אפילו לפעמים החמישי האחרון אינו נוטר כל נזקו כגון שזקו יותר משל הרביעי דאין לו ממי לגבות המותר דאין להרביעי יותר כנופו של המזיק ומתקדמים עם הבעלים אין לו לגבות דכיון שהרביעי תפסו עכ"כ לא תוסלה שמירתו עליהם [תוס'] :

ד ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו תפסו ניזק והזיק מ"מ אינו מפסיד אלא החצי והחצי השני מפסיד המזיק דאין חילוק בין הפסו ללא תפסו דכיון דדינו כשהוף לא נעשה שומר שוין מחלקו ואע"ג רשותף חייב באחריות כשנגנב ממנו כמ"ש כמ"י קע"ז והו מפני שחייב לשמור אבל בניזק דלא הוטרפה שמירתו עליו אינו נעשה שומר רק על חלקו אבל על חלק המזיק אפילו ש"ח לא הוי [ט"ז] דראמר שהיה יסבחה לשמור חלקו כדי שהמזיק לא יברוחו :

ה והנה מצד הסברא נראה דלא פליגי לדינא דכע"כ דעה ראשונה שחייבת את הניזק בכלויה נזקו של

סימן תב [שני שוורים שחבלו זה בזה כיצד משלמים וז"ו וכו' ע"פ] :

א שני שוורים שחבלו זה בזה משלמים כמותר ח"ג כיצד שור של ראובן שהזיק לשורו של שמעון במנה ושל שמעון הזיק לראובן בחמשים יצאו חמשים בחמשים והחמשים הנותרים ישלם לו חציים ומיד כשנגחו זכ"ו מנכין זל"ו אף קודם העמדה ברין ולכן אף אם נאבד שורו של שמעון אין אומרים דראובן הפסיד כל נזקו דתם משתלם מנופו ונאבד וישלם הוא לשמעון חמשים אלא המיד שנגח שורו של שמעון לשורו נתגבה לו חמשים ואינו משלם אלא כ"ה ואם היו שניהם מועדים משלמים זל"ו בחמשה שלאחר על השני נ"ש :

ב ואם היה אחד חם ואחד מועד שני חמשים במשנה [ב"ק ל"ג] רמועד בתם משלם כמותר נ"ש והם במועד משלם כמותר ח"ג 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 זל"ו שמין רק המותר מהנזק [לרש"י כת"ס סכ"ח"ג וע' גמ"ס] אבל המור כתב אם הזיק מועד בתם במאה והתם לא הזיק אלא בחמשים משלם לו ע"ה ואם נזק התם יותר כגון שהמועד הזיק בתם 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 זל"ו בחמשה נ"ש כמ"ש ואם היה הנזק שורה בשוה אין גובין זה מזה כלום וכל 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 זל"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"מ והיה לו להשני לגבות עירית ולהגבותו זיבורית שהם עירית שלו מ"מ אין אומרים כן והמעם דומד שהזיקו זל"ו נתגבה ההזיק מזה לזה [נמק"י] ואפשר דאם בעל העירית הזיקו מקודם הרין כמו בבע"ח [ע' לג"ס וסמ"ע ודו"ק] אמנם סדלא כתבו הפוסקים דין זה משמע דהכל שוה והמעם דרין דכל אחד עומד בשלו זהו כעידית [וכ"מ לטון סממ"ק] :

ד כל מה שנתבאר אינו אלא דוקא שהשני השוורים התחילו לנגוח זא"ו כאחד או לאחר שנגח הראשון להשני ונתפרדו זה מזה חזר השני ונגח הראשון דהוי כנגיחה חדשה אבל כששורו של ראובן התחיל להזיק שורו של שמעון ובאותו מעמד נגחו שורו של שמעון לראובן ראובן חייב ושמעון פטור דכל המטנה ובא אחר ושניה בו פטור כמ"ש בס' שצ"ה וכיון דשורו של ראובן שניה ויצא מגדרו לכן כששניה בו שור האחר האחר פטור והוא חייב אבל כשלא היה באותו מעמד הוי נזק חדש והשני התחיל לשנות בו :

ה כמו שהרין בשני שוורים כמו כן הרין באדם בשור ואדם באדם וכמו שהרין בקרן כמו כן בנזקי שן ורגל דאם שורו של ראובן אכז פירות בחצירו של שמעון ושל שמעון אכל בחצירו של ראובן משלמין זל"ו כמותר נ"ש וכשראובן הזיק לשמעון בקרן ושמעון לראובן בשן ורגל רינם כתם 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 לגבות מהזיק :

ו 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 שהזיקו אחר צריך הוא לסבור בפ"ע לפי החלק שיש לו בו לכך מה שיש עליו לשלם למוזק מה ששורו הזיק לחלקו של מוזק ואז יש חשבון אחר לפי החלקים דגמ"ר] :

ז זה שחם בתם משלם כמותר ח"ג אין זה רק כמה

סימן תג [שמן הנבילה והשברים לניזק ופחת נכילה וכו' מעיפיים]:

א בפי שני' נחבאר דנגב שנגב כלי ושברה צריך לשלם כלי שליטה והוא יקח השברים לעצמו וכן הדין בגזול ואע"ג דכסף היה יכול לשלם לו וקיי"ל דשוה כסף ככסף ולמה לא יהיה ביכולתו ליתן לו השברים בשומא אכנס גזרה התורה הוא דכתיב והשיב את הנולה אשר גול והאי אשר גול מיותר הוא ודרשינן שישב כעין שגול בשמחור לו שוה כסף והיינו כלי שליטה דאין על הנגזל להמריח עצמו שני פעמים למכור השוה כסף ולקנות בהמורתם הכלי שנגולה ממנו והוא בנגב וגזלן אבל בנוקין אמרו חז"ל דאדם או שור שהזיק בהמה או כלים שמין השברים או הנכילה במעות להניק ומשלים עליהם עד כדי דמי הנזק והוה שכתוב בתורה בשור שהזיק שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו אין הפירוש שהמויק ישלם להניק שור שלם ויקח י' הנכילה דא"כ מאי איצטריך להשמיענו שיהיה לו הנכילה פשיטא דכשמשלם לו שור שלם נומל הנכילה לעצמו [צ"ק י'] ועוד דא"כ למה הוצרכה התורה לכתוב בנגזל דאינו משלם לו השברים והרי ק"ו הוא מבהמתו שהזיקה ועוד דכלל גדול הוא דכל מקום שנא' תחת אינו ממש והאיה מעין תחת עין וכתוב ומכה נפש בהמה ישלכנה נפש תחת נפש דהכונה ממון ולא תחת מ"ש אלא דה"פ שלם ישלם ממון כשווי השור שהזיק תחת שורו שהזיק והמת יהיה לו להניק שהמויק יחשוב לו בחשבון דמי המת או השברים כמה נפחתו דמיו בשביל השבירה ויקח הניזק את השברים בשומא והמויק ישלים עליהם:

ב ועיקר הכתוב לא לכך הוצרכנו דגם זה מילתא דפשיטא דשוה כסף ככסף אלא דאחי לפחת נכילה שאם נהקלקלה הנכילה משעת מיתה עד שעת העמדה ברין ונפחתה מדמיה שייך הפחת על הניזק וכן בשבירים דכיון דהן שלו לא היה לו להשהותן עד שיהקלקלו ואם מונחים במקום שיש טורח להביאן על המזיק להמריח א"ע להביאן להניק כיצד כגון שנפל השור לבור ומת מעלה המזיק את הנכילה מ"בור ונותנה להניק ואח"כ שמין לו פחת הנכילה ואי קשיא כיון דהמורה הוא על המזיק למה הפחת על הניזק כשלא פרח המזיק ד"ל דהיה לו להניק להעלותו מהבור כשנודע שנפל שם וליטור דמי הוצארו ממהמזיק או שהיה לו לתבוע את המזיק שיעלהו וכדושהק כסהמא לא קפד בזה וה"ה בכל כיוצא בזה ודוקא כשהשווי מהנכילה והשברים לא יעלה יותר אחר הוצאת ההעלאת מכפי שהיה בבור דאל"כ אין שייך לומר שהמויק יתן דמי מרחתו דמס"נ אם לא יתן הלא ישומי אותם להניזק

בפרות [סס י"ב] ודבר זה יכול להיות כדאמרי אינשי כשורא ברברא כוואו וכמתא כוואו [סס]:

ג ומנין דהמירח על המזיק מדכתוב בנזקי בור בעל הבור ישלם כסף וישב לבעליו והמת יהיה לו והוא מיותר לגמרי דהרי כבר כתיב בנזקי שור בשור אלא דאישיב קאי וה"פ דבאמת גם ישיב מיהר דה"ל למכתב בעל הבור ישלם כסף לבעליו אלא דישב אתי לשוה כסף כלומר בעל הבור ישלם כסף או ישיב לבעליו בשוה כסף ויכול ליתן לו אפילו סובין בשוים כפי המקח וממילא ידעינן מזה דיכול ליתן לו הנכילה במעות הדיק וקאמר קרא ישיב לבעליו והמת כלומר דגם המת ששייך להניק ישיב לו המזיק והיינו להעלותו מבורו ולהשיבו להניק ומה למדנו על כל מורח נכילה ושברים מכל מיני נזקין שמחוייב להעמידן ליד הניזק וכשעושה כן שמין הפחת שפיתחה משעת מיתה עד שעת ז'עמדה ברין והפחת שייך על חשבון הניזק ואם היה הנזק מאה דינרין והנכילה שוה בשעת מיתה עשרים דינר ונפחתה ב' אינו משלים לו על הנכילה רק פ' בסועד ול' בתם: ד זה שאמרנו שהפחת הוא על הניזק דוקא כשנודע לו בשעת הנזק דאז אמרין כיון שהנכילה שלו היה לו לימלה מיד ולכזכרה ע"פ שומת ב"ד ולא להשהותה עד שתהקלקל אבל אם לא נודע לו הנזק הפחת על המזיק עד שעה שנודע לו וכן אם המזיק אינו רוצה ליתן דמי טורח ההעלאת הפחת עליו דמה היה לו להניק לעשות [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דאפילו לא נודע לו להניק עליו הפחת דאין המעם שהפחת על הניזק מפני שפשע אלא כיון דהנכילה היו שלו ממילא הוא כבד חפצים של אדם שנפחתו דהפחת על הבעלים [ט"ט וכגרי"א] ובש"ע סהמו כרעה ראשונה:

ה אם השביחה הנכילה משעה מיתה עד העמדה ברין גזרה התורה דחצי שבח שייך להבזיק דחס רחמנא עליה כיצד שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים והנכילה היתה שוה בשעת מיתה מנה ובשעת העמדה ברין נשהבחה על ק"ך הרי המזיק משלם בסועד תשעים ואם היה הם אינו נומל אלא רבע בהשבת דהא א"צ לגם אלא ח"ג ובאותו חצי כשותף בשבח עם הניזק ומשכס מ"ה מגפו של מזיק ומרויח חמשה בעד השבח וז"ש תורה ומכרו את השור החי וחיצו את כספו וגם את המה יחצון ובאה הקבלה דאין הכוונה נחצות המת כהתי דא"כ היה לו לכתוב ומכרו את השור החי והמת וחצו את כספם ועוד מאי לישנא דוגם אלא דה"פ ומכרו את השור החי וחיצו את כספו וגם י"ת המת שהוא שייך כולו להנזק בפחת מ"מ לפעמים יחצון והיינו בשבח מפני שהתורה

חסה

כרל בהשבת ומשלם כפי החשבון שאחר נתיחה והמיצט
יהבאר בס' ת"ד וכן משמע פשטא דקרא דרוקא את
הסת יחזון בשבח אבל לא בחי [ט"ז] וכעין זה בכל
מיני נזקין ואין חילוק בין מועד להם :

ז דבר פשוט הוא דכשהזזה הנכילה הוא בכלל פחת
וכשהוקרה הוא בכלל שבח אלא דו"א דאפילו לדעה
ראשונה שבסעיף ד' דהפחת הוא על הניזק רק משעה
שנודע אבד כזולא אע"ג דלא נודע הוי של ניזק דרוקא
בנפחתה מחמת סרחון אמרינן אהו ידע לא היה משהה
איתה אבד כזולא לא ידע שתזיל והיה משהה אפילו
אם היה יודע וי"א דאין חילוק וגם כזולא עד הוסן
שנודע אין הפחת עליו דודאי לא היה משהה מפני
הסרחון וממילא שלא היה מספיד בהוול ורפ"ו ברב
שארן סרחון כמו כלים נס דעה זו סודה וצ"ע לרינא
[עסמ"ע וסג"ל] :

חסה עליו שהרי לא בעצמו הויק אלא יגורו כמ"ט
אבל כשהויק בעצמו אינו נומל חלק בשבח [ע' כס'
קס"ט סעיף ח' דמלא קרא דכתיב ג"כ לענין פחת
סמיכתו מיתה] :

ן אם השבח גדול כל כך עד שחצי שבח הוא יותר
מדמי הח"נ בנין שור ששנה המש סלעים שנגח שור
שנה ג"כ חמש סלעים ובשעת מירה שנה ג' סלעים
ואח"כ נתתה סיבה שנתיקרו נכילות ושה ששה סלעים
דחצי נזק הוי סלע אחד וחצי שכחו של המויק הוא סלע
וחצי לא אמרינן דהמויק יטול חצי השבח וירוח שהניזק
ישלם לו חצי סלע מכיון דהוי שאינו משלם כלים דאין
סברא כלל שיטור עוד מהניזק ודרשינן זה מקרא דשלם
ישלם בעלים משלמים ואין בעלים נומלין אמנם זהו
דוקא כשנגחו וסת אבל לא סת אלא נתקלקל יאח"כ
השביח הרבה יותר כל השבח לניזק ואין המויק נומל

סימן תד [עור דינים בפנס ושבח ודין שבח של מויק

ובו ד' סעיפים] :

וכיחש א"צ לשלם לו רק כשעת הנזק :
ג ג"ל דרין זה אינו אלא כשאינו ראוי לשחיטה והיינו
דאלמלא שחטו היה מספיד בהבשר עוד יותר אבל
אם בשעת הנתיחה כשהיה מוכרו לשחיטה היו נוהגין
לו כפי שווי עתה א"צ המויק ליתן לו יותר דאומר
להניזק לסה השהות אותו היה לך למוכרו לשחיטה :

ד שור המויק והוא חס אם השביח משעת נתיחתו עד
העמדה ברין נומל הניזק חלק בהשבח דכיון דהוא
שותף בו הוי כשור של שותפים שהשביח דחולקין ודוקא
כשהשביח מחמת עצמו אבל אם המויק השביחו ע"י
פיטום אינו משלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה
שהויק וי"א דאם השבח יתר על ההוצאה נומל המויק
דמי ההוצאה ושכר סרחו ועמלו ובשאר השבח נומל
הניזק חלקו כיון דהוא שותף בו ואם ההוצאה יתירה
עד השבח אין לו לניזק בשבח כלום [טול] וגם א צ
ליתן לו על הוצאתו כלום [סמ"ע] ואע"ג דשותף הוא
מ"מ כיון דהמויק פיטמו ולא נספך ע"ס הניזק הוי
כיווד שרא ברשות דירו על התחונה כמ"ש בס'
שע"ה ומעם דעה ראשונה דאין הניזק נומל חלק
בשבח ששכחו המויק דנהו דהוי כשותף מ"מ עד
העמדה ברין לא זכה ערין ע"ס ב"ד בשור המויק וסת
שעושה המויק לעצמו הוא עושה [ג"ל] :

שור

א שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים וחבל בו
ולא הרנו אלא דפחתו מדמי חמשים זוז ובשעת
העמדה ברין השביח הניזק הרבה ער ששנה ארבע מאות
אין המויק נומל כלום בהשבח ולא דמי לסת שנימל
חלק בהשבח כמ"ש בס' ת"ג דככאן יכול הניזק 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 כסת לא שייך לימר כן וי"מ
גם הניזק אינו יכול לתבוע יותר אף שאמרוהו דבלא
נתיחה היה משתבח על שמונה מאות דוהו כנרמא
בזקין אדא נוהן לו כשעת הנזק ואם היה מועד משלם
לו חמשים וכתם כ"ה ואין חילוק בין שפיטמו כידים
וע"י זה נשתבח או ששבח מאליו דבבב גיוני נוהן לו
כשעת הנזק ולא יותר :

ב וגם כפחת אינו דומה שור חי למת דבסת נתבאר
דהפחת הוא על הניזק אבל בחי הפחת על המויק
והמעם דכל זמן שהוא חי הולך ומתקלקל מחמת
הנתיחה ואף אם היה מוכרו לא הוי נתינתן לו כפי
שווי עתה אלא כפי הקדקיל שיתקלקל מחמת הנתיחה
ולכן אם כחש מחמת הסבה בשעת העמדה ברין והפחת
שוה טאה ניתן לו כשעת העמדה ברין דאומר לו קרן
שורך קבור בשווי ופקדלו דהבאס מקדקלו ולכן דוקא
כשביחש מחמת הסחרה אבל אם עשה בו הניזק מלאכה

סימן תה [שור שהמית אדם או חבלו ובו כ"ה מעיפים]:

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"ז נסקל בוסן 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 בגשיכה או ברחיפה ובעימה [נש"י בחומס] ואין חילוק בין תם למועד רק לענין כופר שבתם פטורין הבעלים מלשלם כופר ובמועד חייבים כדכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת אם כפר וישח עליו ונתן פדיון נפשו וגו' וכתב הרמב"ם ו"ל בפ"י מנ"מ זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחייב מיתה זו בירי שמים ואם נתן כופר הנהרג מהכפר לו ואע"פ שהכיפר כפרה מסשכנין מי שנתחייב ככופר בעל כרחו עכ"ל ב"אר דבריו דאע"ג דברבר כפרה אין מסשכנים את הבעלים מפני שבעצמו יתעורר להביא כפרתו ולכן חייב חטאת ואשמות אין מסשכנין אותם כמ"ש בפי"ט ממעשה הקרבנות מ"ט כופר כיון דלאו להקדש הוא לא חמירא עליה ראינשי ולכן מסשכנין אותו ובין הב"ד ובין יורשי הגזוק יכולין למשכנו [ע"ט נס"מ וכלח"ת] ואף שבגמ' הוא בעיא דלא איפשטא [ג"ק מ"י] וספק ממנא דקולא מ"ט כיון דזוהו אין ספק בעצם הסמוך אלא דהספק הוא על המשכון הוה כספק אימורא ולחומרא וכן אם המית ברשותו של מזיק פטור מכופר ושור של שני שותפים שהרג פסק דכל אחד משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהם צריך כפרה נמורה 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 יושח עליו כלומר דהמזיק יתן פדיון נפשו שמתחייב מיתה כדי שמים וכמה פדיונו ככל אשר ישיתו עליו לפי שווי דמי הנהרג ורופר של עבד בין גדול בין קטן בין זכר בין נקבה הוא שלשים סלעים כדכתיב 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 סגירת התורה ואין חילוק בכל זה בין זכר ונקבה וזרעים למטמוס ואנדורניגוס [מכילתא] ואע"ג דבבן חורין כתיב איש ואשה מ"ט גם הם בכלל ורק משוין זכר ונקבה נהמעט ולא מאיש ואשה וכשהחייב על שניהם בשוה ודאי נכללין בהם :

ג למי נותנים הכופר ליורשי הנהרג ואם המית אשה בשווא לבעל הכופר לירשיה מאביה ולא לבעל ואע"ג

דבעל יורש את אשתו מ"ט כיון דכופר חייבו לאחר מיתה הו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמחוק [ס"ט מ"כ:] ובעבד ואמה הקנס הבעלים ואם היה חצוי עבד וחצוי בן חורין נותן חצוי קנס לרבו והחצוי 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 בחצוי עבד וחצוי בן חורין דקיי"ל שכופין את רבו לעשותו בן חורין נמור 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 חצוי קנס לרבה [הס"מ] ובמעוכב גט שיחרור הוה בעיא בגמ' ולא איפשטא לפיכך אם תפס אין מוציאין ממנו לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה כספיקא דדינא אמנם י"א רביון דלא נחסר מבין דהא הוציאו לחירות לא מהני תפיסה [לח"מ] ודבר פשוט הוא שאם המית גר [כזמן סביב] ואין לו יורשים רוכה בעצמו בהקנס שהרי אין למי ליתן :

ד ושאלו בגמ' [מ"ח.] כיון דהם חייב סקילה איך משכחת לה שינח ג' פעמים ויעשה א"ע מועד ותרצו כגון שננח וברח נגח וברח ובפעם רביעי נתפס או שהכירו עדים את בעל השרו ולא הכירו את השור בהג' פעמים וברביעית הוכר ששור זה הוא שננח כל הנניחות וחייבין הבעלים בכופר רביון שידעו שיש להם שור נגחן בעררו היה לו לשמור כל העדר ודהרמב"ם אפילו לא הוכר ברביעית שזוהו שננח כל הנניחות ג"כ חייבין בכופר מאחר שהתרו בהם שיש לו שור נגחן בעדו דמשי כוליה עדר כשור אחד וכן משכחת לה בננח ג' בני אדם ועשאו מסוכנים ואח"כ כשננח הרביעי מתו כולם ואין השור נסקל עד מיתתו של המנוגח ויכול להיות שהבעלים ישלמו כופר ברביעי :

ה אבל אם הרג השור ג' בני אדם טריפות מסוכנים 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"ט אינו נעשה מועד בכך דאומדנא לאו כלום וכל זה סבואר שם בגמרא והרמב"ם שם פסק דמועד למריפה ולמצרים הוי מועד וצ"ל דגירסא אחרת היה לו [הס"מ] ועוד אוקימתא יש בגמ' דמשכחת לה דהוי מועד כגון שכל הערים שהעירו בנגיחות

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 ואמרו בהמה שנחנה או נשכה בעצמה אינה נסקלת עד שתכוין להזיק להאדם אבל שור שהיה סתמין להרוג את הבהמה ויקר סקרהו שהרג את האדם או שתכוין לנפלים והרג בן קיימא פטור מסיבת אבל נתכוין להרוג את ראווב והרג את שמעון ששמע מדברי הרמב"ם ו"ל שם דתיוב תקרה [וכ"ל סס"ט] ואע"ג דגאדם פטור בכה"ג כמ"ש בפר"ש מיוצא מ"מ לא מקשינן בזה בהמה ראדם דסוף סוף הרי נתכוין להרוג אדם והרג אדם וצריכים לבער הרע מקרבנו ובאדם גזירה התירה הוא שאין להרגו בכה"ג ואפשר לתת טעם בזה דאע"ג דמגד מעשה זו אין בהשור חיוב מיתה מדגא מ"מ איך נקיים שור המסית אנשים וע"ל הוא לכך אבל אדם שהוא בעל דעת אפשר שישוכ בהשובה [ומה סב"ק מ' זו דימה זל"ז ע' לח"מ פ"א מסובל] :

י"א וכתב הרמב"ם ו"ל דאע"ג דבנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור מסיבת מ"מ לענין כופר ישרשים של עבד אם הוא מיעד לזה חיובין שלם ודא אפרין כיון שאין השור במקרה אין הבעלים משלמים כופר ובגמ' דרשו זה מקרא דאם כופר דרכות כופר י"לא כמיונה ויש החסיד הטעם דהרי הבעלים היו מיעדים התשלומין גם אם היה הורג הבהמה וכתבו לנפלים כיון שמועד להרוג נפלים כ"ש שמועד להרוג בהמות ומיעדים הבעלים לתשלומין :

י"ב כשם שיש חיוב רגל בנוקין כמו כן במיתה ענין כופר כשן בהמה שנכנסה לחצר הניזק ודרך הלזכה רוסח על תניק והרגתו אע"ג דהיא פטורה מסיבת שהרי לא נתכוונה רדוק אבל הבעלים משלמים כופר שהרי מיעדת רהוק בדרך הליכה וברשות הניזק חיוב על השן ועל הרגל אבה כה"ר כופר דרגל כופר דהני הני כה"ר מטירה ובשן לא שייך כופר דגדה השן הני להנאתה ואכילת אדם שינוה היא והיה תולדה דקין וחיות המידות שדרכן לאכול כה סיני בשר ונכנסו לחצר הניזק יאכלו תניק להנאתן פטורין מסיבת והבעלים חיובים ככופר וברה"ר פטורים [וכ"ל כמ"מ כ"ג ד"ה נגנ] ובסתחך כותלת להנאתו והפילו על אדם וסת יתבאר כל בעיף ט"ז :

י"ג ורשות המזיק הוא היפך מרשות הניזק דברשות הניזק נחבאר דיש שהשור פטור מסיבת והבעלים חיובים ככופר ורשות המזיק הוא להפך דאף כשהשור במקלה כמ"ש בסעיף א אבל אין הבעלים משלמין את הכופר עד שתמית חוץ מרשות ובדשות המזיק אף שהוא מיעד פטורים כמו בנוקין ויכן הנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות ונחשו של בעה"ב או רכבו הרגו השור והכיל

חיובין

בנתיחת הקורטום תומי העדים ואח"כ בנתיחה הרביעית הוסיפו הוסמין ונתקיימו כל העדות שהעידו כל הראשונים :

ו כשם שבשנים את האדם למיתה אין גומרין דינו אלא בפניו ככתוב ולא ימית דרביה עד עמרו לפני הערה למשפט כמו כן אין גומרין דינו של שור הנסקל אלא בפניו הבעלים ר"ל כתיב כופר כלשין מיתה השור יסקל וגם בעליו יימית להודות דמסירת הבעלים כך מיתה השור לפיכך שור ישרא מרופה שהרג את רופא פטור מסיבת כמו שאדם מרופה שהרג את סמיתו אותו ואם הרג בפני ב"ד הורגם אותו לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך [ל"ג"ל סס] דגם כאדם הרין כן כמ"ש ברמב"ם פ"ד סו"ג :

ז וכ"ז דוקא בשור שיש לו בעלים אבה שור שאין לו בעלים כיון שור דמרכיב אי שר יקרש או של נר שמת ואין לו יורשים איה מיתה ה"ו נכ"ל וגימין דינו אינ"ל שאין לו בעלים איה של אבה הונו כשהי של איש ושור של חרש שימית וקמן נסקרין דרבי שאין לו בעלים דמי ואין משלמים את הכופר אפילו יש להם אפשידופים שרמפז כפרה הוא יאננס בני חוב שיערבו כפרה ואע"ג ד ג לחיוב את האפשידופים שהוא הבערים יפצע בו ולא שפרו טיזס דאם נחייבו לא ימצא מי שיעצה להיות אפשידופים ואע"ג דבנוקין מחיוב בכה"ג זהו ספני שאחר זמן נגבה מהותמים אבל ככופר אין חיובים כלה [ל"א ג"ק מ' ולכן אפילו מנהו אבי יתומים או ב"ה פטור מכופר] :

ח אין השור חיוב מיתה אלא כשהורג מעצמו אבר אם אדם גרס דו ה"ו פטור דכתוב בו ינה יא שגרמו לו שינה לפיכך אם ראוון גירה בשמעין כהמה או חיה והרגיהו או השמשה כלב כחכירו יורגו אינם נסקרים וגם האדם פטור בדינו אדם וחייב גר"ש דהיי גרסא וגם נעל הכלב פטור מכופר אף כשהוא מיעד לכך ואע"ג דבנוקין חיוב בכה"ג כמ"ש בס"י שצ"ה מ"מ מכופר פטור שהרי אינו נעשה לעולם מיעד בענין זה כמ"ש שם ונ"ר דאם לקח הכלב ופתח פיו והקע שינוי בחכירו והרגו חיוב האדם מיתה דאין זה גרסא אלא מעשה בורים וכן כשרדה השור בקרניו והכה חבירו ומת [וכ"ל כ"ק כ"ג] :

ט ונחש אינו כן דאם שיסה נחש בחכירו יורגו חיוב הנחש סקילה דהוא הורג בארסו והאדם יינו בין שינוי אלא מוצאו מנפיו והו כמי שהנחש הרגו מעצמו ולא דמי לכלב דהכרב סמית בנשיכתו וזה גרסא לאדם בנירווי אבר אדם הנחש אע"ג שהאדם היה סובה לזה בשיטתו מ עיקר הסיתה הוא לא טחבת שיטתו הא יסה זה דומה לשור שישמע קול שיפר ונגת את האדם וסת דורא חיוב כמו בנוקין והטעם מפני שיעיקר הנתיחה עשה בעצמו כמו כן בארסו שר נחש וכן אפילו נמל את הנחש והשיך בפיו את האדם והרגו

ליפול לבור בשביל הירק ולהתחבך בכתלים להנאתו עי"ז [סס"מ] וזהו כמ"ש בסעי' י"א בנחכין להרוג את הבהמה והרג את האדם דחייב בכופר כשהיה מועד לכך אע"פ שפסור סמיתה ויש מרבוהינו רס"ל דבכה"ג היינו מועד גם בפעם ראשון וחייב בכופר דהא שן ורגל ניהו והיו כמו רגל שדרסה על תינוק בחצר הניוק שנתבאר בסעיף י"ב [תוס' מ"ד. ד"ס והס"א] ויש מרבוהינו דס"ל גם ברגל שאינו חייב בכופר עד שיעשה ג' פעמים [רשכ"ח סס נכס רלכ"ד] והרמב"ם ז"ל דברגל מחייב אפילו בפעם ראשון ובוה מצריך העדאה צ"ל דס"ל דבכאן משונה הוא והוי תולדה דקרן [וכ"כ רש"י מ"ח:] ואם נגה בני אדם בכוונה ג' פעמים ולא הרגוהו לפי שברח ואח"כ נפל לבור לאכול ירק והמיה את האדם י"א דחייב כופר אפילו אם נחשכנה משונה מפני דנעשה מועד ע"י נניחות ראשונות אף שאין דומים לנניחה אחרונה [רש"י לפת"ג סמוס' סס] וי"א דאין נעשה מועד בנניחה 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 צדורות דאין חייב כופר בצדורות 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 :

י"ז פועלים שנכנסו לתבוע שרן מכה"ב אם הבעה"ב דרכו תמיד לייך בעיר ולא לישב בביתו היה כשלא ברשות דהיו יכולים לתבוע אותו בשוק ואם דרכו תמיד לישב בביתו היו ברשות ואם לפרקים הוא כבית ולפרקים בעיר היו שלא ברשות ואפילו עמרו עד הפתח ושאלו אם הבעה"ב בביתו וענה להם אני בביתו מ"מ אפשר לפרש כוונתו שיעמרו במקומם והוא יצא אליהם וישלם להם והיו כשלא ברשות ופסור 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 לייך בעיר ובין דרכו לשבת בבית ומשמע דס"ל דבכל נווני פסור והקצו עליו ונ"ל דס"ל כיון דמהלכות דרך ארץ שלא ליכנס לבית חבירו פתאים [פסמס קי"ג.] ולמרו מהקב"ה שקרא לאדם וא"ל איכה [תוס' ד"ל פ"ס] א"כ אפילו ישב תמיד בביתו אין להם רשות ליכנס בלתי רשותו ומה שמבואר בנמ' דביושב תדיר בביתו א"צ נמילה רשותו זהו כבני אדם הנכנסים והיוצאים אצלו תדיר בלי נמילה רשות ונחשבים קצת כאנשי ביתו וזהו מילתא דפשימא וא"צ לבאר [ע' לה"מ סס ומתוך קושינו על הש"ס ודכרנו נע"ג] :

י"ח ורא"ש ז"ל כתב [המניח סי' י"ג] דעכשיו בוסה"ז מנהג פשוט הוא שנכנסים הפועלים לביתו של בעה"ב לתבוע שרן ונגם 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 שכיח בשוק וכן הדעת נוטה עכ"ל והנה ברין כופר לא שייך בוסה"ז [ולכן סמ"עס הרי"ף וערא"ן] אלא דנ"מ לענין שור שהויק אדם ואע"ג דנגם זה אין דנין כמ"ש בס"א א' ס"מ נ"מ אם תפס כמ"ש שם וכמ' שפ"ט [וזה סמכנו סס בסעיף י' הו"ע ע"ס דעס ז'] :

י"ט כתב הרמב"ם ז"ל היה מועד ליפול על בני אדם בבורות וראה ירק בבור ונפל לבור בשביל הירק והיה שם אדם וסת או שהיה מועד להתחבך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחבך בכותל להנאתו ונפל על אדם וסת מחמת חיובו השור פסור סמיתה לפי שלא נתכין להמית והבעלים חייבים בכופר שהרי זה מועד לפי"י בבורות עד בני אדם או להפיל עליהם הכותלים והא"ז יתורע שנתחבך להנאתו כשנתחבך לאחר שהפיל והמית עכ"ל ונראה כוונתו דבכל הפעמים עשה כן

י"ז פועלים שנכנסו לתבוע שרן מכה"ב אם הבעה"ב דרכו תמיד לייך בעיר ולא לישב בביתו היה כשלא ברשות דהיו יכולים לתבוע אותו בשוק ואם דרכו תמיד לישב בביתו היו ברשות ואם לפרקים הוא כבית ולפרקים בעיר היו שלא ברשות ואפילו עמרו עד הפתח ושאלו אם הבעה"ב בביתו וענה להם אני בביתו מ"מ אפשר לפרש כוונתו שיעמרו במקומם והוא יצא אליהם וישלם להם והיו כשלא ברשות ופסור 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 לייך בעיר ובין דרכו לשבת בבית ומשמע דס"ל דבכל נווני פסור והקצו עליו ונ"ל דס"ל כיון דמהלכות דרך ארץ שלא ליכנס לבית חבירו פתאים [פסמס קי"ג.] ולמרו מהקב"ה שקרא לאדם וא"ל איכה [תוס' ד"ל פ"ס] א"כ אפילו ישב תמיד בביתו אין להם רשות ליכנס בלתי רשותו ומה שמבואר בנמ' דביושב תדיר בביתו א"צ נמילה רשותו זהו כבני אדם הנכנסים והיוצאים אצלו תדיר בלי נמילה רשות ונחשבים קצת כאנשי ביתו וזהו מילתא דפשימא וא"צ לבאר [ע' לה"מ סס ומתוך קושינו על הש"ס ודכרנו נע"ג] :

י"ח ורא"ש ז"ל כתב [המניח סי' י"ג] דעכשיו בוסה"ז מנהג פשוט הוא שנכנסים הפועלים לביתו של בעה"ב לתבוע שרן ונגם 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 שכיח בשוק וכן הדעת נוטה עכ"ל והנה ברין כופר לא שייך בוסה"ז [ולכן סמ"עס הרי"ף וערא"ן] אלא דנ"מ לענין שור שהויק אדם ואע"ג דנגם זה אין דנין כמ"ש בס"א א' ס"מ נ"מ אם תפס כמ"ש שם וכמ' שפ"ט [וזה סמכנו סס בסעיף י' הו"ע ע"ס דעס ז'] :

י"ט כתב הרמב"ם ז"ל היה מועד ליפול על בני אדם בבורות וראה ירק בבור ונפל לבור בשביל הירק והיה שם אדם וסת או שהיה מועד להתחבך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחבך בכותל להנאתו ונפל על אדם וסת מחמת חיובו השור פסור סמיתה לפי שלא נתכין להמית והבעלים חייבים בכופר שהרי זה מועד לפי"י בבורות עד בני אדם או להפיל עליהם הכותלים והא"ז יתורע שנתחבך להנאתו כשנתחבך לאחר שהפיל והמית עכ"ל ונראה כוונתו דבכל הפעמים עשה כן

י"ז פועלים שנכנסו לתבוע שרן מכה"ב אם הבעה"ב דרכו תמיד לייך בעיר ולא לישב בביתו היה כשלא ברשות דהיו יכולים לתבוע אותו בשוק ואם דרכו תמיד לישב בביתו היו ברשות ואם לפרקים הוא כבית ולפרקים בעיר היו שלא ברשות ואפילו עמרו עד הפתח ושאלו אם הבעה"ב בביתו וענה להם אני בביתו מ"מ אפשר לפרש כוונתו שיעמרו במקומם והוא יצא אליהם וישלם להם והיו כשלא ברשות ופסור 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 לייך בעיר ובין דרכו לשבת בבית ומשמע דס"ל דבכל נווני פסור והקצו עליו ונ"ל דס"ל כיון דמהלכות דרך ארץ שלא ליכנס לבית חבירו פתאים [פסמס קי"ג.] ולמרו מהקב"ה שקרא לאדם וא"ל איכה [תוס' ד"ל פ"ס] א"כ אפילו ישב תמיד בביתו אין להם רשות ליכנס בלתי רשותו ומה שמבואר בנמ' דביושב תדיר בביתו א"צ נמילה רשותו זהו כבני אדם הנכנסים והיוצאים אצלו תדיר בלי נמילה רשות ונחשבים קצת כאנשי ביתו וזהו מילתא דפשימא וא"צ לבאר [ע' לה"מ סס ומתוך קושינו על הש"ס ודכרנו נע"ג] :

דבעבר

דבעבר שיך דמים שעומד למכרה אבל כבן הורין לא שיך דמים וכו' :

יט וראיה לזה מדמי ולדות שרייבנה התורה למי שנזק אשה הרה ויצאו ילדיה דמישלים דמי ולדות לבעל ובכשר פטרה הרהרה דרשינן כי יצאו אנשים אנשים ולא נזירים (סס מ"ג) ובשפחה כשים דמי ולדות (סס מ"ג) וכ"כ הרמב"ם בפ"א שור שנזק אשה ויצאו ילדיה אע"פ שהיא מינה לנת הבעלים פטורין מדמי ולדות שרא חייבה הירה כדמי ולדות אלא לאדם נזק שפחה ויצאו ילדיה משלים דמי ולדות שזה כמי שנזק חמיר מע ברית ואם היה הם משלים חצי דמי ולדות מגופו כיצד יגזין איתא אומרין כמה היתה שפחה וי שיה כשדחתה מעיבתה וכמה היא שזה עתה ונתן לבעלים הפחת או חציו עכ"ל :

כ שיר שחבל באדם אפילו נתכוון לכהמה ונזק את האדם ויחבלו אע"פ שאם הסתיו פטור כמ"ש אם הכר כו הייב כנוק ואם הם היא משלים חצי מגופו ואם כיצד נ"ש ואינו חייב אלא כנוק לכד אע"פ דאדם שדבל באדם חייב כו' דברים אבל כדדעתו פטור ודרתורה פיהמתה דאיש בעמיתו ולא שור בעמיתו ודי הארץ רשלים בעד חבלת שירו נזק לכד :

כא שירי שחבל באביו ואמו אף שעשה בהם חבורה וזילו חבלם הבן בעצמו היה פטור מלשום דמי נזק אבל שירו שחבלם חייב דמה שפטור כשחבלם בעצמו ראי סתם דלא רמי חובא עליה אלא שמום רחייב כיתה ואין אדם פת וסחלים אבל כשורו שאינו חייב כיתה משלים נזק יכן שורו שהדריק את הגדיש כשבת חייב בתשלומין אע"פ שהוא בעצמו היה פטור אם עשה בן בטעם שנתבאר .

כב שיר שהמית והזק שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בתשלומין אם השור הוא הם שאינו משתלם אלא בניבו דנין אותו דינו נפשות ואין דנין דינו פטורה דאין כמה דנכות ביון שמוקלין אותו ואם האמר נדוינה בקודם לדינו פטורה ולהשכור את השור יחרישה עד תישום הנזק ואח"כ נדוינה לסקילה אמנם זה אינו נזפו ודמי החרישה הוא לבעלים כשארן מעותיהם (ב"ק כ"ה) ואם נזיסור להניק כו השור עד שיחרוש כו כמו בכל השירים שחייבים מיתה אם יאכזרו הבעלים הסתיו לי חרש ימים עד שאחרוש בו ודאי דלא ישמעו די (תוס' ירוקא הכ"ד אם היה ביכולתם לטסור השור לחרישה היה לכיבתם העשות כן אם דמי החרשה היו כגופו משום דעליהם לדון שני הרוגים אבל אם היו מגבים אותו לנפרי להניק הרי שורו של זה חייב מיתה ואין ששהין אותו ואם היה השר מינה דנין אותו פקודם ד"ס ואח"כ דנין אותו ד"ס והבעלים משלכין סכיסם ואפ"ר ונזרו פקודם ד"ס מ"ם דנין גם את הרניו פטורה לידע כמה ישלמו כנוקו ואע"ג דבין אדם בין כהמה אסור להשהותם אחר נטר הרין וזהו עניו הרין

מ"ם בשעה מועמת שדוינהו אין זה עניו הרין כר"א כשהבעלים כאן אם לאחר שדוהו ד"ג ברתו הבעלים ואין לרנוו שלא בפניהם אין כשהין אותו עד שימ"ה הבעלים מפני עניו הרין וה"ה אם כרח קודם שדוהו ד"ג א"א לרנוו שלא בפני הבעלים אלא שהיו סכרינים עליו עד שיבא ואם כרח אחר שקבלו עדות על הנזק הית משלמין סכסכו את הנזק ואף כשאין לו נכסים ס"ב דנין את השור לחרישה עד שישתרים הנזק ולא שייך עניו הרין כיון שעדיין לא נגמר דינו אבל כשנגמר דינו למיתה ונזרו הבעלים הוי עניו הרין ומסתין אותו אע"פ שאח"כ לא ידונו את נזקי כלל כיון שאין הבעלים כבאן מ"ם א"א דהשהות אותו ספני עניו הרין ומ"ם אם יבאו הבעלים ידונו נזקי ואם יהיה כהם נכסים ישלמו אע"פ שאין השור חי בעת דינו וכל זה מתבאר מהש"ס שם לפי פרש"י ותוס' ע"ש :

כג אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת כוה שכתב בפ"א שור הם שהמית והזק דנין אותו ד"ג ואין דנין אותו ד"ס ומועד שהמית והזק דנין אותו ד"ס וחזרוין ודנין אותו ד"ג קדמו ודוהו ד"ג תחלה חזרוין ודנין אותו ד"ס ומתוכן משתלם סן השבת שהשבת כדרייתו אחר שנגמר דינו שכיון שנגמר דינו לסקילה אין לו בעלים שיהחייבו כנוקי דוהו ד"ג וברח אין דנין אותו ד"ס עכ"ל :

כד וס"ל דבכהמה לא שייך עניו הרין כמבואר ס"ש בפ"א סנהדרין ע"ש ומעמו נראה דהא סתם עניו הרין הוא משום עזר ונזין שלא יצמער אחר נטר דינו (נ"ס סנה' ל"ה) ומהתם סתתלם סן השבת שהשבת שדוהו ד"ג נסתלק סמנו רשות הבעלים וא"א לחנו ד"ס שהבעלים ישלמי סכיסם ואינו משתלם רק מסלאכתו ויכן כשברה השור אין סמי להשתלם ואי קשיא א"כ בהם נדוינו סקודם ד"ג ויסתלקו סמנו רשות הבעלים ואח"כ נדונו ד"ס וימסרוהו לחרישה (כקדוש סה"כ ב"ד) וי"ל דכיון דאין להשתלם מהתם אלא מגופו וזהו לאי נזפי למה נזדקק לזה שיקבל נזקי כמה שאין מגיע לו מדינא (וניר' נגמ' כני' ס"י סהנזל כש"פ אי נזק סיכי לייניו ד'ג ונשני דקביל סהני וברה וד"ל שברה לאחר שנזכו ונזק אסור קלי דלקסי ז"ל כשאין לו נכסים ולסת"ס ח"ס בפסיטות) :

כה ויש ללמוד מבריו דמועד שהזק ומת השור קודם שעמד ברין מפסור הניק דכמי דכפירושו כשדוהו ד"ג ונסתלקו רשות הבעלים סמנו שוב אין דנין אותו ד"ס כמו כן כשמה לנטרי אך אפשר לחלק כשדוהו ד"ג נאמר גם העור בהנאה וכמה נשאר לפניו העור וכיון שיש סמנו שירים להבעלים נחשב בעל השור וצ"ע לדינא :

כו שור שלא נגמר דינו שנהערב בשורים אחרים כולן פטורין לפי שאין גוסרין דינו של שור א"א בפני השור כרין האדם ואם נגמר דינו ואח"כ נהערב באחרים

באחרים אפילו כאלף כולן נסקלון ונקברין ואסורין בהנאה כדין בהמה נסקלת דבעי חיים חשיבי ולא במילי כמ"ש ביו"ד סי' ק"ז :

בז פרה מעוברת שהמיתה את האדם וכן כל בהמה שנעברה בה עבירה הרי עוביה כמותה היא ועוברת נגדה היא ועוברת נרבעו ולכן אפילו ילדה קודם גמר דין הולד אסור [סנה' פ"ג] 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 כאחד מאבריה ונאמר בעת הגמר דין אע"פ שלא היה בשעת הנגיחה ואם נהערב ולד זה באחרים כונסין את כולן לכיפה עד שימורו ש"ש ולמה אין סקלין כולם ככרין הקודם מפני שבשם האחד חייב סקילה לכך מטריחין לסקול כו"ס כדי לקיים המצוה בהשור המחוייב אבל בהעובר ראין בו מצות סקילה אלא שאסור בהנאה אין מטריחין כ"ד לסקולן אלא מכניסין אותם לחרר צר ומנועין מהן מאכל ומשתה ומתים מאליהן [ת"ס"ג] ולפ"ז

כת שור שחייב סקילה ע"פ עדים שהעידו שנגח או נרבע ונגמר דינו למיתה ואח"כ קודם שהמיתוהו באו עדים אחרים והויסום והותר השור כל הקודם בו זכה [כריסות כ"ה] שו"י משגמר דינו הפקירותו כעליו ואין זה הפקר במעוה כיון דע"פ דין התורה היה חייב מיתה ע"פ עדים הוה יאוש הפקר נגמר ודוקא כשהעידו ברבר שגם הבעלים בעצמם לא ידעו אם עדותם שקר אם לאו אבל אם הבעלים ידעו ששקר מעידים כגון שהעידו שהזא רבע שורו ובאו עדים והויסום חוזר השור לבעליו והקודם ומשכו לא זכה בו שהרי לא הפקירו כלל כיון שיוע בעצמו ששקר הדבר הוא מחור אחר עדים להצטן וכן אם צווח על עדותם ששקר מעידים [נ"ל ומתוס' ס"ס] :

סימן תנו [שור של מצרי או של הקדש והפקר או של חש"י או הפקר וכו' ח' סעיפים] :

ל"ג] ו"א רבכור הם ומעשר בהמה כיון דאסור למוכרם כמ"ש הרמב"ם בפ"ו סבכרות אינן בכלל הנזקין ולא רעהו קרינן בהו [ס"ג נ"ס מאלין] ואע"ג דא"כ ליפסור גם אשלימים דאמרינן בגמ' [ספח"ט פ"ט] המוכר עודתו ושלמיו לא עשה ולא כלום אמנם באמת לפי מה דקיי"ל דקדשים קלים אקרי רעהו הועיל גם המכירה והש"ס דשם הוא למאן דס"ל דלא איקרי רעהו [דנכ"ק ס"ס מוקי לה כו"ס דק"ק סו' תמן נעלים ונפסח"ס ס"ס מוקי לה ללא כריס"ג] :

א כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ח שור של ישראל שנגח שור של מצרי בין הם בין מועד פסור לפי שאין המצרים מחייבים את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנים בהם כדיניהם ושור ש"ו שנגח שור של ישראל בין הם בין מועד משלם ג"ש קנס זה היא להם לפי שאינם זהירין במצות ואינם מסלקים הנזק ואם לא תחייב אותם על נזקי בהמתן אין שמרין אותה ומפסדין ממון הבריות עכ"ל :

ב כתוב כי יגוף שור איש שור רעהו ודרשינן למעוטי הקדש ובכל הנזקין הרין כן גם בנזקי שן והגל ובור ואש [יב"טלמין] דאפילו בנזקי אדם פטורין עד ההקדש [תוס' ב"ק פ"ז] לפיכך שור של הדיום שנגח לשור של הקדש או שור של הקדש שנגח לשור של הדיום פטורים ואין חילוק בין קרשי מוכח לקרשי ברק הבית וברבר אחר חסור ברק הבית מוכח דבקדשי מוכח אין הפסור אלא בנכסים שיש בהם מעילה כמו קרשי קדשים ואימורי ק"ק ומנחות ועיפות אבל קרשים קלים שאין בהם מעילה כמו שלמים ותורה ובכור ומעשר ופסח יש להן דין הדיום דרעהו קרינא בהו ובקרשי ברק הבית אפילו אין בהם מעילה כמו קרקעות מ"ס פטורין מפני שאין לבעלים שום שייכות בהן [ת"ס' ס"ס י"ג] וגם שור משכחת לה שהיא מקרשי ברק הבית כגון שיש בו מום דאלי"כ קיי"ל המקדש חמישים לברז"ב מקריבין אותו למזבח וחרס כהנים כל זמן שהם בבית בעלים דינם כהקדש וכשנפסרו ליד כהן דינם כהדיום [גטונו

ג ו"ל הרמב"ם ו"ל שור של ישראל שנגח שור של הקדש או שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו וכל הקדשים שחייבין בהם מעילה אין בהם דין נזקין ופסילי המקדשין עליהם דין נזקין בין שהזיקו בין שהזיקו שהרי יצאו לפירון 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 מרביוו אלו נראה להדיא דס"ל דקרשים קלים כמון

אין לו ממי לתבוע והיה לו להקדים א"ע ולכות בו ולא עוד אלא אפילו שורו של ראוּבן שנחט הפקדו קודם שעמד בדין וזכה בו אחר פאור דבעינן שבו ההעמדה בדין יהיה כבעלים ודוקא כשאמר וזה בו אב"ל אם המזיק עצמו וזה בו לאחר שהפקדו חייב דהרי הוא אותם הבעלים שהיו בשעת הנגיחה ואם אין אתה אומר כן לעולם לא ינכה הניזק דכל מוזק יעשה כן יאם מכרו לאחר הנגיחה יתבאר בס"ל ה"ו בס"ד והפקד אינו דומה למכירה דע"פ כשהפקדו שוב אינו בעצמו אבל כשמכרו ואנו מבטלים מכירתו נשאר עליו בערום במקום ובהפקד א"ל לומר כן דהרי בע"כ מוציאו להפקד והווי כשרפו [ג"ל] :

ו וכן ביטור שנחט אדם כתב הרמב"ם בס"א שור שהמית אדם והקרישו בעליו אינו קריש וכן אם הפקדו אינו מופקר מכרו אינו מכור החזירו שומר רכעליו אינה חזרה שחטו בשרו אסור ברנאה ברא"א אחר שנגמר דינו לסקילה אבל אם עד שלא נגמר דינו לסקילה אם הקדישו מוקדש ואם הפקדו הרי הוא מופקר מכרו ה"ו מכור החזירו שומר רכעליו ה"ו מיהור ואם קדם וישחטו ה"ו מיתר באכילה עכ"ל ואע"ג דשור התקדש או ההפקד שהמית פסק בס"ל דחייב מיתה שאני התם דכמו שראו הווי לו בעלים מתחלה כמו כן אין לו סוף אבל הכא שהיה לו בעלים מתחלה הרי כתיב והועד בבעליו דאותם בעלים שהיה לו בשעת נגיחה צריכין להיות בשעת העברה בדין 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 יזיח כזה והוא דבר שאינו מצוי ככל"ל וז"ל והמבטלים אינו מטתי כדמית דר"י י"ג: דכיון דבעיקרו לא קי"ל כוחים כ"ט ביה"ע על כן חללא מטוס כדמית ד' ל"ח וז"ל כמ"ס ופ"ט ר"י יתד על כן זהו לשיטתו ומיטעב קוביט הלח"מ ודוק' :

ו שור של פקח שנחט לשור של חרש שומה וקטן או שהלכו בעליו למהר"י חייב אבל שור של חש"ו שנחט לשור של פקח וכן לשור שהלכו בעליו למהר"י פטורים דכמו שאין להם בעלים דמי והווי כשור של הפקר ואין לו ממי לתבוע וס"ס להיפך אין הניזק כשיד הפקר דבאזוהי כת נפקדו מסוגם דבשרטא כשנגחתי הם אין דהם דעת לשמור אבל כשנגחתי איהם היה לו לבעה"ב לשומרן וכתב הטור דאם והיחזיק נגחתי ב"ד עמטדין להם אוטורופוס לשמרו לא לנכות ממנו אם נגח כתמותו אלא אם הוערו יאזרוב נגדו נפרעין מן עליית היתומין עכ"ל וכבר בארנו בו בס"ל שפ"ט סעיף י"ו ע"ש :

ממון בעלים הם דאל"כ למה נזכה מכשר שהמים ובכמה מקומות בחיבורו נראה להדיא דס"ל דלאו ממון בעלים הם דפס"ב מגניבה כתב רב"ל הקדשים לאו בכלל רעהו הוא ובפ"ב משכירות פסק ג"כ דאין בכלל רעהו לענין שמירה וכ"כ בפ"ה ממזין לענין שבועה ופסק בפ"ד טועילה כש"ס הפסדים שם דאיני יכול למכור שלמים ועוד ראה מררא פסק בהו שביעית לענין שבועת הפקדון דאם כפר ונשבע יהורה דמש"ס קדן וחומש ואשם [זהו עיקר] דלוג' דלוג' פסק בפ"ד מאיסרו מוכה דבהקדף לעי"ט אהר שהקדיש אינו מוקצה ובש"ס [זהו קו"ד] מפרש דלמאן דס"ל דממון בעלים הם הוי מוקצה וכבר הסתו הגדולים על דבריו [פנקס"ה וקו"ט כ"ס] וזה"ל ס"ו מכתובות ומל"מ כ"ד דמעייל' :

ה ולי נראה דנס כבאן מוסק דלאו ממון בעלים זים אלא דס"ל דבשר קדשים קלים לאחר זריקתו הוי ממון בעלים י"ש כפרותינו שזכרנו בן [הוב' כס'] ולכן אע"ג דכחיים אינם בכלל רעהו פ"ט כיון דאחר זריקה הוי מסוגם נוהגים להניק שאכלם בתורת קדשים וכמ"ס בס"ל ת"ה כשור שדניהו ד"ג אע"פ שאין לו בעלים מ"מ שהדין להנכותו ממאכלו וכן כזה אע"פ שאינו בכלל רעהו ואם נגחו אותם פטורים הבעלים מכל מקום כשנגחו הם סנכין מכשר הבעלים שיאכלם הניזק בקדושתן וכן כתיחה כלא כיל שאם נגחו לשור הקדש או שור הקדש שנחט פטור ראינו בכלל רעהו ובקדשים שיש בהם דין מעילה אין בהן דין נזקין כיל שאין בהם פטור ויש בהם פטור אחד שיש דין נזקין להם כיון שנגחתי הם לשור של דרוש מנמון קצת נזק מכשורן מפני שהבשר לאחר זריקה הוי ממון בעלים אבל כשהרויח נגח אותם פטורים הבעלים לנמון ופטורי המוקדשין יש יתם כל דינו נזקין בין שנגחתי הם ובין שנגחו איהם [ומקורו ג"ל דפסק כרבא כ"ק י"ג] דמפס' ס"ז כהם דין מעילה וסיטו להדיע' וזהו פסקא בקיזיל ו"ל ולכן אמר גלגון זה מטוס דכאין מעינס כנגחתי נזכה מטע' מתבדן וככללא דהנלוים דקו"ט אינם מונגח' ומעט דהא רבא כגלגון אמר דין מודס סאיזק' נזכה מצדדי וסוסו' תמחו כזה ודוק' :

ו שור של העקר שנחט אין לו ממי לתבוע ויקדים ייזכה בו ואם קדם אחר וזכה בו פטור זה הויכה ואין זה כמוק שיעבודו של חבורו הויב' כמ"ס בס"ל שפ"ו דהא לא היה לו להניק מעולם שיעבוד ערו דבעינן שור יעיש לו בעלים כדכ"ז כו ינוח שור איש ולא דמי לשור שהמית אדם דחייב סקילה אפילו כשיד הפקר כמ"ס בס"ל ת"ה ובשם גורה הוהורה כן [מ"ל] כו לבערו מן העולם אבל בערוס ממון כשאין לו בעלים

סימן תז [שור שנגח ומכרו המזיק או הניזק מה דינו

ובו ד' סעיפים]:

הרמב"ם נשאר השור כיר הלוקח ולדעה ראשונה חזר להמזיק וכ"ז בשמכר ונתן קודם שעמד בדיון אבל אם עמד בדיון ואח"כ מכרו גם הרמב"ם לא עשה כלום דהוה כמוכר שור של חברו וכן הקרישו אינו כלום ובמערך אין לניזק שום שייכות בהשור דמשלם מכיס, לכן יכול המזיק לעשות בהשור כל מה שירצה [נמ'] ;

ד' היה לו למזיק בעלי חובות וקרטו ותפסו להשור לא מיבעיא אם הניזק קדם להחוב לא וכה בו הבע"ח אלא אפילו קדם החוב להניזק לא וכה בו והניזק נוכח ממנו דהא חיובו של ניזק בתם הוא על השור עצמו והרי גם אלו היה השור מתחלה אצל הבע"ח אם היה מויק לשורו של זה היה נוכח מנפשו ולמה לא יבגנו עתה ואע"ג דהבע"ח יכול לומר אני הייתי שומרו ולא היה מויק מ"ם עכ"פ שיעבודו של ניזק הוא אלים משיעבודו של הבע"ח שביכולתו לנכות מסקום אחר ולכן י"א דהוה דוקא כשביכולתו לנכות מסקום אחר את חובו אבל אם היה השור אפותיקי מפורש שא"ל לא יא לך פרעון אלא משור זה דאז אינו נוכח מסקום אחר כמ"ש במ"י ק"ו וחובו קדם להניזק ותפסו קודם שתפסו הניזק אין מוציאין מידו ואם הניזק תפסו 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 דבע"ח וחובו אינו דשיעבוד הניזק אלים משיעבודו וי"א דגם באפותיקי מפורש לא מהני תפיסתו דהרי באפותיקי מפורש בשמכר אין הבע"ח נוכח מהלוקח ובניזק מוציא מלוקח כמ"ש הרי חוינן דשיעבודו אלים מבע"ח בכל ענין [הג"ח] כגס הכלל"ד] ודעה ראשונה סיברת שוה אין ראייה דהמזיק שהבע"ח אינו מוציא מהלוקח משום דהוה ישלם לו מכיסו לא ראו לתקן שיוציאו מהלוקח אף שמדינא היה צריך להיות כן מ"ם כיון שאין לו הפסד והוא הלוחה בעות למה נפסיד ללוקח [כ"ז] ;

א כבר נתבאר דשור תם שזיק יש להניזק חלק בנזק השור המזיק ואין המזיק יכול לסלקו בממון ופ"ו שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נטל הניזק כל השור לפיכך אם מכרו הניזק או הקדישו מכירתו קיימה וכן הקדישו ואפילו קודם העמדה בדיון ואע"ג דקודם דנימדה בדיון אין לו רשות לחופסו מ"ם שלו הוא וכשיהפסדנו לאחר עמידתו בדיון יקחנו הלוקח וההקדש ואפ"ל בוסה"ז שאין דנין דיני קנסות מ"ם כיון דתפיסה מועלת כמ"ש במ"י שפ"ט מכירתו קיימת [סמ"ע] ;

ב ואם המזיק מכרו עד שלא עמד בדיון יש מרכותיו דס"ד דאין המכירה חלה כלל ואם נשתמש בו חייב ליהן לניזק שכירות וי"א דנהי דאינו רשאי להשתמש בו מ"ם אם כבר נשתמש בו פמור משכירות דהא גזלן הוא וגזלן א"צ ליתן שכירות כמ"ש במ"י שס"ג [רשנ"ל] ואין חילוק בין שימוש של המזיק מהלוקח ממנו ואם שחטו המזיק נוכח מכשרו ומשלם להניזק פחת שחיטתו דהא הויק שיעבודו של חברו דקיי"ל דחייב כמ"ש במ"י שפ"ו ולמה לא אמרינן כן כשהפקירו משום דאפשר להניזק לזכות בו [כ"ז] ;

ג ודעה הרמב"ם ז"ל דאע"ג דודאי כשמכרו נוכח אותו הניזק מהלוקח וחזרו הלוקח ונוכה מעותיו מהמזיק שמכר לו מ"ם כיון שעדיין לא עמד בדיון הלה המכירה עד עמידתו בדיון והלוקח יכול לעשות בו מלאכתו וכן אם נתנו במתנה מה שעשה עשוי וינכה הניזק ממנו וכל זמן שלא נכה כל דין מכירה ומתנה עליו ואין יכולים לחזור בהם ואם מכר עוד סמטלין שעל השור נקנין במשיכת השור ואם המזיק הקדישו גם לדעה ראשונה צריך הניזק לפרותו מן ההקדש בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון [כ"ק ל"ג] ואע"ג דכמלמלין שמכר הלוחה אין המלוה נוכח מן כמ"ש במ"י ל"ט והוה כפני תקון העולם כמ"ש שם אבל שור המזיק יש לו קול ולא היה לו להלוקח ליקח אותו עד שינכה הניזק ואם אח"כ נחפשו המזיק עם הניזק בעמות לדעת

סימן תח [אין דנין דיני נזיקין באימנא אלא בעדות ברורה

ובו ג' סעיפים]:

מצוי בארזות הסוסים וכנדרות הצאן אלא העכרים והרועים וכיוצא בהם אם העידו ששור זה נגח או הויק לאדם שומעין להם ואין הרבך 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 נזקין אלא ע"פ עדים כשרים ואפילו בשור מצרי שנגח לשור של ישראל [פור] וז"ל הרמב"ם כמ"ח אין הגזקין משחלפין אלא בראה ברורה ובעדים כשרים שלא תאמר הואיל ואין

ב כבר כתב רבינו דרמ"א בס"ם ל"ה רכ"ז מדינא אבל שתקנת קדמונים במקום שאינו מצוי עדות כשרים מקבלין עדות אפילו מפסולים ויש מי שכתב דזהו דוקא במילתא דלא שכיחא אבל נזקין דשכיחא לא אמרין כן [סס בסמ"ע] ותמיהני דא"כ לא שבקת חיי דמאין נקח עדים כשרים לנזקי שן ורגל וכה"ג [והסמ"ע עלמו בס"י זס נראה שחזר בו מהכי הניח דברי סמ"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 והמויק מכווישם לנזמי אין דנין על פיהן אבל אם לפי הראות ההיזק אמת דנין על פיהן לחייב את המויק שאם אי אתה אומר כן יחריבו השרית והגנות והפרדס 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 דהוועד 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 וזכו כונס הכמ"ח] :

ונמצא שור הרוג בצדו אע"פ שזה מנוח וזה מועד לינה זה מנויך 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"ג דנתבאר בס"י רס"ו 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 [מהרי"ק טורס 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 נסורה שלוח מעות משמעון דאע"פ שלא דאו ההליאה היו הודאתו כהלואה ובנגזר ונחבל דדנין ע"פ אומדנא כמ"ש בס"י צ' והו שתקנת חכמים שתקנו דהנגזל והנחבל נשבעים ונזמדין ואנו דנים ע"פ שבעתם שתקנת חכמים ולא ע"פ אומדנא של העדים וכבר בארנו בזה בס"י ל' סעיף י"ו ע"ש :

ג אין דנין דיני נזקין ע"פ אומדנא אפילו באומדנא היותר גדולה אם לא ראו העדים את הנזק בעיניהם ראה ממש וכך אמרו חז"ל [ג"כ ל"ג] שור שהיה רועה

סימן תמ [אין מגדלין בהמה דקה בישוב בא"י וחזיר וכלב רע בכ"ג ובו ד' סעיפים] :

א מפני שהבהמה דקה דרכה לרעות בשרות אחרות והזיקה מצוי תקנו חכמים שלא יגדלנה האדם במקום שדות וכרמים אלא ביערים ואפילו בבית אסור ואפילו שאינה שלו [טור] והחמירו בזה כדי להרחיק מהזיק שאסור לאדם שזיוק את חבירו ואפילו כשמשלם אם הנזק מוכן ומצוי בכל עת וכתב המור דעיקר תקנה זו לא נתקנה אלא על א"י ולתא דיתא בנמ' דבבב רינג כא"י לענין זה וכתב דאין לא גירין בחר בני בבב לענין זה ע"ש וכן משמע מהרמב"ם שכתב בפ"ה מנ"מ דבא"י אסור ובסוריא מותר ולא הוזכר דבח"ל אסור ועוד כתב שם דבבבב אסור ולא הוזכר ח"ל ש"מ דאינו נוהג האירנא משום דכא שייך המעס שביאר שם ומימינו לא שמענו זה :

אין מחייבין אותו למכור הכל ביחד אלא מעט מעט עכ"ל ועוד תקנו בזמן שבהמ"ק היה קיים שלא לגדל הרנגולין בירושלים מפני שנוקדין באשפה מהשרצים ומצמידין את הקרשים שמשמאין אותם וכן כתבנו בכל א"י מפני המהרות והרמב"ם כתבם בפ"ו סבית הבחירה ע"ש :

ג עוד גזרו חכמים שלא יגדל ישראל חזירים בכל מקום ולא מיבעיא לנזחם ולמכור בשרן דהוה לרוב הפיסקים מן התורה אסור לעשות סהורה בדברים האסורים לאכילה כמ"ש ביו"ד ס' ק"ו אלא אפילו רצונו למשוך בהם עורות תקנו חכמים דאסור לגדלן וגזרו בארור מי שיגדלם מפני מעשה שהיה [נ"ק ס"ג] :

ב עוד כתב המור דאע"פ שאין מגדלין יכול להשהותה קודם לרגל וקודם משחה בנו ל' יום והמבב לוקח ושוהט וזוקח ומשהה ל' יום עד יום השוק עד שישתוט מעט מעט וכלבד שלא תצא ותרעה בערר אלא לוקח ושוהה בביתו כדי שלא תזיק ורועה שעושה השובה

ד אסור לגדל כלב רע אא"כ הוא אסור בשל טלאות של ברזל וקשור בהם ואמרו חז"ל [ס"ג] דבעיר הסמוכה לספר מותר לגדל וקשירו בינם וסתירו בלילה וי"א דהאירנא שאנו שרשים מפוזרים בכל ענין שרי וזיק חיי מאי עמא דבר. מהו ודאי אם הוא כלב רע שיש לחזע

בירושה מניו ולפי אשר דכשהמוריש הוא ישראל ונידלם באיסור אין מתירין לו למכור מעט מעט אמנם מלשון הפוסקים משמע דבכל נוני מיירי שלא קנסו חכמים דהוריש :

לחוש שזיק בני אדם אסור לגרלו אא"כ קשור בשלשלת של ברזל כחול ובמקום שאסור לגרלו גם עליה באורר [סס ס"ג] וכו' שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכרן ביחד אלא מיכר מעט מעט ובגמ' שם [פ.י.] משמע דבגרי בימים קרומים מיירי ונפלו לו

סימן תי [דיני בור ובאיוה מקום חיובו וכמה שיעורו ובו מ"ט מעיפים]:

פסירים הבעלים ודקא ברשות שאינה שלו אבל בהמתו שחפרה בור ברשותו ויש בה דין חיוב בור לפי מה שיחבאר חיוב 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 התקן חיוב ולכן אפילו נחפר הבור מפאילו כמו ע"י גשמים וכיוצא בזה ולא מלאהו ולא כסהו חיוב ולא עוד אלא אפילו ראובן שנכנס לחצירו של שמעון וחפר בו בור שלא בדיעת שמעון משעה שנודע לשמעון מהבור חיוב לכסותו או למלאותו ואם לא עשה כן חיוב בנזק ונהי דראובן חיוב לשלם לו נזקי חצירו מ"ם חיובא דנזק הבור חל עליו דכיון שברשותו הוא עליו לתקנו אמנם כל זמן שלא נודע שמעון מהבור חיוב ראובן בנזקי הבור :

א בור הוא מאכות 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 רב שהוא ממונו או שעשה הנזק רגם זה בממונו שמויק במקום שעשאו ואינו הולך ומויק מפני שאין הנזק זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזוק ותולדותיו כל הרימה לו בגרדו שהוא ממונו ומונה במקומו ומויק כמו אבנו סכנו ומשאו וכיוצא בהן שהגידן ברה"ר והויקו במקומן ולא שגז אם הוא בעומק כמו בור ולא שנא אם הוא בגובה כהרברים שחשבנו או עשה חל ברה"ר ונזקו על ידו ואפילו לא זה ולא זה אלא ששפך מים ברה"ר והחלק אחר בהם חיוב ואפילו שפך מים לצרנו כיון דאין רשות לאדם לעשות תקלה ברה"ר מקרי תחלת עשייתו לנזק ומפילא בכל הרברים כן הוא שאפילו חפר בור לצדכו היו החלת עשייתו לנזק דכנוק בור אין דולכין אחר הבונה אלא אחר המעצה :

ד זה שחיבה התורה בנזקי בור א"א לומר על בור שברשות האדם לגמרי דהיינו דחייב עצמו יכול האדם לעשות כל מה שירצה ואע"ג דחייב כר אדם להסיר מכשול נזק גם ברשות עצמו כמו שחיבה התורה בסעקה זהו לענין מצוה וחובה ולעבור בלאו כשלא הסיר הנזק ולא לענין חיוב תשלומין ולא מיבעיא שאינו חיוב בתשלומין על הנכנס לחצירו שלא ברשות אלא אפילו הנכנס ברשות אין שום סכרא לחייבו ממון 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 שאירה או לדעה אחרונה שבס"י שצ"ח דנתינת רשות הוי בקבלת שמירה ודאי דחייב אמנם עיקר חיובא דבור כשחפר ברשות שאינו שלו כמו ברה"ר ובסימטא ובכרמית ובצדי רה"ר ובשווקים וברחובות ובדרך מקום שרבים הולכים והרשות אינו שלו ובוה ודאי חייבתו התורה דלא היה לו לעשות תקלה ברשות שאינו שלו במקום הילוך רבים :

ה כיון דכתיב ולא יכסנו ש"ם רחופר בור וכמה אותו כראוי פסור למדנו מזה דאחד החופר בור ואחר השותח בור שכברו אחד וכפרו כראוי ובא זה וגילהו חיוב והיא נקרא בעל הבור כלומר בעל הנזק והמוצא בור וכסוה וחזר וגילהו בעל הבור חיוב וזה פסור אע"פ שעשה הוא גרם הנזק מ"ם הרי הוא סילק הנזק מקורם ומאי רעביד שקליה ונשאר חיובו החופר כמקדמא אע"פ שהחופר ראה שזה כסוה והגליו לא ראה והיה לנו לפסורו מ"ם חיוב דלא היה לו לסבך אכסוי של זה והיה לו לידע שביכלתו לימלו ומ"ם אם זה האחר סילא הבור בעפר וחזר והוציא את העפר חיוב אף שהחופר לא ידע מהמילוי רכיון רסתמו 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 ובלבד שיהיה הבור במקום שחייב בנזקי בור כמו שיחבאר לפנינו בס"י :

ו ומ"ם לפעמים חיוב בנזקי בור אפילו כשחפר בחצירו כגון שפתח הבור הוא אסור לרה"ר ברי' מפחים והרויך שמה יכול ליפול בגורו וזהו כחפירה ברה"ר כיון שמוכן לנזק רבים שדרך אנשים לילך ברי' מפחים הסמוכים לרה"ר כשנרחקים בהלוקן וכן אם פתחו ברשות

ז כתיב כי יכרה איש בור ודרשינן ולא שור בור כלומר אע"פ שהאדם חיוב בנזקי בהמתו בקרן ושן ודגל אבל בהמתו שחפרה בור ברה"ר או ברשות אחר

דלא גרע מגרמי דחייב [ונבסרס ג"ח. דלא מוקף סרי
אל שופטים ככ"ג דגס שופטות לא חייך צדק] :

לרשות חברו חייב כל זמן שלא נודע לחבירו סן הבור
כמ"ש בסעיף ג' דכ"ט שביד שנעשה ברשותו עליו
לחקן כמו בן כשפתח הבור ברשותו [סמ"ע] :

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 ומוכרת
לחפור סמוך לרה"ר ראשי לחפור לצורך היסוד אפילו
להרחיבו לצד רה"ר ולא לבד ברשותו בר' מפחים
הסמוכים לרה"ר אלא אפילו לחפור עד רה"ר ממש
יש לו רשות לחפור ואם הווקף בו פמור 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 פמור אלא כשכונס מעמ
לחוף שלו אבל לא אצל רה"ר ממש ונהי דיש לו
רשות לעשות מ"מ חייב בנזקו [יס"ט זכ"ח וז"ך וסג"ח]
וכן משמע דעת הר"ף והרמב"ם והרא"ש שהשמיטו
דין זה ש"מ רס"ד רביון דאמרו חכמים שכל העושים
ברשות חייבים לשלם [סמניט ל.]. נכלק זה ג"כ אבל
המור והש"ע כתבו דפמור וצ"ל שמשלקים בין רה"ר
עצמה לסמוך לה כדעה ראשונה ועוד אפשר לומר
דדוקא כמה שנתנו חכמים ע"פ תקנת יהושע שהם
הרברים המתבארים בסי' תי"ד בזה ידאי גרו דהתקין
שביבולת לעשות מ"מ אם הזיק חייב לשלם וכן בנר
חנוכה דחייב כשהדליק דהוה ג"כ רשות דמצוה [ע"ג ק"ן]
ולא מפני שמעיקר דינו ממונות מותר לעשות אבל כמה
שמעיקר הדין מותר לעשות דהא בהבחה שארם יבנה
בית ודאי דפמור בן ג"ל בשטע המור והש"ע [ומרס"י
ומוס' ספרה ג. חין רלוס לטמ"ס לדעת רי"ף דכריסס
דסמניט חולקת על כריסס ז' ומ"ס סג"ח דמ"ס כריס"י לא
לכין מס מועיל זס כיון דסי' כדיס ועעמס מטני שלטי
שטע ולטמ"ס ח"ט ודו"ק] :

ן ויש עוד שאפילו גם הפתח לרשותו מ"מ חייב בנזקו
כיון שהפקדו רשותו ונעשה הילוך לרבים ולא הפקדו
בזו דאע"ג 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 הפקדו רשותו וכוזרו או הפקדו
בורו ולא רשותו פמור דעל הכרייה אין לחייבו דעשה
ברשותו ועתה אין לו לסתום כיון שהפקדו 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 נתחייב אח"כ עד אשר
לא סתמו וזה החיוב אינו אלא כשהבור הוא שלו :

ז החופר בור ברה"ר לצורך הרבים לשתייה ממנו או
להשקות הבהמות ימסור 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 ירבים מקבלים איתה בעדס או מודיע
לב"ד והב"ד מתרצים לקבלה לצורך רבים [טור] ודוקא
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 רשותם של הב"ד דאו אם חפר באמצע הרחוב
אינו מוגיל מסירתו או הודעתו אף אם מתרצים וחייב
לסמטה אבל כשתחלת חפירתו היתה ע"פ ב"ד שראו
צורך בזה והם צוו לו לחפור בעצמו הרחוב למה יתחייב
הלא עשה ברשות וכן כשהזיק בשעת החפירה נראה
דאם עשהו בעצמו אפילו שעשה לצורך רבים היב בנזקו
ואם עשה ע"פ רשות פמור ואינו חייב אלא כשהניחה
פתחה ולא הודיע לב"ד או שיכסנה וימסור הכסוי
לרבים אבל הודעה לרבים אינו מועיל דקדירא דבי שותפי
האחר סומך על חבירו לכסותה ולכן אפילו כסהו ולא
מסר הכסוי לרבים אם אח"כ נתגלה הכסוי חל החיוב
עליו והוא בעל הבור וכשפטר להם הכסוי נסתלק מזה
עליו [כ"ג] :

י זה שנתבאר דהחופר בור ברשותו בר' מפחים
הסמוכים לרה"ר חייב והו' כשאין כותל סמסיק בין
רשותו לרה"ר אבל כשיש כותל ראשי לחפור לכתחלה
עד הכותל דאין הרבים הולכים שם וכן בתופר יסודות
אם לא שפטר הכותל וכן בהפקדו רשותו ולא בורו הדין
כן ועמ"ש בסי' תמ"ו כעף ג' [וכ"מ מרס"ס ספרה סי'
ז' ע"ס] :

ח כבר נתבאר בסי' קפ"ב דאין שליח לרבר עבירה
לפיכך האומר לחבירו לחפור בור ברה"ר וחפרו
החופר חייב והמשיח פמור בדניו אדם אא"כ לא ידע
השליח שהמקום הוא רה"ר דבור הוא ששלו הוא או
שהשליח חרש שיטה וקטן חייב שולחו כמ"ש שם סעיף
י"א וכן כשעשה ע"י כותי אע"ג דאין לו שליחות מ"מ
כיון שעושה על פיו ומהבוני א"א לנכות נקרא הוא בעל
הבור כלומר בעל הנזק והוה כאלו עשאה הוא ועוד

י"א אחר החופר בור או שית או מערה או תריץ חייב
והבור הוא ענול שיח ארוכה וקצרה מערה היא
מרבועת ומכוסה בקירוי אלא שיש לה פה תריץ רחב
ומרבועת כמערה ואינו מקורה אלא פיו פתוח ויסודה
נאמרה בתורה בור לאו משום דבור הוא קטן וענול ויש
בה הכל הרבה ועלולה לנזק אלא משום דסתב ביר
עמוק עשרה מפחים והוה שיעור שיש בו כדי להמית
ולכן כל מיני חפירות אינו חייב במיתתן אלא כשעמוקה
י"מ אבל אם היה פחות מעשרה מפחים ונפל לחובו
שור או שאר בהמה חיה ועוף ופת פמור דלאו מהבור

במה וסחה והיו ספקא דרינא דשמא כיון שאין העומק רק שמונה או שבעה טפחים אע"פ דהבל המים יותר מהאוויר כפי שנים ס"ט אינו ראוי להמית או אפשר דראוי להמית לפיכך אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס אין מוציאין מידו להרמב"ם ז"ל דמהני תפיסה בספקא דרינא ויש חולקין בזה כס"ש בכ"מ :

מן ויש מרבותינו שסוברים דבור שמונה ומהם שני טפחים מים וראי חייב דטפח דבור במים כשני טפחים דאוויר לענין הבלא והספק הוא בבור תשעה ומהם טפח אחד מים דשמא כיון דהמים מועטים אין בה הבל כפי שנים דאוויר וכן בבור שבעה ומהם ג' טפחים הוי ספק דשמא כיון שהעומק מועט אינו עלול למיתה אף בג' טפחים [זהו גיר' רש"י וטו"ס] בהפסה ל"א: והדסה הקודמת היא גיר' הרמב"ם והרי"ף [הפסיע ל"ז] :

מן חפר אחד שמונה טפחים 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 טפחים הוה יותר מנוק של טפח אחד לכן צריכין לשלם כל אחד לפי נזקו ואפילו דרעה שכסעף י"ב דבפחות מוג' פסור חייב ככאן דהטפח הוה הוא התשיעי ויש בו נזק ודאי [ל"ג] וכן החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לששים כולם חייבים בין במיתה בין בנזקין כיון שכך אחד עשה שיעור מיתה וכולם משלמין חלק כחלק ונראה דאפילו אחד הוסיף עשרים טפחים אינו משלם יותר מבעל עשרה דכיון דבעשרה יש שיעור מיתה משלם יותר מבעל עשרה וכן חילוק בין פחות בסחות מעשרה לענין נזקין ויש חילוק בהנזק בין פחות ליתר לפיכך משלם כל אחד לפי מה שחפר והחופרים האחרים אין יכולים לומר להראשון כיון שחפרת שיעור מיתה למה לנו לסבול בנזק הלא גם בלעדנו היה בו שיעור מיתה ויכול לומר להם כיון דחובי הוא מפני חפירתו ואני נקרא בעל הבור גם אתם חפרתם וגם אתם בעלי הבור וכדנו שוהפ"ם 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 חבור וי"ט"ט] וכן להיפך אם הראשון חפר תשעה והשני לא חפר רק טפח אחד והשלימו לעשרה בין שחפר טפח ובין שהגביה בנזק על שפתו טפח השני חייב אפילו בנזקין והראשון פסור מכלום מפני שלמיתה עשה רק השני נקרא הוא בעל הבור ואם זה השני פתח את הטפח שעשה או פתח את הטפח שבנה ה"ו ספק אם כבר נסתרק המעשה שעשה וחייב הראשון בנזקין או דכיון שעשה 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 בהרמה ונפלה וסחה אם התל גבוה י"ט חייב לשלם ואם היה פחות מ"ט פסור על המיתה ויחייב על נזקין לשלם ג"ש ואפילו בתל גבוה כל שהוא טהנוק בכל שהוא דבר מצוי וירדע ואין המיתה בכל שהוא מצויה והרי הוא כמו אונס ויש מי שאומר דמ"ב בעינן ג' טפחים גם לנזקין בין בגובה בין בעומק דפחות מזה כארעא סמיכתא היא [י"ט] וצ"ע לרינא [ט"ז] 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 כאבן ומתה דחייב כמ"ש בס"י תי"א דההבאה המיתתה ולא בעינן שיעור כלל אבל כשהחבט הוא ע"י גובה הנפילה אין המיתה מצויה בפחות מ"ט [ס"ג] וכל"ג כוננו הרמב"ם והס"ט :

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 למת מהחבט ואם נפל מאחוריו ופניו למעלה א"א למת ע"י ההבל דהבל אינו א"א כשפניו לטהו וכן אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל דהבל אין כיכולת להיות אא"ב עמוק מעט יותר על רחבו דאז האוויר שבתוכו יש לו הבל לפיכך אם היה בור שעסקו כרחבו או שנפל ופניו למעלה ויש בהבור דברים רכ"ט ומת פסור דהא לא מהבלא מת ולא מחבטה וכן בנפלה מתל על הקרקע ועל הקרקע היו דברים רבים פסור כשבתה ובנזקין אין חילוק בכ"ז דנזק מצוי בכל דבר ולא מיתה וג"כ רמ"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 מבלבל ויכולת למות בכך ענין [ונל"י] מרש"י סני' מ"ט ד"ס מניולן והשיעור לזה נראה כהש"ס [כ"ט] דאם עמוקה יותר משתי קומות בני אדם וכן כהר גבוה כזה אמנם אין ג"ט בזה דא"א לאדם לעשות גובה כזה בטקום היודך רבים וכן א"א לישות בור עמוק כזה בטקום היולוך רבים ושיהיה רחבו כעמקו וממילא יש בה הבל ואמנם יכול להיות שהפיל מאחוריה ובקרקעיתה יש דברים רבים וצ"ע לרינא :

יד היה עיכב הבור מ' טפחים ומהם טפח אחד מים חייב כאלו היה עומקו י"ט טפחי שהטפח של מים נחשב לענין ההבל כעומק שני טפחים דיכוסה דבמים יש יותר הבל מכאורו של הבור בלא מיכ וי"ט"ו אין לחייב רק כשהבהמה נדרגה בהבל ולא בחבט ואם היה עמוק שכונה טפחים ומהם שני טפחים מים או שהיה עומקה שבעה טפחים ומהם ג' טפחים ונפל לתוכו

הכור כולו ברשות האחרון אבל בדינים הקודמים שהראשון חפר שמונה והאחרון טפח או שהראשון חפר עשרה והשני עד עשרים וסלק השני מעשיו נשאר ברשותו של ראשון לנזקיו כיון שמקורם היה ברשות שניהם [וכ"מ מלשון גמ' ז"ל: וכל"מ ממ"ע סקכ"ג ע"ס]:

יג 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 הוא אם השני חפץ אין בו חיוב נשאר כל מחצית החיוב על השלישי:

כ חפר הראשון כיר עמוס ובא אחרון והרחיבו ונפל להנכו שור וסת אם נפל מהצד שהרחיב חייב האחרון אפילו כשמת ע"י הבלא ואע"פ שהוא סיעט הבל בהרחבתו מ"מ אם לא הרחיבה לא היה נופל דאולי לא היה מתקרב אל השפה הראשון ואם נפל מצד השני פטור האחרון בכל ענין רבוה לא עשה סאומה וגם כנוקן כן הוא ואם האחרון הרחיבה מכל צד חייב האחרון בכל ענין והו דעת הרא"ש והפור"כ רבינו הרמ"א והלבוש:

כא והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב אם מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי סיעט הבלו ואם מחמת 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 שסת מן הבעל ואם מהצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון סיעט הבלו עכ"ל וכ"כ רבינו הבי כסעוף מ"ו ומבואר מזה שאם מת מחמת חבטה חייב האחרון אע"פ שנפל מהצד שחפר הראשון וכתבו הפוסקים שטעמו הוא דכיון שמהצד שהרחיב הוא גרם ההיזק לענין חבטה לפיכך חייב על החבטה אף מהצד של הראשון ומאד תטוה סבא ואת דאנתו הוא בעל הבור בקצת הרחבתו שהרחיבו ולטה יתחייב במה שלא גרם ההיזק ויש מי שכתב דתחלת דבריו טיירי כשאני ידוע מאיזה צד נפל ולכן בהבלא הלינן בהראשון ובחבטה בהאחרון וגם זה אין סבא בלד רבספק כזה ודאי שניהם פטורין ומי גרע זה משני שזורים שנגח אחד מהם ואינו ידוע מי נגח כמ"ש בס' ת':

כב ולכן נ"ל דה"פ דכשזה הרחיב את הבור לצד מזרח סטילא דלצד מרחק כל הנוק שלו ולצד מערב כל הנוק של הראשון אבל בצפון ודרום שגם שם בע"כ נתחשב מקצת בור כשנפל שם השור בעפרו סקצתו על סקום הראשון וסקצתו על סקום השני ונפל שניהם נטפו נפילתו והיה נופל גם בשל אחר כי אם רגלו אחת היה נופל לבור היה מושך גם רגלו השני להבור אלא ש"ע"י הרחבת הבור היתה נפילתו יותר בכח שנפל בבת אחת והוה דברי הרמב"ם ז"ל שמחלק בחלוקה

הראשונה בין הבל לחבט דהוה כשנפל סקום שר שניהם מהצדדים בצפון ודרום ובוה אם מת מהבלא הראשון גרם דהאחרון סיעט ההבל ואם מת מהחבט האחרון גרם דכיון דהרחיבו קצת היתה החבטה כחוק יותר שנפל בכח רב ונחבט ואח"כ אומר שאם נפל סאומה צד שהרחיב האחרון חייב הוא בכל ענין ואח"כ אומר שאם נפל מהצד של הראשון חייב הראשון בכל ענין דהבלא דידיה הוא שהרי זה האחרון סיעט הבלו כלומר לא מיבעיא חבטה דודאי לאו דהאחרון הוא שהרי לא נפל מצדו אלא אפילו מת מהבלא ובהבלא הרי האחרון עשה שני בבל הבור מ"מ פטור שהרי אדרבה שינה ההבל לטוב ומיעטו [ומפ"ס הרמב"ם ז"ל לישנא קת"ל דר"ל ז"ל: כשנפל בצפון ודרום על מקום סקוס וליכא דלמרי על מזרח ומערב]:

כג אין בעל הבור חייב על מיתת הבהמה בנפילתה לבור או על חבטתה מהתל אלא אם היתה הבהמה קטנה שאין לה עריין דרך הבהמות היודעות לסור ממכשולות ואם חרשת או שומה או סומא או אפילו גדולה ופקחת ונפלה כלילה שאינה רואה את הדרך לפנייה אבל גדולה פקחת ביום פטור כשמתה שוהו כמו אונס ומשמאי הוא דגורי עליה והרי דרכי בהמות לראות ולסור ממכשולות ואם כשנפל לתוך הבור וסת אפילו היה סומא או חרש וקטן או כלילה בין עבר בין בן חורין פטור בעל הבור מניירת התורה שור ולא אדם ולא סיעטת התורה רק סמיתה כדכתיב והמת יהיה לו ובוה נתמעט שור ולא אדם אבל אם הווק אדם כבור ולא היה בר דעת או שהיה כלילה חייב בעל הבור לשלם כל נזקי:

כד ודעת הרמב"ם ז"ל דשור פקח כיום נמי אינו פטור רק סמיתה אבל כשהווק בו חייב בעל הבור לשלם נ"ש ורבים חולקים עליו דלא הווכר זה נגמ' וגם אין שום סבא בזה דכיון דדרך הבהמה לסור ממכשולות איזה חילוק יש בין נוקן למיתה ורק כאדם הוא גיורת התורה כמ"ש ולא כבהמה ומעטו של הרמב"ם י"ד רספני שאמרו חז"ל [כ"פ סמנית] שאין דרכן של בני אדם להתבונן כדרכים ולמה פטור חז"ל על פקחת כיום אלא ודאי על נוק גדול שתמות דרכה להתבונן כמו לסור סביר עמוק אבל כבור שאינו עמוק אין דרכה להתבונן ולסור [וכ"פ ז"ל] ולכן נראה דבור עמוק הראוי למיתה מודה הרמב"ם ז"ל דפטור כשהווקה [ע' ירושלמי ספרה ס"ז]:

כה ע"פ הרבדים הקודמים מבואר דלא ס"ל להרמב"ם מה שיכתבאר בס' תי"ב דבהמה מפני שענינה דמטה מתבוננת בדרכה יותר סבן אדם או מפני שאינה בעלת תחשבה כבן אדם ולא תהא בינת האדם שקול נגד הבהמה אף כי ענינו למעלה והוא בעל חששות ועוד ראייה דהתורה פטרה רגל ברה"ר ואם דרך הבהמה לסור מכל מוקש א"כ בשדרסה על כלי ברה"ר שינתה מדרכה

כאנוס דה"ל ראסוקי ארעהיה שהגמלים קלקלחו [ניל] ואם נמלים באים שם אפילו לפרקים מ"ם חייב להקנו שיהא ראוי לנמלים ואם לא עשה כן פושע הוא :

כז דוקא לענין שוורים אינו חייב במקום שאינו מצוי נמלים אבל לענין נמל עצמו כשנפל אפילו במקום שאין עוברין שם נמלים כלל ועשה כסוי הראוי רק לשוורים ואירע שעבר שם נמל ונפל בבור וסת חייב דהתורה כשחייבה על נפיקת בור לא חלקה בין בהמה מצויה לאינה מצויה אלא דלענין תקן הכסוי אינו מחייב לתקן אלא בשביל המצויות אבל לא לפסור כשנפלה שם בהמה שאינה מצויה ומה יעשה בעל הנמל כשבא הייב גם על נזקי כלים ובש"ס שלנו לא משמע כן וגם בד הפוסקים השמיטו זה ואע"פ שאין ליתן טעמים על נזירות התורה מ"ם יש ליתן גם טעם בזה על פסור כלים וסיהת אדם דבנזקי אדם ח"ב מפני שאין דרכי של בני אדם להתבונן בדרכים אבל דבר נזק הסביא לדידי סיהת פשיטא שכל מין אדם נוהר מזה ואף חרש שומה וקמן ואם הוא קמן כמ"ס שאין לו דעת כלל הלא ע"פ רוב אין מניחין אותו לילך לבדו ויש לו שומר וכן שומה גמור וחרש הוא יש לו דעה קלישתא לשמור א"ע מן המיתה [ינמנה קי"נ] ועל כלים פסור דרתי כלים אין הולכין בעצמם ויש אדם הגושאן או מוליכין ופשיטא בשעה שהאדם נושא או מוליך דבר שמעיין יפה ולכן אם עכ"ל אירע הסיבה הוא מלין אינם ומסביא הוא דגור על זה האיש ואף בכלים שעל הבהמה דפסור על הכלים דמסחמא כשיש עליה כלים אינה הולכת לבדה ויש עליה השגחת אדם ואע"ג דעל הבהמה חייב ועל הכלים פסור דיעקר דשגחת האדם הוא על הכלים :

מדרכה ולמה לא נחייבה כדן קרן וע"ש מ"ש בזה ועמ"י שפ"ט סעיף ל"ב :

כח נפלו כלים בבור והזוקן 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 השמיעה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים ואע"ג דאדם לא נחמטם אלא סמיתה ולא מנוקין מ"ם בכלים פסור אף מנוקין דבהם לא שייך לחלק בין מיהו לגוקין דאין בהן רוח חיים ושכירתן ופניסתן זו היא סיתתן 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 נזקי בהמה הייב גם על נזקי כלים ובש"ס שלנו לא משמע כן וגם בד הפוסקים השמיטו זה ואע"פ שאין ליתן טעמים על נזירות התורה מ"ם יש ליתן גם טעם בזה על פסור כלים וסיהת אדם דבנזקי אדם ח"ב מפני שאין דרכי של בני אדם להתבונן בדרכים אבל דבר נזק הסביא לדידי סיהת פשיטא שכל מין אדם נוהר מזה ואף חרש שומה וקמן ואם הוא קמן כמ"ס שאין לו דעת כלל הלא ע"פ רוב אין מניחין אותו לילך לבדו ויש לו שומר וכן שומה גמור וחרש הוא יש לו דעה קלישתא לשמור א"ע מן המיתה [ינמנה קי"נ] ועל כלים פסור דרתי כלים אין הולכין בעצמם ויש אדם הגושאן או מוליכין ופשיטא בשעה שהאדם נושא או מוליך דבר שמעיין יפה ולכן אם עכ"ל אירע הסיבה הוא מלין אינם ומסביא הוא דגור על זה האיש ואף בכלים שעל הבהמה דפסור על הכלים דמסחמא כשיש עליה כלים אינה הולכת לבדה ויש עליה השגחת אדם ואע"ג דעל הבהמה חייב ועל הכלים פסור דיעקר דשגחת האדם הוא על הכלים :

כז כסהו כראוי אע"פ שהתליע מתוכו ונפל שמה שור או חמור וסת פסור שנאמר ולא יכסנו הא אם כסהו פסור שלא הצריכתו התורה לסחמו בעפר וכשהכסוי שרם אין זה רבותא כלל אלא דבא להשמיענו דאף שנתקלקל ואירע נזק פסור אך אם נתקלקל מבתוך חייב דעריזו מוטל לתקן אלא כשנתקלקל מכפנים כנון שגרקב והתליע מתוכו ומכחוץ אינו נראה :

כח כמה שיעורו על הכיסוי כל מקום ומקום לפי המשא אם עוברים שם עגלות פוענות משאות כבירים צריך הכסוי להחזיק ומקום שעוברים נמלים עם משא צריך הכסוי להחזיק ומקום שעוברים רק שוורים ולא נמלים די בכסוי המחזיק רק שוורים ולא חיישין למקרה שמה יעברו שם נמלים ולכן אם כסוהו דבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני נמלים וע"פ מקרה הלכו שם נמלים ונתרועע הכסוי והלכו עליו שוורים אח"כ נגמלו בו כיון שאין נמלים מצוים באותו מקום ה"ו פסור מפני שזה אנוס ודוקא שלא ידע שעברו עליו נמלים אבל אם ידע חייב ואינו

כז לפעמים אפילו במקום שמצוים נמלים והכסוי אינו ראוי לנמלים ונתקלקל ונפלו בו שוורים ופסור כגון שהתליע הכסוי מתוכו וה"ל אינם כמ"ס ואע"ג שתחתלו בפשיעה לענין נמלים וסופו באנוס לענין התקעה וקיי"ל תחלתו בפשיעה וסופו באנוס חייב מיל"ו פסור בבאן דהאנוס לא בא מחמת הפשיעה דאפילו היה ראוי לנמלים היה מתליע וכמ"ס בכ"י רצ"א :

לא וי"א דחייב בכה"ג דכיון שהיה פושע לגבי שור זה עצמו שנפל אם היו עוברים עליו נמלים חייב גם בהתליע מתוכו דכבר נחבאר שם דכל שיכולין לתלות האנוס מצד הפשיעה תליגן אף בחשש דחוק וכודאי יש בכאן לתלות דאלו היה הכסוי ראוי לנמלים לא היה כתליע מפני חוק הכסוי וזה שאמרו חולל דפסור בכה"ג אינו אלא חוקא כשאם היו עוברים הגמלים היו נוטלים עם הכסוי דאו אינו פושע כלל לענין שוורים דכל זמן שלא יעברו הגמלים הכסוי טיב להם וכשיעברו 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 מתוכו משום דתחלתו בפשיעה וסופו באנוס ונוכל לתלות דהאנוס בא מצד הפשיעה כמ"ס :

כז ומדברי הרמב"ם ו"ל נראה דאפילו היה ידוע שבכסוי הראוי לנמלים לא היה מתליע פסור דלא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באנוס חייב כשהאנוס בא מצד הפשיעה אלא לגבי שומר דכיון שקבל עליו שמירת חייב בפשיעה סכל צד אפילו בא הגזק מצד האנוס אבל בכל נזקין ש-עולם אינו חייב אח"כ פשע בנזק זה אבר כשהיה כסופו אנוס או גם בתחלתו כמו בכלב ונרי שקפצו שהיה פשיעה בעלייתן כמ"ס בכ"י ש"צ לכת יתחייב בנזק שזיה יכול לזהות פשיעה כמו דלא מחייבין בנזק

בקרן בחצר הניזק נ"ש כמה שהיה תחלתו בפשיעה
 לגבי שן והנל וכמו דלא מחייבנין בשור פקח ביום כמה
 שתחלתו בפשיעה לגבי לילה או לגבי שור חרש [ולכן
 הס"ס נכפפה כ"ג: לא הזכירה חלפתו בפשיעה אלא מינו
 ע"ס ולפ"ז ח"ס קוצים הסוס' נד' כ"ג: ד"ס דלפ"ך] :

לג בור שר שני שותפים שניהם חייבין בנזקו ובאיזה
 אופן יכול להיות של שותפות כגון שהבור ברשותם
 והפקירו רשותם ולא הבור או יהיה בור כרה"ר עמוק
 תשעה וקרו שניהם ביהר חוליקא והשליטתו לעישרה או
 כגון שצוהו חרש ישיטה וקמן או לכוחו לתפור בור
 כרה"ר דאע"ג דאינם בתורת שליחות ואין שליח לד"ע
 כ"ס חייבים טרינו הגרמי כמ"ש בסעיף ח' :

לד בור של שני שותפים שהיה עליו כסוי ועבר עליו
 הראשון והשתמש בו ולא כסהו וגם השני השתמש
 בו ולא כסהו אם הכסוי ביד הראשון הראשון חייב
 והשני פטור עד שימסור לו דכסוי וכיון שפטר לו להשני
 את הכסוי ושירלה מהבור נפטר הראשון ונתחייב השני
 לכסותו ואם הכסוי אינו ביד הראשון אפילו הניחו
 הראשון כשהלך מהבור להשני משתמש בו והלך השני
 ולא כסהו שניהם חייבים ואפילו הראשון דגם עליו היה
 חל החיוב לכסות הבור אהר תשמישו של שני מיהו
 במקום שנהגו שכשהראשון מניח את השני לרלות צריך
 השני לברו לכסות את הבור וראי דרק השני חייב אבל
 כשפטר לו את הכסוי בכל מקום חל החיוב על השני
 לברו דקבלת הכסוי הוא כקבלת שמירה [לפמ"ג ח"ס
 דעת סרמנ"ס והרא"ם והטור ולא פליגי לדעת וע' לח"מ
 וה"ק] :

לה כסהו הראשון וכא השני ומצאו מגולה שנתלה
 ע"י איזה סיבה השני חייב לברו ועד אימתי חייב
 הוא לברו עד שיתודע גם הראשון שהבור מגולה
 ושהיה שהות כדי לשכור פועלים ולברות ארוים ולכסותו
 וכל שימות בו או יזוק בו כתיך זה הוסיף הרי השני
 לברו חייב לשלם ואחר הוסן הזה על שניהם חל החיוב
 שהרי שניהם פשעו ולמה אין נותנין זמן גם להשני
 לשכור פועלים ולברות ארוים מפני שעליו החיוב מוטל
 לשכור שומר שלא יזקו בו אדם ובהמה כיון שהוא
 האחרון בהשימוש [כ"י ל"ב] ולא על הראשון וי"א
 דבאמת גם לשני נותנין זמן אלא שאינו צריך הדעה
 כהראשון ואין לנו לחייבו בשמירה כיון שלא פשע ויש
 מי שאומר דגם להראשון אין נותנין זמן עד שיתודע
 אלא שהיה שהות בכדי שיכול להתודע [ח"ב"ד וטור
 ול"ע עסקו כרז נד ר"י סג] :

לך בזה שנתבאר דנותנין זמן להראשון על כריתת
 ארזים ושכירת פועלים יש מי שאומר שאם אינו
 מצא לקנות ארזים אלא ביוקר נותנים לו זמן עד שימצא
 לפנות בשוים וכן בשכירת הפועלים וכן למרנו מה

דבכל הנוקין אם הוה דבר שאין דרכו לסלק הנוק בעצמו
 אין מחייבין אותו לסלקו עד שיישבור פועלים שהרי בבור
 נהגו לו חכמים זמן לשכור פועלים ולא אמרו שמחייב
 לתקן בעצמו אם אין דרכו בכך :

לז אמנם כל אלו הדברים אינו אלא בנזק שלא פשע
 כמו בור שנסהו כראוי והתליע או שנכנסים גנבותו
 וכיוצא בזה אבל בנזק שפשע כמו בור שהניחו מגולה
 וכיוצא בזה כל נזק שעשה שלא ברשות פושע הוא ואין
 נותנין לו שום זמן ולאחר חייב כנוקו ועליו מוטל
 ככל דגע להסיר את הנוק בכל היכולת אף אם יעלה
 לו ביוקר או להושיב שומר וכלל גדול הוא בנזקין דכל
 נזק שלא פשע נותנין לו זמן ושפשע אין נותנין לו זמן
 וכמה הוא הוסיף יתבאר בס"ד בס"ח תמ"ז :

לח המסכה בורו בכסוי בור של חבירו וכא בעל
 הכסוי ונטל כסויו ואירע נזק בבור בעל הבור
 חייב דלא היה לו לכסות בשל חבירו בלתי ידעתו ובעל
 הכסוי פטור דשלו נטל וא"צ להוריעו ולא דמי למ"ש
 בסו"י שפ"ג בסמך חבירו באכנו של חבירו וכא חבירו
 ונטל האבן ונשברה החבית דחייב לשלם דשאני התם
 והזיקו בידים דמיד נשברה החבית אבל בבור אין
 ההיזק מוכן מיד [סמ"ע] ולא ברי היקא ועוד דהכסוי
 מוכרח ליטלו לכסות בורו שלא יארע אצלו נזק והיה
 כוונתו בהול וא"צ להוריעו ובעל הבור היה לו להבין את
 זאת משא"כ בשם אין זמנו בהול והיה לו לסגור באבן
 אחר או להודיע לבני החבית וכן כל כיוצא בענינים
 כאילו יריבים לראות אם לפי הענין הוסיף בהול פטור
 אפילו גרם היזק מיד והוה כשור שעלה על חבירו להרגו
 וכא זה ושטמ שורו ונהרג העיזין דפטור וכמו המטלא
 כל הדרך בדים דפטור על שבורתו כמ"ש בס"י תי"ב
 [כ"ל] .

למ המוסר בורו לשומר חייב השומר בנזקו והוא פטור
 ואפילו היה הבור כלא כסוי כיון שקבל עליו
 דשטור ואם סמרו דחרש שומה וקמן כתב הרמב"ם ז"ל
 דאע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבין שזבור 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 וכפ"ו הדעה השניה שבשם חולקת גם בזה ואין
 היובו אלא כשמסר להם בלא כסוי כראוי וסמך על
 שמירתם אבל אין דרכם לקלקל ואם היה מכוסה כראוי
 פטור [זהו דעת רש"י ט: ור"ב"ד ס"ב] והרמב"ם ס"ל
 כמ"ס [סג] ואע"פ שמלשון הרמב"ם לא שמענו כלל
 שהוא דרכם לקלקל כ"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 מנוקי ממון וגם לשון הש"ס [כ"ק ט"ז] כן הוא
 והרמב"ם העתיק לשון הנ"ל כדרכו ומ"ס תביה בעיני
 גם לשון הש"ס וגם לשון הרמב"ם דאי ס"ד דעל
 יריהם

דכל אחד כאלו כולי הויקא עבד ועכ"פ ודו הלכה פסיקה בשני דברים שעשו נזק אם אין להשתלם מאחד פתחת שאין החיוב מוטל עליו משתלם מהשני אף כשעשה רק חצי נזק ואי קשיא למה פסקינן בשלמים שהיוקו דגובה מבשרן ולא מאימורין כמ"ש במי ת"י משום דבשר בלא אימורין לא עשו כל הנזק ואף לא ח"ג דדיות השור הוא מהקיבויים ודיו שישתלם מהבשר כנגדו לבד ולא כנגד האימורין [כ"ז כול ע"פ דברי הרמב"ן במלממות פ' ספס"ס וכ"כ צ"ש"ס סס ס"י מ' וכ"מ מהכ"מ ס"י"ב מ"ג"מ ל"ח ג' ולא כפ"ס י"ג וז"ל ופסקו כלישנא קמ"ה דס"ו וסרמב"ם פסק כליכ"ה דלמני כמ"ס טמולוס וז"ל כמ"ש וע' בסג"ה ס"ק מ"ה מ"ו ודו"ק] :

בב י"א דאף בשור שדחף בהמה לכור אינם חייבים רק בהמה תרשית או סומא או בלילה אבל סקתת כיום פטורים כמו בבור דעלמא דבהמה עקתת יש לה ליהודי להרחיק מן הבור עד ששוריים לא יפילו לתוכו דאם לא נאמר בן יחייב כל בעל בור על שור פקח כיום משום דתחלתו בפשיעה מן יפול ע"י שוריים [פ"ס" ס ד"ס ובעל סבור אבל הרמב"ם והפוסקים כתבו פטורש דאף שהיא בהמה גדולה ופקחת 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 כלל ששור יפיל בהמה לבור [י"ט"ס] האמנם זה דחוק לפמ"ש במי רצ"א דהל"נן 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 ע"מ ע"ש א"ש :

בג אם אדם ושור דחפו שור לכור אם האדם הויק בכוננת נזק הוא חייב וכולם פטורים דאמו אם ישים אדם את מליתו של חבירו באש נחייב גם את בעל האש בשביל האש שהדליק שלא ברשותו דאין זה סברא כלל ואם הויק שלא בכוננת נזק שלשתן חייבים האדם ובעל השור ובעל הבור וזה בשור מעוד אבל בהם משלם בעל השור שרות מהנזק דאם היה מדיק לבורו היה ס"שלם ח"ג מילא כשיש לו שני שותפים משלם ששים מזה והמותר משלמים האדם ובעל הבור ע"פ הכלל שנתבאר דכל היכא דליכא לאשתדומי מהאי משתלם מהאי אבל בתם כיון דאינו משלם לעולם נ"ש בהכרח נחשוב לו לפי חשבון דאל"כ יגיע לו יותר מחצי נזק זה א"א משא"כ באדם ובור :

בד אם דחפו בו אדם והזיק שלושהם חייבים בנזק והאדם לכרו חייב כד' דברים צער ריפוי שבת ובושת דאלו אין חיובם רק על אדם וזוכי כמ"ש במי ת"כ ואע"ג רבושת אינו חייב עד שיחביון להזיק והכא בלא כוונה מיירי כמ"ש אמנם כיון דידע בשעת נפילתו הוי

ידיהם עשוי להתקלקל העיקר חסר ברבריהם ולכן נ"י בכוננתו 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 קשורה 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 שמשנים שאלו אין בהם דעה לשמור וכן הוא דבריו לענין שור [כנגלע"ד] :

ב אינו חייב על נזקי קדשים שנפלו לבור אפילו קדשים שנפלו מחמת טום כד' זמן שלא נפרו פטורים עליהם דכתיב והמת יהיה לו וקדשים אינם שלו ולאחר שנפרו הרי הם שלו [ס"מ] והרבה מרבותינו ס"ל דאפילו נפרו כיון דאסור להאכילן לכלבים לא קרינן ברו והמת יהיה לו [רס"י וס"ס] ור"ש"ס בספ"ס ל"ג ולכן בבור שנפל לבור בין הם בין בעל טום פטור ואפילו בזמן הזה וגם דעה ראשונה מורה בזה דבבור לאו בר פרוין הוא :

בא כבר נתבאר דשנים שעשו נזק שניהם חייבים לשלם לפיכך המניח אבן ע"פ 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 במעמד אחד בתם משלם בעל השור רביע נזק ובעל הבור משלם ג' חלקים ממיטב שבגבסו ומעמדו של דין זה פירשו ח"ל [כ"ק י"ג] בשני אופנים האופן האחד דטבל דנאמר דכל אחד עשה את כל הנזק דטבל לחשוב את השור למויק בכולו דאלמלי השור לא היה נופל לתוך הבור והבור למויק בכולו דאלמלי הבור לא היה השור מניחו ולפ"ו צריך כל אחד לשלם נ"ש האמנם יותר מנזק אחד אין לו לנזק וגם זה בהכרח שכל אחד מהמזיקים ירויח מהשוחפת דאל"כ מה מועיל לו השוחפת והרי טוף טוף לא לבורו הויק ולכן אם נאמר שבתם משלם בעל השור מחצה אינו מריח כלום משוחפתו לפיכך אינו משלם אלא רביע ובעל הבור ג' חלקים ומריח רביע נזק משוחפתו ואופן אחר שנאמר דכל אחד עשה חצי נזק לפיכך בעל השור אינו משלם אלא רביע ובעל הבור למה משלם ג' חלקים לפי שהנזק אימר לו אני מצאתי שורו זה בבורך מת וכיון שאצלך מצאתי הגוק הוזה כאלו אתה עשיתו כולו ומה שיש לי להשתלם מבעל השור אשתלם ומה שאין לי להשתלם אנכה מסך וכזה נוכל לומר רק בשור ובור שדחפו בהמה לבור אבל שני שוריים שנגחו לאחד צ"ל מטעם 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 [ס"ד] ואם דחפו כהבור כלים ונשברו חייבים האדם ובעל השור לשלם כל הנזק ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ז והוא נ"כ ע"פ הכלל שנתבאר ואם השור תם ואין דרכו לשבר כלים אלו משלם רביע נזק והאדם משלם ג' חלקים וזה אין לומר שישלם רק שתות ככדין הקודם דכיון דבעל הבור פטור על הכלים אין לחשבו בנזק זה והוי כאדם ושור שהויקו [כ"ז]:

מה ואם נהרג האדם בבור חייב בעל השור לשלם נזקו אם הוא סמוך 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 נזק ובין בשושים של עבד ואם דחפו אשה הרה ויצאו ילדיה האדם לברו חייב הגב ובעל השור פטור סדמי וילדות כמ"ש בס"י ת"ה וגם בעל הבור פטור כמ"ש דבור פטור דיני אדם במיתת אדם ואם דחפו להבור שור של הקדש או של פסולי המוקדשין שלא נפדו האדם חייב לברו ושור פטור מקרא דרעהו כמ"ש בס"י ת"ז ובור פטור אפילו בנפדו לרוב הפוסקים שבסעיף מ' וכן בכבור אפילו בוסה"ו כמ"ש שם והוא נ"כ ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף מ"א [ע' בספרים נ"ג: ומד"ס סור וד"ס לענין כלים ודו"ק]:

מז בור שכרו ועומד ונכנס בו אדם להרחיבו או להעמיקו ועמד שור על שפתו ונבעת מקול הכורה ונפל לתוכו הכורה פטור שאינו אלא נרמא בנזקין ובעל הבור חייב נ"ש ע"פ הכלל שנתבאר ואין חיזוק בין שנפל השור על פניו ומת מהבל ובין שנפל לאחוריו 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 לאחוריו הבור ומת פטור גם בעל הבור דאף שנתקל ע"י בורו מ"מ כיון שלא נפל בכורו פטור כמ"ש בס"י תי"א בנתקל באבן ונזק בקרקע ע"ש:

מז בהכלל שנתבאר דכל חיבי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי יש מי שאיכר דכשם כשאין החיוב חל על אחד מהמזיקים חל בזו על השני כמו כן אף כשהחיוב חל על שניהם אלא שזוהאחד אין לו כמה לשלם או שכרה משתלם מהשני עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אלו עשאו לברו לאפוקי בחיוב ד' דברים שהאדם היה חייב כמ"ש בסעיף מ"ד וברח או שאין לו דלא שייך להמיק על שור ובור כמה שאין חיובם כלל אלו עשאו חייב לברם [סמ"ע] ויש חולקים בזה דכיון דחיבור חייב מדינא לשלם אלא שאין לו למה יפרע זה בשבילו דכשלמא כמה שפמרה התורה לאחר מטילא הוי כמו שחייבה התורה בבוליה נזק להאחר אבל לא כמה שחייבתו התורה אלא שאין לו כמה לשלם ואע"ג דשנים שלוו מאחד חייב אחד מהם לשלם כולו כשאין לו להשני כמ"ש בס"י ע"ז והוי מטעם ערבות אבל בנזקין לא היו ערבים ול"ז ורעה ראשונה מ"ל דהא התם מחייבין לאחד אע"פ שלא ערב בפירוש בשביל השני אלא כיון שחתמו על שטר אחד דינם כערבים ול"ז כ"ש בנזקין [נ"ל]:

מח לפי מ"ש דעה היש חולקין שור שדחף בהמה לבור בוסה"ו שאין דנין דיני קנסות אין בעל הבור משלם כולו אלא ג' חלקים ככוסן 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:

ממ החומר בור כרה"ר ונפל עליו שור והרגו פטור בעל השור מכופר אפילו הוא מועד דהוא בעצמו גרם לו ולא עוד אלא אפילו מת השור נופל בעל השור רמי שורו מירשי בעל הבור ואף שכליה ע"פ הוא כבר נתבאר בס"י ק"ז דמן היורשים נובין אפילו מ"ה ע"פ ואין לחוש שמא פרע אביהם דכיון שעכשיו נפל ומת בודאי לא פרע לו רמי השור [סמ"ע] ודפ"ז אם דא מת אלא חלה ומת בהמשך הזמן דין בעל השור עם היתומים כבכל חובות שנתבאר שם [ולוקימתא דערבין ז"י סוף למ"ד דמלוה ע"פ אין נובין מירומים]:

סימן תיא [דיני תולדות בור ובו ח' סעיפים]:

על נזקי אדם ובהמה ועל מיתה בהמה וכמה שפמור בבור כמו בכלים ומיתה אדם פטור גם בהם וההפקר אינו מועיל לפטור א"ע ויתבאר בסעיף ח':

ב ואם נפלו ברחי שאינה מצויה והויקו בשעת נפילה או אפילו לאחר נפילה רק שלא היה לו עדיין פנאי לסלקם פטור וכמה זמן נותנין לו לסלקן הכל לפי הענין אם זהו דבר שדרכו ליסול בעצמו או לשכור פועלים במקח השוה כפי ראות עיני כ"ד וא"צ להציא

הצנעה

א תולדות הבור כבור כגון אבנו סבינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחם ברה"ר והויקו במקומן בין שהפקירן והוי 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 והויקו אחר שנחו במקומם שרימה לבור והיינו מסונן שמויקו במקום שאינם שם ואינו זו מסקמו לפיכך יש לו כל דיני בור לחיובו נ"ש

לברו היה חייב ח"נ ועתה שיש לו שותף משלם רביע נזק ובעל התקלה ג' חלקים וכמ"ש בס"י ת"י סעיף ס"א לענין חס ע"ש :

ה ודע ולא מצאתי ברמב"ם בכל דיני בור דין בור המתגלגל ברנלי אדם ורנלי בהמה וכבר בארנו בס"י ש"צ סעיף י"ח מה שני"ל דהרמב"ם ו"ל לא ס"ל כלל ריש 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 ולפ"י יש חילוק לדינא גם בנזק כלים לרובב הפוסקים שרנין בזה דין בור פסור על הכלים אבל לרמב"ם שרנין בזה דין רנל חייב בנזק כלים מזה בארם שניגל חייב המתגלגל לברו גם לרובב הפוסקים חייב בכלים דבארם המזיק אין חילוק [כ"ל] :

ז דבר פשוט הוא רכשארם מבנים נחצר חבירו איזה תקלה ונזקו בו חייב משום בור ופסור על הכלים לפיכך אם הכנים שורר נחצר חבירו שלא ברשות והשזר גללים ושינופו כריו של בעל החצר פסור בעל השור דרז"ל הג' גללים בור ובור פסור בנזקי כלים אבל אם הויקה דרך המלתה את הגללים מנופה רנין בזה דין רנל או צורות כמ"ש בס"י ש"צ כבהמה שהמילה גללים לעיסה וכן אם האדם הזק בו אפילו אחר נפילתו ואין חייב בעל הבהמה משום בור דחייב בנזקי אדם ואין לפוטרו משום איש בור ולא שור בור דרסי מחייבין ליה על מה שלא ביער הגללים מהחצר כיון דעליה ידויה רמי לסזוקי [מ"ע] והיה נחופר בור נחצר של חבירו מקודם שנודע לבעל החצר חייב החופר ולאחר שנודע לו חייב בעל החצר כמ"ש בס"י ת"י סעיף ג' [כ"ל] כזכרם הסמ"ע סק"ט ע"ס וז"ל [זה שנתבאר בס"י ש"יג דאם בהמת ראוכל המילה גללים בחצירו של שמעון וזה שמעון בהגללים וזה כשרוצה לזכות בהם אבל אם אינו רוצה אין מוכזין לו בע"כ ולכן אם נראה שירע מ גללים וניחא ליה לזכות בתן וכה נז חצירו ופסור בעל הבהמה :

ח מסה שנתבאר למדנו דמפקיר נזקו אינו מועיל רק אם חפר הבור ברשותו כמו בור ברשותו והפקיר בורו או רשותו ובורו או מפקיר נזקו לאחר נפילת אונם כמו בנפלו ברוח שאינה מצויה במעוף ב' כיון שאין לחייבו על עשיית הבור יכול להפקירן אבל הגיח כליו ברה"ד או נפלו ברוח מצויה אינו מועיל מה שיפקירם כיון שחייב על עצם עשיית הבור וכן אמרו חו"ל מפקיר נזקו לאחר נפילת פשיעה חייב [סמ"ע כ"ע ע"ס] :

הצאות וזירות כיון שלא פשע כמ"ש בס"י ת"י סעיף ל"ו ולאחר זמן זה חייב אף שהוא לא עשה הבור אלא תרוח האיני מצוי מ"ס לא גרע מבור שעשה אחר ברשותו ועדיו לסלואו כמ"ש שם סעיף ג' ודוקא כשלא הפקירן אבל אם הפקירן פסור לעולם דעל החלת מעשה אין לחייבו היתה באונם וכשהפקירן אין לחייבו עד מה שלא סילקו כיון שאינו שלו ודמי לבור ברשותו שהפקיר רשותו ובורו דפסור כמ"ש שם סעיף ו' ועמ"ש בס"י תפ"ו סעיף ה' :

ג אין חילוק בין נתקל השור בהאבן והזוק בהאבן או שנתקל בקרקע רה"ר והזוק באבן ואע"פ שגרם הזיוק היה ע"י קרקע רה"ר הוי כמו נבעת מקוד הכורה ונפל לבור שנתבאר שם סעיף מ"ו דחייב בעל הבור בכל הזוק מפעמא הכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי פשתלם מהאי אבל אם נתקל באבן והזוק בקרקע רה"ר פסור דהאבן לא הוי רק גרמא ואינו בכלל בעל הזוק והו כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור וכמ"ש שם בבור ברשותו והפקיר רשותו ולא בורו דחייב כמו כן באבנו מכינו ומציאו כשהגיחם ברשותו והפקיר רשותו ואנחם לא הפקיר ונתקל בקרקע ונתנוק בתקלה זו חייב בעל התקלה דרינם כבור משם :

ד אם הגיחם ברה"ר או בראש נגו ונפלו ברוח מצויה אך לא הויקו במקומן אלא נתגלגלו למקום אחר ע"י רנלי אדם ורנלי בהמה אם הויקו לאחר שנתו מגלגודם וז"ל בור וחייבים הבעלים לשלם כל הנזק ואע"פ שאפשר שבמקום שהניחן לא היו מייקים והמגלגלים גרמו לזה מ"ס אינם אלא גרמא וזהו כמו נתקל בקרקע והזוק 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 נלגלו אותם והויקו בהלוכם חייב לו להשתגע כל כך בהליכתו עד שיתזו כלי ממקומו וייק דרך הליכתו ואע"ג דגם בעל התקלה גרם הנזק אמנם כבר בארנו בס"י ת"י סעיף מ"ג דכל מקום שאדם עם עוד דבר הויקו חייב האדם לברו כשהיה בכוננת נזק והו ככוננת נזק דהוא פושע גמור ואם ואם רנלי הברמה נלגלו אותם והויקו בהלוכם חייב בעל הבהמה החצי ובעל התקלה החצי ודוקא כשנתגלגלו נחצר הגזק דאל"כ הו"ל רנל ברה"ר ופסור בעל הבהמה וחייב בעל התקלה לברו ע"פ הכלל שנתבאר במעוף ג' ולכן אם התזוה בהמה והויקה דרך הלוכה משלם בעל הבהמה רביע כדן צרוות ואם היה מויק

סימן תיב [המניח כד ברה"ר והשופך מים לרה"ר והויקו וכו' י"א סעיפים] :

בדרך הלוכן ואינו פושע בטיבירו אבל אין לפוטרו ממעם כל המשנה וכו' אחר ושינה כי פסור כמ"ש בס"י שצ"ה

א המניח את הכד ברה"ר וכו' אחר ונתקל בו ושברו פסור לפי שאין דרך בני אדם להתכוון בדרכים

הבהמה והזוקה ככרין המונחין ברה"ר פטור בעל הכרין ואם שברתו דרך הלוכה הו"ל רגל ופטור ברה"ר ואם שברתו דרך כיעוש הו"ל קרן וחייב ח"נ וזקא כשלא טילא כל הדרך אבל כמיא ודאי דגם בהמה פטורה ואם הזוקה חייב בנזיקה דמה היה לה לעשות ודע דמניח את הכר ברה"ר יש לוה דין בור ואינו חייב על נזקי כלים לפיכך אם האדם נשאר שק קמח ונתקל בהכר ונפזרה הקמח או עגלה נתקל בהכר ונשבר האופן וכיוצא בזה נזקין שלא באדם ובהמה פטור המניח מגזירת ההורה שפטר בור על כלים וכן כל מין תקלה שברה"ר יש יזה דין בור :

י וכבר הוכחנו בס' ת"י סעיף כ"ה דהרמב"ם לא ס"ל האי דינא דבהמה חליקה מאדם לענין התכוננות בדרכים ולפ"ו לרידיה במטות את הכר ברה"ר ונתקלה בו הבהמה ושברתו פטור ואם הזוקה בו חייב בנזיקה ולא עוד אלא אכילו במקום שיש לו רשות להניח אם אין הרשות טמש שלו כיון שיש רשות להבהמה לילך שם פטורה כששברה דאין לה דעת כאדם לחלק בין צד לצד אלא דאם הזוקה בהכר פטור בעל הכר כיון שיש לו רשות להניח שם [ג"ל] :

ז כתבו הטור ורבינו הכ"י מי שהיה מעין כד ונתקל ונשבר הכר והזק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע היא עכ"ל ובס' ר"ש כתב הטור דזקא כשהלך במקום סדרין אבל שדא במקום סדרין פושע הא ובהבו שם גדולי אחרונים שחולקים עליו כל הפוסקים ונבר בארנו שם מה שנ"ל דכל הפוסקים מודים לו והרי הטור עצמו בזה הס' לא הזכיר זה ספני שדבר פשוט היא שכל נתקל נתקל ע"י איזה סיבה כמו בתחלת הס' כ"נ היה 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 וזו שאר עיכוב איך נתקל ומסתמא לא הלך כדרך בני אדם ומפני פשיטות הדבר לא הוצרכו הפוסקים להזכיר דבר זה ואתחלת הס' קאי שנתקל ע"י סיבת הכר וה"נ נתקל ע"י איזה סיבה ומה שהוצרך הטור להזכיר שמה מקום סדרון בארנו שם בס"ד מעט נכון בזה ע"ש :

ח וכיון שנתקל לאו פושע הוא לפיכך אם אחר שנחו שברי הכר בארץ הזוק בהם אדם או בהמה או שהוחזקו בהם שנשפכו מהכר פטור מדיני אדם דמסתמא הפקיר החרסים וה"ל ספקיר נזקיו לאחר נפילת אונם דפטור וכדיני שמים חייב אם היה לו פנאי לסלקן ואם נתכוין 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 יזכה כמחשבה בעלמא דכיון דנתכוין לזכות בהשברם מעולם לא יצאו מרשותו וכ"מ א"ט חלה הפקירן ואח"כ כיון לזכות בהם אינו קנה בכונתו כני הנבחה [ג"ל] וברר פשוט הוא דאם פשע

שצ"ה וזה המניח שינה שהניח כרו במקום היודך רבים דבארם לא אמרין כן כיון שהוא בר דעת [מוס' ר"פ סימח] ולכן אלמלי היה דרכו להבונן בדרכים היה חייב בשבירתו ולא נרע כביעוש דאף לבהמה מחייבין אף במקום שראשונה שינתה כמ"ש ס"ס שפ"ט אבל כיון שאין דרך בני אדם להבונן בדרכים היו כאנו בשבירתו ולכן אם הזוק כהכר חייב בעל הכר דהוה 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 זקא כנתקל בו ושברו פטור אבל אם שברו בידים חייב לשלם רנהי דהוה הניחו שלא ברשות מ"מ אין לו לשבור בידים וכ"ש דאם הזוק ע"י שבירתו בידים שפטור המניח [מק"י כס'] :

ג הניח את הכר במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקום פניו שלפני בית הכר שרפעמים כשביט הכר מלא מניחין שם כרין או אפילו בשוק מן הצד בנקום שיש רשות להניח הכרין וכא ארר ונתקל בו ושברו חייב דהאדם כשהולך במקום כזה צריך להטנן בהלוכו כיון שיש רשות לאנשים להניח שם כליות ולכן אם לא ההבונן ושיבתו היו קרוב לפגיעה וכ"ש דאם הזוק בו הסהלך פטור בעל הכר ולכן אם היה באפילה שא"א להסתכל או אפילו ביום רק שהמניח טילא כל הדרך כרין פטור עד שבירתו ואם נתקל בהם והזוק חייב בעל הכר בנזקו שזהו המניח ברה"ר ולא עוד אלא אפילו שברו בידים פטור כשאי אפשר לעביר ויש לו רשות לעזות כן כדי לעשות דרך ומיהו אם בשעה ששיבתו הזוק בחרסיהו פטור המניח אף שטילא כל הדרך שא"א לחייבו בנזק שהזוק זה ע"י שבירתו בידים :

ד יראה לי מלשון רבינונו בעלי הש"ע בסעיף ב' דשני דינים יש במטלא כל הדרך דאם טילא כמשש עד שא"א לעביר אפילו שיבר בידם פטור ובטילא הדרך ובדוחק יש מקום לעבור אם שיבר בידים חייב ואם נתקל ושברו פטור דא"צ להטריח ולהבונן ולידך במקום דחוק לענין שיהחייב כשנשברו ע"י כשלונו בהם והרמב"ם ז"ל לא כוזב לדריא בפ"ג דגם בשבירתם בידים פטור ע"ש וחספס דרמז זה צמ"ג פטור על סנימטה ולא קחי אלטילס והזקן :

ה ואין לתמוה במה שאמרנו דאין ררכו של אדם להסתכל בדרכים כשהולך ברה"ר והרי אפילו בהמה פקחה ביום פטורו 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 הראשונם דזקא אדם שעניו למעלה אין ד"בו להסתכל בדרכים א"ל הברמה עיניה למטה ודרכה לעיין ועוד דאדם הוא בעל מחשבות והבהמה אינה בעלה מחשבה ומעינת יותר בהלוכה [ג"ל] לפיכך גם ככרין א"ל נתקלה

וכיון דיש לזה דין בור ממילא הדין מבואר שאם נמנפו בהמים בגריו של חבירו פסור בין הפקיד בין לא הפקיד דיש לזה כל דיני בור דפסור על הכלים מגזירת התורה כמ"ש בסי' תי"ב וכן אם נמנפו פידותיו של חבירו ואינו חייב רק על נזקי אדם ובהמה :

יא יש מי שאומר דאם מתה הכתמה ע"י זה פסור דהא ליכא כאן לא הכלא ולא הכמה כמ"ש בסי' ת"י דהבלא אינה רק בגור וחכמה צריך עוסק עשרה ודא נדריא דאמו אין מיתה בלא הכל וחכמ ופשיטא שאם מתה ע"י מירחון או שע"י התחלקה נתרסקו איבריה דחייב וזה שאמרו חכמים אין הכמה בפחות מעשרה זה בסתם נפילה אבל בגפילה שע"י החלקה דאי דאפשר שחמת ע"י זה וראיה ממאי דק"ל ביו"ד סי' נ"ח דבשהפילוהו אחרים שלא מדעתה יש לה דין נפילה אצ"ו בפחות מעשרה טפחים וכ"ש חכמ פתאומי שע"י חליקה והכתוב אומר יהו דרכם חשך וחלקקות אלמא דיש בזה סכנה :

טז כבר נתבאר דכל כון תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור לפיכך השופך מים ברה"ר והחלק בהם אדם או בהמה שע"י ההחלקה נפלו לארץ והזקק חייב בהזקק וכ"ש אם נבלעו המים בארץ ונסחה האדמה עד שנעשו רפש ומים דהשחא ה"ל בור מסס ולא עוד אלא אפילו בימות הגשמים שיש רשות לאדם לפתוח ביב שלו להיות תקלה ברה"ר אפ"ה אם הזקק חייב לשלם כמ"ש בסי' תי"ד וכ"ש בימות החמה דחייב כיון שהוא שלא ברשות שאין לאדם רשות לפתוח ביבו ברה"ר בימות החמה ואפילו שפיכת מים נקיים ושופכן שיש לאדם רשות לשופכן גם בימות החמה כמ"ש שם מ"ם אם הזקק חייב לשלם דבכלל גדול הוא דאף במה שנתנו חכמים רשות לעשות מ"ם חייב בהזקק כמ"ש שם :

סימן תיג [דין קדרין שהלכי יא"ז ונתקלו ונפלו וכו' ו' סעיף

גם דהזור ע"ש אמנם בשם הכל טורים כמ"ש שם :

ג ואין להקשות על מה שכתבנו דגוף האדם אינו נחשב יותר מנזק בור והרי בסי' שע"פ סעיף ה' נתבאר דאפילו במשא שעל האדם אין לזה דין בור אלא דין אדם המזיק וכ"ש באדם עצמו ר"ל דדאי 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 יש מי שאומר דגוף כיון שלא עמד הו' כאדם המזיק וחייב אף על נזקי כלים רשני אך אם זה השני הולך בשלישי לא נחשב גופו של שני יותר מבור משום דנתקל ע"י הראשון [כח"ס נסוגיא דשני קדרין לגר"ף וכ"כ סו"ק] :

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 בהזותו מוטל בדרך והרי היה יכול לעמוד ואם חיובו כשהזקק בגופו בלכד או אם גם שהזקק את השני במשאו שעליו יתבאר לפנינו בס"ד ואם לא היה לו לעמוד בעת נפילת השני פסור ברי"א שחייב בנזקיו של השני כשהזקק נטפו של שני אבל אם הזקק כדיו פסור הראשון דחשבינן לגופו של הראשון בור ופסור על נזקי כלים ולא חשבינן ליה כאדם המזיק דכיון דנפג ספני התקלה וכל תקלה בור הוא לא חשבינן ליה במה שלא עמד יותר מבור יש חולקין ויהבאר בסעיף ג' בס"ד :

ד הקדרים והוגנים שהם עושי זכוכית וכיוצא בהם שהיו מהלכים זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהם היה לו שרות לעמוד עד נפילת הבא אחריו ולא עמד או להזדור ולא הזדור דד"א שבסעיף ב' לדעת הרמב"ם והרבה מהפוסקים כל הגופים כולם יש דהם דין בור וחייבין בנזקי הגופים של הבאים אחריהם ולא על נזקי מטמם דבור אינו חייב בנזקי כלים ואם הזקק במטמם דיינו בהמטמטות שעל כל א' וא' הולך את הבאים אחריהם ולא הפקידו המשא אחר נפילתם דאם הפקידו הרי כולם

ב י"א דאע"פ שלא היה עדיין שהות לראשון לעמוד בעת נפילתו של שני ג"כ חייב בנזקי שני ספני שהיה לו להזדור בקול להשני שעומד על מקומו שלא יהקל וימול אם לא שגם בזה לא היה לו פנאי להזדור כגון שהלך סו"ק לו וסיד כשנפל הוא נפל גם השני אחריו ודעה ראשונה מ"ל דעל מה שלא הזדור פסור כל זמן ש א היה יכול לעמוד עדיין ספני שהוא מרוד בעצמו ואינו נוהן לב להזדור דהשני ולזה הסכימו הרבה מהפוסקים וכן עיקר לדינא וראיה ממ"ש בסי' שע"פ בחיוביקורה דכשעמד לתקן משאו לא היה לו

כליו ומשאו של השני בשהויקה אינו חייב כלל כמו לדעה ראשונה [רא"ש להר"ף ופ"ט בסוגיא כולם פטורים על נזקי ממנס הוא לנד מהלכתו וביטת רש"י ואוס' סוף לתקן דס"ל תקיל פוסע ע"פ ואין סלכא כן לכך לא כמננו] :

ן אם אחד הוהיר לחבירו שיעמוד על מקומו כולם פטורים אע"פ שהיה להם לעמוד רכיון שהוהירו ולא שמעו הרי פשע בעצמו כל אחד מהנוקין ולא יוכל הבא אחריו למטר להקדם לו כיון שהיה לך שהות לעמוד אין ביכלתך ליטוב עם משאך ברה"ר דאינו כן דדרך אנשים כן הוא כשאירע להם סיבה יתוה מעט זמן אף ברה"ר ודי כשהוהיר להבא אחריו לכל יקרב אליו ויתנוק ורע שזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' ויש חולקין וס"ל דאם הווק במשאו אפילו גופו של שני פטור עכ"ל כיונתו כשהפקיר הראשון משאו אבל בלא הפקירו מורה דחייב ולפמ"ש גם רבינו הבי"ט סובר כן [וכ"כ סה"מ וז"ל דעם טר"ח"ד וכ"כ בא"ט"ג] :

ן יש לפעמים שהראשון חייב בנזקי כולם כשם שחייב בהשני כגון שנפל לרוחב הדרך ונתקל השני כראשו והשלישי בכמנו 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 רכיון שראה לפניו את השני שנתקל בהראשון היה לו לשמור א"ע וכן חרביעי ואינו חייב בהם הראשון אא"כ היה מונח כרוחב הדרך ובאלכסון דאו יכוד להיות שהשלישי לא ראה את השני נפל לפניו שהיה רחוק ממנו כפי ריחוק הראש מהבמך והבמך מהרגלים דאע"פ שאין הרוחק הרבה מ"ם בשעה שאדם הולך עם משא אינו רואה אלא מה שלפניו ממש אבל כשאינו מונח באלכסון על השני וראי חייב ספני שלא ראהו השני עד שהיה ממש אצלו ונתקל ונפל אבל השלישי כשראה השני מונח לפניו ובע"כ משוך הוא קצת מהראשון היה לו ליוהר קודם שבא לגופו של הראשון ממש וסדלא נוהר פשע בעצמו וכן כל כיוצא בנזקין כאלו :

כולם פטורין דהוי כפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דנתקל אנוס הוא וכיון שלא הפקירו וחיה להם שהות להקים משאם מעל הארץ קודם נפילת הבא אחריו היה מן הרין לחייבם כמו שהויקו בנזפם אלא דאמרו חכמים דרק הראשון חייב בזה אף שהוא אנוס כמו השני וחיובו הוא על שלא הקים משאו מ"ם השני שהוא אנוס גדול שנתקל ע"י הראשון אינו חייב על משאו שהויק להבא אחריו אפילו היה לו שהות להקיסה שהרי אמר לו הבור הוה 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 למטר שהראשון חייב בנזקי כולם [ס"ג] ולא נהירא לי ולמה יתחייב בשל אחרים והרי גם הוא אנוס בנפילתו וחייבו הוא על שלא הקים משאו ונהי דפמ"ינן להשני על זה מ"ם איך נחייב את הראשון על מה שהשני לא הקים משאו ואין לחטוא למה באמת פטור השני כשהיה לו שהות ספני שוהו דומה לאכנו סכינו ומשאו שהצניען בביתו וכו' אחר והניחון ברה"ר והויקו שהבעלים פטורים אע"פ שהיה לו שימלקן ואין סברא שוה יחפיר בור וזה יתחייב [כמכ"ן] מיהו לפמ"ש בס"י ה"י סעיף ג' דראובן שחפר בור בחצירו של שמעון ונדע לשמעון דחייב לכסותו ואם לא כיפהו חייב היה לנו לחייב את השני [הגר"א סק"ה] ואמנם אפשר לומר דוהו רק ברשותו אבל ברה"ר לאו עליה דיריה רמי לכסות הבור וה"ג אע"ג שמשאו לא הפקיר מ"ם אין לנו לחייבו על מה שלא הקים משאו מרה"ר כשהיה אנוס נמור על ידי אחרים :

ה וי"א דגופו של ראשון כיון שהיה לו שהות לעמוד או להוהיר ולא עשה כן דיינינן ליה באדם המויק וחייב במה שהויק בניפו אף לכלי שד השני דהיינו משאו ומשאו של ראשון יש לזה דין בור וחייב על גופו של שני ולא על כליו אבל גופו של שני כיון שהוא אנוס נמור לא דיינינן את גופו יותר מדין בור ואינו חייב אלא על נזקי גופו של שלישי וכו' עד נזקי

סימן תיד [אימתי אדם רשאי לשפוך שופכין ברה"ר וכו' ה' סעיפים] :

יוכד האדם לעשות בשופכין שלו אם לא במקומות הגדולים שנעשו מחילות מתחת הקרקע עם צינורות ועמורים חלולים ששם ילכו השופכין דאו ודאי אסור לשפוך לתוך הרחוב ויש שכתבו עוד דאף לתקן בור קטן פחות מ' מפיחים ברה"ר אין בני רה"ר יכולים לעכב דכלא זה הארץ אינה שוה בכל מקום וכל פחות מ' מ"ם כארעא סויכתא דמי ונראה דגם גובה פחות מ' מ"ם 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 וכ"ש מים נקיים ושופכין שבבית שבשמשפכין לרה"ר אין מתעכבין שם אלא נולדים ויוצאין מיד לאיוה מקום לאחר שפיכהם שיתר לשופכן אפילו בימות החמה ואפילו המים פרוחים כד שספנה אותם לאלתר בלי שיהיו דמה

שהשביחו התבן והקש דכיון שכונתו היתה להשביח נצרך לקנותו שהשבח ימלו אחרים ויפלו וכל ויהיה לו קש והבן ומ"ם קנסו גם גוף התבן והקש ששם שבתו דאל"כ לא ימנעו מזה כיון שלא יגיע להפסד הקרן ולכן הפקידו התבן והקש ושיוכה בהם כל מי שימלט אמנם זהו ספיקא דדינא אם קנסו אותו מיד שהוציאן לרה"ר או לא קנסו אותו עד זמן השבח לפיכך מעת שנודשו והשביחו ודאי רכז הקודם בהם וכה וקודם לזה אם קדם אדם וכה 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 סבואר מלשון חז"ל שאמרו תבנו וקשו ועמ"ש במ"י ג"כ סעיף א' :

ד אם הוזק אדם או בהמה בהתבן והקש חייב לשלם ואע"ג דחכמים הפקידו אותם ואינו בעליהם לא נרע מאלו הפקרין בעצמו וה"ל מפקד נזקי אחר שהיה שלא ברשות דחייב כמ"ש במ"י ת"י :

ה י"א דאע"ג דאמת הוא שחז"ל הפקידו גם גוף התבן והקש מפני השבח מ"ם הבא לשאול מבי"ד אם רשאי לזכות בהם אין מרזין לו לכתחלה לזכות רק בהשבח ולא בגוף התבן והקש אמ"כ התרו בה בעלים שיסלקו אותם ולא יסלקו מפקדין אותם לכל הוצאה לזכות בהם ודע דבכל דינים אלו אם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא :

כן ולענין שבת פחות מ' ככבוד דמי ובמקומות שדרכות מיוצפות באכנים או שמשוים את העפר תמיד להשוות את הרחוב ודאי דאסור אפילו לחפור משהו או לעשות נובה משהו ודימינו ברוב הערים הגדולות כן הוא :

ב מתקנה חכמים שבשעת הוצאת זבלים להשרות יש רשות לכל אדם להוציא את הובל והגללים שנתאספו אצלו לרה"ר ולצבור אותם שם שלשים יום כדי שיהיה דרום בגלי אדם ורגלי בהמה ויהיה זבל טוב להשרות ואע"כ אם הויק חייב לשלם כד"ן בור דהתקנה לא היתה רק לענין שאין ביכולת לעכבו ולא עשה איסור ולא להפסד מחשולמי נזק ואסור לשום אדם ליטול זה הובל והגללים לעצמו ונזל נסור הוא רק י"א דלאחר שהויק זה הגלל והובל נעשה כהפקד וכל הקודם בו זכה וכ"כ רבינו הרמ"א וכ"ו במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג שדרכות והשוחקים נקיים כל ימות השנה וסמאטאין אותן ודאי דאסור בכל זמן וזמן ומ"ם סתמ"ם וס"ט ותיבין תמסו נזל כיון שזמן בו שנה וכו' ל"ע מס סולתו גמטס זס ע"ט] :

ג ואפילו בשעת הוצאת זבלים לא התיירו רק להוציא זבל ונזל אבל לא יוציא אדם תבן וקש לרה"ר כדי שידרום בגלי 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 [כ"ק ל"ו] דעיקר הקנס הוא על השבח

סימן תמו [הנודר גדרו בקוצים והצניע קוצים בכותל ובו ו' סעיפים] :

א הנודר או ישרפם או יצניעם בשרה תחת הקרקע למטה מסקים הסתריה וכן היו עושים חסידים הראשונים [כ"ק ל"ו] דאע"ג שא"א למחוא בו דבשלו עשה סוף סוף גורם נזק לרבים דהרבה אנשים תולכים להצידו ויתנוקו ובוהו וכיוצא בזה אמרו חז"ל [סס] האי מאן דבעי למחוי חסידא לקיים מידי דנזיקין :

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 מהאי מעמא דאינו כן והרי כל המוסקים כתבו דין זה וכתבו ג"כ דכוד ברשותו מסך לרה"ר אפילו בתוך ד' לרה"ר חייב כמ"ש במ"י ח"י אלא דאין ענין זל"ו דדאי במקום שאין מוציאה מספקת בינו לבין רה"ר כבמ"י סעיף י' תולכין אף מעט בתוך הרשות כשרבים נחזקים כמ"ש שם אבל כשיש כותל אין מרזך להתחבך בכתלים [פ"ט נגמק"י] :

ד הצניע קוציו חכמיהו בתוד כותלו של חבירו ונא בעל

א הוזק קוצים או שברי זכוכית לרה"ר והזק בהן אחר או בהמה חייב כנוק כד"ן בור ברה"ר אפילו הפקידו כיון שעשה בור ברה"ר ולא עוד אלא אפילו הצניע 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 כד"ן בור ברה"ר דהוה כחומר בור ברשותו והפתה מסך לרה"ר דחייב כמ"ש במ"י ת"י אבל אם לא בלטו לרה"ר פטור ואע"ג דהמתחבך בהכותל יחזוק אמנם אין דרך בני אדם לילך דבוק לכותל ולהתחבך בו ואם אחר עשה כן פשע בעצמו וכן הדין בנודר את גדרו שבינו לרה"ר בקוצים אם נודר בצמצום בתוך רשותו פטור ואם הנודר בולט מעט לרה"ר חייב כמ"ש :

ב אבל בחצירו כשהמיל קוצים ושברי זכוכית והזק כן אחר פטור כד"ן כור ברשותו וממדת חסידות הוא שאפילו בחצירו יצניע אדם קוציו ושאר כל דבר המזיק במקום שלא יבא מהם תקלה כגון להשליכם

בחיקוי ועמד ונפל האבן מחיקו והויק בשעת נפילה דחייב אפילו כשלא ידע מהאבן ככל [נמק"י] כמ"ש בס' תכ"א ואע"ג דהראשון פשע צ"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' הויקה בשעה נפילה [סמ"ע] כיון דאין לחייב את בעל הכותל וראה לי דבזה אין לחייבו משום בור דגדר הבור הוא שאינו הולך ומויק והוה גדר האש כאבנו סכיני ומשאו שהניחם בראש נגו ונפלו ברוח מצויה והויקו דרך נפילתם דחייב משום אש כמ"ש בס' ת"ח ולכן חייב גם על הכלים ופשיטא דברין הקודם שבעל הכותל סתרה והויקה בשעת נפילה דחייב ככל ענין כרין אדם המויק ועמ"ש בס' תמ"ז סעיף ד' :

ז 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 גרע מכורה אחר כורה שהראשון חפר תשעה 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' שפי"ב ועמ"ש בס' תמ"ז סעיף ב' :

בעל הכותל וסתר כותלו ונפל לרה"ר והויק אם כותל רעוע הוא המצניע חייב דה"ל לאסוקי אדעתיה שבעל הכותל יסתור כותלו וויק לרבים ודינו כאבנו סכיני ומשאו שהניח בראש נגו ונפלו ברוח מצויה והויק לאחר נפילה [רל"ס] ולא דמי למוצא בור מגולה ומסמכו וחזרו ופטר דפטור בעל הבור וזה השני חייב אע"ג דהראשון עושה הבור דהבא השני לא עשה מעשה שראוי להתחייב [סס] ואם כותל ברי הוא פטור המצניע דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיסותרו הכותל ובעל הכותל חייב ונראה דאפילו לא ידע מהקוצים המוצנעים שם חייב מדכתבו רבוהינו המעם דה"ל לאסוקי אדעתיה [רל"ס ונמק"י] אמנם מלשון רש"י ז"ל שכתב שכ דה"ר לבעל הכותל להצניעם משמע דרוקא בדידע מה"ר ואפשר דכוונתו אע"ג דלא ידע מקודם מ"מ כיון שאחר סתירה הכותל ראם ה"ל לאצנעניהו וזוה 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 הצניעם המצניע בהיות הכותל בריא ולא פשע די"ל דאע"ג דהיה לו לבעל הכותל לחוש לזה מ"מ כיון דהמצניע פשע עכ"פ והוא עשה הבור סייב [תוס' ורל"ס סס] :

ח אם הויק 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 תמו [הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והויקו

ובו מ' סעיפים] :

דחייב והכא פשע כמה שהניחם לאחר הוסן כשא"ב כנפלו תוך הוסן או שלא התרו בו וכשנתוודע לא היה לו פנאי לסלקן והפקירן ה"ל ספקיר נזקיו לאחר נפילת 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 שלל התהוות הבור אינו חייב כמ"ש שם סעיף ג' דאפילו אם אחר חפר בור ברשותו חל על הבעלים החיוב לסלקן וכשלא סילקו חייב כנזקיו וכ"ש כשאחר מניח את כליו ברה"ר כנזקים שיכולים להויק שחייב בעל הכלים לסלקן כשלא הפקירן ואע"ג דבס"ס תמ"ז נתבאר דמצניע קוצים ככותל רעוע של חבירו וזכא אחר וסתר הכותל דהאחר חייב ולמה לא אמרינן דעל הבעלים לסלקן לא דמי הודא אם הכותל הויקה 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 דסתמא הפקירן

א כתב המור הכותל והאילן שהם רעועים והתרו כבעלים לסלקן ונפלו לאחר הוסן שנתנו להם והויקו 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 והויקו 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 סמונו שהויק שאפילו אם אחר מניח את כליו ברה"ר במקום שיכולים להויק חייב בעל הכלי לסלקן עכ"ל והוסן נותנים להם שלשים יום דהוה זמן ב"ד בכל הרבנים ומיהו כנזקין שבקל להסירן כמו קוצים ושברי כלים אין נותנין לו זמן כל כך רק שעה קלה [תוס' ג"מ קי"ח] :

ב והנה זה שכתב דלא מהני ההפקר לאחר הוסן שנתנו להם מפני שזוהו כמפקיר נזקיו לאחר יפילה פשיעה

ו ועוד מתבאר מדברי המור דאע"ג שלא התרו בו אם ידע מנפילתו והיה לו פנאי לסלקו ולא הפקירן חייב בהיוקן וכן מתבאר מה"ס הראשונים אבל הרמב"ם הל' יש לו דעת אחרת בזה וי"ל בפ"ג דין י"ג הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והיוקן פסור משלם ואע"פ שהפקירן לפי שאינם דומים לבור שהרי אין תחלתם להיוק ואם היו רעועין ב"ד קובעין לו זמן לקיץ אוו האילן ולסתור את הכותל וכמה הזמן לי יום נפלו בתוך הזמן פסור לאחר זמן חייב מפני שהשהה אותם עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בש"ע סעיף א' וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שהתרו בו ב"ד אבל בלא ב"ד אע"פ שהתרו בו חבירו אינו כלום עכ"ל עוד כתב ד"א דאם היה לו פנאי לסלקו ולא הפקירן חייב עכ"ל :

ו וביאור הדברים דהרמב"ם פוטרו אפילו כשידע מהנפילה והיה לו שהות לסלקו ולא הפקירן ואפילו הפקירן ודמי יותר לבור ברה"ר שזהו עיקר בור האמורה בתורה מ"ם כיון שאין תחלת עשייתו לנוק פסור בלא התראה מב"ד ואע"פ שהתרו בו אנשים אחרים ולא דמי לאתר שחפר בור ברשות אדם דחייב בעל החצר כשיש לזה דין בור כמ"ש בס"י ת"י סעיף ג' רש"ני התם דעכ"פ הבור הוא תחלת עשייתו לנוק וכן במצניע קצוים ברשותו של חבירו בכותל כריא דחייב בעל הכותל כמ"ש בס"י תמ"ו או זבלים שאוציאין לרה"ר שבס"י תי"ד או סניח כד ברה"ר שבס"י תי"ב או אבנו סנינו ומשאו שבס"י תי"א דכולו זהו כותלת עשייתם לנוק דתחלת עשייתן של אלו לקקל לרבים הוא אף שעושין ברשות אבל זה שבנה כותל ונמס אילן כדרך האדם אין עליו שום חוב אפילו נפלו וידע בין הפקירן בין שלא הפקירן אך מהזמן שב"ד התרו בו היה כענין חדש ונחשב כתחלת עשייתו לנוק ועל זה כתב רבינו הרמ"א ד"א דאם היה לו פנאי לסלקו ולא הפקירן חייב אפילו בלא התראה ב"ד כיון שידע מזה והוה דעת המור שבארנו [נוכח מצדן קשיים כסת"ע וסק"ז וי"ל להנסס ססת"ע ובה"ג ולף שנסס"מ משמע שפי' דברי הרמב"ם צדעת נפילת והגה"מ פירש כשלא נודע לו מ"מ בבור שהמ"ה פי' דבריו כמ"ש דלג"כ למע לא יחייב בהתראה אחרים ומה זס שכמ"ס וי"ל כססת וזו פנאי וכו' ומי חולק בזה ולפ"מ ח"ס כס"ד ודו"ק] :

ז עוד כתב רבינו הרמ"א דאפילו לדעת המחבר שהוא דעת הרמב"ם אם חפר בכותל וגרם דאפילו חייב בנוקן דה"ל חציו משם עכ"ל עוד כתב דאע"ג דזמן ב"ד ששים יום מ"מ אם הרבך נחוק ויש לזרוש שדוק לאחרים אי נותנין לו זמן רק כיופין אותו לסיק היוקן מיר עכ"ל עוד כתב דכ"ז כשבנאה מתחלתו כראוי אבל אם לא בנאה כראוי ומחבת זה נפל הכותל חייב בנוקה עכ"ל דזהו כבור שתחלת עשייתו לנוק וחייב גם להרמב"ם וי"ל [נה"ס"ס פ"ק סי' ח' חולק פל הרמ"ס וסקור וס"ל בטמל וזו"ט כהפקירן כ"י מולדס זכור ונגה ספקין כ"ה מורכב מבור

הפקירן ואין זה ספקור לאחר נפילת פשיעה דהרי לא הניחן ממש ברה"ר אלא כהכותל והוי כחופר בור מ' ובא אתר והשלימה לעשרה דהאחרון חייב ואם באמת לא הפקירן חייב המצניע משעה שידע מסתירת הכותל והיה לו פנאי לסלקו :

ג אמנם בזה שכתב דגם על ההיוק שבשעת נפילה יש לזה נ"כ דין בור והרי גרר הבור הוא שאינו הולך ומיוק אלא מיוק במקומו וכל דבר שהולך ומיוק הוא גרר האש כמו אבנו סנינו ומשאו שהניחן בראש נגו ונפלו ברוח מצויה והיוקן בשעת נפילה וכמ"ש בס"י חמ"ו סעיף ו' לענין קצוים שהיוקן בשעת נפילת הכותל אמנם באמת התום והרמ"א נסתפקו בדין זה אם לדמותו לאש או לבור ומסקו דהלכה דיש לדמותם לבור מטעם דגרר האש הוא שכתב אחר מעורב בו דהיינו שהולך ע"י הרוח וכן אבנו סנינו ומשאו כח אחר מעורב בהן שנפלו ברוח מצויה לכן דומים לאש אבל כותל ואילן שמחמת ריעותתן נפלו מעצמן לא דמי לאש ויותר דמי לבור ואי משום שהולכין ומיוקין מה שאין כן בבור לא גריעי מחמת זה וכ"ש שיש לחייבו יותר מידי דהנה אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לרה"ר והיוקה ואי משום שאין תחלת עשייתו לנוק שור זכות עכ"ל הרמ"א וי"ל ריש ב"ק :

ד ולמדנו מדברי רבותינו דאע"פ שגרר הבור הוא תחלת עשייתו לנוק ואינו הולך ומיוק מ"מ יש לפעמים דין בור גם כמה שאין להם גרר זה כמו בכותל ואילן שנתבאר סמני שאין לדמותו לנוק אחר ובאמת הש"ס שם למדה דין זה דכותל ואילן מהצד השוה מבור ושור [נ"ק ו'] ולפ"ז מה שבארנו בס"י חמ"ו סעיף ו' בקצוים שהיוקן בשעת נפילה דהיינו תולדה דאש אינו כן לדעת רבותינו אלה כיון שאין כח אחר מעורב בהן והם תולדות בור אע"פ שהולכין ומיוקין ולא גריעי מחמת זה כמ"ש :

ה עוד למדנו מדברי המור שכתב כשלא היה לו פנאי לסלקו או הפקירם פסור דמפקיר נזקין לאחר נפילת אונס פסור אפילו כשהפקירן אחר הזמן שהיה לו לסלקו ולא אמרינן דמשעה שהגיע הפנאי לסלקם רמי עליה חיובא והוי פשיעה כשלא סילקו והוי כמפקיר אחר נפילת פשיעה ולא כן הוא דכיון דתחלת נפילה לא היתה בפשיעה אינו חייב אלא כשהיה לו פנאי לסלקו ולא הפקירן וכן משמע מכל הראשונים והכלל הוא דכשלא התרו בו סב"ד לסלק את הרבר המוכן רהוק אי כשהיה אנוס בשעת נפילה פסור ב' אופנים האחת בשעת נפילה והשנית לאחר נפילה כשלא נודע לו והשל שית כשנודע לו ולא היה לו פנאי לסלק הנוק והרביעית אפילו היה לו פנאי אלא שהפקירן ובנפילת פשיעה חייב ככולן ובהתרו בו סב"ד ונתנו לו זמן ועבר הזמן חייב נ"כ בכוכן אפילו בשעת נפילה ולא נודע לו ולא היה לו פנאי והפקירן [כג"ה] :

נצור ולא לו צור ורגל ומוחץ לזס קולי שניסס ולא מלאמי לו חצר ככל הרמב"ם [פי"א] נפל הכותל מחמת תניא בתוספתא דב"מ [פי"א] נפל הכותל מחמת הועזת ומחמת הרוח ומחמת הגשמים אם בנאו

כדרכו פטור ואם לאו חייב נתגו לו זמן נפל בתוך זמן פטור לאחר זמן חייב עכ"ל וסוה ג"כ ראייה למה שכתבנו בדעת הרמב"ם דהבא הרי ידע מנפילתה ופטור בלא נתינת זמן טב"ד :

סימן תיו [עיד בענייני עשיית נזקין דאסור לעשות ובו י"א סעיפים] :

א לא יזרוק אדם אבנים מרשותו לרה"ר ואם זרק חוץ בהם אדם או כהמה חייב כנוקן ומעשה באדם אחר שזרק מרשותו לרה"ר ומצאו חסיד אחד וא"ל מפני מה אהה זורק מרשות שאינו שלך לרשות שכך 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 שנו :

ד וכן"ו ברה"ר או במבוי מפולש שרוא דרך לרבים ולא מהני מה שימחלו הרבים הדוא דרך לכל העולם אבל במבוי שאינו מפולש יכול להציא ולחפור אם יתגו 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 רה"ר ג"מ כבר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רה"ר וכן מוציאין זיוין וכל העולם מוחזין על סך בואהר שכן המנהג וכל אחד עושה כן ועוד שרה"ר הם של מושדי העיר ולכל מה שנותנים רשות אוליגן בתריה ולפי ענין המנהג עכ"ל שהררכים הם של ארוני הארץ והם רשאים לסתים דרכים ולפוחחן כמקום אחר רבאנו הדברים דינא דמלכותא דינא :

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 מעינח 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 רמיקם בדינא ודיינא ואפילו יעשה קירוי חוק באבנים בהחלל בתקרת הקרקע אסור דיש לחוש אפילו לסיבה רחוקה והחופר כור לצרכי רבים מותר וכן אסור לעשות חלל תחת רשותו של חבירו ובכולם אע"פ שאסור לעשות אם עבר ועשה ביסוי כראוי או הניח קרקע עבה כראוי לפי המקום והיינו שיהיה ביכולת לילך עדיה עגלות מעונות או גמלים כמקום שהם מצוים וא"רע נזק פטור כמ"ש בס"י ת"י [ס"ט] :

ו לקח חצר ובה זיוין וגזומטראות בולטין לרה"ר אפילו כמקום שאין מנהג להציאין אין יכולים הרבים להסירן וה"ו בחוקתה דמוענים ללוקח ואמרינן דשמא אבוהיו של המוכר הכניסו דתוך שלהם ולא עוד אלא אפילו נפלו הזיוין חוץ ובונה אותן כמו שהיתה מקודם דיש לו חוקה בזה וכן בחפירות וכל דבר אם לא שהרבים מבררין שהמוכר לו עשה באלמות שלא כד"ן דאו מסירין אותן :

ג וכן אין מוציאין זיוין וגזומטראות לרה"ר אא"כ היה למעלה נמל ורוכבו ובסקסומות שהולכות עגלות עם משא כנוכה הרבה צריך להיות למעלה מזה ואף כנוכה 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 שמחל ע"ז אלא סתי שירצה מוציאם אבל להחזיר הכתלים למקומן אינו יכול לעולם דכיון שרבים ההויקו בהלובס ככאן החויקו בו דמצד שהחויקו בו רבים אסור לקלקלו ולכן דוקא במקום שרבים דורסים שם אבל אם זיוין דורסין שם כגון שבתה שם איצטבא אע"ג דרכים 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"י ש"ע :

ז אילן שהוא נוסה לרה"ר קוצצין הענפים אם התפשמו לתוך רה"ר עד כדי שיהא הגמל עובר ורוכבו עליו וכן עגלה עם משא על גבה ואמרו חז"ל [נ"מ ק"ז] : דאילן שענפיו נוטין לתוך הגהר קוצצין אותן ולא עוד אלא שצריכין להניח מקום פנוי משתי שפתות הגהר כפי הרוחב של כהפי המלחים שיורדים שם ומושבנים את הספינות וכל אילן הנמצא בכל רוחב זה משני עברי הגהר קוצצין אותן סיר וא"צ ליתן התראה להבעלים שהרי יש בזה נזק לרבים בעלי הספינות שיע"ז זה נתעכב המשכת הספינות ואם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא :

ח אין שורין טיט ברה"ר להשהותו זמן רב ואין לוכנים בו לבנים אבל גובלין שם טיט לצורך בנין אבל לא לעשות לבנים ותניא בתוספתא [נ"ו פי"א] : מביא אדם עפר וצוברו על פתח ביתו לרה"ר לשרותו לטיט ואם לשהותו ת"ו אסור ולא יהא טגבל בצד זה ובונה בצד

נמנו אלא ע"מ כן ועוברי דרכים מלקט ואוכל ואסור להכניס לתוך ביתו [שלא יטע כעין עיר] החופר בור לרבים [לסמים] ממלא ושותה ממלא ומכניס לתוך ביתו ולא ידא ממלא ומשקה [לחמרים] ממלא ומוכר בשוק הצמרין והצבעין ממלאין לשנות ואין ממלאין לסחורה [למנוס] סלמין הבייר והבגין והספר ממלאין לשנות ואין ממלאין להשתמש ומכבשין בהן את הכבשים ופדיחין בהן את הורק ועוברי דרכים ממלא ושותה ואסור להכניס לתוך ביתו היו פועלין עושין בצדו לא יהיה ממלא ומשקה אותם אלא הולך כל אחר ושותה העושה מעות לרבים מרחץ בהן פניו ורגליו היו ידיו ורגליו מלוככות במים ובצואה אסור [שלא יעניף סמים] ובבור ובשיח בין כך ובין כך אסור [שעשויים רק לסמים] הנכנס למרחץ מחמין לו את הצונן ומצנן לו את החמץ ויוסף את ראשו בנתר אע"פ שעושה חלקה לבאים אחריו [שמקלקל סמים] שע"מ כן הנחיר יהושע לישראל את הארץ עכ"ל ואם יש בזה פנה יעשו כמנהגם שהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות :

י"ג מכל מה שנתבאר בדיני הרבים למדנו שאותם האנשים המציאים מיתום הרה"ר בלימות ובנינים קצנים שלא כדון ועושים באכמות עתידים ליתן את הדין אם לא שיש בהם חוק המלכות דדינא דמלכותא דינא :

בצד זה אלא מגבל במקום שהוא בונה עכ"ל וכן הבונה בגין הסמוך לרה"ר והבעיר מלאכות מכינים האבנים ברה"ר צריך שלא ישדו שם אלא מביא ובונה מיד וכל אלו אף שעשו ברשות אם הויקו חייבים לשלם כמ"ש במ"י ה"ד :

פ' 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 נתתם לרבים עורך שלהן לרבים [כ"ל] ואין שם אתר אלא הוא והגיע שעת הרגל ומבקש לילך לתוך ביתו יתולץ 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 ליקח לרגל לביתו שלא ברשות הבעלים אם לא שהתנה בן מקודם או שהבעלים עיברו עליו את הדרך ששינו מהגאם שדיברו באיזה דבר או שהמנהג כן ואע"ג דפועל הוור בו אפילו בחצי היום זהו דמי כן הוא אבל מ"מ אם ירצה ליקח על רגל דביתו ולתוף אחר הרגל את הבעה"ב שיקימו אינו יכול [כ"ג] :

י' עוד תניא שם הגומע איך לרבים [שלא כלנו ספרות] מלקט ואוכל [מי שירצה] מלקט ומכניס לתוך ביתו ולא יהא מלקט ועושה גזירות או דבילה שמתחלה לא

סימן ת"ח [דיני נזקי אש וכל חיוביו ותולדותיו וכו' ל"ח מעיפים] :

אדעתיה [דמי' ג''] וזהו לו ליוזר בזה מאד :
 ג' ובין דנוק ראש הוא מויק מעצמו ואינו חוסה לכל תגוקים אסור חו"ל ראשו אין דינו כממונו המויק אלא כאדם המויק וזהו כוונת כתיב למרחוק ומויק והאש ג"כ מויק למרחוק ואע"ג דהתיב הולך מכתו והאש הולך ע"י כח אתר מ"מ מרמבע האש כן הוא שילך למרחוק זה כוונת חזן ואפילו לא הרדיק בעצמו אלא שלא שימר נחלתו היה כהדליק בעצמו [מוס'] וכך רישו חו"ל [טס סי'] כי תצא אש תצא מעצמה שלם ישלם המבעיר את הבערה פתח הכתוב בגוקי ממונו ומימם בגוקי גופו לומר כך אשו משום חציו ובין זהו כאדם המויק חייב גם כ"ד דברים אם הויק האש את האדם כמו שיתבאר במ"ד :

ד' אמנם לפעמים א"א לחייבו משום חציו כגון שהבעיר האש בחצירו ובין חצירו לחצר חבירו היה הפסק גדר של אבנים רבשעה שהבעיר לא היה ביכולת האש לילך הלאה מחצירו ובין כך נפל הגדר ונפל שלא מהמת הדליקה נמצא ד"א לחייבו משום חציו דהא כלו ליה חציו מהאזה להגדר ואינו חייב אלא משום מסונן

א' אש הוא מאכות נויקין ככתוב כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גריש או הקמה שלם ישלם המבעיר את הבערה ואין חילוק בין הבעיר בעצמו את האש ובין שלא שימר נחלתו או שאירי דברים העוללים להבעיר כמו נפירה וכיוצא בו הוה כמו שהדליק בעצמו והרי הפסק התחיל בני תצא אש ולא כי יבעיר אלא תצא מעצמה ונסיים המבעיר את הבערה שהבעיר בעצמו אלא רכל שלא שימר נחלתו הוה כהדליק בעצמו [מוס' ז"ק כ"ג] :

ב' נוק האש אינו חוסה לכל הגוקן שהארם או הבהמה עושים את הגוק בפועל ממש כמו קץ וכן 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 הרחז חו"ל גדרוהו בכח אחר מעורב בו כלומר שהולך ע"י כח אחר וכל דבר שהולך ומויק בהלכותו כמו אבנו סכיני ומשאו שהציתן בראש גנו ונפלו ברח מצויה והויקו רדך הלוכין הוה תולדה ראש [טס סי'] וחמירא נוק ראש מפני שעלול לחזק למרחוק [מוס' טס] והוה ליה לאמויק

המויק אין סברא לפטור את הטמון להרי ארם המויק מחייבין ליה אפילו כשהויק בשונג ובאונס, רמ"א כ"ג: וכו"ש שחייב בטמון אבל כשחייבו אינו אלא מפני שלא שטר האש מצינו כמה פטורים בנזקי טמון כמו בור שפטיר על הכלים ושן ורגל פטורים ברה"ד וקרן פטיר מנוק שלם אבל בארם המויק לא מצינו הפרש בין נזק לנוק :

ו ואפילו במקום שכלו חציו אין פטירין בטמון אלא במדליק בתוך שלו והלכה ידלקה בשל חבירו וכלו חציו פטור מטמון אבל אם הדליק בתוך של חבירו אפילו במקום שכלו כל חציו כגון שעמד לחבירו גדר אבנים באמצע רשותי באופן שהדליקה לא היה באפשרי שתעבור מהלאה להגדר ונפל הגדר שלא מחמת הדליקה ודלקה להלאה מהגדר מ"מ חייב גם בטמון ודבר זה יש ללמוד מהפסוק דבי תצא איש שמעו שחצא מרשותו ודלקה ברשותו של חבירו דבזה כתיב או הקסה למיפטור טמון אבל במדליק בתוך של חבירו חייב גם בטמון ונראה ראין חילוק בזה בין שהדליק ממש ברשותו של חבירו ובין שעבר דרך שם בנחלתו ולא נותר 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 וכתי בקר בגריש ומסירא רבבית חייב על כל דבר דהא כל דבר דרך בני אדם להטמין בבתיים 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 ולכן 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"ג וס"ך סק"ו] וזהו שאמרו חכמים [ס"א] במדליק בשל חבירו משלם כל מה שבתוכו דמשמע דחייב על כל דבר היינו במדליק ממש [ומתוך] קיסים הנמק"י סג :

יב במדליק בשל חבירו או כשלא כלו חציו דחייב על הטמין אם יש עדים שירעו מה היה שם משלם כפי שאומרים העדים ואם אין עדים רק הנשרף אומר כך וכך היה והמויק סכחישו או שאומר איני יודע מרין תורה אין על המויק לשלם ע"פ אמירת הנשרף לא מביעיא בטכחישו דנשבע הוית ונפטר אלא אפילו באומר איני קדע

טמונו המויק רכמו דשורו של ארם 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"ג אינו חייב רק בנזק ולא בר' דברים וכך אמרו חז"ל אישו משים חציו ובמקום שכלו חציו חייב משום טמונו ואפילו אין האש שלו אלא של אחרים כיון שהדליק בידים יש בזה חוב טמונו המויק [מוס'] אמנם אם לא הדליק בעצמו אלא שלא שיטר נחלתו אינו חייב אלא על טמונו שהנחלת תהיה שלו דדבר שאינו שלו אינו מחויב לשימרו וזה שבתביב כמור ובש"ע סעיף א' איש הוא אב דכתיב כי תצא איש והוא טמונו שהודק למרחוק ומויק ע"י הרוח שמויכו עכ"ל לא הצריכו שתהא מטמונו אלא כשמויק מעצמו ע"י חסרון שמירה דמשמע רשין כי תצא כמ"ש אבל במקום שהדליק בעצמו חייב אע"פ שאין האש שלו ויותר כזה נהבאר בס"י 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 חייבו משום חציו והו דדעת רוב רבותינו אבל לדעת הרמב"ם בארנו שם ראשו משום חציו אינו אלא כשהבעיר האש בידים ממש אבל כשלא שיטר נחלתו ועשה הויק חייבו משום חציו אלא משום טמונו המויק ע"ש :

יז וזה שבארנו דכשלא שיטר נחלתו חייבו הוקא 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 שיו הוא אע"פ שאין רצונו בהאש מ"מ סוף סוף בוער את עציו ונעשה הנחלת שלו וחייב כשלא שברה והו שכתבו הרמב"ם והטור וש"ע בסעיף ו' נפלה דליקה בחצירו ונפר גדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר אחרת אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא נדרו חייב למה דהבר דומה לשורו שיצא 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 בנזק אש הלא כל מה שהויק חייב אלא למירדש הוא דאתי ולכן אם נשרף גדיש יש תכואה והוי מצינים בו אפילו דברים השייכים להגדיש כמו מוריגים שרשים בהם התכואה וכלי הבקר פטור אך שרואים מקום הכלים הטמונים כאלו הוי שם שעורים אי חסים כפי מה שהוא הגדיש וכך ישלם לו וכ"ש אם הוי טס גים בו דברים שאין דרכן להטמין בגריש וכיוצא בזה בכל הדברים :

יט פטונו של טמין אינו אלא בטקים שהחייב הוא משים מטמונו ולא משים חציו כגון שכלו לו חציו כמ"ש בסעיף ר' אבל בטקים שחייבו משים חציו והוה כארם

אש בשלל ויצאה והדליקה בגרישו של חבירו וכלו לו חציו ולהרמב"ם אף בלא כלו ונשרף הגריש עם הכלים שבתוכה אינו משלם אלא דמי גריש בלבד כדן המדליק בשלל והלכה דלוקה בשלל חבירו ולא אמרינן כיון דנתן לו רשות לעשות גריש ברשותו הו"ל שומר וחיוב 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 שבמ"י שצ"ח דבסתמא קבל עליו שמירה מ"ם פמור על הממון ולא קבל עליו רק שמירת הגריש [רמ"י ס"ב] :

וזו וכן אם השאילו מקום להגריש חטים והגריש שעורים וממון כלים בתוכו דא"צ לשלם בעד מקום הכלים רק שעורים ולא חטים אע"פ שנתן לו רשות על חטים וכן אם נתן לו רשות להגריש שעורים והגריש חטים דאינו משלם לו רק שעורים כיון שלא הדליק בהם אלא בשלל הדליק ואינו חייב יותר ממה שנתן לו רשות וכן כשנתן לו רשות על חטים והגריש חטים אך מלמעלה הופה בשעורים או משלם אלא שעורים מפני שיכול לומר כיון שלא ראיתי לפני רק שעורים לא נהרתני בהם כל כך [רמ"י] וכן אם נתן לו רשות להגריש שעורים והגריש שעורים וחופן למעלה בחטים אינו משלם לו אלא דמי שעורים בלבד אף על החופי שיכול לומר על חטים לא נתתי לך רשות וכ"ו בהדליק בתוך שלל והלכה בשלל חבירו והיינו במקומו שנתן לו רשות אבל הדליק בשלל חבירו משלם הכל וכן אם הגריש היה ברשות חבירו משלם חטים כמה שיהיה שם אף כשחזו החטים בפנים הגריש או על הגריש ופסור ממון לא שייך בחטים ושעורים דתבואה בתבואה לא שייך ממון אא"כ כיסה את התבואה בכלי או בכנר :

יז מי שראה דליקה שמתקרבת לקצת חבירו והלך וכסה הקמה בכלי או בכנר אע"פ שגרם לו הפסד שעשאו ממון ופסור המדליק מ"ם זה המכסה פסור מדיני אדם וחיוב בד"ש דאינו אלא גירמא בנוקין ואם היתה כוונתו למזובה שע"י הכסוי לא ישלום בה האש י"א דפסור גם מדיני שמים וי"א שחייב בד"ש מפני שיש לו לדחות והיר שלא יגיע נזק לחבירו ע"י מעשיו אף שכונתו למזובה [עש"ט ריש כטנס] ואע"ג דבכל ממון צריך המדליק לשלם בעד הממון כמו הדבר הגלוי כמ"ש בסעיף ז' וא"כ איזו הפסד מגיע להגשרף אמנם אם הדבר הגלוי שוה כמו הקמה אין הפסד בכך אבל אם שוה פחות כגון שכינס בעצים או בשאר דברים פחותים הרי יש לו הפסד [נ"ל] :

יח הכופף קמחו של חבירו בפני הדליקה כדי שתגיע בה האש והמדליק פסור כגון שהאש לא היה מגיע בלא כפיפה וממילא שהחיוב 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 הזה כוונתו אינו יודע אם נתחייבתי לך הנשבע שאינו יודע ונפטר כמ"ש במ"י ע"ה אמנם כמו שהקנו חכמים בנגול ונחבל הנשבע והרובע בנק"ח ונוטל כמ"ש במ"י צ' כמו כן תקנו בגשרף הנשבע בנק"ח ונוטל כמו שאומר וקנסו בזה להגשרף וי"א רוחו דוקא כשאומר המזיק אינו יודע אבל במכחישו נשבע היסת ונפטר [ס"ד] ואף לדעה ראשונה אינו אלא ברברים שהוא אמוד בהם שהם שלו או שמפקדים אצלו דאל"כ אינו נאמן :

יג ומדבריו רבותינו הראשונים נראה שהעיקר כדעה ראשונה הרשב"א ו"ל כתב ט"ס ס"ב] דגם ברבר הגלוי אם יש הכחשה ביניהם נשבע הגשרף ונוטל מק"ו מממון דנקל להגשרף להגיד שקר כיון שאיש לא ידע מזה מ"ם תקנו חכמים שנשבע ונוטל לא כ"ש את הגלוי שירא לשק"ך שמא יכחישוהו הרואים דודאי נשבע ונוטל והראב"ד ו"ל לא ס"ל כן בגלוי אבל מ"ם נתבאר מדבריהם דבממון לכ"ע נשבע ונוטל אפילו כשהמזיק טוען ברי :

יד ודע דזה שכתבנו בסעיף ח' דכשהחיוב הוא משום חציו חייב גם בממון ופסור ממון אינו אלא במקום שכלו חציו והחיוב הוא משום ממון כתבתי ע"פ דעות רבותינו בעלי הש"ע שנמשכו בזה אחרי רבותינו הראשונים התוס' והרא"ש והפור 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 שלל חבירו פסור על הממון והקשו עליו דדרי בנב"י [כ"ג] מפורש דין זה ששאלו למאן דאמר אשו משום חציו ממון באש היכי משכחת לה ותרצו כשכלו לו חציו הרי להדיא דברלא כלו חציו חייב גם בממון אמנם האמת הוא דהרמב"ם ו"ל אינו מפרש דהקישא הוא איך אגשר שהתורה תפטרנו בממון דא"כ הו"ל לומר היכי פטריה רחמנא ועוד איזו קושיא היא על גזירת התורה אלא דהכי מקשה דכיון דמדליק בשלל חבירו חייב בממון ולמ"ד משום חציו והוי כזרק חץ לשלל חבירו א"כ כל הדליקות הוי כמדליק בשלל חבירו ואיך משכחת לה פמורא דממון ומתרץ בשכלו לו חציו וכל זה הוא שלא לפי הג' קנא רלססקנא דאמר דמאן דס"ל משום חציו איה ליה נמי משום ממון וזה שפטרה בממון במדליק בשלל והלכה בתוך של חבירו הוי המעם משום שהיה יכול לגרור את האש במהירות אבנים אחר שהדליק ונמצא לפ"ו בכל הדליקות אף במקום שלא כלו חציו הוה ככלו לענין זה כיון שהיה יכול לגרור ולפ"ו כשלא גררה שפיר פטרה התורה בממון אע"ג דבהדליק בשלל חבירו חייב להכא לא דמי למדליק בשלל חבירו אבל על גזירת התורה ל"ק כלל [סג"ח סק"ג] :

מז המשאיל מקום לחבירו להגריש בו והגריש והממון בו כלים אף שרכן להמטנם בגריש 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 הגדר יש בו מים אפילו רוחב כל שהיא פטור ובאין בו מים צריך שמונה אמות רוחב ונ"ל דשיעורים הללו אינם אלא באש העשוי לתשמישים אבל אש העשוי לשריפה אין לו שיעור ולכן אם אחר שרף ביתו בדרון 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 איש שאינו לתשמיש נכסף מן הצד :

בו כתב הרמב"ם ז"ל גמל שהוא מעין פשתן ועבר ברה"ר ונכנס פשתנו בתוך החנות ודלקה בניו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשא בין שעמדה בהכמה בין שלא עמדה ואם הניח החנוני נרו מבחוץ הוא חייב לשלם אף דמי הפשתן לבעל הגמל ואפילו הוא נר תניכה שהיה לו לישוב ולשמור שלא יזיק עכ"ל והטור כתב דאם הדליק במקום אחד ונתפשט האש למקום אחר חייב על מקום האש נ"ש ועל השאר ח"נ צרורות היא כמו בכלל שנמל חררה והדליק את הגדיש שנתבאר בס' 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 דכבר שנמל חררה תנן שאינו משלם רק ח"נ על הגדיש [כ"א:] ובגדיש תנן [ספ"ו] סתמא דמשלם משמע נזק שלם והחילוק הוא לפס"ש בס' שצ"ב ברעת הרמב"ם דאין הטעם דח"נ כגדיש משום צרורות אלא משום דהוא משונה והוי כקרן כמו שכתב הוא עצמו כן בפ' המשניות [וכ"כ רש"י גל"א סס] דאין דרך הבהמה ליטול אש ולהדליק ומיאלא דבכאן היה כי אורחיה דהגמל הלך בדרכו והמשא נכנסה לחנות ונדלק בהגר ולכן משלם נ"ש כרגל [עוד נ"ל דלמסקמו צבוגיל דזשו [כ"ב:] דמוקמה לכך הגמל סכסכו במשאו דינו כאלס המזיק אף סהגמל הזיק וראיה לכל משניות דכונס מיינו באלס סמזיק ורק כחמלה לא פי' כן והקשה לר"ג הא לאו מתנייה הוא ולמסקמו ח"ל לזו ואל"ש קיסיה סמוס' גד"ס רישא וזהו חבל

התבואה או שריב התבואה לפני האש ואם אינה יכולה להגיע ברוח מצויה אלא שנתהוה אח"כ רוח שאינה מצויה וקרב האש אצלה פטור מדיני אדם משום דרוח שאינה מצויה 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 במקומה ולהציתה ובא שמעון ולא הניחו להציל ונשארה על מקומה ונשרפה י"א דפטור דאפילו ברוצח כה"ג כשכפהו אדם במקום שסוף חמה לבא ובאה החמה עליו ומת פטור ממתה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מרוצח ויתבאר בס' הכ"ה וכ"ש בנזקין [מוס' סנה' ע"ז] אמנם אם הדליקה היה סמוך מטש להתבואה או להכלים ולא הניחם להציל חייב דגם ברוצח בכפפה במקום שהיה רחמה שם ולא הניחו לילך משם חייב כשמת וי"א דאף אם הדליקה לא היה סמוך להתבואה מטש אלא שכופה לבא עליה ולא הניח להציל חייב דהוי גרמי מטש ולא דמי לחיוב מיתה שאין ממהינ את הרוצח כגרמי אלא כהורג מטש כמו כפתו במקום שהחמה שם [רמ"ס צט"א ר"פ סכונס] :

כ כל דבר שהשריף האש חייב המדליק לשלם אפילו לא שרפה אלא עצים ואבנים וקוצים כמו שכתוב ומצאה קוצים ואפילו קקלה האש את הקרקע כגון שליחכה האש את הניר והוא המקום החרוש ואינו ראוי לירוע 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 לתוך שנו והליכה 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 וכיון 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 שבנכסיו אבל אם הרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור דאנוס הוא וזו היא מכה בידי שמים וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גובה הדליקה ועמ"ש בס' קנ"ה ואע"פ שכבר נתבאר דגם מה שאדם עושה ברשות אם הזיק חייב לשלם שאינו תחם דהנזק יכור להיות רק דחכמים התירו לו מפני צרכו ולכן הצריכוהו לשלם כשיזיק אבל בכאן כשהרחיק כראוי ועברה הגבול והזיקה למה יתחייב הרא לא היתה ראויה שתעשה נזק ומן השמים הוא דגורו על הניזק :

כג וכן אם עברה האש נהר או שולולית והוא מקום

ככל לפמ"ס סס צדעתו ז' 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 היוק לחבירו
 [ט"מ] וכן אם הניח שומר לשמור האיש ונרדק חייב
 השומר והוא פטור גם מדיני שמים ודינא כמסר שור
 ביד שומר שבפי' שצ"ו ע"ש :

כח בכל שליחות לדבר עבירה נתבאר בפי' 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
 שמסר להם אש יש חילוק בין שלהבת לתלת דאם מסר
 להם שלהבת חייב דברי היוקא שוראי ידליקו ודינו
 כשור ובור שמסר להם דחייב בנזקן אבל אם מסר להם
 תלת והמה ליבוהו פטור מדיני אדם וחייב בר"ש מפני
 שרדק הגחלת להכבות סאליה קודם שתעבור ותדליק
 ולא היה לו לחשוב שיעשו מעשה כזו ללבות את הגחלת
 ואינו דומה לשור ובור דשור דרך החרש לנתקו ובור
 דר"ו לנלוותו אבל גחלת אין דרכו ללבותו ובוה יש
 חומר בשור ובבור מבאש דבאש לא היה כרי 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
 להפוך 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 לא ליבה ונס ע"י
 רוח מצויה לא היה נתלבה אלא שנתהוה רוח שאינו
 מצויה וליבוהו פטור גם השני דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה
 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 [ה"ס"מ] :

ל ואם בשנים הראשונים לא היה שורף לא ע"י עצמם
 ולא ע"י הרוח אלא שבא שלישי וגמח בהאור וליבוהו
 השלישי חייב ושנים הראשונים פטורים וכן אם אחד
 עשה אש דהיינו שהביא עצים ואש ועשה דליקה ואח"כ
 בא אחר והוסיף עצים רואים אם יש כמה שעשה הראשון
 כדי שיגיע האש למקום שהגיע עתה הראשון חייב והשני
 פטור ואם לאו הראשון פטור והשני חייב ואם יש ספק
 בדבר שניהם פטורים דיכול כל אחד לומר להניק הבא

ראיה שאני הוקתי וחייבים בר"ש [כ"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
 בליבויה היה כדי ללבות דלאו כלום קעביד דגם בלעדו
 היה נשרף וחייב הראשון שהניח העצים והאש יב"ש
 כשאין בליבויה כדי ללבות ואם בהרוח אין כדי ללבות
 ובליבויה יש כדי ללבות חייב המלכה והראשון פטור
 ואם אין בהרוח כדי ללבות וכן בליבויה בלבד אין כדי
 ללבות ובצירוף שניהם נתלכה הראשון ודאי פטור דכלא
 האחרון לא היה נשרף והאחרון כתב המור דג"כ פטור
 ואינו אלא גרמא בנזקין ואינו דומה לכל שריפה
 דכשנשרפה ע"י רוח מצויה חייב המדליק והדאי כי 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 לא עשה בעצמו אלא שסייע להרוח ולא קרינן
 ביה המבעיר ואינו אלא גרמא [זוס' ס"ו] וכן מוכח
 בגמ' שם אבל הרמב"ם ז"ל לליבה וליבוהו הרוח חייב
 והיינו ככה"ג שבכל אחד מהם אין כדי ללבותה
 ובהצטרפם שניהם יחד נתלכה וס"ל להרמב"ם דרבי
 פשוט הוא דאין לך גרמי גדול מזה ומאן דפושט בגמ'
 ס"ל דלא דיינינן דיני דגרמי אבל אגן דקיי"ל דדינן
 חייב וזהו שטמ"ס הרמב"ם ז"ל שרתי הוא גרם וכל
 הגורם להזיק משלם ג"ש מן היפה שבנכסיו כשאר כל
 המזיקין עכ"ל [ס"ך וי"ט] ומה שפטר בהרחקה כפי"א
 משכנים במי שעשה גורן בתוך שלו והרוח זורק את
 המזק לשל חבירו ומפסידו כמ"ש בפי' קנ"ה סעיף ב"ה
 היינו משום שתשמישו של אדם הצריך לעצמו אין לנו
 לחייבו בתשלומין כשע"י גרמתו יש הפסד לאחר ודי
 לנו לחייבו להרחיק לכתתלה אבל לא לחייבו בתשלומין
 ועוד דבשם אין ברצונו שילך המזק והאבק לחבירו
 דהרי אין כוונתו להזיק אבל במזיק גמור כי הכא ודאי
 דחייב לשלם ועוד ראש דמי לחזק ולא דמי לשאר
 נזקין כמ"ש :

לב י"א דדעקה ראשונה ה"ה אם שנים הלכו את האש
 ואין בכל אחד כדי ללבות שניהם פטורין כשהם
 לא הניחו העצים והאש כמו ברוח ואדם שנתבאר אבל
 המכרא תמה ששני בני אדם שעשו נזק כאחד יפטרו
 ע"פ מה שאחד לברו ואם היה יכול לעשות הנזק [סוס'
 ס"ו ד"ס וסכ"ח] והרי גם במלאכת צבת קי"ל דזה אינו
 יכול וזה אינו יכול חייב [סכ"ח ל"ג] וצ"ל דס"ל דאינם
 אלא כמסייעים לנזק ומסייע אין בו סמך כשאין כל
 אחד עושה כל הסייע 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 [קורן] ובשוגג חייב גלית ואם
 לא

לא מת אלא שנחבל הרי המבעיר חייב בנזק וריפוי ושבתי וצער וכבושת כאלו הזויק בידים ככל חובל כתבירו שיתבאר כס' ת"כ ואע"ג דבבושת אין החובל חייב עד שיתכוין כמ"ש בס' תכ"א אמנם הי' דמי כמתכוין כיון שידע שמתעבור ע"י רוח מצויה והניזק לא יהיה ביכולתו להציד א"ע [סמ"ע] וי"א דפטור מבושת כמו נפל מן הגג ברוח מצויה והזיק דפטור מבושת כמ"ש שם ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדעה ראשונה דס"ל דנפילתו מהנג מ'חשב ויותר לאונס אע"פ שהיה ע"י רוח מצויה מזה המבעיר דפושע גמור הוא [סס] וכן מפורש בירושלמי [ב"ק פ"א ה"כ ע"ט]:

דד אע"פ שאש ממנו הוא והוא אמבות נזיקין וחוב נזק ממון אין בו חיוב ד' דברים של חובל מ"מ באש חייב כמו שנהכאר דהוה כמזיק בידים בחץ שכירו ודוקא כשהיה האש ראוי להגיע שם למקום שהזיק 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 מסמנו שהזיק שאינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בד' דברים כן כתבו המור והש"ע והרמב"ם ז"ל לא כתב זה אלא כתב סתם דאש שעברה והזיקה את האדם חייב בד' דברים וזהו ע"פ מה שבארנו במעוף י"ד דהרמב"ם ס"ל דלמסקנא דש"ס לא מירי בהיה גדר ונפל והגם שבארנו שם דאף במקום שא"כ בלו חציו הוי ככלו חציו ואין בו רק חיוב ממון והו' לענין פטור ממון לחלקו מהדליק בשל חבירו כמ"ש שם אבל לענין כל הדברים וראי חיוב חץ יש בו לברר מלענין בהמתו כמ"ש בס' שצ"ב :

לה ראובן שהניח גחלת על לבו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ולא גילקה ומת פטור ראובן ממתיה ואפילו התרו בו בראובן שכשיניח על לבו שר שמעון לא יטלנה שמעון מלבו וימות מ"מ א"א לחייב את ראובן בדני אדם ממתיה שלא היה לו להעלות על הרעת ששמעון לא יטלנה מלבו ואף שידע ששמעון רצה לנקום ממנו כענין תמוה נפשי עם פלשתים ורצה שימות בכדי שיהרגו את ראובן לפי דעתו הסבלה שראובן יהיה חייב מיתה מ"מ פטור ראובן ממתיה לפי שאין דרך בני אדם לעשות כן להניח להרוג א"ע כדי שיהרגו גם לחבירו ולא היה לו לראובן לחשוב זאת אבל אם הניח גחלת על בגדו של חבירו ונשרף הבגד חייב לשלם ספני שאין בעל הבגד חושש למקום כשה עושה נזק בידים ואפילו נאמר דהמניח לא עשה ע"ד שבער הבגד לא יסלק הגחלת מכגרו ויחבע ממנו מ"מ בנזקו חייב שונג כמזיד ובעל הבגד אינו כמזיד בבגדו במה שלא נטלה רלמה יטלנה כמה שאחר עושה נזק בידים ואמנם אם בשנגה נפל מראובן אש או גחלת על בגדו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ויא סיקה פטור ראובן אף אם גם הוא היה יכול ליטלו ולמה יש לו לחוש

יותר מבעל הבגד כיון שבשנגה עשה ואינו חייב א"כ לא היה בעל הבגד בכאן ואפילו היו בכאן אשתו ובניו של בעל הבגד 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 דמ"א ולא היה לו להעלות על הרעת שהרב לא יסלקנו מעליו אבל הניח על שורו שר חבירו אפילו השור לא היה כפות והבעלים עמרו אצלו וקא סילקה חייב המניח דשורו כממונו ולא חשש לסלקה כמו בכגד וי"א דהוה דוקא בשור אבל בשור שאינו כפות פטור דהני דהבעלים לא חששו לסלקה מ"מ דרך בעלי חיים בעצמם להמלט מנזק ומטלמלים עצמם ומסירים הגחלת מהם וזה שאמרנו דבעבד אפילו היה כפות אם היה רבו עומד אצלו פטור זהו סממן אבל מיתה חייב דאמו אם אחד יהרוג את חבירו והשלישי יהיה ביכולתו להצילו ולא הצילו ויפטר ההורג [נמק"י ס"ג כ"ל] אבל אם היה כפות ורבו לא היה אצלו חייב לשלם ממון להרב אמנם חיוב מיתה אפילו כשהיה שונג פטור מתשלומין כמ"ש בס' שג"א ורק אם בא לצאת י' ש צריך לשלם ממון ובעבד שאינו כפות פטור ממתיה ומממון והיה לו להעבד לסלקה ומתוה 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 ז"ל דחויבו הוא מיתה אם התרו בו דחויבו ממון אין כאן מדינא כיון שאין בו דעת לסלק הנזק הרי המניח חייב מיתה ובמקום חייב מיתה אין כאן חיוב ממון ויש מי שמקשה הא גם כבהמה יש צער בעלי חיים והוא דאורייתא כמ"ש בס' ער"ב ו"א כ' כשבבעלים עומדים אצלו ודאי יחוש לס"קה ולא קשה כלל דודאי צער בעלי חיים דאורייתא אבל למה יחושו הבעלים יותר מהמניח שעשה האיסור בידים ולא היה לו להמניח לפטור על זה אבל בעבד שפיר היה סמיכתו על הבעלים דודאי יחוס על בן אדם כמוהו ויטלנה [מ"ש גם לדעה ראשונה פטור דעבד כסומן קן נ"ל גם לפס"י סס ורש"י ז"ל מילתא דפסיקא נקיט דל"כ מאי קת"ל כמ"ש בס"מ ולדברינו ח"ט ודו"ק]:

ל"ז כתב הרמב"ם ז"ל המדליק 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 מיניה ובהך דגרי כפות ועבד סמוך חייב על הגרי אף כשלא היה יפות דאין בבהמה דעת לברוח וכדעה ראשונה שבסעף ל"ז

בר חיובא כמו הרש שומה וקמן קרע לי בנד של שמעון וקרעו החרש לפני שמעון ושרק חייב ראונו לשלם כמו מניה גחלת על בנדו של חבירו דשמעון לא חשש למחות וראובן חייב לשלם אע"ג דאין שליה לד"ע בחש"ו חייב כמ"ש במ"י קפ"ב [סמ"ע] וזה שנתבאר דשולח הבערה ביד חש"ו פמיר היינו שלא צום ההרליק אלא מבר להם גחלת אבל כשצוה להם להרליק חייב כמ"ש בסעיף כ"ח [וממרוך קוסת סג"ך ודברי המוס' כנ"מ י': דיה חסד לפ"ג דהסמך סמפריס שטוס להעניר ולסדיח מוכח כנ"ק ע': דלשמירה מסר להם כת"ש המוס' סס ע"א] :

ל"ו וזה שנקט גדי כפות רבותא היא דלא אמרינן אין דרך להיות גדי כפות אצל גדיש והיה כדברים שאין דרך להטמין בגדיש ופמיר כמ"ש בפעיף י' קס"ל דרך בני אדם כן [וכ"כ המוס' סס כ"ג: נסס ר"ח] ולדעה אחרונה שבשם אם היה הגדי סמוך פמיר מהגדי אף כשהעבר היה כפות ואם העבר היה כפות פמיר מהגדי אף שהגדי היה ג"כ כפות ואינו חייב על הגדי אא"כ היה הגדי כפות ועבר סמך [דש"כ כהוס' סס ולו גדי סמוך לו קתי ע"כ] :

לח יש מי שאומר דאם ראונו אבר לשלוח שאינו

סימן תי"ט [ד"ן במה גובין מהמזיק בקרקע או בממלטין או במעות וכו' מ' סעיפים] :

ממלטין הוא לטובתו כדי שתשאר הקרקע לפני המזיק דקרקע עדיפא מממלטין א"כ ביתומים למה כתבו הרמב"ם והמור דמד"ן תורה גובין מהם קרקע למה יגרע כח היתומים מבחו אלא ודאי דראי לטובת המזיק הוא אי"א מעיקר הדין כ"י הוא ויש שפירשו ככוונתם כן ולדינא הסכימו לדעה ראשונה [מ"ו וענ"י] ויש שפירש בהמור כפ"י הראשון ובהרמב"ם כפ"י השני [אג"ח] :

א כתב המיר כשבאין להגבות לניוק נזקי רואין אם יש לזיק ממלטין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יהו לו ממלטין ואפילו שיש לו כסף וזהב יכול לשלמו בסביב דכל מילי דממלטל מיטב הוא ושמן אותן כפי מה שיכול למוכרן מיד ובמקומו ואם אין לו ממלטין יורדין לקרקע עירית שבכסו ואפילו אם זכויות של מיק טובה בעירית של נוק אינו מקבלה ממנו אלא צריך ליתן לו מעירית שבקרקעותיו עכ"ל :

ה ונראה עיקר כפ"י הראשון דהא בנמ" [כ"ק ז"י] מקשה כהיב מיטב שדהו ישלם דמשמע מיטב אין מיד אחרינא לא וכתובי ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין וחירץ דממלטין כד מילי מיטב הוא דאי לא מוכרן וזכא מוכרן כמתא אחריתא ובקרקע בעינן דוקא מיטב הרי לדעת המקשה היה דדוקא קרקע ישלם ולא ממלטלי ומבואר דקרקע עדיף ממלטלי ומתוך דממלטלי שוין כקרקע אבל אין נאמר דמספקא תתהפך הסברא רכשירצה המזיק לשלם בקרקע מיטב נכריחננו לשלם דוקא בממלטין ועוד דפשטא דקראי הוא שהתורה תלתה בהמזיק כדכתוב וישיב ישלם משמע מה שירצה ועוד דלחד אמורא שם [מ"י] הדין או כסף או מיטב קרקע דוקא דאפילו יש לו ממלטין מוכרח לשלם בקרקע מיטב וכשאין לו קרקע או רשאי לסלק גם בממלטין ולא קי"ל כן אלא אף כשיש לו קרקע רשאי לסלק בממלטין אבל איך נהפך הסברא כד כך דאינו רשאי לסלק בקרקע ועוד דאחד מרבותינו כתב מפורש שהביררה בידו לסלק במה שירצה [ר"ח כהוס' רפ"ז דכ"ז וע"י כהוס' ור"ח"ס כ"ק מ"י ורפ"ה כהמו' ור"ע] ולמה נעשה מחלוקת בין הפוסקים ועוד דהא התורה חסה על המזיק ישלם השכרם ואף הפחת הוא על הניוק כמ"ש במ"י ת"ג ואיך נאמר דכשירצה ליתן מיטב קרקע לא נקבל ממנו וכן מבואר מרש"י שם שפירש דבשרות יתן מיטב ובממלטין אפילו סובין הרי דכדעתו תלה וטיותים

ב וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה מנ"מ כשב"ך נזקין גבות לניוק מנכסי המזיק גובין מן הממלטין תחלה ואם לא היו לו ממלטין כלל או שלא היו לו ממלטין כנגד כל הניוק גובין השאר מן הקרקע העעולה שבנכסי המזיק וכל זמן שימצאו ממלטין ואפילו סובין אין נזקין לקרקע עכ"ל ורבינו הבי"ה העתיק בש"ע דברי הרמב"ם וסוף דברי המור ע"ש :

ג ויש שפירשו ככוונתם דבמזיק תליא מילתא דבשיש לו ממלטין וקרקע ביכרתו ליתן מה שירצה או ממלטין אף סובין או קרקע מיטב ואפילו יש לו מעות ואע"ג דבבע"ח מעות אבל נזקין יכול ליתן מה שירצה מפני שהלוהו מעות אבל נזקין יכול ליתן מה שירצה ואע"ג דלענין מיטב נזקין עדיף מבע"ח שאינו גובה אלא בינונית התם מעטא אחרנא הוא כדי שלא יהו עיניו בשרהו וידונו כדי ליטרה ממנו ולכן אם אין המזיק לפנינו משלמין להניוק מממלטין דמסתמא ניחא ליה יהמזיק שהקרקע השאר לפניו [סמ"ע ור"ח] :

ד ויש שפירשו דלאו ברצון המזיק תהוי אלא דמעיקר הדין כן הוא דממלטין קודמין לגבייה מקרקע וכל זמן שיש לו ממלטין אין ב"ד נזקין לקרקע אפילו אם המזיק רוצה ליתן קרקע [לכוס וס"ך] והביא ראיה לדבר דאם נאמר דברצון המזיק תהוי אלא דמה שגובין

ומתושים אין ראיה ככל דממרטלי לא משתעברי [כ"ט י"ד:] ואין שיעבודו של הניזק כשמת המזיק רק על קרקע וגם לשון הרמב"ם משמע כן דאין נזקקין לגבות החלה רק ממטלטלין בשיש לו לטובת המזיק להניח קרקעותיו לפניו אבל אם רצונו ליתן קרקע ודאי מקבלים ממנו ואמת שיש אחד מהראשונים שאיטר כן אבל יחיד הוא בזה נגד כל הפוסקים [ומ"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 ומטלטלין [ועל ראות הס"ך יש להשיב דוק ותסב וכו']. תסב כן בהעור ופקסק עליו וכן תסבס הט"ו לדנא:] :

דבר פשיט' היא דכיון שהתירה גזרה דכשישלם קרקע ישלם במיטב ודאי דזהו ליטבת הניזק ולכן אם הניזק רוצה בכינונית או בויבורית הרשות בידו [מ"ט רס"ז ז': ד"ס שקל סוכין חקקע קאי ע"ש] ולא עוד אלא אפילו כשקרקעות עומדות להתייקר והמזיק צריך לחשוב לו כפי המקח שעומד והניזק רוצה בכינונית או בויבורית אין המזיק יכול לומר אם תקח עירית כוונך קח בהמקח ההוא ואם רצונך בכינונית וויבורית אחישוב 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"ט ס"ג] ולעולם אין כופין ימשלם ליתן אלא מה שלבנו חפצין אם נתון 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 [ס"ג] :

והוא שיהא שוה עתה כן פסקו השור והש"ע ולא שבקינ ליה להעלותה ברמים מפני חפצו של הניזק ויש חולקין בזה בדיון ההברירה בידו למה לא יעלנה ברמים [לבוט וס"ך וע"י] וג"ל הודאי אם בתחלת הדבר כשהניזק בקש מהמזיק ליתן לו קרקע זו ואל"ל המזיק רצונו ליתן לך קרקע האחרת ואם רצונך בקרקע זו תמלנה כיוקרא דלקמיה הרשות בידו אבל אם מתחלה נתרצה לרברי הניזק בלי שום תנאי ואח"כ נתיושב לומר כיון שהברירה בידו אתן לו האחרת ואם רצונו כוון ימלנה כיוקרא דלקמיה אינו יכול לומר כן דתיאנה הוא מבקש [וה"ט] כל מה שרצונו [זה] אמנם יש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל דהברירה ביד הניזק ליקח לו מאיזה מיטב שירצה מיהו אם לפי ראות עיניו ב"ד יגיע לזיוק מיוכה כשתשאר שדה זו לפניו ולהניזק אין רעה בזה כופין על מדה סרוס [ס"ך כסס י"ט] אמנם אין כן דעת כל הראשונים :

ה סת והמזיק קודם שפרע הניזק מגבין הניזק סמטלטלין לאחר שהקנו הגיונים דממלטלי דוחמי משתעברי כע"כ ואם היתומים רוצים להגבותו מהקרקע הרשות בידם כמ"ש בס"י ק"ח [ס"ך] ואם לא הניח סמטלטלין מגבין לו מויבורית שבקרקעותיו שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מן הויבורית ואין חיוק בין יתומים קטנים לגדולים [ס"ג] וענין לגבות מלקוחות בנזקין אם כבר עמד בדיון ודאי דגובין מלקוחות שלקחו אח"כ וי"א דגם קודם העמדה בדיון גובין מהם משום שיש קול לנזקין ולא היה להם ליקח [ס"ג כסס י"ט] ועמ"ש בס"י ק"ט :

יש מי שאומר דזה שהמזיק משלם מעירית אינו אלא בנכסים שהיה לו בשעה שהזיק דחל החיוב על מיטב שלו אבל נכסים שקנה אח"כ סומן הניזק עד שעת העמדה בדיון אף שחייב רשלם מהם מ"מ א"צ לשלם ממיטב ולא ראיתי לאחד מן הפוסקים שחילקו בזה וגם אין הסברה נותנת כן [ומ"ט רל"ט דלנ"ד כדניזק שימינן ודלי א"ל לומר כן לא ידעתי למה דלכ"ע אין סמך מחויב לקנות כמ"ט המוס' כד"ק וי' זכ"ס סמ"קן] :

ואם יש למזיק שתי שרות עירית והוא משלם לו בקרקע הברירה ביד המזיק ליתן לו מאיזה עירית שירצה ואם הניזק מבקש ממנו לתח לו שדה זו והמזיק נתמצה לזה אלא שאומר לו אם תרצה ליקח האחרת תקח כפי שוויה עתה ואם תרצה דוקא שדה זו קח אותה כפי מה שעתידה להתייקר אם עומדות שדות להתייקר אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה

דכתיב לאדם להכות חבירו ואם הכהו עובר כלאו דכתיב מחייבי מלקות שילקוהו ל"ט סבות לא יוסף פן יוסף ואם הקפידה הורה על רשע שעבר עבירה שלא להכיהו יותר על רשעו ק"ו בהכאת צדיק והסרים יד על חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע ואם ראובן

הלכות חובל בחבירו

סימן תכ [דיני חובל בחבירו ודין המבייש בדברים ובו נ"ח סעיפים] :

התחיל להכות את שמעון יכור שמעון להכותו כדי להציל מירו ואפילו איש אחר מותר לו להכות את ראובן כדי להציל את שמעון אם א"א להצילו באופן אחר והסמכת אשהו עונשו יותר חסור ממכה חבירו הדין חייב לכבדה ואם נגיל הוא בכך יש ביד ב"ד ליסרו ולהיקותו ואם

אמר לאדם להכות חבירו ואם הכהו עובר כלאו דכתיב מחייבי מלקות שילקוהו ל"ט סבות לא יוסף פן יוסף ואם הקפידה הורה על רשע שעבר עבירה שלא להכיהו 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 עיניך כמו שנאמר בפרשת הצא על אשה המצלת את אישה מיד מכה ושלחה ירה והחזיקה במכושיו וקצותה את כפה לא תחוס עיניך דפשיטא דאינו קציצת כפים ממש דאין זה רק בושת בעלמא ובע"כ דעל ממון קאי ואע"פ שדברים אלו מבוארים גם בתורה שנכתב כמ"ש וכמו שיתבאר וכולן מקובלין הן בתורה שבע"פ מפי משה רבינו מהר סיני לבר זה הלכה למעשה היא בדינו וכוה ראו אבותינו בב"ד של יהושע ובכ"ד של שמואל הרמתי וככל ב"ד ובכ"ד שעמדו מימות מרע"ה [תנ"ס 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 גורה התורה כן הרי אינו החת מבשועוד האיך אפשר לצמצם לעשות חבורה ממש כחבורה זו שעשה זה בלא מתכוין הלא א"א שלא יחסר מעט ושלא יוסף מעט וכיון דחבורה תחת חבורה לאו ממש כמו כן עין תחת עין לאו ממש דשניהם כאחד כתובים בפ' משפטים ושם החת לאו ממש הוא בכמה מקומות והרי כתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ובבבבמה פשיטא דמשלם ממון ואם יתעקש המתעקש לאמר דמשיבם 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 הקדום הוא י"כ ממון ועוד דאין לך תשלום טוב מממון שקנה בהממון מה שירצה וקראה נפש תחת נפש וכן במאנם 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 [סמויה כ"ו:] ועוד דברוצח נפש כתיב ולא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות והיה לו לכתוב ולא תקחו כופר לנפש הרשע אלא לכמדנו 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 ינתן בו דהוה נתינת ממון :

ן 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 התירה בבבבמה כיו הירג אדם לחובלו לומר לך דרק דהרג אדם ממיחז

אינו ציית י"א שכותפן איתו לנרשה אמנם אם מקללתו או מבזית אביו ואמו והוכיחה בדברים ואין מועיל י"א שמותר להכותה וי"א שאמור ונתבאר באהע"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 אמן ושום רבר שבקרושה כל זמן שלא שב בתשובה כי הוא כמוברל אמנם בעונותינו אין ידנו תקיפה ורבו עוי פנים שמכונים ת"ח ואין מוחה בידם ואין ביכולת למחות בהם סלעבור לפני התיבה לכן בהברח לענות אחריהם אמן וכל רבר שבקרושה 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 בדברים יתבאר בס' תכ"א בס"ד :

ג קי"ל דאין עונשין לאדם בשני עונשין כמו בחובל בחבירו שחייב מלקות מקרא דלא יוסף וחייב ממון דם חבלתו ואין אדם לוקה ומשם דכהיב כדי רשעתו ודרשינן משום רשעה אחת אתה מחייבי ואי אתה מחייבי משום שתי רשעיות ולכן בחובל בחבירו כיון שנילחא התורה שמשלם ממון כדכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ממילא דמפורד 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 ינתן בו ומותר הוא למירדש דבר שיש בו נתינה ומאי ניהו ממון [כמוזות ל"ב:] להורות דאין בחבלה מלקות רק ממון ואמנם כהכאה שאין בה חיוב ממון שלא נחלה ולא בשללו ממלאכתו וי"א רפואה ודאי דלוקה כשהתרו בו ככל חייבי מלקיות בזמן הכית וכך אמרו שם תי"ל הבהו 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 בהכאה 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"ל 6] ועמ"ש בס' תב"ה סעיף י"ט :

ד החובל בחבירו חייב לשלם ממון כפי שיתבאר זה שנאמר בתורה עין תחת עין קבלו רבותינו ו"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 ינתן בו אין החובל לחבול בזה כמו שחבבל בחבירו אלא הבוונה שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נזק וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיקו לא תחוס עיניך הבוונה שלא תחוס בתשלומין שסא תאמר עני הוא זה ושלא בבוונה חבל

האחרונ סתמה וכתבה שלש חיבות פרי עץ הדר תחת
 תיבה אחת שהיתה ביכולת לכתוב אחרונ אלא בנוונה
 עשתה זאת כדי שלא לסמוך רק על התורה שבע"פ
 ולדרוש מה היא פרי עץ הדר ובכל מצותיה של תורה
 אין באחת ממנה דבר כרוז בלתי הקבלה סתורה שבע"פ
 והיא נותנת רוח חיים בהתורה שבכתב כגשמה המוחיה
 את הגוף ורבותינו ז"ל אמרו וכל דבריהם אמר והמפקק
 בדבריהם הוא פתי וסכל ואין לו הלך בעוה"ב :

ח החיבל בחבירו חייב בנזק והוא יגשום דמי האבר
 שחסרו כפי השומא שיתבאר וחייב בצער ואם תשאל
 הלא הצער בכלל הנוק דבתחית אבר בע"כ שיש צער
 התשיכה 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
 דהרכה 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 יהירא 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 דהחויקה
 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 בטל 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 החמש ואם אין בה אה ד' משלם
 ד' ואם ג' ג' ואם ב' ב' ואם א' אחת כיצד קמעיז
 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 ונסתמא לזמן 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 שבריו 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 מעכבו 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
 השקוה

ממיתין אותו אבל חונקו משלם דמיה כהורג בהמה
 ולכן כתבה התורה מקודם חייבו מיתה ואח"כ חייבו
 חלומין ולכן גם בפ' משפטים שהשיותה התירה עבד
 לבן חורין כשם שההורג בן חורין חייב מיתה כמי שכתוב
 מכה איש ומת מות יומת כמו כן ההורג עבד כמ"ש שם
 ובי יכה איש את עבדו ומת תחת ידו נקם ינקם כלומר
 ממיתין אותו דהוה לשון ינקם כמ"ש והכאתי עליכם חרב
 נוקטת אלמא דאין הפרש בין עבד לבן חורין ואי ס"ד
 דעין תחת עין משש להם כתיב בעבד ובי יכה איש
 את עין עבדו וגו' לחפשי ישלחנו תחת עינו הרא היה
 מן הדין לנקר עינו ככבן חורין אלא משום דגם בבן
 חורין משים ממין לכך גם בעבד משלם ממין והוא
 שיצא לחירות ומפסיד דמי העבד דלש"ם להעבד ממון
 ושישאר עבד א"א דמה שקנה עבד קנה רבו ולכן מוציאו
 לחירות וזה הוא תשלומיו ועוד ראה מפ' שיפטים בעדים
 וזממין כתיב ועשרתם לו כאשר זמם וגו' ולא תחיס עיניך
 נפש בנפש עין בעין שן בשן וגו' ולא כתיב כאן עין
 תחת עין אלא משום דבעדים וזממין מקימין ממש כאשר
 זמם ממילא דרשהעירו 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 ממש עין
 בעין ממש כלומר דמי עין תחת נפש עין ואי ס"ד דעין
 תחת עין ממש א"כ בעדים וזממין חייבים ג"כ שינקרו
 עיניהם ולמה לא כתיב עין תחת עין כמו במשפטים אלא
 ודאי תחת לאו ממש ועין בעין הוא ממש 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"א להיות ממש ואם נאמר
 ממש אינו ממש רידוע בטען האדם שהפחד והבהלה
 מהצער העתיד לכא קשה יותר מהצער עצמו וכמו
 שכתוב בתיכחות והנה ראובן שנקר עינו של שמעון
 והיה זה בפתע פתאום ולא היה לשמעון מקודם פחד
 ובהרה ואם נאמר שנקר ג"כ את עינו של ראובן הלא
 הבהלה והפחד נוסף לראובן ממה שהיה לשמעון ואינו
 ממש וקרוב הדבר שיחלה או ימות מהפחד וכמה אנשים
 מתו מפחד ובהלה ואיך יהיה או עין תחת עין ממש
 אבל אם נאמר דמי עין הוה תחת ממש ששמין נזקו
 וצערו ורפואתו ושבתו ובושתו עד שלא יחסר ולא יותר
 ובוזה נאמר וכל נתיבותיה שלום [ויול צוה ד' ג' דני
 חזקיס [החובל ס"ד] וס"ס דמי דמתנין כלומר דמזו כלל
 יש טענות דמתעסק ע"ש :

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 לכד ושנצטרך לקבלת
 תורה שבע"פ והרי תראה שאין כך מצוה מפורשת
 בתורה כמצות לולב שבכתה כל הסנינים מפורש ואת

יב כיצד משערים החמשה דברים נזק אם חסרו אבר או חבל חבורה שאין סיפה לחזור שמין אותו כאלו הוא עבר נמכר בשיק כמה היה שיה קידם שחבל בו וכמה נפחתו דמיו אחר החבלה וכו' וכן לו ואף שהיא אדם השוב ואינו בנדר שימכור א"ע לעבר מ"ם לענין נזק הכל שוין דמה שזה יותר חשוב מאיש אחר נכנס בכלל בושט רבושת הלוי לפי מה שהיא אוים אבר בנזק הכל שוין אמנם זהו בסתם אדם שאינו בעל אומנות אבל אם היה בעל אומנות משערין הויקי לפי אומנתו כגון שהיה נזקב מרגליות וקטע ידו משערין הויקי כפי מה שהיא וכן בכל מין אומנות אבל אם קטע רגלו שאין מויק לו כל כך למלאכתו משערין הויקי כאלו לא היה בעל אומנות ומשערין ליה בסתם אדם ואף אם לפעמים החסרון הזה מעלה למלאכתו כגון שזה הנוקב מרגליות היה מדרב לא לשמור המלאכה וליקח בשווקים וברחובות והיה רבו מקפיר עליו ועתה בחסרון רגלו ישקור במלאכתו מ"ם אין מביטין על זה ושמין החסרון כשאר כל אדם [מ"ד] דאין סברא שזה יפסיד בנזקו נגר כל אדם ע"י אומנתו והמויק ירוח ע"י זה נגר שארי בני אדם אם היה מויק :

יג כיצד משערין הצער אם הוא שלא במקום נזק כגון מכה שסיפה לחוד אומרין כמה היה לוקח אדם כזה להניח להצמער עצמו בצער כמה דיש אדם שהוא רך וענוג ובעל סמון ואפילו אם היו נותנין לו אף כסון הרבה לא היה מצמער אף צער קל ויש אדם שהוא עמלן וחוק במבוע ועני ומפני זה אחר מצמער הרבה כן כתב הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב ספני ששומא זו רחוקה היא דמעט מן המעט שיצא איש כזה שיקח סמון להצמער עצמו אלא שמין כמו שהיה עליו עונש מאת המלך לעשות לו צער כזה כגון לכותו בשפור על צפרנו וכיוצא בזה אומרין כמה היה נותן איש כזה להנצל מזה הצער ושומא זו להוציא ממון מכיסו טובה יותר מהשומא ליטול סמון להניח לצער עצמו :

יד וכיצד שמין צער במקום נזק והרי כבר שילם לו נזק בעד האבר שמין אותו כך כגון שקמע אצבעו אומרים אם אדם זה היה עליו עונש לחסרו אצבע זה כמה היה נותן שלא לקטוע לו האצבע כסיף אלא בסם כרי שלא יצמער הרבה ומה שיש בין זול"ו משלם לו ואין לשום להיפך במי שנתחייב שיאכרו אצבעו זה בסם כמה ירצה ליקח סמון לחתוך לו כסיף דאין אדם לוקח סמון בעד צער גדול כזה [עוה] וכו' גם הרמב"ם מודה דאינו דומה לצער כויה [כ"ג] :

טו 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"ש

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 כפי שהיה ואם השינוי הוא בטקום הגלוי ככו בידו או כפניו חייב גם בבושת וכשהשקתו וכו' בפני בני אדם חייב בבושת גם אם היה במקום סתר [כ"ג] :

יג הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו ובטלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת בגבר אבל אם היה כבר בהחדר וסגר עליו את הדלת שלא יוכל לצאת היו גרמא ופסור מדיני אדם כיון שלא עשה בו מעשה ואפילו לדעת הרמב"ם שכו" שצ"ו סעיף מ' ע"ש דהתם כיון דודאי הויק היו גרמי אבל ביטול מלאכה אינו אלא גרמא ונראה דאם סגרו במנעול רשאי לשברו אם המנעול הוא של המסגר ואם הוא של המסגר א"צ המסגר לשלם לו דעכ"פ ההסגר אינו אלא גרמא ואם המנעול הוא של אחרים אינו רשאי לשברו כשאינו רוצה לשלם בעד המנעול דאסור להציל עצמו בממון חבירו ומהמסגר הלא לא יוכל לנכות וכבר נתבאר בס"י ש"ז דבכהמה פסור כה"ג אף שהכניסה וסגרה דאין שבת בכהמה [סדנ"מ] הקשה על סמכ"ס מר"ש ר"פ סחובל ולפנ"מ ל"ק כלל והר"ש מ"ס חמ"ר ולא לכו"ס מטעם שזכרנו וה"ק :

יד גילח שער ראשו בטקום שחרפה הוא לילך סגולה או שגילחו יותר סדרך המגלחים באופן שמהכ"ש בזה אינו משלם אלא בושט ואם סכו כסם עד שאין סוף השיער לחזור וי"א לעולם כן יש באפשרות שיהחייב בכל החמשה דברים כגון שצמער מן הסם וצריך ריפוי ונזק משלם ג"כ שאין לך נזק גדול למעלה מזה שלא יהיה לו לעולם שיער לחסם ראשו בהן ואין לך בושט 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 מתכבד ממלאכתו מפני הכאב או שפרנסתו לרקד ולנענע כראשו בשעת הריקוד וכו' ועד שיתרפא אינו ראוי למלאכה זו ונמצא שבטל ממלאכתו [כזהכ"ג] פ"ו הזכיר שנת זה ולא חמ"ר שנתל מחמת הכאב ללא שיהי שצ"י כלז כזה יתכפל 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"ם בשר השינים צריך רפואה ונזק ודאי דהייב דע"י חסרון השן יש קרקיל באכילתו ובריבוי נגר מה שהיה מקודם ובושת גדול הוא לילך בחסיון נזק ואפילו חסרו כשעורה מעור בשרו חייב בכל החמשה דברים מפני שהעור אינו חוזר לעולם אף כשהתרפא דהמקום נשאר צלקת ואף שדבר קטן הוא מ"ם אינו מודה הניזק כמו שעשה לו כזה לפיכך החובל בחבירו יקרע העור ויצא ממנו דם חייב בכל החמשה דברים :

כמ"ש א"כ אין לו לשלם השבת ממלאכה כו' ולכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מחובל וז"ל כיצד משערים השבת אם לא חסרו אבר אלא חלה ונפל למשכב או צנתה ידו וסיפה לחזור נותן לו שבתו של כל יום ויום כפועל במל שבת אוחה מלאכה שבמל ממנה ואם חסרו אבר כגון שקצו ידו נותן לו דמי ידו שהוא הנוק ושבת רואין איתי כאילו הוא שימר קשואין ורואין כמה הוא שכר שומר קשואין בכל יום ועושים חשבון כל ימי חליו של זה וניהן לו יכן אם קטע רגלו רואין אותו כאלו הוא שומר על הפתח סימא את עיניו רואין אותו כאלו הוא שיהן כרחים וכן כל כיוצא עכ"ל וכ"כ רבינו הב"י בסעיף י' דשבת בחסרון אבר הוא לפי המלאכה שיהיה ראוי אחר שיבריא משלם לו עכור בניטולו ממלאכה כזו בכל ימי חליו וכמילא דבחסרון יד הוא ראוי לשומר קשואים יבחסרון רגל אינו ראוי לזה ועדיין ראוי לישוב בפתח בהסרון שתי עיניו אינו ראוי גם לזה ואינו ראוי רק לחסון ברה"ם [מ"ס סתמ"ע דבחסרון רגל אחת רחוי לשומר קשואים לע"ג].

וכתב המור דהוא דוקא בנחתם בני אדם שאינם בני איבינת דודאי אינו ראוי אחר חסרון האבר למלאכה שקדם זה אבל אם הוא בעל אומנות ואומנתו הוא באיפן שהוא ראוי גם אחר חסרונו כגון אם הוא מלמד הניקית וראוי למלאכה זו גם אחר חסרון ידו ורגלו וכן אם היה ניקב מרגליות ושיבר את רגלו ראוי למלאכה זו כקדם שזכרה רגלו שמיין השבת לפי המלאכה הקורסת ומ"ס נוק משלם לו כמו לסתם בני אדם אע"פ שלפי מלאכתו אין הפסד בפרנסתו כמ"ש בסעיף מ"ו :

בא ובמה שכתב הרמב"ם ז"ל רנותן לו שכרו כפועל במל כתב המור רנותן לו כפועל במל של אותה מראכה דבמל ממנו ורואין כמה היה רוצה ליקח ויהיה כמל 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 וש"ד ושל"ה וביו"ד ס' ש"ב ג"ל דקמ"ל דלא מיבעיא הני כוליהו דפרצין עצמו נחית לזה או ע"פ גזירת התורה כמו בהשבת אברה דס"י רס"ה או ראית ככור כיו"ד שם ורדאי שמין להקל על השני אבל כאן דהשני מויק הוא נהי דאמר חז"ל לישום לו כפועל במל כ"מ לא נשום ליה ברבר כועט אפילו במלאכה כבדה ושכר מועט קמ"ל דאין חילוק ועמ"ש בס"י רס"ה :

כב ריפוי כיצד משעריין והנה מעיקר הדין לא היה צריך לריפוי שום אוסר דישכור לו רופא שירפאנו בכל יום עד שיתרפא ודמי הרפואות יתן לו בכל יום ויום אלא שמי"ט אמרו חז"ל [כחובל ל"ח'] שיאמרו את המשכת מחלתו בבמה ימים יתרפא מחולו זה וכמה הוא צריך ומוסין לב"ד ז"ל ולא לירד ואם יאמר הנהכל

תן לי שכר הרופא ואני ארפא א"ע יכול החובל לומר לו שמא לא תרפא עצמך יפה ויקראו הכריות אותו מויק ואם היה מתנגלגל בחליו והולך ונתארכה המחלה יתר מכפי שאמרוהו אינו מוסיף לו כלום וכן אם הכריא מיד אין פוחתין כמה שאמרוהו וכן השבת אומרין אותו כמה תתארך המחלה ונותן ליד הניזק הכל מיד וכן שנתארכה המחלה וכן שנתקצרה אינו מוסיף ואינו גורע :

כג וכתב הרמב"ם ז"ל שדבר זה תקנה הוא להמויק ומה תקנתו כזה כמ"ש דאף אם תתארך המחלה לא יוסיף לו ואף שיכוד להיות גם להיפך ויהיה הפסד דמויק מ"ס זה אינו שכיח דברוב חלילים אינו נפתח זמן המחלה מהאומדנא והרבה פעמים שמתארך [סת"ע] ועוד דאם לא יאמרו אותו יתשל הנחבל ברפואתו ויארך בעצמו המחלה באופן שלא יודע לאדם שהיא בעצמו גרם לו [סס] אבל כשידע הנחבל שיותר מהאומדנא אין המויק מחוייב ליתן יראה להתחוק בעצמו ומעם זה יש בשבת ג"כ אמנם מרברי רש"י ז"ל שם מתבאר כי דהוה להחמיר על המויק כדי שלא יצטרך לבקש ממנו בכל יום ויום שבתו ורפואתו ויש מגדולי ראשונים דס"ל דאינו נותן השבת והריפוי רק לכל יום והאומדנא צריך כדי לשכור רופא על כל זמן מחלתו לבלי להצטרך לשכור רופא בכל יום וממילא דגם השבת בהאומדן כיון דהאומדן מוכרח להריפוי והוה דעת הגאון [גס"מ סס] ועוד דגם מטעם השני שבארנו להרמב"ם יש תועלת דהמויק בהאומדנא אך לא הובאה דעה זו בפוסקים

כד אמרו חז"ל [גס פ"ה] אם עלו בו צמחים מחמת הסכה או נסתרה הסכה אחר שחיתה חייב לרפאותה ולתת לו דמי שבתו ואם עלו בו צמחים שלא מהמת הסכה כגון שעבר על דברי הרופא שצוה לו שלא יאכל דבר זה ואכל וע"י זה 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 רס"י המחלה מקורם דאפילו נתארכה יותר מן האומדן אינו מוסיף לו א"כ אף כשעלה צמחים מחמת הסכה כיון שהוא יותר מהאומדן א"צ ליתן לפיכך כתב הרמב"ם ז"ל דאם אמר המויק אין רצוני בתקנה זו של האומדן אלא ארפאנו דבר יום ביומו שמועין לו ולכן בשלא אסרו אלא ריפא אותו דבר יום ביומו יש חילוק בין עלו צמחים מחמת הסכה לשלא מחמת הסכה והרמב"ם הולך לשיבתו דהאומדן הוה קולא על המויק ולכן כיבלתו דומר איני חפץ בטובה זו ואולי דהוה עצמו הכריחו לפרש כן :

כה אבל לשיטת רש"י ז"ל דהאומדן אינו לטובת המויק ובראי דאינו יכול לומר ארפאנו דבר יום ביומו ג"ל רצמחים ענין אחר הוא ואינו בכלל אמירה דלאו כל מכה מעלה צמחים וא"א לשער מקורם ועוד דצמחים אפילו

לחלוק לו כבוד וכן כשהכהן הוא המבייש בושתו יותר משל ישראל לפי ערך מעלתו :

ל כבר נהבאר דכל החמשה דברים שמיין איתן מיד אחר החבדה ומיד נותנין להנחבל לכד דמי ריפוי שמוסר לביד כמ"ש בסעיף כ"ב ואמרו חז"ל שאע"ג שלתביעת 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 מוכרח לזכור ע"י זה נכסיו בוול [ס"ח] אמנם 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 [סס] 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 הנוק או ריפוי ושות און נותנין זמן גם להבושת ואין מחקקין ביניהם [סמ"ע] וכן בצער לחור או צער ובושת כיון שאין ברוב הסרון ממון נותנין זמן [סס] ודפ"ז כשמבנין לו ד' דברים צער ריפוי שבת ובושת אין נותנין זמן וכ"ש כשיש גם נוק אבל כשאין שם רק שני דברים צער ובושת נותנין זמן [חסו מ"ס סקס"ע בסעיף כ"ז] כשמבנין לו ד' דברים כלומר חסיו בלא חק ולאצוקי שני דברים וג' חוקי כרוב חבלות דיק ותשכח :

לב אמו חז"ל [פ"ה] דאם חבדה באונו או תקע לו באונו וחרשו נותן לו דמי כונו דחרש אינו ראוי לשומו כעבד שהרי לא ימצא מי שיקחנו למלאכה [ס"ז] ולכן אם לא יחזור לבריאותו הוה כאלו איברו בכל איבריו ודוקא כשאינו בעל אומנות אבל אם הוא בעל אומנות וראוי עדיין לאותו אומנות רואין כמה נפתהו דמיו ע"י זה ונותן לו דאע"ג דיכול לעשות אומנהו מ"מ אינו דומה גם במלאכתו לקדם חרשותו דאין לך מלאכה בעולם שא"צ לדבר עם בני אדם ולכן אמרו חז"ל לענין ערכין דגם חרש נידר ושמן אותו בדמים [ערכין כ"ז] אלסא דיש לו דמים ומיירי כבעל אומנות כן כתבו רבותינו התוס' והרא"ש [ג"ק פ"כ:] אמנם לא אכין והרי גם שומה נידר [סס] ושומה ודאי דאינו ראוי לכלום והרמב"ם בפ"א מערכין לא כתב רק שנערכין ולא לשומת דמים ואף לגירסתנו במשנה דערכין נוכל לומר דלאו בחרש ושומה גמורים מיירי ורק מפני שהתנא קמ"ל שם שהם אינם נודרים ומערכים והוה רק כשאנים 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 הדרומה [ג"ס כדע"ב מ"ג ונמ"ע] :

לג זה שנתבאר דתקע באונו וחרשו חייב והו דוקא כשאחונו בטופו או בבגדיו ורקע באונו אבל אם לא

אפילו כשהם מחמת המכה אינו שייך להמכה וכנראה בעלמא הוא ויתבאר בסעיף כ"ח וראיה דהא יש בנמ' כאן דפוסר בצמחים שמחמת המכה ומאן דמחייב דריש לה מקרא אלמא דמסברא לא היה חייב ולכן אפילו כשאמרוהו חייב בצמחים שמחמת המכה דא"א לאמוד זאת מקודם או אפשר לומר דמיירי כשהיתה איזה סיבה שלא אמרוהו [תוס' סס ד"ס ענין] והמיר והש"ע לא כתסו רק דברי הרמב"ם ז"ל :

כו א"ל המיך אני ארפא אוהך כגון שהוא רופא או שיש לו רופא שמרפא בהנם אין שימעין לו והניזק יכול לימר לו דמית עלי כארי אורב ורופא שאינו נוטל דמים אינו שוה כלום דאינו מדקדק בהרפואות ואפילו אם יאמר לו המיך אביא לך רופא ממקום רחוק שיניח לי בוול יכול הניזק לומר לו שרופא המקום מדקדק יותר שלא יפסיד המחאות ואם החובל והנחבל אינם דרים במקום אחד כריחף החובל שיחוק לו רופא ממקומו של הנחבל ואם יש שני רופאים במקומו ושניהם סומחים ושום בחכמה אין הנחבל יכול לכוף 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 צריך לו ליהן ג"כ חוספה סוונת הצריכין לו בחליו ממה שהיה אוכל כשהיה בריא עכ"ל ואין מי שחולק בזה והוה בכלל רפואתו כיון שאינו יכול לאכול מאכלים פשוטים שהבריא אוכל וכ"כ רש"י ז"ל [סס ז"א] ועושין הכל ע"פ דברי הרופא :

כח איתא בגמ' [פ"ה] דכל מכה צריכין לאגוד מקום המכה ואם הנחבל רוצה לאגדה יותר מכפי הראוי דהיינו יותר בחוקה או לאגד גם הבשר הבריא הסמוך להמכה [ס"מ] כדי להצילו מצינה וכיוצא בזה אע"פ שע"י זה יעלה צמחים בהמכה [רס"ו] ולא יתרפא מהרה [ס"מ] הרשות בידו ואין החובל יכול למחות בו ומהו ראייה למ"ש דאין הצמחים ככלל האומר ועיד איתא בגמ' שדבש וכל מיני מתיקה קשין למכה לפי שמחממן את המכה ודע שהפוסקים השמיטו דיני מעוף זה ולא ידעתי למה :

כט כיצד משערין הבושת הכר לפי המכיש והמתבייש שאינו זומה מתבייש מהקטן למתבייש מאדם גדול ומכונד דכשהמבייש אינו מכונד בושתו מרובה ויש מכותינו שפרשו דעיקר בושח מרובה הוה מאדם כינוני דמאדם מולול אין הבושת נחשב שדבריו אינם נחשבים ומאדם גדול בתורה או בעושר או מכונד כן הבריות ג"כ אין הבושת גדול כל כך מפני ההיפך שמאיש כזה כדאי לפעמים לקבל בושח אבל מאדם כינוני הבושה גדולה דדבריו נחשבים ואינם לכבוד וכן המתבייש לפי מה שכבודו גדול בושתו יותר מרובה והמכה חרף בושתו מרובה מישראל דהא הישראל מחוייב

לד זה שנתבאר דתקע באונו וחרשו חייב והו דוקא כשאחונו בטופו או בבגדיו ורקע באונו אבל אם לא

לא אחוה אלא צעק נגד אונו וחרשו אינו חייב אלא בריו
 שמים גרמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו אבל
 באחוה בגופו אף שלא תקע באזנו כלל אלא הכה על
 הכותל כנגד אונו ונתחרש חייב [סמ"ע] ואע"ג דבגנזקי
 בהמה חשבין את הקול למעשה כמו הרנגול שתקע
 בכלי ושכרו דמשלם כמ"ש בסו" ש"ץ מ"ט באדם הוי
 קול גרמא והוא בר דעת ומעצמו נבעת [קידושין כ"ד]:

שישלם לפי כל אומד בפ"ע או אפשר כיון שלא שולם
 עדיין חיוזין ואומדין רק אומד אחד ופסק הרשב"ם ז"ל
 בפ"ב דאין גובין ממנו אלא איסר אחר דמי כולו בלבד
 ואם תפס הנחבל נזק כל אכר ואבר ודמי כולו כשחרשו
 לפי שויו אחרי דגזקין הקודמין אין מוציאין מידו והלך
 לשיטתו דבספקא דרינא סהני תפיסה ויש חולקין עליו
 והרא"ש ז"ל פסק דגובין ממנו לפי כל איסר בפ"ע
 והמרו עליו מה שפסק נגד פסק שנשאר בגמ' ואפשר
 לומר דס"ל דכיון דמסקנן בהש"ס שם [ל"א] דגובין
 כהמיוק מיד כל החמשה דברים א"כ למה ירויח במה
 שלא נתן עד עתה והספק אינו אלא אם נאמר דאין
 גובין מיד ולא לפי המסקנא [הרי"ף ז"ל סמ"ע כל דיעים
 אלו תמוס דלף סכמי]:

לז בריו רוצחים כתיב אם באבן או באגרופ אשר
 ימות בו הכהו ופירשו חו"ל דבעינן אומד אם
 ראוי אבן כזה להמית הורגין את הרוצח ואם לאו פאור
 דמשימא הוא דגורי עליה ואינו נקרא רוצח ויתכרם
 תכ"ה וכן הרין בגזקין דכשם שאומדים למיתה כך אומדים
 לגזקין כיצד הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו
 כדי להוסיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין
 חפץ זה ראוי לעשותו ה"ו פטור דמולו של המוכה גרם
 שנאמר באבן או באגרופ דבר הראוי להוסיק ופטור מכל
 החמשה דברים לבר 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 הויק ומביאים
 הדבר שהויק 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 להויק והנחבל אומר
 שהיה בו כדי להויק ישבע הנחבל ויטול דהרי אף אם
 החובל אומר לא חבלתי נשבע הנחבל כשיש רגלים
 לדבר כמ"ש בסו" צ" דכן הקנו חו"ל וכ"ש כשמודה
 שהכהו ומסתמא כיון שהויקו היה בו כדי להויק [סס]:

לז אסרו חו"ר [סנה' ע"ו]: דאם הכהו כברול אין לו
 איסר אפילו למיתה וב"ש לגזקין ולכן לא כתיב
 כברול אשר ימות בו דאפילו מחט קמנה ראיה להמית
 וא"צ לומר להויק ודוקא בעין מחט שהיא חדה אבל אם
 לא הויק אלא סחמה משקלו שאינו מחודד כלל או
 אפילו הוא מחודד אלא שלא השית בחיורו אומדים
 אותו כשארי דברים:

לז אע"פ שנחבאר הנחבל נאמן בשבועה כשאומר
 שהיה בו כדי להויק והו ברבר חבלה הניכרת על
 פניו או על גופו אבל בחבלה שאינה ניכרת אינו נאמן
 בשבועה אלא בעדים כגון שאומר נחרשתי או נסמיה
 עתה לפי גרשתי הוי ספקא דרינא אם אומדין עיני ואין
 הסימוי ניכר סבחיין אינו נאמן אע"פ שהחובל

לד יש מגדורי אחרונים שכתבו דזה שנתבאר דאם
 היה בעל אומנות וחרשו שמין הפחת לפי מלאכתו
 היינו דוקא שלא הפחת שומתו נגד סהם בני אדם כמ"ש
 בסעיף ט"ו [לכוס ומע"מ] ולכן אם שומתו ספחת זה
 עולה יותר ססתם בני אדם שטין לו באומנתו אבל בלא
 זה שטין לו כסתם בני אדם [דג"מ] ולא מיטע כן
 מלשון הרא"ש והמור שכתבו מפורש דבכעל אומנות
 אינו נותן לו דמי כדו וסבאר להדיא דלאקילי נגד סתם
 בני אדם הוא ועוד דאך אפשר לומר דפחותתו באומנתו
 יהיה יותר מדמי כולו כסתם בני אדם ולא דמי לסעיף
 ט"ו דכשם בחסרון אבר ריש שומא לזה כסתם בני אדם
 אלא שזה לפי אומנתו אין בו הפסד כל כך אין סברא
 שיפסיד עי"ז אבל כחרשו שאין שום שומא לסתם בני
 אדם וחשבין כללו הרגו והרי זה האיש לא הרגו לכן
 חשבין ליה לפי אומנתו ולא חשבין כארו 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 וכמה יפסיד דמי זכרו כשביל אומנתו:

לה סימא את עינו ולא אמדוהו כנון שלא הספיק העת
 עדיין לשומו ואח"כ קטע ירו 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
 ההפרש בזה לא כל כך גדול דלנוק ושבת אין חילוק
 בין חד אומדנא ובין שומת כל אבר לבר דבכל יושמא
 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 כד
 זמן שלא חרשו ואין חילוק רק לצער וריפוי ובושת וגם
 זה וראי דצריך ליתן לו צער ריפוי ובושת של כל חבלה
 וחבלה בפ"ע דהא היה לו כל זה אלא דיוחר יערה
 כשישומו כל אחד בפ"ע סמה שיערה כשישומו כאלו
 עשאן כולם כאחד ואין ביניהם אלא דבר מועט ונזק
 ושבת גם דבר מועט אין הפרש כי גם לבסוף שטין כמה
 נפחת דמיו כשביל כל אבר ואבר בפ"ע [סמ"ע נסס
 סקור וזהו כונת הרמ"ח בסעיף כ"ו ומרש"י פ"ה: מנזחר
 דרק נזק אין חילוק ע"ש בד"ס חלא]:

לו אמדוהו ב"ד לכל נזק ונזק ואח"כ חרשו ואמדוהו
 עתה לפי גרשתי הוי ספקא דרינא אם אומדין עיני ואין
 הסימוי ניכר סבחיין אינו נאמן אע"פ שהחובל

מעליו רבלא זה היה פושמו ואף שזה מיהר להעמידו ערום אין זה כבושת [כ"מ מרכ"ב סס] אבל אם הוא ברצונו לא רצה להפשיט א"ע אלא שנשכח בו הרוח והנביה בגדיו קצת ונראה קצת ערום ובה אחר והוסיף להנביה בגדיו ונראה יותר ערום וכן אם הגביה בעצמו בגדיו במקצת לירד לנהר לרחוץ רגליו וכיוצא בזה או שעלה מהנהר ובגדיו היו מונבחים קצת ובה אחר והגביהם יותר חייב כבושת ומ"מ אין בושטו של זה מרובה כל כך כמו המבייש את מי שאינו ערום בלל [הרי"ף והרא"ש העתיקו נוספה דשם כמו שהיה וז"ל דס"ל כסמו' ונוסס לעומתו לא שייך סס וכך דלחז"ל זקא לא סמי לשיך כסמטו וזו"ק] :

מז המבייש את הישן וניער אחר"כ חייב כבושת דהא יש לו בושח כשנתוודע מהו ומ"מ אינו דומה לכיישו כשהוא ניעור [ג"ל] ואם סת בתוך השינה ולא הרגיש בהבושת הוי ספיקא דדינא אם חייב כבושת משיה דלבני משפחתו נשאר הבושת או כיון שהוא לא ידע מהבושת פטור המבייש ופסק הרמב"ם ז"ל דאין גובין הבושת ואם תפסו יורשיו אין מוציאין מידם כרתתו בכ"ס דבספיקא מהני תפיסה ויש חולקים דלא מהני תפיסה ולבד מזה נראה יתיר מסוגית הש"ס [סס] דהבושת הוא רק לירידה ולא להמשפחה [עמוס' ס"ו: ד"ס בייטו יצ"ן] ולכן י"א שהוא פטור בודאי והמבייש את הסומא חייב דסומא יש לו בושח וישן שבייש בשנתו בלא כוונה כגון שרקק בשנתו על חבירו וכיוצא בזה פטור דבושת בעי כוונה כמ"ש בסו"ת תכ"א :

מז רקק בגופו של חבירו בכוונה כדי לביישו חייב בבושת אבל רקק בגדיו או שביישו בדברים פטור וילפינן לה מרכתיב והחזיקה במבושיו רבעינן מעשה בגופו והוה מרינא אבל ס"מ יש לכ"ד בכל מקום לגרור הבושת בדברי חרופים וגדופים ויש בידם לקניס וי"א שכופין בכל מיני כפיה עד שיפייס את המסתבייש דאין לך בושת גדול יותר סבושת דברים בחרופין וגדופין וי"א שמכין אותו מכת כרדות דהרי עבר על לאו דלא תונו ויש אונאה בדברים וגדולה מאונאת סמון כמ"ש בסו"ת רכ"ח אלא מפני שהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו סן התורה אלא לוקין מכת מרדות :

מח וכתב הרמב"ם ז"ל דא"ע"פ שהמבייש בדברים אינו בר תשלומין עין גדול הוא ואין המחפר 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 כבבל המבייש בדברים בפניו ועוד גדול עון זה מסבייש בפניו שמפרסם לרבים השם רע והוה עון לה"ד ולא נתחכם גור דין של אבותינו במדבר אלא על לשון הרע שהוציא

אינו מכחישו בכרי רכיון שאין אנו סבירין החבלה חיישין שמא מערים ואינו נוטל הנוק עד שיברקוהו זמן מרובה ויהיה מוחזק שאכד מאור עיניו או נתחרש :

מח המבעית את חבירו פטור מדיני אדם א"ע"פ שחלה מהפחד דגרימא בעלמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו וחייב בדיני שמים ודוקא בשלא נגע בו כגון שצעק לו מאחוריו ונבהל או שנראה לו כאפלה אפילו בפניו כיון שלא ראהו מקודם נבהל מהבעתתו וכיוצא בזה אכרי אם נגע בו והרפו בשעה שהבעתו או אפילו רק אחיו כבגדיו חייב כמו בחוקע באונו במעיק ל"ג :

מב א"ע"ג דלנוקין אדם מועד לעולם כיו שונג בין מויד ס"מ אם הנחבל נעשה כגורם לעצמו פטור כגון הוורק אבן ולאחר שיצא האבן כת"י הוציא הנה את ראשו מחלון או מרצף ופגעה בו פטור מכל החמשה דברים א"ע"פ שהנחבל ג"כ לא ידע שיפגעו אבן ובפירוש מעמיה קרא ברובח דכהוב ונשל הברול סן העין ומצא את רעהו ומת דמשמע דרעהו קיים אבל לא שהרבר המזיק קדמו ואח"כ המציא א"ע"ו וה"ה בחבלות דגם בחבלות באונס פטור כמ"ש בסו"ת ש"ע"ח ואין לך אונס יותר מזה הוטר חילק בזה :

מג כשם שאין אדם רשאי לחבול בחבירו כך אינו רשאי לחבול בעצמו דכהוב השמר לך ושמור נפשך וכתבי ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם [החובל ל"א:] וזהו בין לכסית עצמו בין לחובל בעצמו שעובר בלאו ומ"מ אחרים שחבלו בו חייבין בתשלומי נזק אף שהוא רגיל לחבול בעצמו ועמ"ש בסו"ת ש"פ :

מד החובל בחרש שיטה וקמן חייב ועל הבושת פטור בשוטה דאינו בר בושח וקמן נמי אינו בר בושח אא"כ סגודל קצת שבשומכיישים אותו מתבייש וחרש יש לו בושח וז"ל דנוק ושבת אינו ג"כ בשוטה דאינו בר מלאכה וחרש נמי אם הוא חרש גמור אינו בגוק ושבת דהא חרשו נהן לו דמי מולו אא"כ היא בעל אופנות כמ"ש במעיק 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 בסו"ת תכ"ד :

מה אמרו חז"ל [סס פ"ו:] המבייש את הערום או מי שהוא בבית המרחץ פטור ופירש"י דבשעה שעומדים ערומים אין להם בושח וכן כשמע ס"שון הרמב"ם ורבותינו בעלי התוס' פירשו ודאי ככל עינינו בישת כגון רקק בו או סטרו יש בושת בבית המרחץ כבשאריו טקוסות וזה שאמרו חז"ל דפטור זהו כשביישו בענין ערוםתו כגון שהתחיל לפשוט את בגדיו ובה זה ופשמ חלוקו

עך 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 ארון 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 ושקלה עכירה זו כנגד שלש עבירות החמורות [סס] דע"ל לה"ר ביכולת כבא לכוזק 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"ל ואף אם סבר בשפת חלקות אם כוונתו ללה"ר קללי דהמע"ה ואמר יכרת ה' כל שפתי חלקות לשון טוברת 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 מסור וכן כל מין בזיון אע"פ שלא אמר כמין היו כאלו פירש כמין דכן היא סגנון הדברים בחרוץ אבל האומר לחבירו הרי אתה עושה כעברין או כמסור אינו כמו שאומר שהוא עברין או מסור אלא שאומר לו שבמעשה זה יעשה כמותו ואם אמר אתה כמסור ו"א ג"כ שזהו כהקדום ו"א דזה הוה כאלו קראו מסור בזיון שאינו אומר על מעשיו אלא עליו ואם אומר אתה משקר כמו מסור אם לא שתהכרר דבר זה או כיוצא בו שהטיל איהו תנאי בריבורו אינו כלום וכל זה הוא לענין להענישו אבל בידי שמים חייב בכל ענין אם היה כוונתו לבזותו וכשמהרף בעל השוכה הוה אונאת דברים ורגמ"ה גור על זה בגזירה חמורה וכתבו הקדמונים דאיש שחרף לאשה יתענה בה"ב וישב יחף לפני בה"ג ויבקש מחילה על הבימה דלאשה חמור מלאיש שמוציא לעו ער בניה ובנישתה מרובה משל איש :

נא 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 דפסקו דלא מקרי ביה כפרהסא ואין עונשין אותו כב"ד ועונשו מסור ב"ש כי בוחן העלמות יודע את כל הלבבות וכל סתמתי מחשבות אם לעקד ואם לעקלקלות :

נב המדבר רע על שוכני עפר צריך לקבל עליו תענית והשובה ועונש טמון כפי ראות עיני ב"ד ואם קבורים בסמוך לו יקח על קבריהם ויבקש מהם מחילה ואם קבורים כרוהיק מקום יסלח שם שליחו והשלוח יקח שנים מהעיר וילכו על קברו ויבקשו מחילה בשם המחרף :

ג בעניני חרוץ וגדופין ובכל מיני בושת אם כופר ואומר לא ביישתי אין נוהגין לו שבועה על זה דאין זה הפסד ממון שנשבע ע"ז ואפילו קבלה אין נוהגין לכך מי שיודע שיבא ויעיד לב"ד ורק על ביושים של שוכני עפר ככרוזים לעדות וכתב רבינו הרמ"א דזהו הכל לפי ראות עיני ב"ד ואם רואין לפי פרצת העין להשבע משביעין ג"כ :

גד כתב הסמ"ע בשם סה"ם מריזבורק האומר לחבירו מסור או עבר או רשע או ניאף או פסול או נבל לוקה מכת מרדות ואם קראו עובר או מלשין אי נגב היו כקיראו רשע ויורד עמי להי"י ומותר להכותו העובר ער לאו דלא תונו אבל אם קראו טמא או כלב או שארי חירופין אין בהם דין ללא צורך לפיט חבירו עכ"ל ואם אמר הוא שהוא מסור אף שעשה איסור דהרי אין לבייש שום אדם אפילו באמת מ"מ אין עונשים אותו כב"ד ודינו מסור לשמים ואפילו בזה גם את אביו כגון שקרא אותו מלשין בן מלשין ואביו אינו מלשין פסור דרך לבנות האב כשהבן אינו הורץ בדרך ישרה כדכתיב את אביה היא מחללת אמנם אם קראו מסור בן מסור אף שהוא מסור חייב מלקות על שקרא את אביו ג"כ מסור 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 אסור להוכיח שום פסול על איש ע"פ שוחת בני אדם כל זמן שלא נתברר הפסול ע"י עדים כב"ד וכתב המהרש"ל שכאז בשם גדולים שבמקום שהמחרף חייב מלקות פורין את המלקות במסון בח' והובים רייני"ס ואפילו אם המבטייש אינו מרוצה בכך [וי"ט' סונוול סי' מ"ט] והמבייש סמוני וראשי העיר דינו כמבייש ת"ח [ט"ף] וכן כל העוסקים במצות ובהתמנות של מצות דינם כת"ח לוח :

נה יש מיני הכאות שיש בהם בושת הרבה וצער מעט וכבר פסקו להם חו"ל דמים קצובים וכוים קנסות הן ואותו המסון הקצוב הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבת בין שצריך ובין שא"צ משלם השיעור הקצוב ויש חולקים ואומרים שאין הרברים שתקנו חו"ל מסון קצוב אינו אלא משום בושת וצער אבל ריפוי ושבבת הכל לפי הענין וכ"כ רבינו הרמ"א :

נו ואלו הן ההשלוטין שתקנו חו"ל [ג"כ כ"ז] הבעט בחבירו כרגלו משלם חמשה סלעים הכהו בארכובתו משלם ג' סלעים דברגלו הוי הבושת יותר הכהו בידו אם קבץ אצבעותיו והכהו בידו כשהיא אגורה שקורין פוי"ט משלם י"ג סלעים ואם תקע לחבירו בכפו הפשוטה ולא על פניו אלא בגופו אינו משלם אלא סלע מסור על פניו משלם חמשים סלעים מסור כאחירו ידו והבושת עוד גדוד יותר משלם מאה סלעים וכן אם צרם באונו או תלש בשערו או רקק והגיע בו הרוק כגופו כשלם טאה סלעים

באדם מכובד אבל אדם מכונה שאינו מקפיד בכל אלו הדברים וכוונתו בהן אינו נוטל אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראו הדיינים שהוא ראוי ליטול לפי שיש בני אדם כעורין שאין מקפידין על בשתם וכל היום מכונים עצמם בכל מיני כיווי דרך שחוק וקלות ראש או כרי ליטול פרומה אחת מן הלצים המשחקים עמהם עכ"ל דבושת הוא לפי ערך האדם וכתב רבינו הרמ"א ד"א דאע"ג דאיתא בגמ' הקירא לחבירו ממור סופג את הארבעים [קדוסיין כ"ח]. מ"מ יש מקומות שאין נוהגין בן והולכין אחר המנהג ונ"ל דה"ה באלו דברים הנזכרים עכ"ל והוה כעין מ"ש בסעיף נ"ד שנהגו לפרות המלקית בממין ויסוד הטעמים בזה מפני שאין בידו כח להעמיד משפטי הרת על תלה אבל כשיש כח מהוייבים לקנוס ולעשות גדרים ותקנות לעוברי עבירה לפי ראות עיניהם לכבר נתבאר כמ"א סעיף י"א ראע"פ שאין אנו דנין דיני קנסות בוסה"ז אין זה כלל על כל הקנסות ע"ש ונתבאר שם סעיף ג' דעד חבלות אין מגבין בוסה"ז נזק וצער ובושה אבל רפוי ושבת מבניין ויש חולקין כמ"ש שם :

סלעים וכן אם פרע ראש האשה משלם טאה סלעים וכן הקורא ראשת חבירו זונה או פרוצה משלם טאה סלעים או לוקה ארבעה פעמים מלקות [סמ"ע] וכוה הוא משלם על כר מעשה ומעשה כיצד כנון שבעט כחבירו ארבע בעיטות אפילו זו אחר זו משלם עשרים סלעים על כל בעיטה חמש סלעים סמרו על פניו שתי סמירות משלם טאה 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 שנהוייב בהכאות אלו לשלם ק' סלע ה"ו משלם י"ב סלע ומחצה כסף נקי עכ"ל דסלעים אלו הם סלע מדינה שהיא שמינית שבסלע צורי שהוא ד' דינרים והסלע מדינה הוא חצי דינר שהוא שלשה מעין וכתב רבינו הב"י שכך מעה משקלה מ"ו שעורות כסף צרוף שהיא עומטנ"י אחת והוה מטבע ישמעאלית שהיה בזמנו ולפי מעות שלנו נתבאר ביו"ד ס' ש"ה ע"ש :

נח עוד כתב הרמב"ם ו"ל דכל השיעורים האלו הם

סימן תכא [חיובי נזקין אלו אם בכיונה או אפילו שלא בכיונה וכו' י"מ סעיפים] :

בגדיו חייב דלא היה לו לשכב אצלו אבל אם היה ישן לבדו וזכא חבירו ושכב בצדו והזיק הראשון להשני פטור דאנוס נמור הוא ומה היה לו להזהר אבל האחרון שהזיק דהראשון חייב וכן ראובן ששבב לבדו וזכא שמעון והניח כליו בצדו ונתהפך ראובן עליהם ושבב פטור שוה שהניחם בצדו פ"שע הוא ואם היו הכלים של אחרים חייב המניח בהזיקן ולא עוד אלא אפילו אם זה הישן הזוק בהם חייב המניח בנזקו [סמ"ע] ומפרט זה הדין על כל מיני אינסים רב:ונס גדול כזה שנתבאר פטור המזיק וכמ"ש בס' שע"ח וברעת הרמב"ם ו"ל נתבאר 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"מ הרי הניזק ירד ע"ס כן שכן דרך הסתאבקים וארעתא דהכי נתאבקו יחד ומחלו זל"ז ולא דמי למה שיתבאר דאם א"ל קמע את ידי וקטעו דחייב לפי שאין אדם מוחל על נזק גופו והוה ודאי דכן הוא אדרכמה יעשה כן ותלינן שהשמה בו אבל במה שעשו שניהם ברצון וידעו שע"י ההתאבקות בהכרח שאחד יפיל את חבירו בע"כ דמחלו זל"ז ונ"ל נמ"ס כמט"ע בסוף סק"י] :

ד וכיון דבושת אין חיובו אלא במתכוין לפיכך ישן שבייש פטור אפילו כשהוא קרוב למייד כנון שע"י שנתו

א אלו החמשה חיובי נזקין אינן דומין זל"ז בענין כוונת הניזק דבנוק חייב בין שהזיק במייד בין בשונג בין באונס ובין ברצון לכד באינס גביר ושהניזק הוא בקצת פושע כמו שיתבאר ודרשינן זה מקרא דפצע תחת פצע ועל צער ריפוי ושבת אינו חייב אלא במייד או שונג קרוב למייד כנון שנתקוטטו זה עם זה וע"י הקטמות דחף האחד את חבירו והזיקו ואע"פ שלא היה בכיונה נזק ולא עשה במייד מ"מ הוא קרוב למייד והיה לו להזהר ולמדרגו זה מקרא דכי יריבון אנשים יחבה איש את רעהו דמיטמע דע"י המריבות הבהו אף שלא היה בכיונה נזק דאם נאסר שהיה כוונתו להזיקו למה כתבה ההורה המריבה ובפסוק זה כתוב שבת וריפוי וממילא דהצער נמשך אחר זה דבמקום שיש שבת וריפוי בע"כ יש צער אבד על בושת אינו חייב עד שיתכוין להזיקו או לביישו ושלא בכיונה פטור ולמדנו זה מקרא דוהחזיקה במבושיו דמיטמע שבכוונה עשתה זאת לביישו כדמיטמע לישנא דויגלחה ירה דאל"כ למה לנו לספר שהחזיקה במבושיו דוקא ולכן מיימה התורה וקצותה את כפה כלומר שמהראוי לקנסה בעד זה כמ"ש בס' ת"כ :

ב אע"ג דלנוק אדם מועד לעולם אף באונס מ"מ באינס נמור פטור וביאור הדברים כנון שישנו שניהם כאתד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע

שנתו אצלו גילה ערותו וכיוצא בזה באופן שחייב בכל הד' דברים מ"מ על הבושת פמור כיון שלא נתכוין [ובע"כ ל"ל כן פי' המצטרף המשובל ס"ו' דל"ל' מתי אורח בושט וממורן דקדוק סמ"ע סק"ב ע"ס] :

ה כתב רבינו הרמ"א בסעף א' וכן מי שקיבל על חבירו שהלשינו או נגב לו וכיוצא בזה אע"פ שלא יוכל לברר עליו מ"מ פמור דהרו לא כיון לביישו עכ"ל ר"ל שזה תובעו במה שהוציא עליו שם מלשין או נגב יתובעו דמי בישתו מ"מ פמור מפני שיכול לומר לא כיונהי אלא לנכות דמי הויקי [סמ"ע ואע"ג דגם בר"ו פמור כביישו בדברים כמ"ש בס' ה"ב סעף מ"ו אמנם מפני שגם בזה יש כח ביד ב"ד לקיים אבל בכה"ג אין לקיים כולל [נ"ל] :

י אע"ג רבושת בעי כיונה מ"מ לא דמי למיתה דנ"כ אין היוצא חייב מיתה כשהמית אדם בלא כיונה אבל במיתה בעיני דיקא שיכוין להמית את זה שהרגו ואם נתכוין להרוג את ראיבן והרג את שמעון פמור וילפינן מדכתוב וארב לו וקם עליו עד שיתכוין 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 בושט ע"פ מ"ש בס' ת"ב סעף מ"ד ואם נתכוין לבייש עבר ובייש בן חורין נותן לו דמי בושטו של עבד דלעולם אינו חייב בבייש יותר מלמי שנתכוין לביישו ואם זה שנתכוין לביישו בושטו יותר ממי שביישו פשיטא שא"צ ליהן יו פה שהיה נותן למי שנתכוין ואין להקרק לסת"א דרשינן גם בבושת מקרא דהתחיקה במבושיו עד שיתכוין לו כמו יבאמת יש תנא בגמ' שם דס"ל כן נראה משום דבמיתה בע"כ איצטרך להך דרשא דלהויות שאינו חייב מיתה בלא כיונה א"צ דכמה קראי כתיבי בבשונג פמור מיתה אבל בבושת הא איצטרך קרא לכיונה ד"א נימא דחייב גם בלא כיונה כמו בכל הד' דברים וד"ש קו"ט תוס' ע"ס פ"ו ולכן הרמב"ם אף עכפ"ד מרולח פסק כר"ס ת"מ כפ"א מחובל פסק דלא כר"ס וסגמ' ע"ס מרני זל"ז כמ"ס סלח"מ ועמ"ס כפי' ת"כ סעף י' וה"ל' מ'מנות ל"ה דלמך מר חינו חייב על פכוסת עד שיכוין ולא חמך שיכוין לו] :

י דפמורה וכן שליח ב"ד שבייש את המסרב מלבוא לב"ד או לקיים הפס"ד פמור [גמ' ע"ס] והפוסקים לא הביאו דיונים אלו ולא ידעתי למה :

יב בכל מקום שחובל בחבירו בכיונה חייב בחמשה דברים אפילו נכנס חבירו לרשותו בלא רשות וחבל בו והוציאו חייב דנהי שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות לחבלו אבל כשמסרב 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 אחר שרוצה לעבור עבירה ומכחו שלא יעבור [ע"ס] וכן מי שיש לו משרת או משרתת וחושש שינגבו ויש לו ראיות שחשורים על גניבות יכול להוציאם קודם כלות זמן שכירותם ואם מסרבים לשלם יכול להכותם אם א"א לו באופן אחר :

יג הנכנס לחצר חבירו שלא ברשות ולא ידע בעה"ב ישכנס והויקי בעה"ב שלא בכיונה פמור מכוס דהוה אינם גמור כמו השייכא אצל הישן שנתבאר דלא הל' לאסקי אדעתא שאחר יכנס שלא ברשות לחצרו ואם חבלה"ב הווק בו חייב כיון שנכנס שלא ברשות ודוקא כשלא ידע בו ולא ראהו שנכנס אבל אם ראהו והווק בו פמור דאיהו דאזיק אנפשיה ואם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והווקו זה בזה שניהם פטורים הויקי וא"ו בכיונה שניהם חייבים כן פסקו רבותינו בעלי הש"ע בסעף ח' והארכונו בזה כס"ד בס' ש"ע מסעף י"א עד סעף י"ח ע"ש :

יד המבקע עצים ברה"ר ופרח עץ מהניקוע והויקי ברה"י או שבקע ברה"י והויקי ברה"ר או ברה"י אחר חייב בד' דברים דהוה כשונג קרוב למיוד דה"ל לאסוקי אדעתיה שהעץ הפורח יזיק להעובר והיה לו לבקוע במקום שאין דרך בני אדם להלך ופמור מבושת מפני שלא כיון להזיק ואם בקע במקום שאין דרך בני אדם לעבור שם וארע שעבר אדם דרך שם והויקי העץ כריפוי צער ושבת ודאי פמור דאין זה שונג קרוב למיוד ובנוק חייב דאין זה אונס גמור [נ"ל] וכן הנכנס לחנותו של נגר בין ברשות ובין שלא ברשות ונתזה בקעת ומפחה לו על פניו חייב בד' דברים אפילו כשלא ראהו שנכנס ושלא ברשות מפני שביתו של אומן היו כברשות כיון שדרך בני אדם ליכנס שם ומוהרר ועומד להיות והיר במלאכתו שלא יזיק ומבושת פמור שאין זה בכיונה נוק וי"א דדוקא כשידע בו שנכנס אבל כשלא ידע פמור מר' דברים ושתי הדעות כסור ע"ש ומצד הסברא נראה דאפילו לה"א אינו פמור כשלא ידע מנוק דאין זה אונס גמור אלא דבטור לא משמע כן :

יז היתה לו אבן מונחת בחיקו בין שלא הביר בה מעולם שטונח האבן בחיקו ובין שהביר בה ושכחה ועמד ממקומו ונפלה האבן והויקה חייב בנזק דאין זה אונס גמור כמה שלא ידע שהאבן מונח בחיקו ופמור מר' דברים מפני שאין זה קרוב למיוד אף בהביר בה וזהו

יז וכן לא דמי בושט למיתה דכמיתה בעינן שיכוין להמיתו ובבושת אע"ג דבעינן שיתכוין מ"מ לא בעינן שיתכוין דוקא להבושת אלא כיון שנתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש חייב, סס"כ דק"ן] :

יח אם בא אחר להציל את שלו מחבירו ולא היה יכול להציל אלא ע"י בושט כמו אשה שבקשה להציל את בעלה מיד מכחו ולא היתה יכולה להצילו רק ע"י הכושת פמורה [ע"ס כ"ח] ואפילו שליח ב"ד שהכה את המסרב ברשות הב"ד והמסרב הכהו דהשליח ב"ד ובאת אשת השליח ב"ד וביישו איתא בירושלמי דהחובל [סל' :

הוא שונג גמור אע"פ שאינו אנוס גמור וכן אם נתכוין לזרוק שתי אמות וזרק ארבע או ארבע וזרק שמינה או שהזיק כשהוא ישן חייב בנזק ופטור מ' 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 בושן 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"ט ת"כ סעיף מ"ב והטור חולק בזה וס"ל דחייב בנזק :

יג מי שנפל מן הגג כרוח מצויה והזיק חייב בר' דברים לפי שהוא שונג קרוב למיוד כיון שיכול ליפול ברוח מצויה לא היה לו לשכב על הגג ושו"ע זה וזיק לאחרים ופטור מבושת שהרי לא נתכוין להזיק ואם נפל ע"י רוח שאינה מצויה ובמצויה לא היה נופל אינו חייב אלא בנזק דשונג גמור הוא אבל אינו אנוס גמור דליפטר גם כנזק מפני שלפרקים 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 [כ"ל] ואם בדרך נפילתו נתהפך והיתה כונתו שיפול ע"י האדם חייב אף כבושת אע"פ שלא כוון לביישו וכיון שנתכוין 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 [ר"ט"ו וטור] וי"א דאם כוון רק להנאתו פטור מבושת [י"ט"ו וסני"א] והכזיק לאשתו בחשמיש חייב בר' דברים ופטור מבושת כיון שלא היה כונתו להזיק ואין לפוטרו מ' דברים מפני שאשתו עמו במלאכתו דאין זה רק בש מרים ולא באדם המזיק וכן הסכימו מגדולי האחרונים :

יד האומר לחבירו קמע את ידי או סימא את עיני על מנת שאתה פטור ועשה כן מ"ס חייב בכל החמשה דברים שהרבה ידוע שאין אדם רוצה בכך ולצחוק נתכוין ולא דמי להזיק ממון שבס"י 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 לא א"ל בפירוש רק דברים שמשמעון כן אנו דנין דבריו שלא פטור כגון שא"ל קמע את ידי סימא את עיני וא"ל המזיק ע"ם לפטור וא"ל הן אנו דנין שנתמיה קאמר הן וחייב המזיק ואפילו בהכני פצוני הדין כן [ס"ס] דבנזק הגוף כל מה שנובל לפרש דלא נתרצה מפרשינן ליה ולא דמי לנזקי ממון :

טז שנים שחבלו זה בזה אם חבל האחד בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא משלם לו בהמותה נ"ש כמ"ש בס' ת"כ גבי שני שוורים ואפילו היו התכלות שוות אלא ששבתו של זה מרובה יותר משל זה או בושתו של זה מרובה משל זה משלם לו המותר [כ"ל] ודוקא

שרהחילו שניהם כאחד או אפילו לאחר שחבל בו האחד ונפרדו זה מזה בענין החבלה חזר השני מיד או לאחר שעה וחבל בו דהוה כמעשה חדש אבל אם התחיל האחד להכות את השני ובעוד השני בחמימותו או ברוגזו [ט"ז] חזר וחבל להראשון הראשון חייב והשני פטור שיש לו רשות להשני לחבול בו כדי להציל עצמו ואפילו אחרים חייבים להצילו [סמ"ע] ולכן אע"ג שכבר גמר הכאתו מ"ס כיון דעודו בחמומו או ברוגזו פטור השני דאין אדם נתפס על צערו במה שהראשון התחיל [כ"ט לסי' ה"ז] ומדבריו הטור והש"ע משמע דמייר דלאחר שנמר הראשון הכאתו אם חבל בו השני שניהם חייבים ואין השני פטור אא"כ לא גמר 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 כחבלה מועצת וחבל בו הרבה חייב ולדעה ראשונה למה יתחייב ככה"ג והרי היא בעוצם רוגזו וחמומו :

טז וכן הדין לענין גרופין וחופין ובוששים המתחיל פורע הקנס ואם ראובן טען על שמעון שקראו סמור והביא עדים ע"י ושמעון טוען שמתחכה לחש לו ראובן באונו שהוא סמור ונתרנו והשיבו אומדנא דמוכח הוא כיון שקראו פתאים ממור בלא מריבה קורסת ודאי דהאמת אתו וא"צ לישבע ע"י [סמ"ע] ואם העדים אומרים שראו שלא לחש לו סמורס באונו ודאי דחייב ואף שאפשר שבזמן מקודם קראו כן ולא גרע משמעון שהכה לראובן אחר שנמר ראובן הכאתו כמ"ש [כ"ג] :

יז וזה שנתבאר דאם היה יכול להציל א"ע בחבלה מועצת וחבל בו הרבה חייב אינו חייב על הכושת דהוה כאדם המזיק בשונג קרוב למיוד ולכן המכה בחבירו יחביו קראו סמור בעת חמומו פטור מקנס וכן אם אחד קרא לחבירו נגב וא"ל אתה סמור או אפילו א"ל אתה סמור פטור מהאי טעמא ולכן נ"ל דאפילו לדעת הטור שבארנו בסעיף ט"ז דחייב כשהבתי לאחר שנמר הראשון חבלתו מ"ס אינו חייב על בושתו של ראשון אם היה עדיין בעת חמימותו ורוגזו וכן ראובן שהכה לשמעון וחזר שמעון ובה להכותו לראובן ובהא אשתו של ראובן והחזיקה בשמעון והוא נתק ידיו והכה אותה פטור ודין אשה לענין כיון כרין איש ואם אין האיש רוצה שתתבזה אשתו צריך לפדותה בממון כפי אשר ישיתו עליו הכ"ד [סמ"ע] ובס' תב"ד יתבאר באיש ואשה שחבלו זה בזה :

יח שנים שחבלו באחד בבת אהת שניהם חייבים וכן ביותר משנים ומשורשים ביניהם שכל אחד משלם לפי החלקים ואם היה אחד מתכוין והשני לא כוון השני פטור מבושת וכן אם אחד הכה יותר מחבירו שמיין כ"ר לכל אחד כפי ההכאות יאין חילוק בין התחילו כאחד בין התחיל אחד מקודם ועושין בזה כפי שימת הב"ד ביניהם

בניהם [ג"ל] ואדם הרואה אחר מישראל מכה חבירו ואינו יכול להצילו אם לא שיכה 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 לעשות עבירות או שהוא הפעם הראשון וכ"ז בט"ל היה יכול להצילו בענין אחר [ט"סמ"ט סק"ח וה"ל] הסיג עליו וגם דבריו [צ"ע ודו"ק] :

י"ט כתב המהרש"ל [כה גל סי' מ"ג] אם אחר חורף 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 ורפויי ושבת וזה המוציא שם רע נהי שפפור מהבושת שהרי קבל דינו מ"מ צריך להתודות ולומר ברכים ששקר דיבר ויבקש מחילה ממנו עכ"ל ומה שפטרו רהטכה מבושת דכיון שעשה מפני צערו אינו דומה לכוונת נזק וגם מפני שזה כיישו בהשם רע יצא בושת מבושת [וע"ס סה"ר"ך הדב"ה בענינים אלו ופסו"ח חו"י סי' ס"ט] :

סימן תכב [לפיים הנחבל וכ"ש המחרה והמוציא שם רע ובו ד' סעיפים] :

א החובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים שנתבארו מ"מ אינו מתכפר לו בידי שמים עד שיבקש ממנו מחילה וכך שנו חכמים [החובל ל"ב] כל אדו שאמרו חכמים דמי בושחו אבד צערו אפילו הביא כל זילוי נכיות שבעולם אין נמחל לו עד שיבקש ממנו מחילה שנאמר ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא ויתפלל בערך וחיה ומסירא 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 שרואג על בושתו [רס"י] ואסור לנחבל להיות אכזרי מלמחול בו אין זה דרך זרע ישראל וכשבקש החיבר ממנו מחילה פעם ראשונה ושניה ושב מחטאו ונחם מרעתו ימחול לו ואם לא מחל לו בשני פעמים יבקש ממנו פעם שלישי כמ"ש בא"ח סי' תר"ו וכל המסחר למחול ה"ו משובח ורוח חכמים ניחה הימנו :

הבריות ובכ"ז א"צ למחול לו [ג"ל] :

ב אמרו חז"ל [סס ל"ג] המוסר דין על חבירו לשמים הוא נענש תחלה ואוי 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 זה ועבר היה קיים וי"א דאפילו ליה ליה דיינא במקום זה אסור לו לצעוק עליו מקודם לשמים אא"כ ויריענו תחלה ובשלא יקבל עליו לילך לאיזה ב"ד או ימסור דינו לשמים ואין חולק בזה ובס"י צ' נתבאר דהנחבל נשבע ונוטל כשיש עדים שנכנס ת"י שלם ויצא חבור אע"פ שלא ראו שחבלו ע"ש :

ב יראה לי דבחבלות די כשבקש ממנו מחילה אף בניו לבין עצמו אבל בחרופים וגרופים אם חרפו ברכים צריך לבקש ממנו מחילה ברכים ויאמר שקר דברתי ואם היצא ערוי ש"ר מבואר בא"ח שם דא"צ למחול לו מפני שפגע בכבוד אבותיו או בניו וס"מ גם בזה לא יהיה אכזרי אך שיפרסם כמה פעמים ברכים ששקר דבר ושסתודה על חטאו והברך חברא אית ליה ויתודע בכ"מ שיצא השם רע ששקר הוא וכן הדין בכפנה שם לחבירו והוא שם בזיון יבקש מחילה ויעקור הבינוי מפי

ד' מלשין דטור טשטע דא"צ החובל לבקש מחילה מהנחבל אא"כ היה בושת בהחבלה וכן משמע מרש"י ו"ל ומלשון הראב"ד ו"ל שהובא בש"מ שם אבל מלשון הגאון שהובא שם משמע דהמחילה היא על הצער דאין אדם מחל צערא דגופא בער סמון ומפרש מ"ש בנמ' אבל צערו אין נמחל לו צער טמש [ול"ל] טמפרס מ"ס סס כל אלו דמי בושחו כלומר דזקן וריסוי וסבת ודמי דילא בדמים ולאפילו בושח ג"כ ילא דנתיס מסא"כ לער ולא קמי חלמסה סקודמת צ"ס ודו"ק] :

סימן תכג [הנוגף מעוברת והפילה ושמן דמי ולדות ובו ו' סעיפים] :

א באה"ע סי' פ"ג נתבאר דהחובל בא"א השבת והרופי לבער ההוא חייב באונותיה וברפואתה ומעשה יריה

שלו והצער שלה דצער דגופא דנופה לא זכי ליה רחמנא והנוגף והבושת אם החבלה במקום גלוי כגו ביריה או בפניה

זכה החובל דאין לו למי לשלם ואם חבל בה אחר מיתת הגר להרמב"ם זכתה היא בדמי הגורלות 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 נניפה היתה משוחררת ונעשית ישראלית הרי דמי הולדות שלה דלא תפסי בהן קידושין כמ"ש באה"עו סי' 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 [ר"ט] וס"ד וסג"ח :

ו הנוגף חייב בהשלומי ולדות כשלא סתה האשה אבל כעבדה אע"פ שהיה שונג פטור לפעמים מהשלומין שנאמר ולא יהיה אסון ענוש יענוש הא אם יהיה אסון לא יענוש כמ"ש בס"י שנ"א דחייבי מיתות שונגין פטורין מתשלומין בד"א כשנתכוין להאשה עצמה אבל אם נתכוין להרוג את חבירו ונדרחה ידו ונגף את האשה ומתה הואיל שהיה בלא כוונה לעצמה ה"ז כדבר שאין בו ענין מיתת ב"ד כלל ומשלם דמי ולדות ולמ"ז הא דכתיב ולא יהיה אסון ענוש יענוש וכשהיה אסון לא יענוש לא קאי אפשטא דקרא שנתקיימו זה עם זה וע"י המריבה נגפו האשה דבכה"ל אף אם היה אסון יענוש דאין כאן צד מיתה כלל ודוקא דלא יהיה אסון קאי אאם נתכוין לאשה לנגפה אף שהיה שינג במיתה וי"א דאפידו לא נתכוין לאשה פטור מתשלומין ולפ"ז גם לפי פשטא דקרא אם היה אסון לא יענוש ולמה אין אנו דנין דיני אסון על העובר לפי שעל העוברין אין חייבין מיתה אפילו הרגם בכוונה דאפילו על נפל אין חייבין דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת ועובר אינו נפש [נדס מ"ד] :

ב פניה ובצוארה שני שלישים לבעל ושליש שלה מפני שזקנו ובושתו מרובים משלה ואם במקום סתר שלישי שלו ושני שלישים שלה וכן כשחרפה בדברים וקנסו את המחורף במטמן אם חרפה בפני רבים לו שני חלקים ולה חלק אחד וישלם בפני רבים הוא להופך :

ג כתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענוש 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 וקרית דא תקנו לו חלק בהנזק כן נראה דעת הרמב"ם בפ"ד מחובל [ע"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 למכורה כשפחה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה דעד שלא ילדה דמיה יקרין מפני הולדות ולמה אין שמין כמה שוין הולדות בעצמם למכורה כפני שהקנה מעוברת לא יתן בעדס מה שנתנן בעד ולדות שנתלדו דחייש שמא הפיל לפיכך אין השומא אלא עד גבי אסם ונותנים זה להבעל ונוק וצער משערין כמה נפחתה האשה עצמה מדמיה כשהיא כפלת 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 ישבת אם היא בטלה יותר מע"י לידה :

ד אם מת הבעל אחר שנגפה נותנין דמי הולדות ליורשיו ואם נגפה אחר מיתה הבעל כתב הרמב"ם ו"ל דנותנין 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 דבמע"י אסם נחשבים כמטינו וכשמת זכו יורשיו ככל הירושות :

ה היתה נשואה לגר [כזמן קדמון] וחבל בה בחיי הגר נוהן דמי ולדות לבעל מה הגר בלא יורשים פטור

סיבון 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 על אביו ואמו דלא כתיב שם ומת וגם לא כל נפש אדם ככפסוק הקודם ומיותר הוא וקבלו חז"ל [כ"פ הנחקין] דעל אביו ואמו קאי ועוד ק"ו ימה מרת נוקין שהוא מריבה מענושי מיתה ומצוי יותר אינו חייב נזק

ב כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת וא"א לומר דקאי כשורגן דא"כ אפילו אחר גמי ועוד דלא כתיב ומת אלא כשלא הרגו וקבלו חז"ל דרוקא כשעשה בהם חבורה שיצא הם ולמדנו זה טקדא דאמור דכתיב ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת מה מכה בהמה בחבורה דכתיב

עבד קנה רבו וכבר נתבאר בס' ת"כ סעיף נ' דחייב טלקות כמו בהכאה שאין בה פרושה 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 היו סותרו לרבו דהא גם דמי צערו לרבו דאין לעבד מסון בלא רבו :

יש עבדים שדינם שיוצאים לחירות ומ"מ צריכים גם שיחרורו כמו יוצא בראשי אברים או ספקירו או חציו עבד וחציו בן חורין כמ"ש כיו"ד סי' רס"ו וכל זמן שלא קברו עריין הגט שיחרורו אם חבלו בהם אחרים אין למי ליתן ממון להעבד אינו יכול להוציא שעדיין לא נגמר שיחרורו וגם רבו אינו יכול להוציא דאין העבד שלו וכן י"א דאם הרב והעבד כותבין הרשאה ול"ז גובין ממ"נ וכן אם נגח שור לזה העבד פטורים הבעלים מקנס ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שהכירו אדם או נגחו שור אינו משלם בלום 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 נוהג חצי קנס דהיינו מ"ו סלעים 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 ודבר 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' מטעם 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 העבדו חייב ליתן תשלומין להעבד לבד שבת מעבד 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 דמסין כאלו הוא שומר קטואין כמ"ש בס' ת"כ זהו הכל לרבו דהרי משועבד לו למלאכה ורפינו ובושת להעבד

נזק אלא בחבורה דבלא חבורה לא משבחה נזק עונשי מיחה לא כ"ש [מכילתא] וזה שכתוב אביו ואמו פירושו או אמו ולמדנו זה מקרא ומקלל שנאמר מקודם דבשם דמי' 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 לכדנו ג"כ להכאה והטעם שלא כהכה כפורש בארנו בס"ד בס' ת"כ סעיף ה' ע"ש :

ב מיתה הסכה הוא בחנק דסתם מיתה האמורה בתורה קבלו חו"ל דהוה חנק דהוה כמיתה בידי שמים שאין בו רושם ושום השתנה בנזק [סס ג"נ] ומקלל הוא כסקילה כדכתיב דמיו בו וכתיב קרא אחרנא באבן ירגמו אותם דמיהם בס וחומר בטקלל ממכה 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 ואנדרונינוס מדכתיב איש איש וכולם בכלל איש ובמקלל אין החייב עד שיקללם בשם כדכתיב בענינא אחרנא בנקבו שם יומת [סס ס"ו.] 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 מבשן 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 שונג בין שבעשיית חבורה בשבת בבעלי חיים יש מיתה ב"ד אבל החובל ביוה"כ אפילו כמודד ובהתראה חייב בתשלומין ריה"כ הוא חייב כרת וכרת אינו פטור מתשלומין כמ"ש בס' שני"א וחובל ביו"מ אם היה כמודד ובהתראה פטור מתשלומין דביו"מ יש איסור לאו וחייבי טלקות פטורין מתשלומין ואם היה שונג או כלא התראה חייב כמ"ש שם רבוה 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"נ] ואין לשאול 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 בקודע כלים בחמתו כמ"ש בס' משבח :

ה החובל בעבד כנעני שזו פטור מכולם דמה שקנה

וזהו דעת הרמב"ם ודעה ראשונה היא דעת הרא"ש ול :

יא החובל בא"א נחבאר בריש סי' הכ"ג ואיש שחבל באשתו שבת וריפוי אינו משלם דדרי נס אחר שחבל בה נוחן לו והצער ודאי הנותן לה וזקק ובושת היה מן הדין שישלם לה כפי מה שמגיע לחלקה שליש כשהחבלה בגלוי ושני שלישים בסתר וגם בזה יש לו 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 יחבלתה כמ"ש הטור באה"ע סי' פ"ג וכ"ש שאינו אוכל פירות וכיכלתה לעשות בהמעות כרצונה 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 הרי אוכל הפירות אמנם אם יש לה נכסים שאינו אוכל הפירות כגון אם נתן לה מתנה יקודם שבוה אינו אוכל פירות כמ"ש באה"ע סי' פ"ה וכן אם סברה כתובתה ונרדףתה במזונה 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 הוה שאסור לגרש בעל כרחה נ"כ יש תקנה שינכה והיינו שאנו מחייבים איתה שתמכור את התוספת והמלוג והצאן ברזל במזוכת הנאה והוא דדרי הווג הוה אם היא תמית קודם יירשנה הוא ואם הוא ימות קודם או יגרשנה תמול 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 במזוכת הנאה כלומר בדבר מעט ובמעות אלו תשלם ואם אין מי שרוצה לקנות מקח כזה תמכרם להבעל בעצמו שאם יגרשנה ימול הנכסים ואם ימות הוא קודם ימול יורשיו ואם תמות היא קודם ממילא דנומלם גם בלא מכירה אמנם אם אין לה רק כתובה דאורייתא אין לו תקנה לגבות עתה דלמכור הכתובה במזוכת הנאה א"א ראיש אחר לא יתרצה כלל לקנותה מטעם דקיי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחור ומחלו מתול והבתיבה היא שט"ח על הבעני וכל לנכי בעדה ודאי תמחור ושהמכור להבעל עצמו נ"כ אסור מפני שאסור לשהות עם אשתו שענה אחח בלא כתובה ולכן אין לו תקנה אלא אם רצה הבעני כוח

להעביר ואם חבלו אחרים בו בדבר שאין הפסד לרבי כמו קטע ראש אונו או ראש חוטמו דאין מפני זה עינוב למלאכה הכל עכבר ואין לרבו בו כלום [מור] ובמה"ז אין נוהג עכבר עברי ובשכיר הכל להשכיר ומנכה לו המשכיר משכירתו הזמן שנהבטל ממלאכתו [ג"ל] :

יד התורה ויתתה לאב במעשה ידיו 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 לזכורה לאמה בקמנותו לפיכך רחובל בבה קנתה של אחרים אם הוא נזק הפותח אותה ככספה כגון שפצעה בפניה וכ"ש אם חיסרה אבר שאם יבא לזכורה או לקדשה יפחתו דמיה בשביל החבלה הרי הנזק של האב וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיו שרו אבל צער וריפוי ובושת הוי שלה וי"א אם נשאר כרמי הריפוי מהאומר דהי שלה וכ"ש אם נחרפאה במהרה ע"י סם חרופ וכן נזק שאינו פוחתה ככספה צריך ליתן לה [מ"ק] :

טו זה שכהכנו רשבת הוי שלו י"א דהוה דקא כתיבמובה על שולחנו אבל אם אינה סמוכה על שולחנו הוי שלה דצריכה להשבת להיות נזונית בימי חליה ואפילו רוצה האב ליתן לה עתה מיונות כדי ליקח השבת אין שומעין לו [סמ"ע] דשמא ישאר לה מהשבת יותר כמזונותיה ואפילו חבל בה הוא עצמו צריך ליתן לה השבת כשאינה סמוכה על שולחנו דהא אין מעשה ידיו שרו כשאינו וזה אבל אם רוצה ליתן לה עתה מיונות בימי חליה א"צ ליתן לה השבת [ס"ט] וי"א עוד דאפילו כמסיכה על שולחנו השבת שדה אם אחרים חבלו בה דבמדי דאתי מעלמא וע"י צער דא קפיד האב [ס"ט] 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 סמוכה על שולחנו אבל בסמוכה פמור מכולם וגם ככנו הדין כן לדעה זו והמעט דכיון דנותן להם מיונות אינו מהראוי לגבות ממנו חבלותיהם כשחבל בהם במקרה הבת סומן כגרותה דינה כבן דאינה עור ברשות האב :

יז החובל בכנו בין גדול בין קטן אם אינו סמוך 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 שיגדל ואח"כ יעשה בה מה שירצה וי"א דלוקחין לו ס"ת או ספרים וילמוד בהם ואם סמוך על שולחן אביו אם אחרים חבלו בו נותנין לו כל החמשה דברים אפילו שבת ספני שהאב לא קפיד בזה וג"כ אם הוא גדול ונוהגים לו מיד ובקסן לוקחין לו קרקע או ספרים ואם האב חבל בו וי"א דאינו פמור אלא משבת וי"א דפמור מכולם בין שהיה הבן גדול ובין שהיה קטן

כתב עליה שטר ברמי החבלה וכשתתגרש ותטיל הכהונה השלם לו או אם ימות תשלם ליורשיו וכן אם מגרשה עתה ברצונה נוטל מכתובתה דמי חבלתו וזה שאמרנו דלמכור לו אסור מפני שיישנה בלא כתובה אין זה אלא כשתכתובה סרובה מרבי החבלה אבל כשהחבלה עולה כנגד כתובתה רשאה למכור לו רובה לא שייך הטעם שאסור לשהות בלא כתובה מפני שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דהרי אף אם לא תמכור לו ביכולתו לגרשה ולגבות כל התובתה בחברתו אבל כשהכתובה יותר מהחבלה לא יגרשה כרי לגבות חבלתו דהרי עדין יצטרך ליתן לה סכיסו לאפיקי אם תמכור לו בעד החבלה תהא קלה בעיניו להוציאה ונ"ל דבומה"ו שאסור דגרש בע"כ לא שייך כלל זה הטעם רקלה בעיניו להוציאה וכמ"ש בכעין זה רבינו הרמ"א באה"ע סי' ס"ו אמנם הפוסקים לא חילקו בזה וגם בשם כתב דאין המתנה כן :

מן כסי' תכ"א סעיף ט"ו נתבאר דשנים שחבלו זה בזה משלמים במותר נ"ש וזכר נתבאר דהחובל בא"ל יש להבעל חלק בהחבלה אם שליש אם שני שלישים ולכן ראובן ואשת שמעון שחבלו זה בזה לא אמרינן שישלמו ול"ו במותר נגד כל החבלה דהרי החלק שיש להבעל אין בזה ניכוי כלל דהבעל לא חבלו ולכן ישלם החובל דהבעל חלקו וחלק השניך לה מנכין לו נגד חבלתו ואם מניע ממנה ואין לה עצה לשלם תשלם לאחר גירושין ומ"מ מה שעולה נגד חבלתו אין הבעל יכול ליטור הלא אני שניך לאכול הפירות תשלם לה כדי שאוכל הפירות וגם זה ישאר עליה חוב עליו רובה אין סברא כלל להוציא ממנו מה שמניע ממנה בעד מה שחבלתו גם היא ואי משום הפסד פירותיו עשאו חכמים כנכסים שיש לאשה שאינם ידועים לבעל שאינו אוכל מהם פירות [סת"ע] :

מן כסי' תכ"א סעיף ח' נתבאר דשליח ב"ד שבייש את המסרב לרין פטור מגנישת ס"מ בחבלות חייב בשאריו הד' דברים דמי נתן לו רשות להכותו ואפשר דהחבלה חייב גם על הבושת דבנסי' [ג"ק כ"ח] לא מצינו דפטור רק כבושת לבד וצ"ע לדינא ודוקא שלא ע"פ ב"ד אבל אם הב"ד צוה פטור [נ"ל] :

י"ז יש מי שאומר שהרב שהכה את תלמידו פטור מדמי חבלות כשהכהו בעד לימדו וראיה לזה סמך שאמרנו חו"ל דפטור מנלות כשהרגו בשוגג דכתיב אמרינן ומסור ח"ו ואשר יבא את רעהו ביער לחטיב עצים מה יער רשות אף כל רשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד דמצוה קעברי וכיון שעושה מצוה דמה יתחייב בחבלתם ופ"ו מה שנתבאר דאב חייב בחבלות בנו וכתו אין זה אלא כשחבלום בלא כוונת מוסר ליסרם אבל בכונת מוסר פטור ויש חולקין דאין להם ליסר כדי לעשות חבלות וזה שפטרם התורה מנלות הוא גזירת התורה מפני שגראה שהיה עליו גזירה סן השמים ונראה דתלוי לפי הענין בראיית עיני ב"ד :

יד החובל בחרש שומט וקטן חייב ונתבאר בסי' ת"כ סעיף ס"ד והם שחבלו באחרים פטורים ואע"פ שאח"כ נתפסק החרש ונשתפה השומט והגדול הקטן אינם חייבים לשלם מפני שבשעה שחבלו לא היו בני דעת וכן העבד והאשה החובל בהם חייב בכל החמשה דברים והם שחבלו באחרים פטורים ופטורם אינו מפני שאין חייבין לשלם אלא מפני שאין להם במה לשים ולכן אם יש להאשה נכסים שאין לבעלה רשות בהן חייבת לשים וכן העבד ואם יש להאשה נכסי מלוג או צאן כרול מוכרת לאחרים במזבח הנזרה ומשלמת להנחבל אם יהיה מי שירצה לקנותן אכר אם אין לה אלא כתובה אין כופין אותה למכור מפני טעם סחילה שבארנו ואף אם נאמר שחמכור להנחבל עצמו ואין לו מה להפסיד דמעות אינו נוהן עתה ואב תמחול תשאר לו בע"ח כטקדס כמ"ש בסי' ס"ו מ"מ דמה לטרוח בהנם דהרי ודאי תמחול לבעלה ושהמכור לבעלה אסור כרי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולכן נותנת לו עתה שט"ח כפי דמי החבלה ואם תהאירמן או התגרשתשלם מכתובתה וכן העבד יתן שט"ח וכשישתחרר ויהיה לו מעות ישלם :

סימן תבה [דיני חיובי רוצחים בזמן הבית ודיני ענלה ערופה ובו פ"ד סעיפים] :

דעבד יהיה חמור מכן חורין ועוד דכתיב ואתה תבער הדם הנקי מקרבך ובענלה ערופה כתיב והוקשו כל שופכי דמים לענלה ערופה מה ענלה ערופה כסייף ומן הצואר אף כל כסייף ומן הצואר [סי' נ"ב] ומגין דנקם יקנן הוא כסייף שנאמר והבאתי עליכם חרב נוקמת [טס] ואין חילוק במה שהרגו אם בכרול אם בעץ

א כל הורג נפש אדם עובר בל"ת שנאמר לא תרצח ואם רצח בודון בפני עדים מיתתו כסייף שנאמר נקם יקם ואע"ג דהאי קרא כתיב בעבד אבל בנן חורין כתיב מכה איש ומה מות יומת וכל מיתה האמורה בהורה סהם אינה אלא חנק כמ"ש בסי' תכ"ד סעיף ב' ס"מ א"א לומר כן דהא חנק קיל מהרג ואיך אפשר

קנינו של הקב"ה שנאמר ולא תקחו כופר לנפש רוצח וגו' ולא תחניפו את הארץ ולא דוקא רוצח דהיה לכל חיובי מיתות שבתורה בין מיתות קלות ובין מיתות חמורות לא ניהינן לפדותן בדמים שנאמר כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת כלומר כל מי שגזרה התורה עליו להחרימו מן העולם לא מהני פדיון [כמונת ל"ז]:

ה רוצח שהרג כוהן אין מסיחין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיביאוהו כב"ד וידיניהו למיתת שנאמר ולא ימות הרוצח עד שמרו לפני העדה למשפט ואפילו סנהדרין שראו אחר שהרג את הנפש אין מסיחין אותו עד שיעמוד כב"ד אחר [מטו י"ב:] והיה לכך חיובי מיתות כב"ד שעברו ועשו אין מסיחין אותם עד שיגמר דינם כב"ד כר"א כשעבר ועשה העון שחיוב עליה מיתה אבל הרוף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרוף קמן הרי כל ישראל מצויים להציל הנרדף מיד הרוף ואפילו להרוג את הרוף אם א"א באופן אחר כיצד אם הזהירוהו 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"י]:

ו ואם יכולים להציל הנרדף באחד מאברי הרוף 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 כ"ד מסיחין אותו עכ"ל ובודאי אם התרו אותו שלא יהרגנו להרוף ויציל את הנרדף באחד מאברי הרוף וקבל עליו התראה ודאי דב"ד מסיחין אותו אלא דזה לא שכית דממ"נ אם יש עדים בשעת מעשה יצילו כולם להנרדף ובע"כ שאין עדים שם וכן כתב דאין כ"ד מסיחין אותו [ומתורן קו"ט] העור ועב"י] ואם נתאמץ הרוף והרג את הרוף אחריו נהרג עריו [מל"ט] כשיש עדים והתראה [ומ"ט הסמב"ט דלמדת מקלותה חס כסף זסו דרך הספרי ובב"ק כ"מ] מפורט דהו ממון ובגמ' למדו מנזרס סמאורסה]:

ז לדעת הרמב"ם יש בזה מצות עשה להציל את הנרדף אפילו בנפשו של רודף ואם לא עשה כן עובר בשני לאוין דלא תחוס עיניך ולא תעמוד על דם רעך וכיטל מ"ע וכתב דלפיכך הורו חכמים שהעוברה שהיא מקשה לילד מותר לתרוך העובר כמעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרוף 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 מטעם

או השליכו לאש ולמים או חנקו או תלאו וכ"ו בזמן שבהמ"ק היה קיים והסנהדרין היו על סכונם אבל בזמננו אין לנו רשות לרוץ לא חיובי מיתות ולא חיובי מלקיות והמלכות שופטת אותן ואם עשו כבשר הש"י ינקום נקמת דם השפוך ומכדידים אותן מן העדה ואמרו חז"ל דמיזם שחרב בהמ"ק אע"פ שבטלו דיני ארבע מיתות כ"ד דינים אותם מן השמים מדה כנגד מדה וכך זה הוא מצד הדין אבל אם רואין צורך שעה ומיגדר מילתא ויש רשות מהמלוכה יכולין לענוש כמה שרואין לפי פרצת הדור וכו' נבאר בס"ד כל הדינים שנהגו בזמן הבית:

ב כתיב מות יומת הרוצח גואל הרם הוא ימית את הרוצח כפגעו בו הוא ימיתו ואמרו חז"ל [ס"ט מ"ה:] גואל הרם ימית מצוה בגואל הרם ומנן שאם אין לו גואל שב"ד מעטירין לו גואל שנאמר כפגעו בו מכל מקום וז"ל הרמב"ם בפ"א מרוצח מצוה ביד גואל הרם שנאמר גואל הרם וגו' וכל הראוי לירשו הוא גואל הרם לא רצה נה"ד או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו נה"ד כ"ד מסיחין את הרוצח בספיף שהרג את בנו אם היה בן לנהרג ה"ו הורג אביו מפני שהוא גואל ואם אין לו בן אין אחר מן האחין נעשה נה"ד להמית את אביו אלא כ"ד מסיחין 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 [מטו י"ב:] אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו וקללו 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 לירשו אין ביכולתו להיות גואל הרם שוב אין כאן גואל הרם ודע דרפ"ג מסנהדרין כתב הרמב"ם וז"ל ורוצח שלא תהנהו עדין חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל וכבר תמננו על זה בסו"י ל' סעיף כ"ז ע"ש וז"ל רס"ל להרמב"ם ו"ל דעיקר המצוה היא ביד גואל הרם ואם לאו כ"ד מצוין להעדים שימיתוהו ואם לאו מיתתו ביד כל אדם וצריך לרחוק סוגית הש"ס בסנה' דפירושו ע"ש:

ג האמנם דעת רש"י ז"ל [ס"ט] דזה שמצוה ביד גואל הרם אינו על הגהרג בידו כ"ד אלא זהו כשברח כב"ד לאחר שננטר דינו וכמו שזכרנו מעיר מקלמו שיתבאר בסו"י זהו חזו שאמרו חז"ל שאם אין לו גואל הרם כ"ד מעטירין לו גואל כלומר שירדפנו ויהרגנו וזהו לשון כפגעו בו הוא ימיתו ר"ל בכל מקום שפגענו [ז"ל] כל מי שזקקו הסמב"ן והמל"מ ע"ע רש"י ז"ל ולפ"מ פירשוו ממור ומתיישר לפי הסוגיא ע"ס בסנה' מ"ה: ועמ"ס כספיף ל"ע]:

ד וסוהרין כ"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח ואפילו נתן כל מסונו שבטלים 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 לישראל אין סורין לו להרגו וגם הוא אין לו רשות להרגו רק בשעת מעשה העבירה וכשהדבר הוא בפנימי שעשרה מישראל יודעים שהוא מתייחד עמה כמעשה דומרי אבל ביצנעא או אחר שפירש הבועל ממנה אין המקנא רשאי להרגו [גור] ואפילו לא פירש והרשע הוא הרג את המקנא אינו נהרג עליו ואם הרג אדם אחר את המקנא להציל את הבועל נהרג עליו וכל דינים אלו הם הלכה למשה מסיני וי"א שהמקנא צריך שיתרה בו מקורם ואם לא פירש ממנה או סותר להרגו [ורא"ל פ"ב מ"א"ג] :

יב המינים מישראל והם עיבדי כוכבים או העושים עבירות להכעיס בגין אוכל נבייה או לזיבש שעמנו להכעיס והכופרים בתורה שבע"פ ובנביאה הרי הם אפיקורסים ואין להם אמונה והם מוזקי עולם ונתבאר דינם ביו"ד סי' קנ"ח וישראל בעל עבירות שחוא עימד ברשעו תמיד ושונה בעבירות ומשילשן כמו רועי בהמה דקה שנונין מגול תמיד והולכין באולתן וכן בשאר עבירות ככה"ג גם הם מסחרבי עולם ואין מסייעין להם שיתקיימו וגם אין מסבכין העברתן אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה העבירה יהאית יצרו הרע כגון שאין לו כשר כשר ואוכל מריפה דעושה להיאבדן ולא להכעיס ה"ו רק כרשע בעלמא ואסור לעמוד על דמו ומצוה להצילו דהוה רק רשע לעצמו ואינו מסית לאחרים ואינו מתרוב 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 כאש האוי והרגו מכל מקום הוא בעצמו ה"ו נהרג בב"ד אבל השוכר הורג להרוג את חבירו או ששלח עבדיו והרגוהו או שכפתו והניחו לפני האוי וכיוצא בו והרגתו חיה וכן ההרג את עצמו כל אחד מאירו שופך רמים 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 רמכם נפשותיכם ארוש זה ההורג עצמו מיד כל חיה אדרשני זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו מיד האדם מיד איש אחיו ארוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג חבירו ובפירוש נאמר בשלשון לשון רבישה הרי דינם מסור לשמים וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחויבים מיתה ב"ד אם רצו מלך להרגם ברין המלכות והקנת העולם הרשות בידי וכן אם ראו ב"ד להרגם בהראת 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 תיביים מ"ס להכותם מנה רבה הקרובה למיתה האדם במצור ובטצוק שיגים רבית ולצערן בכל מיני צער כרו להפחית לאיים על שארי הרשעים שלא היה הדבר

ממעם רודף מה הפרש יש בין הוציא ראשו ללא הוציא [ובנסה סריך בדי ע"ג: למ"ד דקטן הכודף חייב מסיסא וממרן כילי ולא מריסא ול"ע] :

ח אחר הרודף אחר חבירו להרגו או רודף אחר נערה המאורסה לאונסה שנאמר כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש בן 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 זכור מצילין אותו כשאר כל העריות אבל הרודף אחר בהמה להכעא או שרדף לעשות מלאכה בשבת או לעבוד כוכבים ומלות אע"פ שזדו מעיקרי הרח וחמורין מעריות מ"ס אין מיתין אותו עד שיעשה ויבאיהו לב"ד [רמב"ם] דזה שצוה התורה להרוג 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 אין מצילין בנפשו מפני שאין הפגם גדול כל כך [סע ע"ג] וכן אם כבר נעברה בהאשה עבירה כמורה כח אין מצילין אותה בנפשו של רודף [סע] והפוסקים השמימו דין זה ולא ידעתי למה [אולי מפרסים בגמ' שעתה נענדה צה סעזרה וגמרה ול"ג] :

ט רדף אחר ערה ותפשה ושכב עמה והערה בה אע"פ שלא נטר ביאתו אין מסיחין אותו עד עמדו ברין דעיקר החיוב הוא על ההעראה וכבר נגמ' האיסור היה רודף אחר ערה ואחרים היו רודפין אחריו להצילה ואסרה להם הניחו אותו דאני סתירה שלא יורגנו אין שמיעין לה אלא טבחיילין אותו ומונעין אותו מלבעול ומצילין אפילו בנפשו דאפילו במקום שהיא אינה מוסרת נפשה על העבירה ומטוב לה להבעל מלהרג מ"ס צוהת התורה להרגו דהמעם הוא מפני הפגם כמ"ש :

י הבא במחלת סוהר להרגו שנחשב כרודף שכודאי על עסקי נפשות ג"כ בא דקים לן דאין אדם מעמיד עצמו על סמינו ויודע הנגב שבעל המסון יעמוד נגדו והוא דולך ע"ם כן שכשיעמוד נגדו יורגנו לפיכך התורה תודה להרגו להנגב כדי להציל נפשו של בעל המסון אמנם אין להרגו אלא כשיודע כודאי שאם בעל המסון יעמוד כנגדו שיהרגנו ויהיה כל אדם בחוקה א ויכול לדרגו להנגב אא"כ ברור הוא שלא יורגנו לבעל המסון אף אם יעמוד נגדו וכן אם האב חותר על הבן אסור להרגו מסתמא דסתם אב רחמי על הבן ולא יורג את בנו כשיקום נגדו להציר את סמינו אא"כ נודע בכיורו שהאב הוא שונא להבן ויהרגנו אם יעמיד כנגדו דאו סותר להרגו וכן החותר על אביו דינו כשאר כל אדם ועמ"ש בדיני מחלת בס' יש"א ושנ"ח :

יא הבא על הפצרות מי שסקנא לשם ה' יכול להרגו

כיה 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 אולינן בחר רובא והרי ההורג גוסס שבידי שמים מחייבין לו מיתה אע"ג דרובן למיתה א"כ כ"ש דלא נחייב מיתה העושהו גוסס [מוס' סס] :

י"ן ההורג את הטרופה אע"פ שאוכל ושותה ומהך בשוק ה"ז פטור מדיני אדם וכל אדם הוא בחוקת שלם וההורגו נהרג עד שיוודע ודאי שהוא טריפה שיאסרו עליו הרופאים שמכה 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 אולינן בחר רובא ואומרים שהוא טרוב האנשים הבריאים אף שיש בו ריעותא שאינו כשאר בני אדם אלא שאנו אומרים דאין זה ריעותא [ומכאן ראינו דלא נהסבנרס צנירית סריאס דכיון שיש ריעותא נא אזלינן צס צטר רוצח דרוב צהמות כמות סן וצכאלן אף לומר מפני טעדין הוא חי כצנטס צ"ס דהא צנירופס פטור דריפס חינו גוסס ונס אין לומר צזה מוס דרוב חולין לחיס כיון שיש בו ריעותא דספס טריפס וגס מנדס כ"ע' מוכח דלא כדפס זו ע"ס וז"ק] :

י"ח כתב הרמב"ם ז"ל [סס] אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך והוא שיהרגו בפני כ"ד אבל בפני עדים פטור שמה יומו ואם הומו אינו נהרגין שהרי לא זממו אלא להרגו טריפה וכל עדות שאינה ראייה להומה אינה עדות בד"ג עכ"ל וזה שכתב בדניו 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 בדניו ממונת וכן שפ"ח מאוחר כשר בד"מ אע"ג שע"י זה לא יהיה ביכולת לבא לידי הומה כמ"ש הרמב"ם ספכ"ג ממלוה [ס"ך סי' ל"ג ס"ק"ז] ועוד דענין טריפה לא שייך בכלל בדניו ממונת דאיוה הפרש יש במסון בין טריפה לאינו טריפה וכן עידי טריפה כשרים בד"ס ופסולים בד"ג כמ"ש פ"ק מעדות וז"ל וכן העדים שהיו טריפה והעידו כדבר שחייבין עליו מיתת כ"ד והומו אין נהרגין שאם יומו וזממיהן אין וזממיהן נהרגין שלא היומו אלא טריפה עכ"ל וצ"ל שבשעה שהעידו לא ידעו הבר"ה שהם טריפה דאליכ לא היו דנין על פיהם [כ"ע] :

י"ט אחד ההורג בן חורין ואחד ההורג עבד כעניי ה"ז נהרג עליו ואם הרג כשונג נלה וישראל שהרג גר זוישב מצרי אינו נהרג עיני ככ"ד שנאמר וכי יויד איש על רעהו ואצ"ל שאינו נהרג על המצרי ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג עבדו ה"ז נהרג עליו שהעבד קבל

הדבר להם לפוקה ולמכשווי ויאמר הרני מסבב לחרוג איובי בדרך שעשה פלינו ואפטר עכ"ל ועתה אין לנו שום שייכות בדניו אלו וממשלת הקיסר יר"ה דנה אותם :

י"ד כתבו הקדמונים דהמאבר עצמו לדעת אין לו חלק לעוה"ב ויש כדמות ראייה לזה מגמ' [גיטין ל"ז] שבשעת החורבן הוליכו כמה מאות ילדים וילדות לונות ושאלו את הגדול שבהם אם אנו טובעים עצמנו בים היבואו לעוה"ב והתיר להם כדי שלא יונו עמם הרי משמע דבלא זה אין באין לעוה"ב ועוד ראייה מאבל רבתי [פ"ב] דהניא המאבר עצמו לדעת אין מתעסקין עמו ואין קורעין עליו ואין מספדין עליו ונתבאר בידי סי' שמה"ה 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 שאלו הצדיק להרוג א"ע ורוד המע"ה הרג את האיש שהרגו לשאלו אע"פ שהרגו בצווי כמפורש בקרא ושאלו צוהו כדי שלא יתעללו בו האויבים כמבואר שם [נפטר"ד ל' י"ג] :

מ"ז אחד ההורג את הגדול או את הקטן אפילו קטן בן יומו בין זכר בין נקבה או שומטום ואנדרונינים אם רק ידוע שכלו לו חרשיו שאינו נפל נהרג עליו אם הרג במזיד וגילה לערי מקלט אם הרגו בשונג ואם אינו ידוע שכלו לו חרשיו הרי הוא כנפל עד שלשים יום וההורג בתוך ל' אפילו ביום שלשים עצמו אינו נהרג עליו דהא לענין בכור וראב"ל ג"כ דינו כלפני שלשים וכ"ש דינו נפשות ומרכי הרמב"ם ז"ל מפורש דאם גולד למ' חרשים מקרי כלו לו חרשיו אבל בשם רש"י ז"ל כתבו [כנה"מ פ"ח מאכל] דגם זה אין ראייה אא"כ לא שימשה עם בעליה רק בתחלת השעה דאל"כ שמה נתעברה אח"כ ואם נולד לשמונה חרשים אפילו שהה ל' יום היו נפל [רמב"ם פ"ח ס"ב] ויש חולקים בזה [נאכ"ד] ואורי דענין נפשות מודים לדעה ראשונה וכל זה כשנולד אבל אם עדיין הוא בעמי אמו אפילו כלו לו חרשיו ומפרכס לצאת אין נהרגין עליו דאין נקרא עדיין נפש כמ"ש בסעיף 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 נאמרה 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 גדול אלא שאינו נהרג ע"ז [מוס' חולין ל"ג] :

מ"ח אחד ההורג את הבריא אחד ההורג את החולה הנוטה לכות ואפלו הרג את הגוסס ה"ז נהרג עליו ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכורו 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 רבידי שמים כיון דלא איתעביד

קבל עליו עול מצות ונוסף עד נחלת ה' [רמב"ם] ומה בין עבדו לעבד אחרים שעבדו כשהכירו הכאה שיש בה כדן להמית ונמיה למית ועבר כ"ד 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 כיימים שהוא מעל"ע [סס] דכשהכאה היתה לא בתחלת המעל"ע ממש בע"כ שנמשך ביים השני אבל המכה עבד שאינו שלו אפילו מת לאחר כמה ימים סמכה המכה כיון שהכחו כדי להמית ה"ז נהרג עליו ואף גם כעבדו כתב הרמב"ם דינו פטור בקיום מעל"ע אלא כשהכחו בשבת ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה אבל המכה את עבדו בסכין וסיף או כאבן ואגרף וכיוצא בהן ואמר והוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו לכך נאמר בשבת שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבת 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 שימשנו ל' יום והכחו 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 ערוין תחתיו 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 אהרים [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"ג דרק לענין פיסוק דינו כבן חורין כמ"ס בס' ספ"ד סעיף ו'] :

כא כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מרועה המכה את חבירו בזדון באבן או בעץ והמיתו אוסרין דבר שהכחו בו ומקום שהכה עליו אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי שנאמר כחיו 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 הואיל ונאמר אשר ימות בה מכאן שאוסרין מקום המכה וכשם שאוסרין החפץ שהכה בו ומקום המכה כך אוסרין כת ההכאה שנאמר כאבן יד מכאן שמשערין את היד אינו דומה זורק אבן בחבירו כריחוק ב' אמות לזרוק בו כריחוק ה' שברחוק ה' יהיה כחו יותר ואינו דומה זורק כריחוק ה' לזרוק כריחוק ה' שברחוק המקום ביותר יתמעט כח ההכאה עכ"ל דבריחוק מועט יתרבה כח ההכאה וכריחוק מרובה יתמעט והרמב"ם ז"ל לאו דוקא נקט ה' וק' ודומא בעלמא נקט והב"ד משערים הריחוק והקירוב וכן משערין המכה עצמה ומשערין כח ההורג וכח הנהרג אם גרול אם קטן או חזק או חלש או בריא או חולה וכן כל כיוצא בזה שנאמר אשר ימות בה מיתתו שלו זה משערין כל סבותיה :

כב כלי ברזל לא נתנה בו חורה 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 אוסרין אותה כדרך שאוסרין העץ ואי קשיא דאיכ נס בחתיכת עץ קטן אם יעשה לו חידוד ויתחבנו בלבו או בגרונו הלא ג"כ מיתנו אמנם וראי דכן היא אלא דאורחא דמילתא היא דמברזל עושין דברים הנוקבים ומחתיכין :

כג המכה את חבירו בראש כלי והמיתו כגון שהכחו בידו או ברגלו או ננפו בראשו והמיתו משערין כח המכה וכן הנהרג/ומקום המכה דינו דומה דוחף חבירו באצבעו לביעוט בו ברגו ואינו דומה בעיטה ברגלו שלא ככת לביעוט בכל כחו ואינו דומה מכהו על דבו למכהו על סתניו ואינו דומה אדם חלוש המכה לאדם בריא כבריא שסכה חלוש ואינו דומה בריא המכה את החלוש לבריא המכה את הבריא וכ"ש אם המיכה היה חולה דבכל מיתתו אותו וכ"ש אם היה גוסס כ"ש דחייבין עליו כס"ש כסעיף ט"ו ומנין שמשערין בכל אלו שנאמר או באיבה הכהו בידו וימת מות יומת המכה אע"פ שנאמר בידו הצריך הכתוב להיות ההכאה באיבה סכלל שמשערין כח ההכאה דאל"כ מה לי באיבה או שלא באיבה וידו לאו דוקא דה"ה 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 הדוחף שאינו דומה בן יומי שנפל לגרול שנפד ואינו דומה חולה לבריא ומנין שמשערין גובה המקום שנאמר ואם בשנאה ראם א"צ שיעור מה לנו אם בשנאה אם לא בשנאה ראם הפילו כמודד חייב אלא דה"פ דבשנאה יהרפנו ממקום הראוי להמית וכתב הרמב"ם ויראה לי שכל מקום שאין כגובהו עשרה טפחים אין בו כדי להמית כמו שאמר כבוד לענין בהמה עכ"ל וכשמת בפחות מעשרה אינו חייב מיתה דלא על ידו מת אלא מן השמים נגורה עליו שימות ברוב שאין בו למית ונ"ל דהוה דוקא אם מת מחמת הגיבה אבל אם רחפו על אבן חייב אפילו בפחות מעשרה דהאבן הניתו ואחר המכה את חבירו כאבן או בעין או שהכהו בניש עפר או בניש מלח ונפחית או כסר מלא עפר או צרות ואפילו בפלח דבריה שנאמר אשר ימות בה כל שהוא ראוי להמית והכובר הוא ש"מסית [סס] :

כה הדוחף את חבירו לתוך הים או לתוך האש אם היה יכול לעלות מים ולא עלה פטיר ואם לאו חייב לפיכך אוסרין 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

ואפילו קדם הוא עצמו וסילק הסולם והסיר התריס פמור 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 פמור 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 פמור והמעם מפני דאלו יתושין שעמדו עליו לא הרגוהו עד שחלכו אלו ובאו אחרים והאחרים לא היו בשעת מעשה [גמ' ספ] והרמב"ם ו"ל השמיט דין זה ונא ידעת למה :

כת הוזק אבן בכותל וחור האבן לאורו והרגו חייב מיתת ב"ד רגם החורה הוא מכח הוזק יבן אלו שמשחקין בכדור שחובטים אותה בכותל וכונתם שתחזור הרבה לאחוריה אם התרי בהן ולא השניחו והרגו אם עמד האדם בתוך ר' אמות מהכותל פטורין דלא היתה כונתם לכך וחיץ רד' אמות אפילו לסוף מאה אמה חייבין והוא שיש בו כדי להמית כמ"ש ודוק שההרג לא היה יכול לנו ממקומו וי"א דאפילו תוך ר"א חייב מיתה כיון שנתרו בו [מוס' ספ ד"ה ססס] ואם זרק אבן למעלה והרגה אדם כירידתה למטה פמור דהחורה למטה אינו מכח האדם ולא דמי דחורה דכדור שחוזרת לצרדין דהוי מכח הוזק אבל למעלה למטה מבע כל כווד לירד ולכן אם זרק אבן למעלה ובירידתה למטה לא הלכה בשהי אלא הלכה לצרדין והרגה חייב דהוי מכחו ואין לומר דהא ע"פ כחו היה לו להאבן לעלות מעלה מעלה דהא למעלה זרקו והאמת הוא דיעקר כחו כלה ולכן לא עלה עוד למעלה אבל קצת כחו נשאר בו והלך לצרדין דארכי היה יורד בשעה [גמ'] וכן הכפת את חבירו והניחו במקום שאינו יכול לברוח והציף עליו מים ומת ה"ז נהרג עליו דהוי כוזק בו חץ ודוקא שמת מכח הורם הראשון שבא ממעשיו אבל כשמת מהורם השני או השלישי פמור מדיני אדם דהרי הוא לא עשה רק הורם הראשון ושאר הורמות לאו מכחו באו אלא בגרסתו וכן אם לא הניחו סמוך לנפילת המים ממסגרותם אלא הניחו רחוק באופן שהמים בצאתם ממסגרותם לא פגעו בו אלא שהמים הלכו הרוך ושטיף עד ששטפוהו פמור מדיני אדם וחייב בר"ש דהוי גרמא ולא מכחו [כ"י ספ ועמ"י תולין ק"ז ספ' כהרמב"ם] :

כת כתב הרמב"ם בפ"ד מרוצח המתכוין להרוג את זה והרג את זה פמור ממיתת ב"ד ומן התשלומין ומן הגלות לפי שאין ערי מקלט קולצות אותו כמו שיתבאר לפיכך הוזק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחר מהם פמור ממיתת ב"ד עכ"ל ולמדנו זה מקרא דזאבין לו וקם עליו דמטמע עד שיתכוין לו לזה שהרגו ולכן אפילו עמדו ראונו ושטעון ואמר לאחר מהפ' אני מחבנין

או על ראשו ונא 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 דרחיפה או מעשה דכבישה וה"ה המניח ידו על פי חבירו ועל חוטמו שלא ישאף האויר ונתנק ומת או הניחו חלוש ומפרפר ואינו יכול לחיות חייב מיתה ואפילו כפתו ולא עשה לו כלום אלא הניחו כצינה או בחמה באופן שלא יוכל לזוז משם ומת מחמה או מצינה אם החמה והצינה היה שם בעת שכפתו חייב דכיון שמינת ההריגה היתה שם בעת מעשה הרי הוא הריגה בידיים דמה לי הריגה ע"י חרב או ע"י חוס וקור והיא מיתה ארכותא אבל אם החמה והצינה לא היה או אלא שבאו אח"כ פמור 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 והרליק עליו נר עד שהמיהו דהכל בכל אלו נהרג עליו שוהו כמו שחנקו בידו אבל הכופת את חבירו והניחו ברעב עד שמת פמור 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' ספ' ע"ז] וכן אם כפה עליו גינית עד שנהמעט האויר וכלה לגמרי ונחנק מהעדר האויר פמור מדיני אדם דההורג בא לאחר זמן וכן אם סגר עליו הבית ופרע את המעזיבה מן הגג עד שנכנס הקור ומה פמור ג"כ דהמיתה לא היתה מוזמנת דהקור נכנס מעט מעט לתוך הבית ולא דמי לכפתו כצינה או בחמה דכל הקור והחום היה שם בשעת מעשה וכתב הרמב"ם ו"ל דאם בנה עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח חייב מיתה והמרו עליו דהוי ככפיית גינית ולי נראה שכוונתו שכנה עליו ממש וי"א הניחו לו אויר כלל ואין לך הורג מומסן כזה שבהכרח שיוחנק אבל אם בנה עליו סביבו ברוחב מקום רק שבמשך העת כדה האויר בזה מודה הרמב"ם שפמור דהוי דומיא דגינית :

כו אם השיך בו את הנחש פמור מדיני אדם דהנחש מטפו סקיא או את הארס 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 דשמוך דנחש ממת בארסו וארסו אינו בין שיניו אלא כגופו והנחש מעצמו סקיא ואינו אלא גרמא וכן הדוחף חבירו בגור 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 מכניהם והרג אדם כולם פטורים בדיני ב"ד ואפילו שנים שישבו אחד צדוק יאחר רשע ויצא חץ מכניהם שבורא הרשע עשה זאת פ"ט כיון שעדים לא ראו שהוא ירה החץ פטור בדיני אדם דאין דנין דיני נפשות ע"פ אומרנא אפילו באומרנא היותר גרועה :

לג כתב הרמב"ם ז"ל ורקו בו עשרה אכן זה אח"ז וכל אחד מהן אין בו כדי להמית ורק אחד אכן באחרונה ויש בו כדי להמית ומת ה"ז האחרון נהרג עליו עכ"ל וצ"ל דההפך מעשרה מקלות שנתכאר הבשם כולם שיון וע"י כולם יחד מה אבל בכאן לא היה מת בהתשעה הקידמים ובהעשירי לבדו היה מת ולפ"ז אין זה רבותא כלל ואפשר אע"ג דאם ע"י העשירי לבדו לא היה מת ג"כ לפי הכאתו ורק מפני שהקודמים החלישנהו פ"ט כיון שע"י אכן זה היה ראוי להמית אם היה מכהו בחזק חייב מיתה כיון שאבנו גדול משל הקודמים ובאמת לגידסתנו בגמ' [ס"ט ע"ה] אין הרין כן ולהרמב"ם היה לו גירסא אחרת דלגירסתנו גם בדינא דעשרה מקלות חייב האחרון [ע"ט דס"א כ"ג] :

לד רוצה שנגמר דינו ונתערב באחרים ולא נודע מי הוא הרוצח וכל אחד אומר אינני 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 גומרין דינו של אדם אלא בפניו וכשאינו ידוע מי הוא הוי כשאר בפניו ולכן אין הורגין אותם ומ"ם אין פוטרים 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 הנפטלו מדין תורה וכתב הרמב"ם ז"ל דכונסין אותם לכיפה ומאכילין אותם לחם צר ומים לחץ ער שיצרו מעיהם ואח"כ מאכילין אותם שעורין ער שתתבקע כרסם מכוך החולי ואין עו"שין דבר זה לשאר חייבי מיתות ב"ד אלא לשופכי דמים מפני שיש בזה הענין השחתת ישובו של עולם עכ"ל :

לה כל ההירג נפש בשגגה גולה מעירו שהרג בה לערי מקלט ומצות עשה להגלותו וישב בה עד מות הכהן הגדול כמפורש בתורה וההורג ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח בשגגה כדי שישב בעירו שנאמר ולא תקחו כופר לניס אל עיר מקלטו וכתב הרמב"ם ז"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 קרב את מיתת עצמו או הרוח נכנסה בחבורה והרגתהו אפילו שחם בו שני הסימנים ועבר מעמ אינו גולה על ידו לפיכך

אם

מתכוין או אפילו עמד איש מרחוק וכחן אליו והרגו אלא שהיה סבור שהוא ראובן ונמצא שהוא שמעון פטור ויש חולקים בזה ומ"ל דמתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב [ראב"ד] ואינו פטור אלא כשעמד מצרי אחד ביניהם וורק חץ לתוך החבורה דאע"ג דרוכס לאו מצרים נינהו מ"ם כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וספק נפשות להקל [גמ' ס"ט ורמב"ם סוסק כ"ט ס"ט מסוס דמס' סוגית אלון אליבא דר"ט כמ"ס הלח"מ פ"א מחובל] :

ל נתכוין להכות את חבירו על סתניו ולא היה בהכלי או בהאבן כדי להמיתו בהכאה על סתניו והזכה 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"ם מת פטור מיתה וגם סגלות מפני שאין ההורג בכוחו גולה אבל אם נתכוין להכותו על סתניו והיה בו כדי להמית על סתניו והלך לו על לבו ומת ה"ז נהרג וכן כל כיוצא בזה ואינו דומה לנתכוין להרוג את זה והרג את זה דרעת הפומר מפני שהכל נ"ף אחד :

לא המכה את חבירו באבן או באגרוף וכיוצא בזה אומרין אותו אם אמרוהו הרופאים לחיים נותן החמשה דברים של חבלות ונפטר ואפילו חלה המוכה והכבירה חליו ומת ה"ז פטור דאין אחר האומרנא כיום ואם אמרוהו למיתה אומרין את המכה בבית הסהר מיד וממתינים לזה אם מת ירג המכהו ואם הקל ונתרפא רפואה שלמה והרך 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 מטהו דהיי אפילו חולה יכול לילך על משענת אלא פירושא דמשענתו הוא משענת בריאותו כלומר שילך כבריא על משענת כח עצמו שלא יצטרך משענת אחר להשען עליו ואם אמרוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכבירה עליו מחלתו ומת ה"ז נהרג ואין אומרין אותו אומר שני כשהקל שרגלים דרבר שלא הוקלה באמת הסחלה שהרי לאחר מכאן הוכבדה [כ"ט לג' סלמ"ט] :

רב עשרה בני אדם שהכו לאחד בעשרה מלקות ומת בין שהכוהו בכת אחת בין שהכוהו בזה אחר זה כולם פטורין ממות ב"ד ודינם מסור לישמים שנאמר ואיש כי יכה כל נפש אדם עד שאחז הירוג כל הנפש ואפילו בזה אחר זה והתשיעי עישאו גוסס אין העשירי חייב דגוסס בדי אדם פטור ההורג וגם מי שעשאו גוסס כמ"ש בסעיף מ"ו ודינם מסור לישמים וה"ל לשנים

יותר מכה שאמרוהו ומת ה"י ה"ו פסור [רלכ"ד] ואע"פ שפמורים כל אלו מנולות זהו מנולת התורה אבל מ"ם עשו עבירה גדולה ואין להם ליסר באופן זה וכמ"ש בס"ם הכ"ד ע"ש :

למך דרך הרוצחים כך היה דאחר שונג ואחר מויד היו בורחין לערי המקלט וכ"ד של אותה העיר שהרג בה היו שולחין ומביאין אותו משם והנין שנאמר ושלחו וקני עירו ולקחו אותו משם ומי שנתחייב מיתה כמתין אותו שנאמר ונתנו אותו כיד גואל הדם ומת ולהרמכ"ם הגואל הדם בעצמו ממותו ורש"י הביאו לכ"ד והכ"ד המיתוהו ואם ברח מב"ד רודפו גואל הדם ומיתו כמ"ש בסעיף ג' ומי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו אשר נס שמה ומי שפמור גם מנולות כנין שהרג כשונג דרך עליה או שארי פמורי גלות פוסרין אותו לנמרי ושומרים אותו מיד גואל הדם שלא יהרגנו שנאמר והצילו העדה את הרוצה 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 המויד ילך מקודם לעיר מקלט שהרי כתיב וכי יהיה איש שונא לרעהו וארב לו וקם עליו והכהו נפש ומת וגם אל אהת הערים האל ושלחו וקני עירו וגי' ולא כתיב ויגוס אלא וגם משמע דכן הדין [רס"ט ט'] ואפשר לתר טעם בזה דאל"כ עד שכ"ד יחקרו אם חייב מיתה אם לאו והרגוהו גואלי הדם בהמיות לבכם כשהיה בעירו ולכן בורה לעיר מקלט וכשמביאין אותו משם שומרים אותו וגם גואלי הדם נתקררו מינט ולכן בהכרח שיגדה מקודם :

לך כהנ הרמכ"ם ו"ל ישראל שהרג כשנגה את העבר או את גר תושב [כזמן קדמון] גולה וכן העבר שהרג כשנגה את ישראל או את גר תושב וכן גר תושב שהרג את גר תושב או את העבר כשנגה גולה שנאמר לבני ישראל ולגר ולתושב כחוקם עכ"ל וי"א ד"שאל שהרג ג"ת אינו גולה וכן עכ"ל וי"א אין גולין זה ע"י זה וכן משמע במכות [ס"ו] ורבינו הב"י כתב בספרי כ"ם דפ"ס הוא ע"ש אבל גם כפי המשנה כתב הרמב"ם בן ע"ש וי"ל דס"ל דלמסקנא סס דג"ת אינו גולה אלא ע"י ג"ת זכו כחומר מותר טוב מרביץ בכל גולין דריסא גם ג"ת לנד ג"ת סכרנ ישראל כדמסיים חזן מנ"ם כחומר כסכרנ יסדאל ולא היסרן ולשון סכל משמע כן [דו"ק] :

לך ג"ת מצרי שהרג את ישראל כשנגה ה"ו נהרג דאדם מועד לעולם כמו בנזקין י"ה שפמרה התורה בישראל שהרג בישונג זהו גירת התורה וכן ג"ת שהרג ג"ת מפני שהיה סבור שמתר לעשות כן אף שזהו ענין שונג מ"ם נהרג עליו דאומר מותר הזה קרוב למצד והואיל שנתכוין להרגו ה"ו נהרג עליו ומצרי שהרג מצרי כשנגה אף שאינו נהרג מ"ם גם אינו גולה דאין ערי מקלט קולטות אותן שנאמר לבני ישראל :

לח הבן שהרג את אביו כשנגה ה"ו גולה וכן האב שהרג בנו כד"א כשהרגו שלא בשעת לימוד או שהיה מלמדו אוטנת אחרת שא"צ לה הבן לפרנסתו אבל אם יסר בנו ללמדו תורה או חכמה או אומנות פמור כשמת על ידו וכן הרב הגמבא את תלמידו או שליח כ"ד שהכה את הבעל דבר הנטמע מלבא ר"ח והמיתו כשנגה פמור מנולת שנאמר ואשר יבא את רעהו כיער לחטוב עצים ודרשין מה חטובת עצים רשות אף כל רשות יצאו כל אלו ששונג בשעת עשיית מצוה וי"א דרשית כ"ד שהכה להנטמע מלבא לב"ד חייב גלות ואינו פמור אלא כשהלקהו סיקות ע"י ב"ד והלקהו

בן ידאה לו ראו"פ שנתבאר בסעיף ל"ד ררוצה שלא נגמר דינו ינתערב באחרים מ"ם חייבי מיתות וחייבי גלויות שנתערבו כיון דגם מוידים גולים מקודם כמ"ש אין מצויאין לכולן משם ואפשר דאף אם נתערבו קודם שגלו לשם מגלין אותם ברי שלא יעמדו גואלי הדם וימיתו את השונגים משא"כ כנגמר דינם שנתערבו בלא נגמר דינם לא חיישינן להו אם יהרגום כיון שכולם מוידים הם וכן ררוצה שנתערב באחרים נקיים פשיטא דגואלי הדם לא יהרגו את הנקיים כשהיה אצלם ספק אם הוא הוא הרוצח :

מא אסרו חו"ל [מכות י"ז] ררוצה שנגה לעיר מקלטו ומצאו גואל הדם והרגו פמור וא"א ליסר שהרגו בעיר מקלטו דודאי חייב הגואל הדם מיתה דאל"כ איך תועלת יש בעירי 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 כשהרגנו

קודם שיבא לעיר מקלטו כמו שפ"י רש"י וז"ל הרמב"ם רוצח בשגגה שהרגו גה"ד חזין לתחום עיר מקלטי פטור שנאמר וכו' אין משפט מות עכ"ל ואע"ג דפס"ט דקרא ארוצח קאי כדכתיב פן ירדוף גה"ד וגו' והכחו נפש וכו' אין משפט מות מ"ט דרש"י וכו' אלא ה"ל כדכתיב שיהרגו מפני שהוא כמות שלו אין משפט מות אם יהרגו דאי ארוצח קאי מותר הוא דרשי"א דעניינא מפירש שהוא שיגג ושאיין לו משפט מות וכדמסי' קרא כי לא שוהא הוא לו כלאמר דמסתמא הרגו בשוגג וגם טעם המקרא מוכח דאנוחל הדם קאי דעל ורכחו נפש הוא אתנחתא להורות דס"ק יזנוגא וכו' אין משפט מות הוא ענין אחר עוד כתב הרמב"ם ז"ל דאחד ההירגו בדרך קודם שיבנה לעיר מקלטו או שהרגו בחזירתו עם השנים ששימרו אותו פטור ורוצח שנכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה כדז"ל ח"י התיר עצמו לשיטה ורשות ביד גה"ד להרגו וגם כל אדם שהרגו אין חייבין עליו שנאמר ואם יצא יוצא הרוצח את גבול עיר מקלטו וגו' ורוצח גה"ד את הרוצח אין לו דם וא"א לימד דלאחר יוש לו דם דא"כ הו"ל למיכתב אין לו משפט מות ומכתיב אין לו דם משמע דער הנהרג קאי דאין לו דרישת דם כלל ולמה כתבה התורה גואל הדם אורחא דמילתא היא דאחר לא ימצא לבבו ההתנגס ואמנם זהו לגירסת הרמב"ם אבל לפי גירסת ספרים שלנו במשנה וכרייתא דמכות [י"א:] איש אחר שהרגו נהרג עליו דמה לו להרגו [לה"ע דלפ"ת כומוס ועמו"ע סהניס סס גסרמב"ס:]

בב עוד בתב יצא חזין לתחום עיר מקלטו בשגגה כל ההירגו בין גה"ד בין שאר אדם גולה על ידו עכ"ל ואפילו הרגוהו כמזיד ואפש- לומר הטעם דכיון דאם יצא במזיד רשאים להורגו אין להם לדעת אם יצא בשוגג אם לאו ולכן אפילו יצא בשוגג הרי הורגו ג"כ כשונגין וסין חייבין ארא גלות ונראה דהרמב"ם מפרש מה שאמרו שם [י"ב:] במזיד נהרג בשוגג גולה דנהרג קאי על הרוצח וגילה קאי על ההורג להרוצח ודבר תימא הוא וגם בגמ' 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 דסופו כחזרתו ככל רוצח שבמזיד נהרג ובשוגג גולה ואפשר דגם הרמב"ם לא פטרם ממיתה אלא כשרא ידעו שבשוגג יצא וכמ"ש וצ"ע דדינא וכתב עוד דאם גואל הדם הרגו בתוך תחום עיר מקלטו ה"ז נהרג עליו וכבר בארנו זה :

גג כתב הרמב"ם ז"ל המזבח קולט שנאמר בהורג בזיון טעם מוכחי תקנתו למות מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג כמזבח לפיכך ההורג בשגגה וקרטו מזבח והרגו שם גואל הדם ה"ז נהרג עליו כמו שהרגו

בחוץ עיר מקלט אין קולט אלא נגו של מזבח בית העולמים בלבד ואין קולט אלא כהן ועבודה בידו אבל זה או כהן שאינו עובד בשעה שנהרג או שהיה עובד ולא היה על גנו של מזבח אלא סמוך לו או אוחז בקרנותיו אינו נקלט וכן מי שקלטו המזבח אין מניחין אותו שם אלא מיסרין לו שימרון ומגלין אותו לעיר מקלטו כד"א במחוייב גלות אבל מי שפחד שלא יהרגו ברין המלכות או מב"ד שלא יהרגוהו בהוראת שעה וברח למזבח ונסמך לו ואפילו היה זר ה"ז ניצול ואין לוקחין אותו טעם המזבח למות ולמה אא"כ נתחייב מיתה כד"ב בעדות גמור והתראה כשאר כל הרוגי כ"ד תמיד עכ"ל ואע"ג דרש"י [יומא ט"ג] מבואר דבשעת עבודה אין מנכסין גם את המזיד דרשי"א טעם מוכחי ולא מעל מוכחי מ"ט פסק בהמכילתא שאמרה מפורש שמכסלין אותו מעבודה במזיד ומפני שגם כש"ס נמצא ג"כ דרציחה דוחה את העבודה דמשמע אפילו בשעת עבודה נ"ל דהרמב"ם ז"ל רפלוגתא היא ולכן תפס לו דרך המכילתא ולפ"ז ממילא מבואר דהא דריוקין למיתה ולא לגלות אינו אלא בשעת עבודה וכן דריש במכילתא תקנתו למות ולא ללקות ולא לדין ולא לגלות ולפיכך פסק שמוסרין לו שומרים שבשיגמור עבודתו מניין אותו וזה ישפסק שמי שברח מהפחד למזבח ניצול בכל ענין למד מ"יובא שברח והחזיק בקרנות המזבח כמפורש במרכים ואע"ג דבגמ' [מכות סס] אמרו שמעיה יואב כבחה דברים ולכן הרגו שלמה ג"ל שהרמב"ם מפרש שבוה שהחזיק א"ע בקרנות המזבח ודומה זה לעיקר קלימה של מזבח בחייבו גלות מעה בזה מפני שאינו קולט אלא נגו ובהמ"ק דירושלים וכהן אבל בעיקר הדבר שנכנס למקום הקדש כדי ששמה לא יהרגו ואף אם הסנהדרין יהרגוהו יירשו בניו נכסיו כמ"ש חו"ל [סנה' מ"ה:] וכ"ס בירושלמי מכות פ"ב ה"ז ע"ש בהא לא מעה וכוה מבוארים כל דברי הרמב"ם ומתורץ כל מה שהקשו עליו [ע"ס בכ"מ ומל"מ] :

מד אין ההורג בשוגג חייב גלות אלא כשהרג בשוגג נסור אבל בשוגג שקרוב לאונס פטור מן הגלות ושוגג שקרוב למזיד אין מועיל לו גלות וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ו מרוצח שלשה הם ההורגים בלא כוונה יש הורג בשגגה והעלמה גמורה וזהו שנאמר הוה ואשר לא צדה ודינו שנגלה לערי 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 לזיון והוא שיהיה ברבר כמו פשיעה או שיהיה לו להזהר ולא נזהר ודינו שאינו גולה מפני שעונו חמורה אין גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו שאינן קולטות אלא המחוייב גלות בלבד לפיכך אם מצאו גה"ד והרגו בכל מקום פטור ומה יעשה זה וישב וישמור עצמו כגואל הדם וכן כל הרצחנים **שרגו**

במקום שלא היה רשות להנהיג ליכנס והמסק לא ראהו שנכנס פטור מגלות ראונו גמור הוא לפיכך הנכנס לחצר בעה"כ שלא ברשות והבעה"כ לא ראתו והרגו בשוגג פטור מגלות וכן הנכנס לחצותו של נגר שלא ברשות ונתזה בקעת ומסחה לו על פניו ומתפסד מגלות ואם נכנס ברשות ה"ו גולה אף שלא ידע רגע זו מכיאתו דה"ל למחש ומ"מ אין זה פשיעה באורק לרה"ר ועמ"ש במ" תכ"א סעיף י"א :

בח קבלו רבותינו ז"ל מרחיבים בחיוב גלות ויפל עליו וימות שאינו חייב גלות אא"כ הרגו דרך ירידתו כגון ששילשל חבית יין מלמעלה 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 מגלות והרמב"ם ז"ל הסכיד הטעם מפני שדרך גפילה מצוי בריב עתים להיזק שהרי טבע כל כובד לירד למטה במהירות והאיל שלא ירדו עצמו לתקן מעשיו בשעת ירידה גילה אבל דרך עלייתו היו כמו אנוס ש"מ אם נפלה על האדם להיות ברוב העתים וכמו פלא הוא לפיכך אם היה מעגל במעגילה על הגג לטוח במים והמיץ הוא משופע קצת ונוטלין עץ ככד שנקראת מעגילה ומגלגלין אותה על הגג איך ואילך כדי להשוות הטיח ועגל בהמעגילה מלמעלה לצד השיפוע למטה ונפלה על האדם והרגתו חייב גלות ואפילו משלשל חבית יין מלמעלה למטה דורא והיר בו שלא תשפך יין מ"מ אם נפלה על האדם גילה ולא נחשבו כאנוס ואפילו כשהיה יורד בסולם ונפל מן הסולם והרגו הפשיטא שהוא והיר שלא יפול בעצמו מ"מ לא נחשבו כאנוס ונודה [מוס' רס"ז 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 מגלות וכן כל כיוצא בזה :

בח ירידה שהיא צורך עלייה כגון שעלה במולם ונשממה השליכה מתחתיו רלגבי עצמו היא עלייה ולגבי השליכה היא ירידה ואע"פ דהעיקר הוא לצורך עצמו ומקרי ירידת השליכה צורך עלייתו מ"מ חייב גלות לפי שהרבר שהרגתו שהיא השליכה הרגו דרך ירידתו לפיכך קצב שהיה מקצב בשר בקופיץ וכך הוא דרכו שמשפיל הקופיץ מלפניו כדי להרימה בכח מלפניו ומשפיל אותה לאחוריו ומגביהה מלאחריו 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 השפלתה הראשונה שלפניו היא צורך עלייה שיגביהנה מ"מ חייב גלות כיון שעכ"פ הרג דרך ירידה וזהו לשפוט רש"י ז"ל במכות ז"ו וכן משמע שם בסוגיא :

אבל

שהרגו בעד אחד או כלא התראה וכיוצא בהן אם הרגו נה"ד אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג כלא כונה עכ"ל ומ"ש בעד אחד כוונתו שעכ"פ נתברר כב"ד שהרגו דא"כ א"א לומר שיפטור נה"ד כשהרגו ע"פ העראת עד אחד וכן הוא דעת הראב"ד ז"ל [ועכ"מ] ונ"ל דגם אם לא היו עדים כלל אלא שהרוצח הורה מעצמו שהרג לזה אף שאינו נרין בב"ד ע"פ הודאתו שאין אדם משים עצמו רשע וימרה בקנס פטור מ"מ אם נה"ד הרגו ע"פ הודאתו אינו נהרג עליו כמי בע"פ עד אחד [פרכ"י מכות סי' ד"ס ת"ט ונתוס' טס וה"ק] :

בח הוורק אבן לרה"ר והרג אדם או הסותר כותהו לרה"ר ונפלה אבן והמיתה בין שסתרו ביים בין שמתרו בלילה היו קרוב למיוד שהרי כמה אנשים הולכים ברה"ר גם בלילה ואינו גולה שזהו פשיעה שהיה לו לעיין ואם סתרו לאשפה בלילה אם רבים מצוים בהאשפה ה"ו קרוב למיוד ואם הרבים אין מצויים בה כלל ה"ו קרוב לאנוס ופטור מגלות ואם האשפה היתה עשויה להפנות בה בלילה ולא ביים ובמקרה קרה שישב אדם שם ביום ונפלה עליו אבן בשעת סתירה ומת ה"ו גולה דהוה שונג גמור ואם אחר שבעקרה הכוהל מסקומו בא והישב ונפלה עליו ומת ה"ו פטור מן הגלות ויהו כמסציא א"ע ובעד הכותל לא עשה כלום וכן הוורק את האבן ואחר שיצאת מיוד הוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מגלות שנאמר את רעהו פרט למסציא א"ע ואפילו הנהרג לא ידע כהאבן מ"מ בעל האבן לא עשה כלום :

בח ואלו הן הקרובין למיוד כגון שונג שהרג אע"פ שבשונג הרגו אינו גולה שנאמר והוא לא אויב לי מכלל דאויב אינו שונג בחר וחוקתו שהוא קרוב למיוד ואיזהו שונג כל שלא דיבר עמו ג' ימים מחמת אויבה תגרשה השנאה בלבו וחשדין ליה אע"פ שנראה לעינים ששונג גמור הוא וכן אם נכנס לקרן זיית והמיתו שם כשנגה שוה הלך בסבין ממבו זה ורצה ליכנס למכווי אחר לימין או לשמאל וזה בא כנגדו מן הצד בקרן זיית ולא ראהו והרגו והוא קרוב למיוד דהיה לו להעלות על הדעת שיבא איש מן הצד וכן אם רחפו בגופו וכן אם נתכוין לזרוק שתיים והנהרג עמר לסוף ארבע ונתהוה סביב שהלך האבן ארבע אמות והרגו דע"פ אינו שונג גמור דמי הכריתו לזרוק שתיים והיה לו לחוש שילך יותר או שהיה סבור ברעתו המשובשת שמתר להרגו ואומר מותר היה קרוב למיוד או נתכוין להרוג את זה והרג את זה לדעת הרמב"ם שבסעיף כ"ט שפטור ממיתה ופשיטא שאינו שונג ואפילו נתכוין להרוג בהמה והרג אדם הרי כל אלו קרובין למיוד ואין המקלט קולטמן :

בח כתיב ואשר יבא את רעהו ביער ודרשינן מה יער שיש רשות לניזק ולמויק ליכנס לשם לאפוקי

דהתמרים כח שני והאבן כח ראשון וכ"ש אם היו התמרים כח שלישי כגון שהאבן הכה בעין והעין הכה לתמרים יכן כל כיוצא בזה משאריו הכחות מפני שדומה לאונם :

ג כתוב הוא ינוס אך אחת הערים האלה רבי וצריכים לראות שיהיה לו חיות מפני שאינו במקום מגורו ואחרו חז"ל דאמיתיהם של הכה"ג היו מסזקין להם מים ומזון כדי שלא יתפלו על בניהם ישיב. וז' מפני שתרמו התורה ושיבתם במקדש כמיתתם של יזכה"ג ודאי יתפללו שימותו ואע"ג דקלתא חנם אינה כיום ברבתיב [חשלי כ"ו] כצפור לגוד כדרור דעוף כן קלתא 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 הלחה התורה ישיבת הרוצח בחייו של הכה"ג כדי שיכבוטו עליו כעל גרם גוף [סס י"א] ולא עוד אלא אפילו תלמיד שגלה סגליו רבו עמו כיון שנאמר והי וזויו של בער חממה בלא תורה כמיתה השוכה וכן הרב שגלה סגליו ושיבתו עמו ועבר שגלה לעיר מקדש כיון דקו"ל ביו"ד סי' רס"ז שיכול הרב לומר לעבר עשה עמי ואינו נזך ורבן אפילו בעיר מקלטו יכול לומר לו כן ואע"ג דו"א דבשני רעובן אינו יכול לומר כן מ"מ ערו מקדש אינו דומים לשני רעובן דהרי אמותיהן של הכה"ג מפרנסין איהם ואשה שגתה לעיר מקלט בעלה חייב לזונה ואפילו רוצח ליתן לה מעשה ויהי ידוה לעצבה מ"מ אם אינו כספיק לה מעשה ויהי מחוייב ליתן לה מזונות כמ"ש באה"ע סי' ס"ט :

ד כתוב לשבת כארץ עד מות הנהן והאי בארץ מיותר ודרשינן דאף אם מת שם נקבר שם ובעת שימית הכה"ג מוליכין עצמת הרוצח לקברו אבותו 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 ידח לבתיהם ולרכושם ולכל חיתם דלחיים נתנום ולא לקבורה מ"מ את הרוצח מקברין בהעיר ודרשינן אשר ינוס שמה שם תהא דירתו שם תהא מיתתו שם תהא קבורתו [סס י"ב] :

ה רוצח שהרג ב שגנה בעיר סקלטו גולה בה משכונה לשכונה לקיים 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 ז"ל בפ"ו דאם הרג חוץ מערי הלויים וברח לעירו ה"ז קולטו עכ"ל דרוקא כשהרג בעיר נגלה לעיר אחרת אבל לא כשהרג חוץ לעיר ודרשינן כי בעיר סקלטו ישב עיר שקלטתו כבר ויש שרבותינו שאין סחלקים בזה אלא דלכתחילה סגלים אותו לעיר אחרת אמנם אם הגולה לעירו עירו קולטו ונ"מ כשהגולה לעיר אחרת יהיה רשאי לילך בכל העיר וכתחומה וכשיגלה

ו אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה דירידה שצורך עלייה פטור חז"ל בכ"ו מרוצח קצב שהיה מקצב והגביה ירו בקופיץ לאחריו ודהיוו לשבר העצם כדרך שעושין הקצבים כל שימות בדולכה שהיה ההגברה מלפניו וירידה מאחריו אינו גולה עליו וכל שימית בחורה שהיא עלייה מאחריו וירידה מרפניו גירה זה הכלל כל עבררך ירדתו גולה שלא כדרך ירדתו אינו גולה ואפילו בירידה שהיא צורך עליה אינו גולה כיצד היה עלה פסוקים ונשכחה טהרה הנלוו ונפלה והמיתה פטור מן הגולה עכ"ל ולכן בהליכת הקצב פטור אף בירידה שאחרו ומפני שהיא צורך עליה החורה מאחריו ובעליה מאחריו חייב מפני שהיא צורך ירדה שלפניו רבשם שכירידה שלצורך עליה פטור כמי כן להיפך עליה שהיא צורך ירדה חייב ויכנה אינו חייב כהולכת הגבהה שלפניו דהרי היא צורך ירדה שלאחריו מפני שהעיקר הוא החורה העליה שלאחריו ולא תלינן לה בגבר הירידה שבהורה וליתו בירדה צורך ירדה מפני שאין אנו הולקין אלא בהסכוד ליה ובוה איש כל מה שהקשו עליו [ול"ל דגנס צנמ' כל כדדקך ירדתו לחסוי מאי ולטעמך כל כלל כדדקך ירדתו לחסוי מאי וכו'] דלניסח רכ"י למס הלה כיוצא בסופסוף ילא כיוסא ויריס כלא בעליה מלפניו ויריס מ'אחריו כלן בעליה מחסויו ויריס מלפניו וא"ש כולו בנימוק דו"ק] :

ז המהבין לזרוק בצד זה והלכה לה לצד אחר פטור ואינו דימה לנתכין לזרוק שתיים וזרק ארבע דהוי ברוח אחת אבל שהלך לצד אחר דהו כוונת גנור וכן אם היתה לו אבן מונחת בחיקו ויה הכיר בה מעלים ועמד ונפלה מחיקו והזיקה פטור דאונס גמור הוא שנאמר בשגנה סבלל 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 לאונס וכתוב בלא ראות פוט לסימא [כ"י במסנה מכות ט"ז] :

ח היה חוטב עצים בקרום ונשטט הכרול מן העין דהיינו מקחו והוא יד הקרדום והרג חייב גלות ובוה נאמר ונשל הכרול מן העין אבל אם לא נשטטה מן הקתא אלא שנחמה בהעץ המתבקע ונשטט הכרול מן העין המתבקע אינו גולה מפני שאין זה כא מכחו אלא מכח כחו ואע"ג דרענן נזקין כח כחו ככחי דמי כמ"ש בס' ש"צ מ"ט כמיתה וגלות יש חילוק מפני שזהו כמו אונס ומפני מה נקרא זה כח כחו מפני שהעץ המתבקע הוי כח ראשון וכשנשל הכרול ממנה הוי כח שני וי"א דאם יצא קיסם מן העין המתבקע וניתו למרחוק והרג הפטור [רש"י סס ז'] דיה מקרי כח כחו דהקרום הוא אבן ראשון והעץ המתבקע הוי כח שני וכן הזרק אבן לעין תמר להפיר תמרים ונפיו מן התמרים על תינוק והרגוהו פטור מפני שנפלו חבכ כחו

וכשנחלה לעירו אסור לו לצאת משכונתו וזהו גלותו כיושב בתי האסורים [מוס' סס י"ב]:

ב' ביהושע [ב'] כהוב רין ערי מקלט 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 רז"ל דעיר מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת שנאמר ודבר וגו' את דבריו ולא ששוה דבריהם לדבריו כלומר כשהם בעצמם רוצחים אין לו לרבר התנצלות על רציחתו וכן עיר שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר וקני העיר ויש ליתן טעם בזה דמפני שצריכין להשיגיה עליהם בעין חמלה וכבלי יפגעו בו גואלי הרם והוקנים מסוגלים לזה שדבריהם נשמעין ולכן לא דרשינן זקן שקנה חכמה מפני שהדבר תלוי בזקנים שיש להם נשיאת פנים ויודעים איך להתנהג ורוצח שגלה לעיר מקלטו ורצי אנשי העיר לכבדו יאמר להם רוצח אני כלומר איני ראוי לכבוד ואף שהוא שינג מ"מ הלא מנגליין חוב ע"י חייב ואם אמרו לו אעפ"כ אנו רוצים לכבדך יקבל מהם הנביד וא"צ לטוב שנאמר וזה דבר הרוצח דרי כשמדבר דבריו:

ב' הגודה אינו יוצא מעיר מקלטי לעולם עד מיתת הכה"ג ואפילו דבר מצוה או יעדות בין עדות מסון בין ערות נפשות ואפילו להציל נפש בערותו או להציר מיד אנס או מן הנדר ומן 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 שנתגלגלה על ידו הריגת נפש רחוק הוא שיתגלגל וזאת 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 ויכן כה"ג שרק נתרבה בכגדויו דשמש בשמונה בגדים והיינו מוזן שננגו השמן המשחה וכן אין חילוק בין כה"ג העובר לבין כה"ג שעבר מכהונתו ואחד מכל אלו שמת חוזר הרוצח למקומו אבל משוח מלחמה אינו מחזיר את הרוצח דלענין זה אינו נחשב ככה"ג וזה שכתבנו שארז 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 נגמ' הוא משום דכן משמע פשטא דמשנה שם

וכרייתא דיומא [ע"ג:] וכן משמע מדברי רבותינו בעלי התוס' [סנ' י"ח:] ולכן כתב הרוצח שנגמר דינו לנכות ולא היה שם כה"ג וההורג 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 תלוצה בטלה כהונה וכאלו נגמר דינו בלא כה"ג דאגלאי מילתא שלא היה כהן כלל ולכן אינו יוצא משם לעולם אבל אם נתהוה בו טום בהכהן הנרול אחר גמר הדין נ"ל דדינו כמת ואינו נולד דאח"כ בשעת גמר הדין היה כהן כשר:

ד' רוצח ששב לעירו אחרי מות הכה"ג תרי הוא כשאר כל אדם ואם הרגו גואל הרם נהרג עליו לפי שכבר נתכפר לו בגלותו ובמיתתו של הכה"ג ומו"ם אינו חוזר לשררה שהיה בה קודם שהוגלה עד עולם ההואיל שבא על ידו תקלה גדולה שמפיקת רמים אינו ראוי לשום התמנות וכתב הרמב"ם ז"ל אע"פ שהחובל באביו ואמו חייב מיתה ב"ד כשעשה בורח כמו ההורג שאר אדם מ"ם 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 ז"ל בפ"ח מ"ע להפיש ערי מקלט שנאמר שלש ערים תבדיל קך ואין ערי מקלט נוהגות אלא בא"י וכוסן המקדש וששה ערים היו שש הכריל משה רבינו בעבר הירדן ושלוש הכריל יהושע בארץ כנען ואין אחת מערי מקלט קולטת עד שהוברלו כולן שנאמר שש ערי מקלט תהיינה לכם עד שיהיו כל הששה דא"ל מותר האי קרא לגמרי וא"כ למה הכריל משת אחרי שלא קלטו בחייו אלא אמר מצוה שבאה לידי לא אחמיצנה ולעתיד לבא יוסיפו עוד ג' אחרות ברצות ה' וזהו שנאמר בפ' שופטים כי ירחיב ה' אלהיך את גבולך וגו' ויספת לך עוד שלש ערים על השש האלה והיכן יוסיפו אותם בערי הקזי והקיני והקדמוני שנכרת לאברהם אבינו ברית עליהן ועדיין לא נכבשו והוה שנאמר ואם ירחיב ה' אלהיך את גבולך ותיבין ב"ד לכוון הדרכים לערי מקלט דהקנים ולהרחיבן ומסירין מהם כל מכשול וכל תקלה ואין מניחין בדרך לא תל ולא גיא ולא נהר ולא שושן ערי גשר כדי שלא לעכב את הכורח לשם שנאמר חזין לך הדרך ורחוב דרך ערי מקלט מרחח מל"ב אמת דרך רה"ל מ"ו אמת ומדכתוב הדרך ולא דרך לרבות כפל כדי שייך בריחה ומקלט מקלט היה כתוב על פרשת דרכים כרי שיכירו הרצחנים ויפנו לשם וכמ"ז

הרוצח דר בו שנאמר וישב בה ולא בתחומו עכ"ל ואע"ג דבכר התורה קי"ל דרשי נופל בטר עיקרו מ"ס לענין הריגת נפש פסק לחומר הגם שרד עיקרו בטר נופל וכי הוי דבנפוי אינו יכול להרגו כמו כן בעיקרו [ומצמו כיון דר"ל מוקי טס יב: לשני הסתמות כר"י פסק כותים ול"ס קוסימ הכ"מ]:

סד כתוב כי ימצא הלל בארמה אשר ה' אלהיו נתן לך לרשתה נופל בשדה לא נודע מי הכהו ויצאו וקניך ושופטיך ומדרו אל הערים אשר סביבות החלל והיו העיר הקרובה אל החלל ולקחו וקני העיר ההיא עגלת גמר אשר לא עובר בה אשר לא משכה בעול והורידו וקני העיר ההיא את העגלה אל נחל איתן אשר לא יעבר בו ולא ירע וערפו שם את העגלה כנחל ודרשו רז"ל בסוטה [מ"ד:] מדכתוב וקניך ולא וקנים סתם ככסיפא דענינא ש"ס ועל מיוחדין שבטופזמים הכתוב מדבר והם מסנהררי גדולה וקניך שנים ושופטיך שנים ואין ב"ד שקול מסיפין 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 וקנים מב"ד הגדול שבירושלים ומודדין ממנו אל הערים שסביבות החלל ואפילו נמצא בצד עיר זו שהרבר ידוע כודאי שהיא הקרובה מצוה לסדור עכ"ל דא"כ למה לה לוותרה לכתוב שימדרו והרי כתוב העיר הקרובה וטמילא ירעין דאם אין דהביר קרובתה בסראית העין נמדוד אלא ודאי דמצוה לעסוק בסדרה בכל ענין כדי לעשות פיטמי דכר הוה ואולי עי"ז יתודע מי שהרגו [ופסק כר"י ולא כת"ק משום דכריס סנה' סת"ק סוף ר"ס ור"י ור"ס סלכס כר"י כו"ס סה"ל ועוד דעממל דמ"ק מפסד טס דלח דריס וי"ז ובסוטה ו': יונת"ל מ"ה: סנה' כ"א: ועוד כ"מ דרסקי וזו ועוד דבירושלמי פ"ט דסוטה ח"כ כרל"ן דר"י בערופה]:

סה אחר שמודדין ונודעה העיר הקרובה קיבדו את הגהג במקומו וחזרו וקני ירושלים לסקוסן וב"ד של אותה העיר הקרובה מביאין עגלת בקר משל אנשי אותה העיר ומורידין אותה אל נחל איתן ואמרו חז"ל [סס מ"ה:] דאע"פ שאינו איתן כשר דאינה אלא למצוה והרמב"ם כתב ומורידין אותה אל נחל השומן בחוקה וזהו איתן האמורה בתורה עכ"ל ובפ"י המשינות ביאר דאיתן הוא גדול כמו גני איתן הוא וגם ביאורו חוק כמו איתן מושכך ואם היה חוק ההמשכה אפילו אם לא היה גדול השיעור כשר ע"ש ומפרש רמב"ה שאמרו אע"פ שאינו איתן כשר ר"ל אע"פ שאינו גדול אך כשהיא חוק מקרי ג"כ איתן ומתקיים קרא ככתוב אבל לא שאיתן אינו מעכב [ע"ס גכ"מ] אבל רש"י ז"ל לא החמיט פי' איתן קשה שלא נעבר ומפרש נחל איתן עמק קשה ואפשר דגם הרמב"ם מפרש נחל עמק אלא שיהא עמק קשה כשהמים שומפים בו בימות הגשמים שומפים בחוקה [בגדה ח': מפורש כר"י ובפסחים ג"ג י"ל

יבט"ו באדר ככל שנה כ"ד שולחים שכוחים לתקן הדרכים מפני שהוא אחר ימי הגשמים שהדרכים מתקלקלים וב"ד שנתרשל בזה מעלה עליהם הכתוב כאנו שפכו דמים וכן מידדו בין כל עיר מעיר מקלט בתחלת הפרשתן עד שיהו משולשות כשהו שנאמר תכן לך הדרך ושולשת את גבול ארצך ושלושה שבאי היו מכוונין נגד שרשה שבעבר הירדן כמי שתי שירות שבכרם חברון ביהודה כנגד בצר בסדבר ישכם בהר אפרים כנגד רמזה בגלעד קדש בהר נפתלי כנגד גילן בבשן [גמ'] וככל פירוש הדרכים היתה כמין יד שמראה להם הדרך [ירושלמי]:

סא ערי מקדש 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 דאם התירו זה אלא בערי הלויים ש"ס שרינס כערי מקלט כמו שהבאר והרמב"ם לא כתב כדל דין זה אמנם נראה שכלל דין זה בלשון כרך דכרך הוא מוקף חומה ואין מושיבין אותם אלא במקום אוכלוסין נתמטעו אוכלוסיהן מוסיפין עליהן ואיכלוסין נקרא שיהיה כפרים וישוב סמוכה להן [ל"ט:] נתמטעו דיוריהן מכניסין לתוכה כהנים לויים וישראלים ואין מושיבין אותן אלא במקום שווקין ובמקום הטיים יאם אין שם טים 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 אתה הרוצח וכל אחד מהן עיר מקלט הוא שנאמר ועליהם נתנו מ"ב עיר כל הערים אשר נתנו ללויים מ"ח עיר הקישן הכתוב כולן ול"ו לקליפה ומה הפרש יש בין ערי המקלט הששה שהוברדו למקלט ובין שאר ערי הלויים דבעיב יש הפרש ביניהם דאל"כ למה פרטן התורה ביחוד אלא שערי המקלט קולטות בין לדעת בין שרא לדעת כיון שנכנס בהן ה"ו נקלט ושאר ערי הלויים אין קולטות אלא לדעת ורוצח הדר בערי מקלט אינו ניתן שכר דירתו ובשאר ערי הלויים נותן שכר לבעה"ב [כתנ"ס] וג"ל דגם הדינים שבסעיף ס"א אין נוהגין ג"כ בערי הלויים דבר שיהיו בינוניות וגם מקלט אין כתוב עליון יגם דרך של ל"ב אמות א"צ בהם והש"ס לא חשבה והפרש רק בעיקר הקליפה והישיבה וכן משמע בתוספתא דמכות פ"ב:

סג כל עיר הקולטת תחומה קולטת כמיה וכתב הרמב"ם ז"ל אילו ישעוסד בתוך תחום ערי מקדש ונפוי נוסה חוץ לתחום משיגיע תחת הגוף נקלט היה עוסד ופי' לתחום וטפי נוסה לתוך התחום משיגיע לעיקרו נקלט והתורנו שם נהרג עליו ואע"פ שהתחום קולט אין

י"ל כסמכ"ם וע' מהרי"ק שורש קנ"ח [ונפסחים מפ"ט
סליך שיגדלו בו קלים ע"ס] :

כן ועורפין שם את העגלה בקופיץ מאחריה וב"ד של
אותה העיר עם כל זקניה אפילו הם מאה רוחצים
את יריהם שם במקום עריפתה ברכתוב וכל זקני העיר
היא ירחצו את יריהם וגו' ואומרים שם בתוך הגחל
ירינו לא שפכו את הרם הוה ועינינו לא ראו ואין הפ'
שהוקנים מהוורים שלא תדנוהו ראוהו רבוהא היא אלא
מהוורים שלא היו נרמא לזה כלומר שלא בא לדינו
הנהרג הוה ופפרנוהו בלא מונוה ולא ראינוהו ופפרנוהו
בלא לווה והכהנים אומרים כפר לעמך ישראל וגו' ונמסרין
הפסוק והולכין להם והקב"ה סכפר להם כשעושין כסדר
הוה שנאמר ונכפר להם הרם והוקנים והכהנים צריכים
לומר זה דוקא ביה"ק :

ס' כשמורדין מן החלל? להערים כרקוקים בהמרה
ומורדין בריוק גם בהרים ועסקים ומרונות ואע"פ
שכמדידת החומין סקדדין בהרים שאין מורדין השיפוע
כמ"ש בא"ח מ' שצ"מ מ"ם בעגלה ערופה שהיא של
תורה אין סקדדין כלל וכן כשמורדין התחומין של ערי
מקלם לענין קליטה כמ"ש בסעיף ס"ג אין סקדדין [עירובין
כ"ה:] ואין מורדין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג שהם
מנהרדי קמנה ואין מורדין לירושלים שירושלים אינה
מביאה עגלה ערופה לפי שלא נתחלקה לשבטים ובעגלה
ערופה נאמר אשר ה' אלהיך נותן לך לרשתה ולכן אם
נמצא ההרוג קרוב לירושלים או לעיר שאין בה ב"ד
מניחין אותה ומורדין אל שאר העירות הסמוכות שיש
בהם ב"ד רבעינין זקני העיר וליכא ואין לתמוה כיון
דנראה שהתרוג הוא מעיר הסמוכה אינו שייכות הוא
להעיר אחרת שיש בה ב"ד די"ד רבאמת 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] ומסמוך לירושלים
לא קשה דהא שם יוצאים תמיד מב"ד הגדול כמ"ש
ועור דירושלים הרים סביב לה ורחוק שהיא ההרוג
מירושלים ואם נמצא ההרוג סמוך לגבול ח"ל או לעיר
של עובדי כוכבים אין מורדין כל עיקר שבחוקה שהם
הרגוהו והוי כגודע מי הבהו :

ס"ח קי"ד רובב וקרוב הלך אחר הרוב דרובא עדיף
אף מקורבא דמוכח [מוס' סס] ואע"ג דשניהם מן
התורה ולכן כתב חסמכ"ם דאין העיר הקרובה מביאה
אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו סנין העיר הרחוקה
ממנה אבל אם בהרחוקה סרובין על הקרובה הולכין
אחר הרוב והסרובין 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 דאוליגן בתר
רובא דעמא והרמב"ם ז"ל השמים זה [ול"ל שפס"ט

לעגלות כ'ושנה בין האים מפני שלצדים שסביבם
מפסיקות כהרים או עגלים כ'ושנה בין הסדים ופ"ט כ"ט
דז"ק] :

ס"ט בנ"מ שם במכות [י"ז] משמע ראם בכל הערים
שסביבות החלל אין ב"ד יש פלונתא דחר אמר
שאין מביאין כלל וחר אמר דמביאין דהב"ד אינו לעיובא
א"כ נמצאת עיר אחת מסביבותיה שיש שם ב"ד
[מוס'] ונראה לרינא דאין מביאין רבעינין קרא ברכתוב
כמו בעיר מקלם כשאין בה זקנים כמ"ש בסעיף נ"ו
[מל"ט] והרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל מזה ונ"ל שפפרש
רפליגי אי בעינן קרא ברכתוב אם לאו ומ"ד מביאין
מ"ל ולא בעינן כלל קרא ברכתוב ומשנה דמוסה מ"ד
דבעינן קרא ברכתוב ממש דפלונתא רתנאי היא בכ"ס
[כזר מ"ו: נגעים פי"ד] וקיי"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 דכתוב קרובה ולא
קרובות אמנם א"א לצמצם כלל שיהו שניהם שוים
ממש דאפילו במרה שהארם מודד א"א לצמצם לנמרי
הצמצום האמיתי בכל מרה ומשקל אין ביכולת האדם
זולת ה' לברו [בכורות י"ז:] וכ"ש רבר שנפל מעצמו
כמו ההרוג הוה א"א שהיא המרה שזה ממש לזו וזו
אלא שאין ביכולת לידע זה לפיכך שתי הערים מביאים
עגלה אחת בשוחפות ומתנים ואומרים אם זו היא הקרובה
הרי היא שלהן ואין נוהגים להם חלקם במתנה וכן
להפך ולא תקשה לך כיון שא"א לצמצם במרה היאך
אנו יוצאים בהפלין שצריכין להיות מרובעים וכן איך
עשו במדות המוכח רבאמת אמר חז"ל שם דתמורה
אמרה עשה מה שביכולתך ותצא ידי חובתך ואין להקשות
דא"כ נמרוד גם באן כפי יכלתנו אמנם כזה ידעינן
ברור שא"א להיות שוות כיון שהתרוג מעצמו נפל [כ"ל] :

ע"א מאיזה אבר של החלל מורדין מחוסמו דעיקר
החיזת דצא בהחומם דהרי אם יסתמו נחוריו של
אדם על זמן סרובה לא יחיה ברכתוב כל אשר נשפת
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
מתים רבים זה בצד זה מורדין מחוסמו של כל אחד
מהם ואם לזה תהיה עיר אחת קרובה ולהשגי השגיה
ולהשלישי השלישית תביא כל אחת מהן עגלה ערופה
ואם עיר אחת היא הקרובה לכל המתים לא תביא רק
עגלה אחת על כולם כ"כ הרמב"ם ז"ל וזה שנאמר כי
ימצא חלל לשון יחיד אורחא דמילתא הוא שאין ח"ך
למצוא שני חללים באחד ומה שיתבאר בסעיף ע"ם דאין
מביאין

כתב ומכירו חבל זכורלמי עס מטורס כמ"ס :

עד כתב הרמב"ם ז"ל עד אחר אומר ראיתי את ההורג ועד אחר הכחישו וא"ל לא ראית היו עורפין בר"א כשכאו שניהם כאחד אבל אם אמר אחר אני ראיתי את ההורג ה"ו נאמן כשנים לענין זה ואם בא אח"כ עד אחר והכחישו וא"ל לא ראית אין משגיחין על דברי האחרון ואין עורפין באו שנים אחר שהעיד האחר והכחישוהו ואמרו לו לא ראית הרי הם כשני עריות המכחישות זא"ו ועורפין אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת לא ראית היו עורפין בין שבאו שתייהן כאחת בין שבאו זו אחר זו עב"ל וס"ל דרוקא בעד כשר כשבא קורם לא מהגי העד הכא אח"כ להכחישו ולא בפסולי עדות וי"א דאין נ"מ כזה [נל"זד] :

עדה 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 ראית כבר נתבאר דהוי כמכחישים זא"ו ואפילו באו לאחר ערותו עורפין וכ"ש כשכאו בבת אחת בר"א כשהיו שלשתן שוין כשרים או פסולים אבל אם עד כשר אומר ראיתי ההורג ושתי נשים או פסולים אומרים לא ראית כתב הרמב"ם דאין עורפין וי"א דרינים כשנים המכחישים זא"ו ועורפין ואם שתי נשים או שני פסולין אומרים ראינו ההורג ועד אחר מכחישן ואומר לא ראיתם פסק הרמב"ם רעורפין שאפילו טאה נשים ופסולים ועד אחר מכחישן הרי אלו כעד נגד עד וי"א דהו רוקא כשבא העד הכשר מקודם אבל כשבא לבסוף הולכין אחר רוב דעות וזה שכתב הרמב"ם כעד אומר ראיתי ושתי נשים אומרות לא ראית אין עורפין זהו כשבא העד מקודם דאלו בבת אחת כיון דרינים כמכחישים זא"ו הרי הדין רעורפין ואם ג' נשים או פסולים אומרים ראינו ההורג וד' נשים או פסולים אומרים לא ראיתם עורפין אפילו כשבאו זה אח"ו וזה הכלל דבפסולין הולכין אחר רוב המנין בכל מקום לפיכך דינים כעד אומר ראיתי ובאו שנים אח"ב והכחישו וע' באהע"ז סי' י"ז מ"ש בסעיף צ"ג :

עין כירושלמי פ"ט דטוטה הל' ב' מבואר דאם מצאו להחלל עומד על מטהו והסכין תקועה בלכו אין עורפין דאין זה נופל כשדה עוד אמרינן שם דאם נמצא החלל סמוך לערי מקלם הדין הוא למאן דס"ל דערי מקלם נתגום בחלק להלויים מביאין ענלה ערופה ולמאן דס"ל דרק לדירה נתגו להם דינם כירושלים דלא קרינן בהו לרשתה ואין מביאין ופולגותא זו היא כירושלמי פ"ב דטכות ובש"ס שלנו לא נמצא כלל מזה וגם הרמב"ם ז"ל השמישו ולדינא גיאה דכיון דקיי"ל דבערי מקלם לא היה הרוצח מעלה שבר ובערי הלויים היה מעלה שבר כמ"ש בסעיף ס"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 שמצאום 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 ורשינן ולא חיוגוק דחלל משמע ככלי ברזל כמו חללי הרב ודרשינן ולא מפרפר רעדיין אינו חלל לגמרי ואם פירכס כאן ומצאוהו אח"ב שמה במקום אחר מודדין ממקום שמצאוהו מת ואם העתיקו אותו ממקומו לאחר מותו מודדין ממקום שמת ובאדמה ררשינן שיהא מונח בארץ ולא ממון בגל נופל ולא תלוי באיזן בשדה ולא צף על פני המים דבכל אלו נירת התורה שאין מביאין ענלה ערופה וכש"ס דטוטה [מ"ס] איכעא דהו כשנמצאו שני מתים זה על זה אם מין כמינו הוי ממון ולא נקרא צף ומעליין מודד או דמקרי צף ומתחתון מודד או דהוה ממון וצף זא"ו צ להביא כלל ויש להסתפק עוד אי לא הוה לא ממון ולא צף ומודדין לכל אחד מחוטמו וכירושלמי פסק דהוי ממון וצף וכש"ס שלנו משמע דנשאר במפק אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאם נמצאו זה על זה מודדין מן העליון כמות שהו מונחין עב"ל והטתו עליו מאין לו לפסוק דהוי ממון ולא צף [וג"ל דלא ס"ל כרס"י עס בד"ס תימיה דעל קף לא פס"ט ליה מעליון דטעמו מפני סתחזיק בו עכ"ל דלע"ז דהכי מן צפ"ו דפ"ס מ"מ ר"ס דחמך עליון אינו טכח מפני טכח קף ולא קלמך מפני חזקתו לא ס"ל כן וסמ"ק אינו חולק עליו צ"ס וקלמך סגרוס וכ' דמי דכ"ע הוי ממון ורצנן כרצנן ולס"ו טעמא דעליון אינו טכח מפני קף ואיפסעא לה דהוי עמון ג' ודו"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 גולן וכיוצא בזה מקרי נודע ולא היו עורפין לפיכך אמרו חז"ל [עס מ"ז] דמשרבו הרוצחים בגלוי קורם חורבן בהמ"ק הפסיקו להביא ענלה ערופה אע"פ שלא היה ידיעה כרורה 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 דאיה אינו מועיל לעדות נפשוה 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 במנהדרין 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 [ואסמך טמפי"ס חפילו ססדרין דכמריפס סורנין כרלתיים מ"מ לין מביאין ע"ע וכ"ס חמריס טראו ולכן לא

לערי סקלם אין מביאין וסמוך לערי ליים 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 מורדין ולא קאמר אפילו בעיר ש"ם רבעיר אין מביאין :

עז אין דין עגלה ערופה נהג אלא בא"י ובעבר הירדן ולעתיד בהש"ש הגוספות קני קנוי וקרמוני וכהב הרמב"ם בפ"י מרוצה עגלה ערופה בת שתי שנים או פחות אבל אם הייתה בת שתי שנים ויום אחד פסולה עב"ל ואע"ג דעגל הוא בן שנה כמ"ש בפ"א סקרבותה שאני הכא דהתיב עגלת בקר ובקר הוא בן ג' שנים ולכן באה הקבלה דמוסרין על שנה ופוחתין מן ג' וזה שכתב דשתי שנים ויום אחד פסולה משמע דשתי שנים ושעה אינה פסולה ואע"ג דשעות פסולות כקדשים מ"ם עגלה ערופה בין שאינה נקרבה כפנים אין דינה בזה כקדשים [פג"מ] וכן אין הובטין פוסלין בה כפני שאינה נקרבת על המזבח אבל מירפה פסולה דכפרה נאמר בה כקדשים ושריפה לא חובל לבפר :

עז כתב הרמב"ם ז"ל כל העבודות פוסלות את העגלה כמו שפוסלין בפרה ארוסה שנאמר אשר לא עובד בה וקרה נאמר עול אחר שנאמר אשר לא עובד בה שהוא בולל העור עם שארי עבודות שהעול פסלו בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה בין שמשכה בעול טפח נפסלה אע"פ שלא תרש בה ולא עשה בה מלאכה ושאר עבודות אין פוסלין אלא עד שעת מלאכה עב"ל כדומר כגון שהניח עליה איוה משא לטובת מלאכתו אבל אם הניח עליה כאקראי שלא בכוננת מלאכה לא פסלה [קס"מ] וממילא לטרנו מזה דכל מלאכה שהיא לצרכה כגון פירש בגדו עליה מפני הזכובים אינו פוסלה ושלא לצרכה כגון שפירש בגדו עליה לנושאה והולכה הבגר למקום שהיה צריך פסלה אבל אם לא הולכה אע"פ שנתן עליה לכוננת מלאכה כיון שלא עשה בה לא פסלה וכן כל כיוצא בזה וזהו כוננת הרמב"ם [פג"ד ד' ע"ג דה"ק] :

עמ אין עורפין את העגלה אלא ביום ששנאמר בה בפרה כקדשים ביום צונו ובל היום בשר לעריפה מעה"ש ער צמ"כ ונ"ל דמ"ם לכתחלה לא יעשו קורם נין החמה בכשאר מצות היום שמכשירין מעה"ש וצריך לכתחלה לעשותן אחר הגץ [מנילכ ספ"ג] אמנם אפשר לומר רבשם המעם שסא ימעה בין יום ללידה ובמצות המסמיות לב"ד לא חיישינן דהרי התמיד שחמיהו קורם הגץ [רפ"ג דיומא] ואין עורפין שתי עגלות כאחת לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות שלא יהיו נראים עליו במשא ועמ"ש כמע"ף ע"א :

פ כתב הרמב"ם ז"ל עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברה כמקום עריפתה ומשתרר לנחל איתן היאמר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה ואם סתה או נשחטה אחר ירדתה ה"ו אסורה בהנאה והקבר עב"ל ופ"ם שנינו

בהוספתא דפרה פ"א שרשאין לפדותה אפילו אחר ירדתה לנחל ושהצא לחולין ליגזו ודיעבד ויקחו אחרת כמקומה ונ"ל דאחר עריפתה כיון שגעשית מצותה לא שייך בה פריון ואע"ג דפרה אדומה נפרית גם על נכי מערכתה והוספני שכל וכן שלא נעשית אפר לא נגמרה מצותה :

פא נמצאו העדים וזממן אפילו אחר ירדתה לנחל מותרת כיון שהתורה האמינה להווסמים אנלאי מלהא שהקדש מעות היתה וביצר משכחת לה והרי אין מביאין עגלה ערופה ע"פ עדים אלא ע"פ ב"ד שהיא את החלל כגון שאמר עד אחד אני ראיתי את ההורג ופטרתי מלהביא ובאו שנים והכחישוהו ואמרו לא ראינו והביאו על פיהם כמ"ש בסעיף ע"ר והפרישו את העגלה והורידוה לנחל לערפה על פיהם ואח"כ באו שנים והזימום ה"ו מותרת בהנאה אבל בהכחשה אין נאמנים ובהכחשה עורפין ונ"ל דאפילו אם היסוס אחר עריפתה מותרים העור והכשר והעצמות בהנאה וגם סקום הנחל מותר לזרעו ולא דמי למצא ההורג שיתכאר הרתם כדן ערפיה אבל בהוסה אנלאי סיתתא דמעות היתה אמנם אפשר כיון דקו"ל דאם באו עדי הומה לאחר שנתרנו זה שהעירו עליו אין בזה דין הוסה דכתיב כאשר ומס ולא באשר עשה כמ"ש במ"י ל"ח גם בכאן כשנערפה העגלה לא שייך הוסה אך להרמב"ם כפ"ב סעודות דרק בחייבי מיתות דנין כן ולא במלקות י"ל דגם בזה דנין דין הומה ורע שיהי שכתב הרמב"ם ז"ל דמותרת בהנאה בהוסה לאו דוקא נקט וה"ה באכילה :

פב כתב הרמב"ם ז"ל נמצא ההורג ער שלא תיערף העגלה הצא ותרעה בעיר נמצא אחד שנערפה הקבר כמקום שעל הספק באה מהחלה כיפרה ספיקה והלכה לה עב"ל והקשה עליו הרשב"א ז"ל דלהדיא מבואר בכריתות [כ"ט:] דלמאי דקו"ל דאחר ירדתה לנחל אסורה בהנאה אף אם נמצא ההורג קודם עריפתת אחר ירדתה לנחל אסורה בהנאה ורבינו הב"י כב"ם נדחק בזה ולי נראה דרב"י הרמב"ם ז"ל צורקים דאמת רבא אמר שם כן והוכך לשיטתו מקורם באשם תלוי אף בשהומו עדים ס"ל דרבנן דאסור בהנאה אף שלא שייך מעטא דלכו נוקפו ומקרישו בלב שלם כיון שהקרישו ע"פ עדים כמבואר שם וה"ה בעגלה ערופה ע"פ עדים וס"ל לרבא דע"פ עדים אין חילוק בין אשם תלוי לעגלה ערופה אכל אם נאמר דלא כרבא שם אלא כרב דאם האשם תלוי היה ע"פ עדים מודים רבנן דמותר בהנאה בשהזימום אע"פ שהיה קדוש א"כ גם בעגלה ערופה אחר ירדתה לנחל מותרת וב"ש דהא מאשם תלוי [ובנחתם סיה יוכל הס"ם לתרן כן חלף דפתרן לדעתים דרבנן ע"ס ונף כסרתנ"ם פסק בהשם תלוי כינת נס"ד מפסת"ק ה"י י"ע מ"מ לדין חפשי לחלק ק' וע"ס כמס' ד"ס ה"ה ח"מכ"י וד"ק] :

פג ואע"פ שלענין הענלה יש חילוק בין נמצא קודם עריפתה לאחר עריפתה מ"מ לענין הרצח אין חילוק דאם נמצא הרצח אפילו אחר העריפה ואחר קבורתה מ"מ הורגין אותו דלאחר פרשת ענלה ערופה כתיב ואהה הכער הרם הנקי מקרבך ובאה הקבלה דה"פ, שתבער הרם הנקי אף אחר עריפתה וכו"מ הענלה נשארת באיסורה כדנראה בין שנעשית מצוהה [כ"ט"י מ"ז] וכן הנחל נשאר באיסורו :

פד תכה הרמב"ם ו"ל הנחל שנערפה בו הענלה אסור כוריעה ועבודה לעולם שנאמר אשר לא יעבר בו ולא יורע ובל העובר שם עבודה כגופה של קרקע כגון

שחרש או חפר או זרע או נטע וכיוצא באלו ה"ו לזקה ומהו לסרוק שם פשתן ודנקר שם אבנים שוהו כמי שאר שם בנר או הפרו שאינה מלאכה כגוף הקרקע לכך נאמר לא יעבר ולא יורע מה זריעה בגופה של קרקע אף כל העבודה שנאמרה שם אינה אלא בניפה של קרקע עכ"ל ובהב עוד דאנשי עיר הקרובה ש:תאחדו ולא הביאו ענלה קדושה בופין אתון ומביאין ואפילו לאחר כמה שנים שהיבני ענלה ערופה שעבר עליה יהי"כ חייבים להביא אתר יהי"כ עכ"ל דיוה"כ אינו מכפר רק עד אשם תלוי כשלא הביאו קודם זיה"כ כמבואר בכריתות ובריב"ם פ"ג משנגות :

סימן תכו [חייב אדם להציל חבירו בין בנופו בין במטמו

ובו ד' סעיפים] :

א הוואה את חבירו מוכע במים או ליסמים באים עליו או היה או שאר מין צרה ויכול להצילו בעצמו או לשכור אנשים להצילו ולא הציל או ששמע שונאים מלחשים לעשה לו רעה ולא הודיעו או ידע שאנם רוצה לאנשו להצילו והוא יכול לפייסו ולא פייסו וכן כל כיוצא ברכבים אלו עובר על לא העמוד על דם רעך ומ"מ אם הצילו במסון מחוייב הצול להחזיר לו אם יש לו [סוף] וכו"ש שמחוייב להציל את חבירו מכל תכלה וזק שאחרים רוצים להבשילו וכו"ש שמחוייב להציל נזק רבים לפיכך אם יורע באחר שעושה דבר שקרוב להיות נזק לרבים או אפילו ליחיד מחוייב למחות אם ביכולתו למחות ועמ"ש בסי' שפ"ח :

ב מ"ע מרבניהם ללוות אורחים ואכרו חכמים כל מי שאינו מלוה כאלו שופך דמים והרי זה ויהי כ"ד בענלה ערופה כמ"ש בסי' הכ"ה סעיף ס"ו וכיפין ללויה בדרך שבטפין לצדקה וב"ד הסתקנים שליהם ללוות אדם העובר ממקום למקום אם נחעצלו בדבר זה מעלה עליהם הכתוב כאלו שפכו דמים ועכשו לא נהגו כזה מפני שאין הולכין ברנל אלא נופעים בקרון ואינו נוסע לבדו [כ"ג] ובמה שיעור ליה הרב לחלמ"ד עד עיבורה של עיר ואדם כחבירו עד החום שבת וחלמ"ד דרבו עד

ג גמ"ח שבנופו שאין להם שיעור כגון כקור חולים ונחום אכלים והוצאת המט והבנסת בלה והלוית אורחים אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הם בכלל ואהבת לרעך כמוך וכל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים עשה אתה להם ושכר הלוית אורחים מרובים כן הכל והוא החוק שחקקו אאע"ה ודרך החסד שנהגו בה מאביד עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן ונרולה הבנסת אורחים מהקבלה פני שכניה שנאמר וירא שלשה אנשים וירץ לקראתם ואמר להקב"ה אל נא תעכר מעל עבדך והגיהו והקך לקבל האורחים ומצות הלויתן יותר מהבנסתן [רמב"ם סס] :

ד הפוסקים הביאו בשם ירושלמי דחייב אדם להכניס א"ע למפק סכנה כדי להציל חבירו והראשונים השמיטו זה מפני שבש"ס שלנו מוכח שאינו חייב להכניס א"ע ומיהו הכל לפי הענין ויש לשקול הענין כפולס ולא לשמור א"ע יותר מדאי ובוה נאמר ושא אראנו כישע אלהים זהו ששם אורחותיו וכל המקיים נפיש משראל כאזו קיים עולם מלא ועו"ד סי' רנ"ב :

סימן תכז [מיצ לעשות מעקה ולהמיר כל מכשול מרשוהו

ובו י"א סעיפים] :

החייבין במעקה ויש שתירצו דעת הרמב"ם ו"ל משום דמעקה תלוי במזוזה ובמזוזה יש מחלוקת וירמב"ם פסק רפשידי סמוחה ולפיכך פסק דפטורין סמעקה אבל לפי מה דקיי"ל ביו"ד סי' רפ"ז שחייבין במזוזה ודאי שחייבין במעקה

א מ"ע לעשות מעקה לנגו שנאמר ועשית מעקה לנגך ולא תשים דמים בכיתה ודעת הרמב"ם בפ"א מרצח דרוקא בבית דירה אבל ביה אוצרות ובית הבקר וביוצא בהם אינו זקוק למעקה ובספרי מרבה דתריא

33

במעקה [סג"ח] ויש מי שאומר דאף שחייבין במוזה יכול להיות שבמעקה פטורין רבין דאין זה תשמיש תדיר לא היישגין לחקלה שיפול הגופל ממנו [סת"ע] וכן כל בית שאין בה ד' אמות על ד"א פמירה במעקה שאינה בכלל בית ואינה מקום דירה ואם בכלל יש 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"ם במעקה דהוא ספק סכנה יש להחמיר [ג"ל] :

ב בית של שני שותפים חייב במעקה אע"ג דכתיב לשון יחיד לנגד לא אתי למעוטי שוהפנות והרי נאמר כי יפול הגופל ממנו לא תלה בהובו אלא בנפול והרי משתמשים שם א"כ למה נאמר לשון יחיד למעוטי כהי בנימות ובתי סדרשות לפי שאינם עשויים לדירה ואף לבית האוהדות אין דמות לפי שאין בהם השמיש כלל וכבר נתבאר בס' ש"ד דמי ששכר בית מחבירו על השוכר לעשות מעקה ע"ש :

ג כתב הרמב"ם בפ"א מברכות והעושה מעקה צריך לברך אשר קדשנו לעשות מעקה ובכמה מקומות בראשונים מבואר דאין מברכין כמו שיתבאר במעיקר י' עור פסק לברך שהחיינו רס"ל דעל כל מצוה מברכין שהחיינו ואין לא קי"ל בן במ"ש בא"ח סי' ב"ב ואין לברך שהחיינו על מעקה [ג"ל] ולהרמב"ם דמברכין לעשות 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 [מס"ח] ולא נראה בן רבין דחובי עליה דבעה"ב רמיא הוה האומן שלוחו ואין זה ענין לאומן קונה בשבח כלי ואך יברך האומן והרי אינו דר שם ואי משום שנחשוב אותו במשכיר להבעה"ב הלא השוכר חייב במעקה ולכן העיקר לדינא דרבעה"ב יברך :

ד כתיב כי יפול הגופל ממנו ודרשינן ממנו ולא בתוכו הגבך אם היתה רה"ר גבוה ממנו אינו וקוק לעשות מעקה לגנו ושודיה גבות מדה"ר י' ספחים כרי שבני רה"ר לא יפלו לתוך גנו ואם יש חשש נפילה יתקנה בני רה"ר או ממוני העיר ואע"ג דקדירא דבי שוחפי כל אחר יסמוך על חבירו ולא יעשו כלל מ"ם עליו אין החיוב מושג דהתורה פמרתו :

ה נראה דחייב מעקה בנגין אינו אלא בנגין שלהן שהיו שרין ולא בשופע וזויה להם הנג להשמיש אבל נגין שגנו שהן משופעין וא"א להשתמש בהן אין בהן חיוב מעקה :

ו ולא דוקא הגנ חייב במעקה רה"ה כל רבר שיש בו סכנה נפילה וביכולת האדם להכשל בו בנגן באר או בור שבהצר חייב לעשות סביבו חוליא שתחא גבוה מן

הארץ עשרה ספחים דגובה מעקה אינה פחתה מעשרה ספחים וצריכה להיות מחיצה חזקה כרי שישקן אדם עליה ולא תפול והעשרה ספחים צריך להיות בכל מבינו [סת"ע] ויש מי שאומר דא"צ י"ם רק בהצר שהולבין בו ושאר הנ' דחות די בנ"ט [נאכ"ל פ"ח מרולח] ואפי' לדעה זו במרתף ובור וכיוצא בהן צריך י"ם סכל הצדדים מפני שהולבין בכל מבינם אמנם רעת הרמב"ם ז"ל דאין מעקה בשום מקום פחותה מ' וכן משמע בתוספתא פ"ו רב"ק [סג"ח] ולא תקשה לך רהא התורה לא הצריכה מעקה רק לגנ אמנם כתיב ולא תשים רמ"ם כל דבר שיכול לגרום רמ"ם מיתה או נזקין וכך דרשו חו"ל בספרי אין לי אלא גנ מניין לדבות בדות שיחין ומערות הריצין ת"ל ולא תשים רמ"ם בנתיך : ו בבורות וסרתפים די שיעשה להם בסוי טוב ולא היישגין שמא יניחנו פתוח דאם באנו לחשוש חששות באלה אין לדבר סוף וכל הכניח גנו או בורו או מרתפו בלא מעקה או בסוי ביטל מ"ע ועבר על ל"ה דולא תשים רמ"ם וכן כל מכשול שיש בו חשש סכנה מ"ע להסירו ולהשכר ממנו וכהורו בדבר שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד ואם לא הסיר והניח המכשולות ביטל מ"ע ועבר על ל"ה ואין לוקין על לאו זה ומינקת חייבת לזוהר בששוכב אצלה הילד שלא יארע לו סיבה ח"ו ואם אירע ח"ו נהגו שמקבלת תשיבה ואף שמדינא אינה כמכה נפש בשגגה שהרי למופת התינוק נחכוונה ועדיף מאב המכה את בנו שפמור מנולת כמ"ש בס' הכ"ה מעיקר ל"ה מ"ם פושעת היא ושוב שתנקרה בעריסתו או להניחו בעריבה במפתח ואין לך יפה מן ההוריות ועמ"ש בס' ת"מ :

ז הרבה דברים אסרו חו"ל מפני שיש בהן חשש סכנה וכל העובר עליהם ואומר הריני מסבן עצמי ומה לאחרים עלי או אינו מקפיד בכך כתב הרמב"ם ז"ל דמכין אותו מכת מרדות ואין כוונתו דוהו רק איסור ריבגן דרואי יש בזה איסור דאורייתא אלא שאין לוקין עליו כהרבה לאוין שאין בהם מלקות [צ"י בטור יו"ד סי' קע"ז] :

ח ואלו הן לא יניח אדם פ"ו על הסילון המקלח וישתה ולא ישתה בלילה מן הגהרות ומן האנמים כשאני רואה ברור שאין בתוך המים דבר של סכנה דהיישגין שמא יבלע עלוקה ולא ישתה מים מנולים שמתה נחש ויין אפילו מוגן אסור ואפילו התחיל מעמו להשתנות לחוסין והחלב והרכש והציר אבל שאר משקין אין מקפדין על נילויין שאין בעלי הארס שותין מהן וכבר נתבאר בי"ד שם רעכשו במדינתנו שאין נחשים מצויים אין סכנה בנילוין ולכן אין אנו נזהרין מנילוין ושם נתבאר עוד כמה דינים סאלו הענינים וכן סכל רבר מאוס צריך הארס לזוהר והגוהר עליו תבא ברכת טוב :

י כבר כתבנו בסעף ג' דרעה הרמב"ם ז"ל לברך על עשיית מעקה כעל כל המצות וכ"כ בס' תמים דעים סי'

ומברך לשחוט חובת וסוף המצוה לאכול הקרבן ומברך באמת בשעת אכילה כרתניא בהוספתא פסחים פ"י וכן במשנה שם וכן בהפרשת תרומות ומעשרות מברכין כרתניא בתוספתא פ"ו דברכה ע"ש ועל עניני הצדקות שאין מברכין אלולי דברי הקרמונים ו"ל היה נ"ל טעם מה שלא תקנו ברכות באלו הענינים דאע"נ דהאיש הישראלי מחוייב לעשות גם מצות שכריות לא מפני השכל אלא מפני צווי הקב"ה כמ"ש ביה"ט עקב השמעון את המשפטים וגו' כלומר אפילו המשפטים השמע מה מצותה התורה ולא העשה מפני שכלך אלא כשאר מצות השמיעות מ"ם קדושת ישראל אינו ניכר כל כך בהשכליות כמו בהשמעיות כמ"ש חו"ל ביוטא [מ"ו:] ולכן לא תקנו ברכות על מצות שכליות ודרך ארץ שיש מהלך בכל אום ולשון ולא תקנו לברך אשר קדשנו בנ"הו אם כי אינם עושים רק מפני השכל מ"ם יש בהם עשיות כאלו ובוה 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 אפייתה 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 כרכה שאינה פעולה :

לא כמו שהוזכרה התורה על נפשו וממונו של חבירו כמו כן הוזכרנו על שמירת נפשו וממונו שאין להוציאם על דברים של מה בכך ואין לאדם להוציא ממונו 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 וי"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 ח"ל שם בשם בעל העיטור ושאלהי מאה הרב החסיד למסור מפתח על המצות מפני מה מברכין במקצתן ומקצתן אין מברכין עליהן כגון מי שעומד מפני רבו או חכם והנחתן צדקה לעני והלואת מעוה והשבת העכו"ם ושלוח הקן ומעקה ובקור חולים ונחום אבלים ומכניסי חתן וכלה לחופה ועל לקט שכחה ופאה ופרט ועוללות ופטר חמור עריפתו ונתינתו ונתינתו בכור לכהן וראשית חנו ומנהגות ונותן שקלו וחזה ושוק ומניש וסומך והבאת שלום ומורא וכבוד ומוכח חבירו והשממת כספים ושלוח עבדים ומשמח נד יהום ואלמנה והשבת אברה ומעינה ופריקה ומצות חליצה ויבום עכ"ל ותירץ רבי מצוה שאיני בינו לבין עצמו אבל תלויה באחרים א"צ לברך כ"ל וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' י"ח ע"ש ואכתי אין התירוץ מספיק על שילוח הקן ומעקה ועריפת פטר חמור אמנם בשילוח הקן ומעקה באמת צריך לברך כדמסיים שם בעצמו וי"ל והלכתא צריך לברך בשילוח הקן ומעקה ובפדיון הבן ומילה כיון דקאן הוא כבינו לבין עצמו דמי עכ"ל ועל פטר חמור בתכ המור יו"ד בסי' שכ"א דמברך על פדיון פטר חמור ע"ש ובעריפה אינו מברך משום דמצות פדיה קודם לעריפה ואפשר דעריפה במקום פדייה 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 מהגששה ומטיכה לא ידעתי ותר אין זה גמר מצוה דבקרשים החלה המצוה היא השחיטה

תם ונישלים

ספר

ערוך השלח

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

כאתי יחיאל מיכל הלוי עפשטיין היחיד בק"ק נאורדאק
בעהמ"ח ס' אור לישרים על ספר הישר לר"ת וס' ערוך השקן על שו"ת

ווארשא

ברפוס ר' נתן שריפטניסער נ"י

שנת תרנ"ג לפ"ק

הועתק והוכנס לאינטרנט
www.hebrewbooks.org
ע"י חיים תשס"ט