סימן רנט

השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה, ובו ט׳ סעיפים

א [ח]הרואה אבידת ישראל (א), חייב לטפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר השב תשיבם (דברים כב א) (ב). ואם נטלה על מנת לגזלה ועדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה, עובר משום השב תשיבם לאחיך, ומשום לא תגזול (ויקרא יט יג), ומשום לא תוכל להתעלם (דברים כב ג). ואפילו אם יחזירנה אחר כך, כבר עבר על לא תוכל להתעלם (ג). נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה, ולאחר ייאוש נתכוון לגזלה, אינו עובר אלא משום השב תשיבם. המתין עד אחר יאוש ונטלה, אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם[א]:

ציון המשפט
ח. ב״מ כו ע״ב, רמב״ם גזלה פי״ח ה״ח.

מאיר המשפט

א (א) **אבידת ישראל** - י״ח שמצוה על רופא לרפאות בהמת חבירו, ואין לך השבת אבידה גדולה מזו[א], וש אומרים שאין זה בכלל השבת אבידה[ב] (רע״ח). (ב) **הרואה אבידת ישראל חייב כו׳ שנאמר השב תשיבם** - המי ״הרואה״ לאו דוקא קאמר, דאם המתין ולא נטלה עד אחר יאוש ונטלה לעצמו, אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם, אלא הגביה ובאה לידו קאמר דעובר נמי משום השב תשיבם כו׳ (סמ״ע), וי״ח דהרואה אבידה ולא נטלה מיד, כיון שאמר אותה, לא עבר על עשה שבה, אלא כשביטלו והולך לו, וכשנתייאשו הבעלים ממנה, נמצא שמחמת הבעלים נתבטל עשה זו, ולא מחמת המוצא כו׳ (ט״ז). (ג) **כבר עבר על לא תוכל להתעלם** - לשון גמרא (ב״מ כו ע״ב): איסורא דעביד עביד ומאי דהדריה מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה, היינו אם לא הדרא עד אחר יאוש דכבר עבר על לא תוכל להתעלם, דאזהריה רחמנא שלא יעלים עיניו מלהחזירם לבעליו, והרי העלים עיניו עד אחר שנתייאש ממנו ונעשה כהפקר, דאפ״ה אינו עובר אלא דלא תגזול משום דניתק לעשה שנאמר (ויקרא ה כג) והשיב את הגזלה, וממילא תו אינו עובר ג״כ על השב תשיבם, אבל אם מחזירה קודם שנתייאש, אינו עובר גם אלאו דלא תוכל להתעלם, אף על גב דכוונתו היתה מתחילה להחזיקו לעצמו (סמ״ע). וי״ח דאע״פ שהחזירה אחר יאוש עובר בכולן (ש״ך). נטל האבידה ע״מ להחזירה, הוה כשומר של הבעלים, וכיד הבעלים, ואין יאוש במה שבידו. אבל אם נטלה אחר יאוש [ולא ידע שהבעלים נתייאשו ממנו], אינו שומר אבידה כלל, כיון דלא נתחייב כלל בהשבה, והחפץ הוא הפקר, ונהי דלא קנה בשעת הגבהה משום דלא נתכוין לקנותו, מכי קני לה אחר כך בעת שילקה (קצה״ח), נקה אבידה לעצמו לפני יאוש, ואח״כ נתייאשו הבעלים, קנה ביאוש, ואפילו דמיס א״ל לשלם, דבגזל דאבידה, יאוש קני, דדוקא בגזל מרשות הבעלים לא מהני יאוש. אבל נטלה ע״מ להחזירה, כיון דנעשה שומר של הבעלים, הרי ידו כיד הבעלים ולא נפיק מרשותיה דבעל האבידה, ולא מהני יאוש באבידה רק היכא דנפיק מרשותיה. ולכן אם נאבד דבר ומונח בביתו[ב], אף על גב דשמעינן דאייאש, לא נקנה ביאוש, כיון שלא יצא מרשותו[ג]. ואם נטל האבידה שלא ע״מ לגזלה, והיה בדעתו שאם יתוודע לו שכבר נתייאשו הבעלים תהיה שלו כדין, ובאם שיתוודע לו שעדיין לא נתייאשו הבעלים, יחזירה להבעלים כדין. אבל אם נטלה ע״מ להחזירה, הגביה בשביל הבעלים ומיד קנאו הבעלים בהגבהה שלו [דלא כקצה״ח] (נתה״מ)[ד].

ביאור המשפט

א) מי שאינו רוצה להשיב אבידת חבירו לית ביה משום גרמי (קצה״ח סו סקכ״א), וכן משום פשיעה (בהגר״א סי׳ שמ״ח סקכ״ג, ומ״ב סי׳ תמג סקי״ב). אמנם עי׳ לקמן רסג ס״ג [זקן ואינו לפי כבודו] דאם רוצה ליכנס לפנים משורת הדין ישלם מכיסו.

א) אמנם אם הבעלים אינם רוצים לשלם שכר טרחת הרופא, הוא פטור דהויא אבידה מדעת. **ב)** שהתורה לא צותה לרפאות בהמת חבירו. **ג)** מי שהניח פקדון אצל חבירו ואחר כך שכח מזה שהיה אצל חבירו וכסבור שנאבד ממנו ונתייאש, מאחר והוה רק שומר חינם, זכה בו, והיינו דווקא אם הוא שומר חינם, אמנם שומר שכר שהוא כפועל דידו כיד בעלים, אז אין יאוש מועיל (מחנ״א קנין חצר ח). ועי׳ קצה״ח סי׳ קמב ס״ב שיאוש בטעות עי׳ או״ח (רכב ס״ד): מברך על הטובה הטוב והמטיב אף על פי שירא שמא יבא לו רעה ממנו, כגון שמצא מציאה וירא שמא ישמע למלך ויקח כל אשר לו. ועיי״ש במ״ב: כגון שמצא מציאה - ומיירי שיש לו אנשי בית שיש בזה טובה גם להם, ושייך ברכת הטוב והמטיב, דאל״ה יש לו לברך רק שהחיינו.

מהני. ועי׳ שו״מ (מהדו״ג ח״ב סי׳ קמו) דאם ראובן ושמעון מתכווחים על דבר שהוא ביד שמעון, וראובן התייאש מלקבלו, ואם היה יודע שיש לו עדים או עכ״פ עד אחד, חזקה שלא נתייאש, וכיון דקי״ל דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, ממילא הוא נשאר של ראובן בידו של שמעון. **ד)** עי׳ רס ס״ג בדין פונדק. **ה)** עי׳ לקמן סקי״א ורע״א שם. ועי׳ עי׳ לקמן רסט ס״ו ברע״א בשם הב״ח.

ציון המשפט
ב. טור. **ג.** ב"מ כד ע"א וע"ב, רמב"ם גזילה ואבידה פי"א ה"ז. **ד.** מכשירין פ"ב מ"ח. **ה.** ב"מ כד ע"ב. **ו.** מרדכי ב"מ סי' תכ"ז.

ב [3]במה דברים אמורים במקום שהוא חייב להשיב משם, ובמקום שראוי להסתפק באבידה, ושתהא בענין שמוכח שהיא אבידה (ד), ושלא תהיה מדעת, ושיהיה בה שוה פרוטה[ב], ושיש סימן בגופה או במקומה[ג], ושהיה מטפל בה אם היתה שלו, ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו, אבל אם חסר אחד מכל אלו אינו חייב להשיב אבידתו:

ג [3]כיצד, המוצא מציאה במקום שישראל מצוים שם חייב להכריז, שלא נתייאשו הבעלים (ה), [7]ואפילו העיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל. או אפילו רובה עכו"ם, והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל, חייב להחזיר (ו) [7]. [5]אבל אם רוב העיר עכו"ם (ז), או אפילו רובה ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם עכו"ם, אינו חייב, אפילו אם ידע שמישראל נפלה, ויש בה סימן, שודאי נתייאשו הבעלים, וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו (ח) וכמו שיתבאר: **הגה:** [1]ועיין לקמן סימן רסג ס"ג, ויש אומרים דאם אבד ספרים לא מייאש מינייהו (ט) אפילו במקום שרובה עכו"ס:

מאיר המשפט

ב (ד) **ושתהא בענין שמוכח כו'** - מיהו אף על פי שמוכח, צריך להיות במקום שראוי להסתפק בה שהיא אבידה, דאל"כ שמא נתייאש ממנה בשעת שאבדה וכמ"ש בסעיף ג', ועיין לקמן סימן רס"ג (סמ"ע), "במקום שראוי להסתפק" הוא לאפוקי אחורי הגדר, עי' סימן ר"ס סעיף י', "ובענין שמוכח" היינו כליו הפוכין המבואר בסימן רס"א סעיף א'. ולפ"ז מ"ש הסמ"ע הוא טעות סופר, וכל"ל מיהו אף על פי שמוכח צריך להיות במקום שהוא חייב להשיב, לאפוקי כשמצא במקום שאין חייב להשיב משם כגון ברוב נכרים דסעיף ג' (נתה"מ). **ג** (ה) **שלא נתייאשו הבעלים** - הטעם, שיחשב הבעלים אולי ימצאנה ישראל ויחזירנה לי (סמ"ע). (ו) **שרוב העוברים שם ישראל** - וש אולקים וסוברים, שאף באופן זה אנו הולכים אחר רוב העיר, והטעם שכאן חייב להכריז, משום שרוב גויים אינו פוטר מחיוב הכרזה כלל, כיון שאפשר לברר על ידה האם החפץ שייך ליהודי שחייב להחזיר לו, ומה שבעיר שרובה גויים פטור מהכרזה, אינו אלא מטעם שאף אם החפץ שייך לישראל הבעלים מתייאשים, אבל כשרוב העוברים במקום ההוא הם ישראל שהבעלים אינם מתייאשים, חייב להכריז (ט"ז). (ז) **רוב העיר עכו"ם כו'** - עמש"ל סי' ר"ס ס"ג ד"ה ואם השכירו (ש"ך). (ח) **וכגון כו' שידע מיד בנפילתו** - דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, כיון דבאיסורא בא לידו דהמוצאו, דהרי לא ידעו מנפילתו בשעה שבא לידו, וכמ"ש בסימן רס"ג סעיף ג' (סמ"ע). (ט) **דאם אבד ספרים כו'** - דאין דרך לקנותם אלא ישראל, ואינו מייאש מהן דסבר שיכריז ישראל הקונה ואתן בהן סימן, ועי' רמ"א סימן רל"ו ס"ח [מטלטלי

ביאור המשפט

ב) עי' סמ"ע רס"ב ס"א, ופ"ת סי' שנט ס"א. אין שום חיוב להחזירה אף לכתחילה משום דקנה האבידה לגמרי במציאתה והתורה לא חייבה לקיים בה מצות השבה כלל (שער המשפט סי' ו). מצא דבר דשוה פרוטה לגבי הנאבד ולגבי המוצא אינו שוה פרוטה, חייב להחזיר, דבתר הנאבד אזלינן. אבל אם אינו שוה פרוטה לגבי הנאבד, אף דשוה פרוטה לגבי המוצא אינו חייב להחזיר (שער אשר סי' רסב ס"ג, וס"ד). אך אם מצא דבר שלא היה שוה פרוטה מצד עצמו אלא מצד המצוה שבו, כגון אתרוג בערב החג מחוייב להחזיר (שם ס"ה). המוצא מציאה אם יש בה כדי להחזיר לבעלים בשוה פרוטה ולגבות שכרו ממנה (עי' לקמן רס"ד ס"ג) מטפל בה, ואם לאו מניחה במקומה (שער אשר סי' רסה ס"ב). נייר שאין בו ש"פ ואין ראוי למכור כגון דרכון אינו חייב בהשבה (בית יצחק אה"ע ח"א סי' פז אות ז), וי"א שדרכון נחשב גופו ממון, ואפילו נשבעים עליו (שו"ת שו"מ מ"ק ח"א סימן לח). **ג)** באין בו סי' אם בא לידו קודם יאוש, לא שייך לומר דידו כיד בעלים, דלא נעשה שומר לבעלים משום די"ל שאינו מחוייב בשמירה כיון דאין עומד להתברר להחזיר לבעלים, וכמו דנראה דכשמוצא דבר שאין בו סימן ולא ידעו הבעלים מנפילתו דאינו מחוייב להגביה ולהחזירו, ה"נ בנטלה דאף דא"י לזכות לעצמו כיון שלא ידעו הבעלים דנפל, אבל אין עליו חיוב שמירה (רע"א ב"מ כא ע"ב). וכשמצא דבר שאין בו סימן ונסתפק אם הוא קודם יאוש, מחוייב לקחתו שעבר הזמן שמחוייב לטפל בו יכול לרשום בפנקסו מה שמצא וה"ה בדבר שיש בו סימן ירשום כל הסימנים וירשום גם שוויות האבידה אם הוא ידוע, ואם לאו צריך לשומו בג' אנשים שיודעים שומת איזה דברים כאלה ואז יכול להשתמש בו לעצמו, וזה מה שיש לעשות בכל מקום שאמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו, כיון שממה שכתב יוכל לברר הדבר לכשיתבקש (שו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סי' מה אות ד). **ד)** בעיר שמחצה ישראל ומחצה עכו"ם ויש ספק ממי נפל, ואפילו תאמר שנפל מישראל אולי ידע כבר שנפל ממנו, מותר מטעם ספק ספיקא (רע"א ב"מ כא ע"ב).

ד [ז]לפיכך המוצא חביות של יין בעיר שרובה עכו"ם[ח], יינה אסור בהנאה, והקנקן מותר (י). ואם בא ישראל ונתן בה סימן, ודאי של ישראל היא ונתייאשו ממנה (יא), ומותרת למוצאה בשתייה אם היא סתומה (יב), ועי' בי"ד סימן קכט מדין זה:

ה [ט]אע"פ שמן הדין במקום שרוב עכו"ם מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר[י], טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין (יג) להחזיר לישראל שנתן בה סימן[יא]: [יב]ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין:

ציון המשפט
ז. ב"מ כד ע"ב.
ח. ב"מ כד ע"ב.
ט. מרדכי ב"מ רמז.

מאיר המשפט

דמייאשי מייה אין צריך להחזיר לבעלים מלבד ספרים דאין מייאש מייהו דידעינן דאין מוכרין רק לישראל[יא] (סמ"ע).

ד (י) **והקנקן מותר** - ואפילו אם הוא דבר שלא הרגיש בעלה בנפילתה מיד, לא אמרינן שמא דישראל הוא והוה יאוש שלא מדעת, אלא תלינן אותו בבוד גויס ובודאי של גויס היה, ולכן הקנקן מותר (סמ"ע). (יא) **ונתייאש ממנה** - פירוש, מסתמא מייאש ממנו כיון שבוד גויס שם, ומיהו צריך שיהא דבר שמרגיש בו מיד בנפילתו וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע), וי"א דהכא כיון דאיכא רוב נכרים והמונא זוכה בו בהיתר, דמולה בנכרים ומחזיקו לעצמו, אין עליו שם שומר בזה, וממילא מהני היאוש שלאח"כ, אפילו בדבר שלא מרגישים כשנפל, בעוד שלא נודע להמונא שהיא של ישראל, וא"ע לדינא (רע"א). (יב) **אם היא סתומה** - פירוש, דאינה פתוחה, דאז ליכא למיחש שמא נגע בה הגוי ואסרה בשתיה, דאם פתחה גוי, לא היה סותמה כשמוצאה בדרך, אלא הוה מוליכה לביתו או לפחות היה מניחה פתוחה והולך לו. ולא דמי למפקיד ביד גוי דבעינן שיהא חתום בחותם בתוך חותם, דהתם מירתת מהמפקיד שהפקידו בידו שיחזור וירמנה ויש לחוש שזייפו וחזר וסתמו וכמ"ש ביו"ד סימן קי"ח ע"ש (סמ"ע).

ה (יג) **לפנים משורת הדין** - וכן אנו נוהגים להחזיר ואפילו כייפינן להחזיר היכא דהמונא עשיר (ש"ך), עיין לעיל סי' י"ד ס"ב ברמ"א [ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי, ויש חולקים], ובב"ח שם [כדעת הי"ח שאפשר לכוף, והאי דכייפינן ליה למיעבד לפנים משורת הדין, היינו אם היכולת בידו לעשות שהוא עשיר] (רע"א). מש"כ עשיר פי' שאינו עני, ומ"ש שאין כופיס ליכנס לפנים משורת הדין, דאין כופין בשוטין, אבל לרדת לנכסיו מודה דכייפינן, או אפשר דאפילו לרדת לנכסיו לא כייפינן אבל בשמתא כייפינן (רע"א בשם ל"ל), הך כופין היינו בדברים (פ"ת[ז]).

ביאור המשפט

ה) עי' ט"ד סק"ו. ו) אפילו אם המאבד עומד וצווח, ורודף ובודק וגלוי לכל שלא נתייאש, ואז מצא המוצא, אבל אם מצא קודם שהיה לו זמן לשים לב שנפל ממנו חייב להחזיר (צמח צדק ו) עכו"ם אחד בעת מלחמה הביא טלית ותפילין לישראל לקנותו ואמר שמצא זאת, ואח"כ אמר שלקחו מחייל אחד ולא ידע איך בא לידו, ובא האיש ושאל אותי אם יוכל לברך עליהם. והנה מאחר ועברו ממדינה למדינה מי יוכל לדעת באיזה מקום ימכרנו ובודאי נתייאש, דמי יוכל לדון וגם במדינה עצמה בעת שמשובשת בגייסות פשיטא דנתייאש, והנה יש בכאן יאוש ושינוי רשות, אך עדיין יש לעיין כיון דצריך לברך מה יעשה בברכה. והנה בסימן תרמ"ט באו"ח האריך המ"א דלא יוכל לברך אף דיש שינוי מעשה ע"ש, כאן דהוה יאוש ושינוי רשות נרא' לפע"ד דבודאי מברך כיון דליד האחר בא בהיתר, ואף אם יש כאן ספק אי נתייאש הא כבר נודע מ"ש הש"ך בחו"מ סי' שנ"ח דאף שיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, מ"מ כל שנודע לנו שבודאי יתיאש כשיוודע לו גם יאוש של"מ הוה יאוש א"כ כאן שאמרינן שניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו, כל שיוודע לו להישראל שקנה ישראל בודאי ניחא ליה שזה קנהו, ובפרט שאל"כ יש לחוש שהגוי יזלזל בהם ומה"ט יש לקנות מהעכו"ם טלית ותפילין כמבואר באו"ח סימן ל"ט וביו"ד סי' רפ"א, ולפ"ד שוב בודאי יתייאש ומועיל אף קודם שנתייאש, ובפרט כשזה האיש יקבל עליו שאם יוודע לו של מי הוא יחזיר לו, א"כ פט). ז) ועי' לקמן סעיף ז' בקצה"ח ד"ה או הפקר ב"ד. ועי' שו"ת השיב משה (סוף סימן מח) דלגבי ת"ח וירא שמים כופין על לפנים משורת הדין, דלגבי דידיה דינא הוא.

בודאי ניחא ליה להנגזל בזה וגם כל שיש ספק אולי מצאו נראה מהמ"א סימן תרמ"ט דאין לחוש לגזילה מספק (שו"מ מהדו"ק ח"א סי' קמג). אם יש ספרים תחת יד ממשלת מדינה באירופה ששדדו את כל היהודים, אין צריך להחזיר הספרים לבעלים ואף כשרוצים הבעלים ליתן לו חזרה המעות ודינם כשאר מטלטלין דשייכי בהו יאוש, עי' לקמן סי' רסד ס"ה, עי' לקמן קצה"ח סי' שנו ס"ב ד"ה ואם אמר הלוקח (חלקת יעקב חו"מ סי' כא). הספרים אשר קנו מאנשי חיל שלנו אשר הם לקחו מיד הרוסים אשר שללו מישראלים והספרים כבר הי' מעותדים לאיבוד ח"ו ע"י אנשי חיל, וכפי הנשמע שהרוסים כמה פעמים שרפו הספרים והשליכו לאבוד שפיר הוי יאוש. ואם הי' רגילים לשרוף או להשליך לאיבוד בלי חפוש אחר קונים, אף שלא עשו כן תמיד נראה דהוי יאוש שמא יעשו כן כיון שרגילים ואם לא הי' דרכם לשרוף ולאבד לגמרי רק ע"צ המיעוט יש לומר דלא הוי יאוש (אמרי יושר ח"ב סי' נט). ועי' ש"ך ורע"א סי' רס ס"ט. ז) צ"ע אם אמרינן כן גם במקום אחר לגבי תובע ונתבע בשאר ענינים, היכא דשייך לפנים משה"ד, וי"ל דדווקא באבידה אמרינן כן, דסוף כל סוף אינו מחזיר רק ממון חבירו (מנחת יצחק ח"ה סי' קכא).

ציון המשפט
י. ב"מ כד ע"ב.
כ. ב"מ כד ע"א.
ל. רש"י
מ. רא"ש ב"מ פ"ב סי' ו'.
נ. מרדכי ב"מ סי' רמז.

ו [י]מקום שרובן עכו"ם ורוב טבחים ישראל (יד), בהמה או עוף הנמצא שם שחוט (טו), מותר והוא של מוצאו. ואם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחר (טז), אפילו אם רוב ישראל היא של מוצאו, שודאי נתייאשו בעליו: **ז** [כ]המציל מהארי[ח] והדוב וזוטו של ים[ט] (יז) (פירוש: לשון יס המחזר לאמוריו עשרה או ט"ו פרסאות, ושוטף כל מה שמוצא בדרך חזרתו, וכן עושה בכל יוס,) ושלוליתו של נהר ([ל]פירוש: כשהנהר גדל ויוצא על גדותיו ופושט), [מ]הרי אלו שלו (יח), אפילו הבעל עומד וצווח[נ]. [י]מכל מקוס טוב ושר להחזיר (יט) כמו

מאיר המשפט

ו (יד) **ורוב טבחים ישראל** - פירוש, רוב המוכרים לבני העיר אפילו לגויס המה ישראל, משו"ה מותר אפילו באכילה הן דאכדה גוי הן דאכדה ישראל, דודאי נתייאש ממנה כיון דרוב העיר גויס, ומשום חשש טריפה ליכא למיחש דמיירי שמצא בשלימותו ואין לחוש לטריפתן שהרי בידו לבדקו, וגם לשחיטה שאינה ראויה ליכא למיחש, דרוב ישראל המצויים אצל שחיטה מומחים הם והרי גם כאן רוב טבחי ישראל, ומיירי גם כן דנמצא בענין דליכא לאוסרה משום בשר שנתעלם מן העין, והוא באחד משני עניינים, או דבהמה או עוף הנמצאים ניכרים הם שלא באו מעלמא אלא משל אחד מבני העיר הזאת, והרי כאן הם רוב טבחי ישראל, ומשו"ה נמי י"ל דנקט בהמה או עוף שהן בשלימותם והן ניכרים וידועים של מי הם, או שראה המוצא מרחוק שנפלה מיד אדם ואף שאינו יודע אם מישראל אם מגוי הוה, ונמצא אפילו ביד גוי והן במקוס דרוב טבחי ישראל קיי"ל דלא אסרינן משום בשר שנתעלם, דלא שייך לומר שנתחלף ובא ממקוס אחר אלא כשמונח בקרן זוית ולא כשהוא ביד אחד אפילו הוא גוי, דלא חיישינן לאיסור בשר שנתעלם מן העין אלא במקוס דאיכא ריעותא לפנינו, כגון אם אבד הבשר ומצאו אח"כ או שנטלו העוף לפנינו והחזירו, דכיון שנאבד או ניטל מנגד עיינינו חיישינן שמא נתחלף, משא"כ בשלא נאבד אלא נמצא ביד ישראל או גוי או שראה אחד שנופל מידם דליכא ריעותא לפנינו, אלא אמרינן זה הנמצא בידו עתה הוא שהיה בידו מקדם ולקחו מטבחי ישראל (סמ"ע). (טו) **עוף הנמצא** - עיין ש"ך יו"ד סי' א סקי"ח [ודוקא בבהמות מהני רוב טבחים אבל לא בפרגיות[ח]] וכיוצא בהן שדרכן לשחטן בבית אלא בעינן דוקא שיהיו רוב ליידי עופות ישראל ששוחטים מיד כשלדין, וא"ל שמ"ש בח"מ סי' רנ"ט ס"ו "מקוס שרובן עובדי כוכבים ורוב טבחים ישראל בהמה ועוף הנמצא שם שחוט מותר", מיירי בעוף גדול] (רע"א). (טז) **עוף חטף בשר** - מיירי שחטף לפנינו בשר כשר. אפילו העיר שחטף בה היא רוב ישראל ומזר והפילו באותה העיר, מותר להמוצאו, דדרך העוף להוליכו למרחוק ונתייאש ממנו הבעל מיד בשעת מטיפתו (סמ"ע), וי"א אם מזר ונפל במקוס הזה או סמוך לא מייאש, דרגילות הוא בשעת החטיפה שלפעמים נופל הדבר החטוף מפיו מחמת שלא החזיקו בפיו היטב, ע"כ לא מייאש כל זמן שהעוף סמוך למקוס החטיפה (ט"ז). **ז** (יז) **וזוטו של ים כו'** - מקומות יש בשפת הים שדרך הים לחזור לאחוריו, וכשהוא גדול ויוצא חוץ לגדותיו שולל שלא הנמצא (סמ"ע). (יח) **הרי הוא שלו** - אפילו בא לידו לפני יאוש, ואפילו אמר לא מייאשנה, ואפילו מרדף אחר שטיפה, בטלה דעתיה אצל דעת כל אדם, וה"ל כגזוח על ביתו שנפל (סמ"ע). (יט) **טוב וישר להחזיר** - מי שנלקח מאתו סחורה מחמת העברת המכס, וקדם אחר וקנה מבעל המכס בזול ורוצה לזכות לעצמו, אם זה שהסחורה היה שלו היה מחזר לקנותה, חייב להחזיר, דאף אם היתה של בעל המכס ממש הא קיי"ל עני המתפרנס בחברה כו' (עי' לעיל רלז ס"א), ובגידון דידן נראה דאפילו לא ידע שהיה זה מחזר לקנותה, מ"מ כיון שרגילות הוא שבעל הסחורה מחזר עליו לפדותה, כאילו ידע דמי. ואפילו שנפסק בסי' רל"ז שאם קונה בזול הוי כמו מציאה ואין דנין בה דין עני המתפרנס, בגידון דידן שונה, דהתם טעמא דדמי למציאה דהכל מחזרים אחריה, ואין לזה התיחסות לחפץ זה יותר מאחר, משא"כ הכא דודאי זה ראוי לו שיחזור אחריה יותר מאחרים. ואף על גב דודאי נתייאש ממנה, מ"מ לא עדיף ממציל

ביאור המשפט

ח) עי' לקמן רסד ס"ה ברמ"א לענין דליקה. ט) נהר שטף קורות עכו"ם ומצאם ראובן ושכר עכו"ם לקשרם ולהוליכם למקום אחר ובדרך נטלם שמעון ומכרם, שמעון פטור, שהרי ראובן לא זכה בהם. כיון שלא משכם לרשותו, דמשיכת פועלים בסמטא לא מהני אם הם עכו"ם (עי' נתה"מ סי' קפ"ח ס"א שאין משיכת גוי מועילה כיון שאין שליחות לעכו"ם, אמנם פועל עכו"ם יכול לעשות הגבהה או חזקה, אבל לא משיכה שזה חצר מהלכת - אמנם עי' לקמן סי' תכ"ז ס"א ד"ה מצות עשה בשם המחנ"א), ואפילו אם משכו לרשותו מ"מ עתה אינו הפקר מחמת דינא דמלכותא דינא, אע"פ שאין חיוב השבה, וממילא לא קנה (עי' רמ"א לקמן סי' ח) היינו גחזל (רש"י ב"מ כד ע"ב).

שס"ט ס"ו) (ערך ש"י רנט ס"ז). עי' סי' שנט ס"א בשם היד אליהו, שאין חיוב השבת גזל עכו"ם. י) לאו כל כמיניה לומר לא נתייאשתי במקום שראוי להתייאש וכו' אפילו היכא דלא ברי היזיקא בודאי ואפשר לומר שלא יאבד הממון, אפילו הכי כיון שנאבד הוא ע"פ הרוב יש לומר שמתייאש (מהרי"ק ג). אמנם עי' נתה"מ רסב ס"ה שיאוש אינו מוציא מרשות בעלים, עד דאתי לרשות זוכה, ולכן אפילו בזוטו של ים, אם ראה הבעלים לפני שבא לידי הזוכה, חזר להיות שלו (חזו"א ב"ק סי' יח אות ג). מלשון הטור והמחבר משמע קצת דבמציל מן הארי הוא הפקר גמור ואין בו משום ועשית הטוב והישר (שו"ת בית הלוי חלק ג סימן מח).

שנתבאר סעיף ה. ואע"ג דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא (ב) או הפקר בית דין הפקר[ב] (בא), ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים שגזר המושל גם הקהלות, שכל מי שקונה מן העכו"ם שהצילו מן האבידה ההוא, שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן. [פ]ואם יש מכשולות בנהר (כב), שעל ידי כן דבר הצף בו עומד שם, אם הוא דבר שיש בו סימן מסתמא לא הוי יאוש: **הגה:** [ע]ואם הוא דבר שאין בו סימן, אם הבעלים יכולים להציל והן רודפין אחר האבידה, או שאינו שם שאילו היו שם, אפשר שהיו מצילין לא זכה בהן המוצא. [פ]אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד, והוא עומד ואינו רודף אחריו, ודאי מייאש. וסתמא לא[ז] הוי יאוש (כג). [צ]אווזין ותרנגולין שברחו מבעליהן הוי הפקר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. ודוקא שאי אפשר לבעליהן להחזיר[מ]:

ציון המשפט
פ. טור **ע.** טור
פ. תוס' ב"מ כב ע"א ד"ה שטף ומרדכי סי' רנו.
צ. ר"ן חולין מז ע"ב.

מאיר המשפט

מזוטו של יס כו' בסימן רנ"ט סעיף ז' דכתב הרמ"א דטוב ויפר להחזיר כמ"ש בסעיף ה', ושם בש"ך סק"ג מבואר דכייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר, והוא מצד תקנת בי"ד ומנהג המדינה, ובגידון דידן נראה דאין לחלק בין עני לעשיר. וגם בסימן שנ"ו סעיף ז' ובסימן שס"ח בהג"ה כתב דנהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות כו', והך תקנה שייך גם בזה. ואם הקונה טען שקנה בסך כך וכך והבעלים לא מאמינים לו, הכל לפי ראות עיני הב"ד, שאם אומד דעתם שרגילות הוא ליתן סך כזה ואין לחשדו שהוא מרבה על המכר, רשאים לבצע השורה ולהאמין לו על הן צדק שלו ויכולין לוותר הקבלת חרס לעוכם, ומ"מ אם ירצה להחרים סתם בב"ד שלא בפניו על מי שרוצה לקחת ממנו בחנם, או אחר שיתן יחריס אמאן דגזליה ולא מהדר, אינו יכול למחות בידו, אך אם יש כאן מקום חשד מחמת הוראת היתר וכיוצא, יש לפסוק שיקבל בחרס (פ"ת). (ב) **חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא** - בסימן שנ"ו סעיף ז' כתב כי האי גוונא דבגניבה נוהגין מדינא דמלכותא להחזיר אף לאחר יאוש ושינוי רשות (סמ"ע). (בא) **או הפקר** ב"ד - עיין ש"ך סימן שנ"ו סקכ"ח שכתב דאע"ג דמנהג גרוע שהוא נגד תורה לא אזלינן בתריה, יש לומר דהאי מנהג שנתקן כך דפשיטא שיש כח ביד הדור לתקן תקנה, ועוד דגם בדינא דמלכותא כך הוא, עכ"ל. אמנם נראה דזה לאו מנהג גרוע אלא מנהג טוב ויפר הוא, ותדע דהא כתב הרמ"א סעיף ה' דאם הוא עני ובעל אבידה עשיר אי"צ להחזיר, כיון דעיקר הטעם אינו משום דינא דמלכותא דינא, אלא משום דראוי נמי למיעבד לפנים משורת הדין, להכי דייקינן הכי בישראל ועשו כפיה לעשות היפר והטוב, ולפנים משורת הדין אינו אלא למי שהיכולת בידו, ומשום הכי אין בעני מחויב להחזיר ודי לו לעני במשפט כתוב. ועיין מ"ש בסימן שנ"ו סקכ"ח (קצה"ח). (כב) **ואם יש מכשולות בנהר** כו' - פירוש, עניס או אבנים הקבועים בנהר ומעכבים הדבר הנופל שם מלהלך למרחוק (סמ"ע). (כג) **אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד והוא עומד** כו' **עד וסתמא הוה יאוש** - והוא עומד ואינו רודף כו', דהאי וי"ו ד"והוא" הוי וי"ו המולקת וה"ל כאילו כתב "או שעומד שם". ואח"כ צריך להגיה תיבת לא, וכן צ"ל וכסתמא לא הוי יאוש (סמ"ע), וי"א דנהר שיש בו מכשולות, אם יש באבידה סימן לא מיקרי יאוש מסתמא, ודבר שאין בו סימן לא מהני המכשולות, אלא בענין שיהיה יכול להציל ע"י איזה פעולות תיכף במקום השטיפה, ואז כל זמן שהוא עוסק באותן הפעולות ורודף להתעסק להציל, אף אם קדם אחר והציל לא זכה, דאגן שהדי דלא מייאש ממתת אותו שיקדים עצמו להציל וזה לא יוכל ליתן סימן, דהוא סומך שיעידו עדים על חטיפתו ועסקיו להציל תיכף שנשטף, אין לך סימן גדול מזה. וכל מקום דאפשר להציל רק שלא ידעו הבעלים מזה, דהוא יאוש שלא מדעת ולא מהני קדימת האחר, אלא צריך להחזיר. אבל אם לא יוכל להציל תיכף אלא ע"י המכשולות, זה לא מהני מידי, דאף אם יש עדים שהקורות היו שלו, מ"מ אמרינן שנתייאש מהם, כיון שאי אפשר להציל, דהיא הלא שע"י המכשולות לא מהני ליה רדיפתו, כיון דהוא רחוק מכאן, וקרוב הדבר שיקדמנו הקורה לשם, וזה אין בו סימן, בודאי מייאש מינה, ודלא כרמ"א, ודלא כסמ"ע (ט"ז), לא צריך עדי רדיפה, שראו שרדפו תיכף בשעה ששטף, רק בזה שרואים שמרדפין אחריהם אפילו אחר שהגיע ליד האחר נאמנין לומר שהוא שלהן. ולפי זה דברי הרמ"א שכתב "אם הוא דבר שאין בו סימן אם הבעלים יכולים להציל" פי' מיד קודם שיגיע למקום רחוק בגלל המכשולות, ואפילו אם יגיע ליד אחר המוציא מחזירו לו על סמך הרדיפה שאחר כך, ואפילו אם לא היו שם, וידעו מהשטיפה, מאחר ויש מכשולות ידוע שיחזירו לו הקורות, ממילא אין יאוש, אבל כשהמכשולות הם במקום רחוק אז אם הבעלים רודפים מיד, הרדיפה מהני להוכיח שלא התייאש, ויחזירו לו ע"י עדות שרדפו הבעלים קודם שהגיע ליד אחר, אבל אם עמד ולא רדף הוי יאוש, ואם לא יכול להציל מיד ואינו רודף אז הוי יאוש, ואם לא ידע מהשטיפה אז הוה יאוש שלא מדעת (נתה"מ).

ביאור המשפט

ב) עי' אבני מילואים (סי' כח סק"ב) שהפקר בית דין הוא דרבנן, ודינא דמלכותא הוא מן התורה. ל) נוסף מסמ"ע. מ) אם נאבד דבר וכדי להוכיח שהוא שלו צריך להוציא כפול ערכו, אז הבעלים מתייאשים (בני אהרן (לפפא) סימן לד).

ח [ק]נהר שעושים בו סכר (כד) לצוד בו דגים, ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו כשמתקלקל, המוצא בו מציאה חייב להכריז: הגה: [ל]וכן (כה) מקוס ששומריס שם עכו"ס בקבע, אע"פ שרוב הנכנסים ויוצאים ישראלים, אינו חייב להכריז:

ט [מ]אבידת קרקע[נ] גם כן חייב להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו, חייב לגדור בפניהם כדי להציל:

ציון המשפט
ק. ב"מ כד ע"ב. **ר.** נמוקי יוסף ב"מ דף יג ע"ב. **ש.** ב"מ ל"ח ע"ב. **ת.** ב"מ כה ע"ב. **א.** רא"ש ב"מ פ"ב ס"ט. **ב.** רש"י ב"מ כו ע"ב. **ד.** רמב"ם גזו"ע טז ז.

סימן רס

המוצא דבר שמוכח שהונח שם

א [ה]המוצא בגל או בכותל ישן [ו]שאין זוכרים מי בנאו, ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו (א), הרי הוא של מוצאה (ב). [ג]והוא שהעלה חלודה (ג), שאני אומר של עכו"ם הקדמונים הוא. [ד]והוא שימצאנה מטה מטה (ד) כדרך כל המטמוניות הישנים (ה). אבל אם מראים הדברים שהם מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר (ו),

מאיר המשפט

ח (כד) שעושין בו סכר כו' - פירוש, סתימה, שעושין כעין מחילה במים להפסיק בין מים היורדים מלמעלה למטה, כדי שיהיו הדגים נילודים ועומדים שם שלא יעברו משם והלאה, וממילא ג"כ מי שאבד דבר במים היורדים נפסק שטיפת האבידה ועומדת שם, וקאמר שאם רוב ישראל רגילין לעסוק באותה מחילת הפסק, אף על גב שרוב גויים מצויים סביבות המים, מ"מ ישראל שנפל ממנו דבר אינו מיאש נפשו, שסובר פועלים ישראלים המצויים שם ימצאו אותו ויכריזו ואתן בו סימן (סמ"ע). (כה) וכן מקום ששומרים כו' - ר"ל "וכן" איפכא, דאף במקוס שרוב ישראל מצויים שם מ"מ אם השומרים גויים ועומדים שם בקביעות הם ודאי שימצאו האבידה על הרוב, משו"ה מתיאשים הישראלים שנפלה מהן האבידה והיא של מוצאה ואינו חייב להכריז (סמ"ע).

ט א (א) ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה - פירוש, אף שידוע שהיה ביד זה ושל אבותיו ג' או ד' דורות, מכל מקוס כיון שהוא ידוע שלא היה שלהן ושל אבותיהן מעולם, והאבידה העלתה חלודה וממלאת מטה מטה כדמסיק, משו"ה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, שיכול זה המוצא אותה לומר, לא של אבותיך היה אלא של גויים אמוריים שהיו דרים מימים קדמונים במקוס זה היה, ואפילו אם חלודה כזו וירידת דרך מטה כזה יכול להיות שאירע מב' ג' דורות שהיו אבותיו של זה, מ"מ כיון דמצאו דרך מטמוניות, ואפשר שבא שמה מימים קדמונים והיה של גויים, המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע). (ב) הרי היא של מוצאה - פירוש, אפילו נמצאה לגד פניס הכותל. והא דלא אמרינן דיקנה לו מצירו דזה הבעל הבית שדר בו לעת עתה, משום דלא אמרינן מצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור, אבל לא באבידה אפילו היכא דאיכא יאוש, כיון דאילו הוה ידע ליה לא היה מפקירו (סמ"ע), ויש חולקים דאפילו הפקר גמור אין מצירו קונה לו כל שלא עשוי להימצא[ט] (נתה"מ ורע"א).

(ג) והוא שהעלה חלודה כו' - דאל"כ לא יגע בהן, וכגון שחור זה הוא מקוס המשתמר, דאל"כ אפי' לא העלה חלודה נמי אבידה מדעת היא, והרי היא שלו, ובמשתמר קצת, עי' לקמן ס"י בהג"ה (ש"ך). משו"כ "אבידה מדעת הוא", כונתו, כיון דחייבין למטמון אדם, דהיינו שאחר שנעשה גל הטמין אחד שם. ואז יש חילוק דאם הוא גל שאין עשוי לפנות, שהוא משתמר, לא יגע בו. ואם אינו משתמר, דהיינו שהוא עשוי לפנות, אבידה מדעת הוא כמו לקמן סעיף י"א (נתה"מ). (ד) והוא שימצאנו מטה מטה כו' - המחבר מגריך שניהם דספוקי מספקא ליה איזה עיקר, לכך פסק דבעי' דתרוייהו לחומרא (ש"ך), וי"א דחלודה בעינן כדי שיהיה ניכר שהוא מטמון ישן, ומטה מטה בעינן דמחמת זה אינו עשוי להימצא ואין מצירו קונה לו[י], אבל אם הוא במקוס שיד האדם ממשמשת בו עשוי הוא להימצא, וממילא מצירו קונה לו (נתה"מ). (ה) כדרך כל המטמוניות הישנים - דאיכא למימר בשעת הגתה, הוצא בחור שבכותל או בטפח הסמוך לקרקע, ואח"כ נסתקע הכותל וגם הוגבה הקרקע סמוך סביב הכותל בגהוג, ומשו"ה נשתקע בתחתיות הקרקע כל כך (סמ"ע). (ו) נסתפק לו הדבר כו' - אם הוא מטמון חדש (ש"ך).

ביאור המשפט

נ) עי' קצה"ח סי' שעא סק"א שיש יאוש דאבידה בקרקעות ועיי"ש בנתה"מ ובסי' שסג.

ט) עי' רמ"א להלן סי' רסח ס"ג, וסי' ער"ה סכ"ח, ועי' לקמן סקכ"ה. י) עי' הערה הקודמת.

הרי זה לא יגע בהם (ז) שמא מונחים הם שם. [ה]וכותל חדש, דהיינו שידוע שאבותיו של זה שהוא דר שם בנאוהו, ולא יצא מרשותם, מציאה הנמצאת בו מחציו לחוץ הוא של מוצאו (ח), אפילו יש בו סימן. והוא שהעלה חלודה (ט), שודאי נתייאשו בעליו ממנו, כיון שארך לו שם הימים. [ו]מחציו ולפנים של בעל הבית, אפילו אם העלה חלודה (י). [ז]ואם הוא ממלא כל הכותל (יא), חולקים, אפילו אם כל הכותל משופע, ולא אמרינן ממקום הגבוה הוא ונתגלגל למקום השפל:

ב [ח]במה דברים אמורים, במוכין או בנסכא, שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם. אבל סכין או כיס, הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא (יב), שאם יד הסכין ורצועת הכיס לצד חוץ, ודאי מחוץ בא שם, והיא של מוצאו, ואפילו מחציו ולפנים. ואם הם לצד פנים (יג), הם של בעל הבית, אפילו מחציו ולחוץ:

ג [ט]במה דברים אמורים, שמחציו ולפנים של בעל הבית[ט], כשהוא טוען

ציון המשפט
ה. רא"ש ב"מ פ"ב ס"ט. ו. ב"מ כה ע"ב. ז. ב"מ כו ע"א. ח. ב"מ כו ע"א. ט. רמב"ם גזו"א טז יא.

מאיר המשפט

(ז) **לא יגע בהן** - בזה אין חילוק בין מונח מחציו לצד חוץ או לצד פנים, דבכותל ישן דומיא דגל קמני דאין דרך שימוש בו, אלא שיש לחוש שמא אדם מעלמא עשה שם מטמון, וכמו מצאה באשפה שאינה עשויה לפנות (עי' לקמן סי"א), משו"ה פסק דלא יגע בו דומיא דאשפה, וגם אינם של בעל הגל והכותל (סמ"ע), וכ"ז רק אם הוא במקום שרוב ישראל מצויים שם (ש"ך), ויש חולקים על הש"ך דאינו מותר ברוב גויים רק באבידה או בדבר שיש לו דין אבידה כגון הינוח באשפה העשויה לפנות או שנמלך עליה לפנותה, אבל בהינוח ממש במקום המשתמר כמו הכא דהוא באשפה שאינה עשויה לפנות כמ"ש הסמ"ע, אפילו הוא ודאי של גוי אסור, דדמי לגניבת גוי שהיא אסורה[כ], דדוקא אבידת גוי מותרת, וכן מבואר לקמן סימן רס"ו בסמ"ע ס"א ד"ה מכניסים, ע"ש (נתה"מ). (ח) **מחציו ולחוץ** כו' - אע"פ שנמצא מטה מטה כדרך המטמוניות (סמ"ע), י"ל גרא"ה דאע"פ "שאינו" נמצא מטה מטה כו' וי"ל דמיירי ברוב ישראל וא"כ צריך שימצאנו מטה מטה, ומש"כ בכותל ישן שימצאנו מטה מטה ושיעלה חלודה, היינו לענין שגם מה שמחציה ולפנים יהא שלו, דבכי האי גוונא מספקא ליה להמחבר, אבל מה שחציו ולחוץ פשיטא ליה דבהעלה חלודה לחוד סגי (ש"ך), וי"א שאין טעות סופר, וכונתו מבואר דאפילו אם נמצא מטה מטה כדרך מטמוניות א"כ יש לחוש שאחד מן השוק עשה שם מטמון ולא יגע בו כמו באשפה בסעיף י"א, ולזה כתב דהכא בכותל אין לחוש שעשה מטמון כיון דדרך להשתמש בחורין שבכתלים ואין הדרך לעשות שם מטמון, כי ירא פן יבוא אחר ויטלם כשילכה להשתמש בו, משו"ה ליכא למיחש שעשאו מטמון, ובודאי הניח שם אחד מן השוק רק לפי שעה ושכחו ונתייאש (נתה"מ). (ט) **שהעלה חלודה** כו' - דאל"כ לא יגע בהן כמ"ש לעיל (ג) (ש"ך). (י) **אפי' אם העלה חלודה** כו' - שאין בעל הבית שוכח תפלו ימים רבים, ע"ל סימן רס"ג ס"ה (ש"ך). (יא) **ואם הוא ממלא כל הכותל** כו' - אפילו הוא מתיכה אחת ארוכה והולך מקצה אל קצה, כיון דלא ידכר אם מצד פנים או מצד חוץ הוגח ובא שם ואין לו חזקת בעלים הראשונים, קיי"ל דחולקין בספק ממון כזה (סמ"ע)[כ]. ב (יב) **אם כיס הוא מוכיח** כו' - משמע אפי' בממלא כל הכותל אזלינן בתר מוכיח (ש"ך). (יג) **ואם הם לצד פנים** - כיון שהיד או הרצועה הן לצד פנים מורה שבעל הבית הניח שם, משו"ה אפילו נמצא הסכין או הכיס מחציו ולצד חוץ הן של בעל הבית, ואם הוא איפכא הן של המוצא אפילו נמצא מחציו ולפנים (סמ"ע).

ביאור המשפט

כ) חתן שחמיו שלח לו מטלטלי הנדוניא בתיבה, ובתוכה מצא בתוך חור טמיר ונעלם סך מטבעות, חייב להחזיר, דבמטלטלי אין חילוק בין מוכר לנותן, עי' חו"מ סי' ר"ך שבעין רע מוכר ונותן כל שלא א"ל בפי' היא וכל מה שבתוכה, והדבר ידוע שחמיו לא נתן לו במתנה אלא התיבה בלבד כפי המנהג ולא קנה המעות ב) עי' לקמן סי' שמ"ח ס"ב. ל) עי' בריטב"א (ב"מ כו ע"א): דהא כמאן דתפיסי לה תרווייהו דמי וכעומד בחזקת שניהם, ועי' בחידושי הגרע"א (ב"מ כו ע"א ד"ה חולקין): צ"ע דאם נימא דכיון דהוא בחור הכותל הבעלים מקרי מוחזקים, א"כ ממילא שבתוכה. ועוד כל כה"ג נראה דאפילו במתנת קרקע ממש לא קנה, (עי' בסי' רמ"ו דעפ"י האומד מבטלינן המתנה). ותדע שאם היה דעתו ליתנם, הו"ל להוסיפם על המעות של הנדוניא או ליתנם להדיה לחתנו או לבתו ול"ל מתנה טמירתא, אלא ודאי מוכח דלא ידע דהוו תמן מעות, ואילו הוה ידע פשיטא דלא הוה יהיב. אמנם הכא מדינא צריך להיות כולו של הבעל הבית, אלא הא דאין סופו להמצא גרע ואין בחצר זה שם תפיסה עליו. [משמע שהרע"א חולק על הסמ"ע וס"ל דהוי של מוצאו, וצ"ע.]

שהוא שלו או שהיה יורש, שאנו טוענין לו שמא של אביו היה. אבל אם הודה שהם מציאה (יד), הרי היא של מוצאה, לפיכך, אם היה משכיר לאחרים (טו), הרי הם (טז) של שוכר אחרון (יז)

מאיר המשפט

ג (יד) **אבל אם הודה שהוא מציאה כו'** - דמלילו של אדם אינו קונה לו בדבר האבידה כנ"ל סק"ב, אלא שהיינו אומרים שלו או של אבותיו היה, והרי הוא מודה דהוא מציאה (סמ"ע). (טו) **לפיכך אם היה משכיר כו'** - כיון דאם הוא מודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה שאין מלילו קונה לו, משו"ה אם השכירו לג' גויס דבר הנמצא בו הוא של מוצאו, ואין בעל הבית יכול לומר מלילי זכתה לי מה שנפל מהגויס[ב] (סמ"ע). (טז) **הרי הם כו'** - מיירי שהבעל הבית אינו דר עמהן, דאם לא כן הרי הוא של בעל הבית, שהוא אחרון[ג] (ש"ך), וי"א דהמחבר מיירי שאין הבעל הבית דר שם והשוכר עדיין דר שם, ולכך הוא של השוכר האחרון שדר שם עדיין (נתה"מ). (יז) **של שוכר האחרון** - פירוש, אם הוא ישראל, דישראלים הראשונים שיצאו משם, ודאי כבר כיבדו ומיפשו ובדקו, והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית (סמ"ע), ואם שוכר אחרון הוא עכו"ם, הוא של מוצאו, דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר כבדו ומפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית[ד], ואם נמצא בבית בסדק עמוק או בגומא עמוקא, בענין שאפשר שלא נמצא ע"י כבוד, לא תלינן בשוכר אחרון או בבעל הבית ואפשר דמן הראשונים הוא ונתייאשו, כיון שחפשו ולא מצאו, והרי הוא של מוצאו. וכל זה דוקא דבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן, נוטל ומכריז אם לא העלה חלודה. ומיירי שאין בעל הבית דר שם, ואם הבעל הבית דר שם עמהם, נוטל ומכריז בדבר שיש בו סימן אפילו העלה חלודה, דאין בעל הבית שוכח אפלו ימים רבים. אבל כשאין בו סימן מתייאש הבעל הבית ג"כ כשאחרים דרים עמו. ואם עכו"ם דרים עמו, אז אפי' בעל הבית דר עמהם, ויש בו סימן ולא העלה חלודה, הרי הוא של מוצאו, דבעל הבית מתייאש, כיון שעשאו פונדק לג' עכו"ם (ש"ך), דמסתמא ישראלים שיצאו מיפשו בעת שיצאו, ומזה נלמד דאם יצאו הראשונים בבהלה לא הוי של אחרון (ט"ז), הא דתולין בשל שוכר האחרון הוא מטעם דאמרינן דהשוכרים הקודמים, לפי שעזבו, מיפשו ולא מצאו, וכשעברו לגור במקום אחר, ודאי נתייאש מפני השוכר הבא אחריו, ואין ראיה לומר דבודאי של אחרון הוא, דהא לפעמים הוא מונח בגומא ולפעמים הוא שוכח, רק תולים שהשוכרים הקודמים ודאי נתייאשו ממנו, שחושבים אפילו אם השוכר החדש ימצא, לא יכריז שהרי אין בו סימן. אבל כשיש בו סימן לא מייאש שבודאי יכריז, אבל כשהעלה חלודה שנראה שנאבד ממנו כבר, ועי"ז חושב המאבד שבודאי כבר מצא א' מהשוכרים שבאו אחריו, ומזה שלא הכריזו, גזלו, וממילא נתייאשו, ואין חילוק בין יש בו סימן או לא, וקונה אותו השוכר האחרון כשמונח במקום המשתמר ועשוי שהוא ימצא אותו, ואז קנה לו חצרו. אבל כל שלא נמצא בגומא תלינן שהוא של אחרון בודאי אפילו בלא בו סימן, דהדיירים שלפניו שיצאו בודאי מיפשו ובדקו. ואם העלה חלודה, אז יש חילוק בין אם הבעל הבית היה דר עמהן וגם אחר שיצאו השוכרים נשאר שם, אמרינן ודאי דשל בעל הבית הוא ממה שטמן כבר, כי השוכרים ודאי נטלו את שלהם כשיצאו, ומה שנמצא הוא של בעל הבית אפילו העלה חלודה, שא"א לומר שמן השוכרים נפל עכשיו, ועל כרחך מבעל הבית נפל קודם שהיו שם דרין הנכרים, ואף שבודאי נתייאש, מכל מקום אחר שיצאו הנכרים קנה לו חצירו. ואם שוכרים דרין עמו בשעה שמצא, מ"מ הוא של המוצאו אפילו נתן הבעל הבית סימן, משום דמייאש הבעל הבית ממנו וחצירו לא קנה ליה כמו שאבאר בסמוך ס"ק הבא. ואם מצא אחר שיצאו השוכרים קנה לו חצירו להבעל הבית. ואם נמצא בגומא אפשר דשל ראשונים הוא, רק ע"כ נתייאשו, והוא של השוכר האחרון שמונח במקום שהוה להימצא שם ובמקום המשתמר והוא דבר שאין בו סימן, ואם הוא דבר שיש בו סימן נוטל ומכריז, אם לא שהעלה חלודה שבודאי נתייאש ממנו ואז הוא של שוכר אחרון כשמונח במקום המשתמר, ואם מונח במקום שאינו משתמר או במקום שאין הוה להימצא שם הוא של המוצא (נתה"מ).

ביאור המשפט

כל זה רק אם התיבה הזאת היתה מקמי הכי בביתו של חמיו ושלו היא, כגון שירשה מאבותיו. אמנם אם השתא קנאה מאחרים, עיין לקמן סימן רס"ח ס"ג וז"ל ואין חצירו קונה לו אלא ביודע או דאסיק אדעתי' אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה כו'. ואי מגוי קנאם חמיו, פשיטא שאין לו להחזיר למוכר, ואפילו קנאה חמיו מישראל אחר, כיון דאיכא ספיקי טובא דדילמא ההוא מוכר נמי לאו דידיה הוה אלא קנאה מגוי, ואת"ל דידיה שמא ידע ומיאש הואיל ועבר זמן מרובה, ומטבע אין בו סימן, הילכך הואיל ובהיתרא אתא לידיה יכול להחזיק. אבל אי ידע דמבי חמוה נינהו ודאי שחייב להחזיר דהא לא ידע דמיאש [אמנם אם חמיו כן התייאש ממנו,

מ) עי' רמ"א להלן סי' רסח ס"ג, וסי' ער"ה סכ"ח, ועי' לקמן סקכ"ה. **נ)** פי' ומדובר שנכנס שוכר חדש, ומצא דבר, דהוא שייך לשוכר שלפניו. **ס)** ראובן השכיר ביתו לשמעון לשנה, ואחר כך הוא מצא הרי זה שלו]. ואי א"א לברורי אי מבי חמוה הוה או קנאה מעלמא, איכא למימר דהואיל ואיכא למיתלי שקנאה חמיו מגוי ולא ידע בה, ולעולם לא זכה בה, ובהיתרא קא אתא לידיה, יכול לסמוך להחזיקם לעצמו, שאם בא לשאול לחמיו לא מהימן ליה, ולא יוכל להשביעו בטענת ספק. והילכך מצי למסמך להחזיק מה שבידו. אלא דמ"מ נראה שאם בא לצאת ידי שמים חייב לחקור ולדעת אם היתה מבי חמוהי מלפנים, ויוכל לברר ע"י אשתו או ע"י שישאל לחמיו מבלי הגיד לו סיבת השאלה, ואי אשתכח דשלו היתה לא סגי דלא יהיב ליה, ואם קנאה ולא ידע ממילא לא זכה אלא הרי הן של מוצאן (מכתם לדוד יו"ד א).

ואחר כך ללוי, ובא יהודה לבית ומצא שם חתיכה אחת קטנה של זהב מצוייר וגם שמעון וגם לוי נותנים בו סימנים, נותנים ללוי, משום שסומכים על הכיבוד של שמעון (בית יעקב (צויזמיר) קס).

ציון המשפט
י. שו"ת הרא"ש כלל א' סי' א'.
כ. טור - כך, כתוב אבל זה גם כן ברא"ש@39
ל. ב"מ כ"ו ע"ב.
מ. רמב"ם גזו"א ט"ז ד'.

ע. ואם השכירו לג' עכו"ם כאחת (יח), הרי עשאו פונדק (יט), וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית (כ) הרי הוא של מוצאו, מפני שאין אחר יכול לטעון שהם שלו או שהוא טמון, שהרי עשאו פונדק:

ד יראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר, אם צבי שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסו לתוך הבית, זכו בהם שניהם, כדהוו כשנים השותפין בחצר (כא), אבל אם קנה אחד מהם בו מציאה מגנב פ (כב) אין לחבירו זכות בה (כג):

ה להמוצא מעות בחנות, אם היו בין תיבה לחנוני (כד), הרי הם של בעל החנות. מואם מצאם על התיבה, ואין צריך לומר מתיבה ולחוץ, הרי הם של

מאיר המשפט

(יח) **ואם השכירו לג' גוים** - ר"ל ג' עם הבעל הבית הדר עמהם, שהמוצא דבר רשאי לקחתו מפני שודאי נתייאש ממנו זה שנפל ממנו כיון שדרים שם רוב גוים ואמר שהן מצאוהו ולא יחזירו לו, א"נ שתולין לומר שמהם נאבדה האבידה שהן רבים ולא מהישראל יחידי שדר עמהן (סמ"ע), ומיירי שעדיין ישנם בבית דאל"כ הרי הוא של בעל הבית שהוא בתרא, ואם הבעל הבית אינו דר עמהן אפי' אינם עכשיו בבית, לא צריך ג' עם בעל הבית אלא ב' מספיק, וה"ה חד ובלבד שיהא אחרון היינו שהבעל הבית דר בו, והגוי הלך, ואם עיקר דירתם אינו כאן אלא שהוא פונדק לא סגי אלא בג' עכו"ם (ש"ך), אפילו אם היו בזה הבית אנשים אחרים אין לחוש שמא הם איבדו, דאף אם הם איבדו מ"מ נתייאשו כיון שיש כאן רוב גוים, ומשו"ה צריך ג' גוים דבשנים לא מיקרי רוב גוים לענין שנתייאש בעל אבידה. ואם אין חשש שמא איבד איש אחר בבית זה, דמיירי באופן שלא היו מצויים שם אחרים, משו"ה על כרחך נפל מאותו שבבית, ע"כ די אפילו בשל גוי אחד שהוא אחרון (ט"ז), בעינן ג' גוים כדי שיהיה מקום שרבים מצויין, ולא מטעם רוב, כמ"ש הש"ך (נתה"מ).

(יט) **הרי עשאו פונדק** - ואף אם אמת הוא שהטמינו שם, הרי ודאי ייאש נפשו מהאבידה באמרו דהגוים מצאוהו (סמ"ע).

(כ) **אפי' בתוך הבית כו'** - מיירי שנמצא בזה הענין שנראה שהוא אבידה אם הבעל הבית דר עמהם, אבל אם אין בעל הבית דר עמהם, אפי' אינו נראה שהוא אבידה הרי הוא של מוצאו כיון דתלינן ברוב עכו"ם (ש"ך). ד (כא) **דהוו כשנים השותפין כו'** - דשכירות ליומא ממכר הוא (סמ"ע), וי"א דהוא כולו של משכיר אף ע"פ שהשוכר דר בו לבדו וכדלקמן סי' שי"ג ס"ג וכמ"ש שם (ש"ך), וי"א אפילו מציאה דאתי מעלמא נמי אין חצר השותפין קונה, אלא כל המוצא זכה, דחצר אינו קונה אלא שיהיה חצירו לבדו ומשום הכי זוכה המוצא, אם לא התנו מתחלה לחלוק בכל מיני רווחים (קצה"ח). ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן ר' בפתיחה ע) אימת חצר המושכר קונה למשכיר ואימת לשוכר. ובענין חצר השותפין אם קונה מציאה, י"א דודאי נגד האחרים קונה החצר להשותפין, דהא נגד האחרים חצר המשתמרת הוא לדידהו וכידם הוא, אבל אם יש מציאה וא' מהשותפים בתוך החצר והשני לידו, לא קנה אף אחד בקנין חצר כששניהם רוצים אותו (נתה"מ), עיין פ"ת לקמן סימן שי"ג סעיף ג'. ולמעשה מאחר וזה מחלוקת המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם א' הגביהו זכה בו (פ"ת).

(כב) **קנה אחד מהם מציאה כו'** - לאו דוקא קאמרי אחד "מהם", אלא ה"ה אחר הנכנס לשם וקנהו שם (סמ"ע), גנב שנכנס לבית ראובן להקנות לו מציאה והיה שמעון יושב שם והגנב היה סבור שהוא ראובן הבעל הבית ומכר לו המציאה, בין ישנו ראובן בבית ובין שאינו בבית, יזכה לו ביתו, אף על פי שהוא בית דדרסי ביה רבים ואינה משתמרת פ, משום דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן חצר המשתמרת צ, וחייב שמעון להביאו לראובן. וע"ל סי' רס"ח ס"ג בהג"ה (ש"ך), דשם יש ב' דעות בזה אי חצר קונה בדבר שצריך ליתן דמים. ונראה דאפילו לדעה זו דסבירא ליה דהוי כמו מציאה, מכל מקום צריך שתהא מונחת על גבי קרקע עכ"פ, דכשהיא בידו לא קנה ליה חצירו כמש"כ לעיל סק"ד (נתה"מ). (כג) **אין לחבירו זכות כו'** - דאין זה דבר הפקר, דאם נתייאשו הבעלים הרי קנאה הגנב, ואי לא נתייאש, של בעלים הוא, וממה נפשך אינה הפקר ואין החצר זוכה בה, ואף אם היתה הפקר, כל זמן שהיא ביד הגנב לא קנה החצר עד שתנוח ע"ג הקרקע (סמ"ע). ה (כד) **בין התיבה לחנוני כו'** - פירוש, דרך החנוני להיות יושב מבפנים לחנות ותיבה שבה דברים שמוכר לפניו, ופתחה במקום שעומד שם ונוטל משם למכור, והקונים עומדים בחנות מצד התיבה ולחוץ, וחנוני מניח שם המעות שמקבל מהקונים לתוך התיבה, ומשו"ה הנמצא בינו ובין צד פתיחת התיבה ודאי מיד החנוני נפל והוא שלו דלא נתייאש ממנו (סמ"ע).

ביאור המשפט

ע) איש אחד מכר ביתו והלוקח חפר בקרקע ומצא שם אוצר גדול, אין למוכר שום זכות, ולא מבעיא בנידון דידן שמכר את ביתו כבר, אלא אפילו לא היה מוכר כלל את הבית והיה שוכר פועל לחפור ד"מ בור בתוך ביתו והחופר היה מוצא מטמון, על פי הדין, ע) ועי' קצה"ח סי' שי"ג סק"א. פ) עי' סקכ"ה. צ) עי' סי' המטמון של המוצא. ולכן כאן אין יכול לטעון מקח טעות, שאין כאן מקח טעות כלל כיון שהמטמון לא היה שלו מעולם ולא זכה בו כלל וכלל, והמוצא הוא הזוכה בו מדין תורה (מלמד להועיל ח"ג סימן נז). פ) לאו דוקא גנב, אלא כך היה המקרה. ר ס"א.

ציון המשפט
ג. רא"ש ב"מ פ"ב ס"י. ס. טור.
ע. ב"מ כ"ו ע"ב
פ. רמב"ם גזו"א ט"ז ה. צ. ב"מ כ"א ע"ב.
ק. ב"מ כ"ב ע"ב.

מוצאם (כה). [ג]ואפילו יש בה סימן (כו). [ס]ויש אומרים דעל התיבה של חנוני הם (כז). [ע]**מצא מעות בחנות השולחני, בין כסא לשולחני הרי אלו של שולחני** (כח). **מצאו על הכסא לפני השולחני** (כט), [פ]**אפילו היו צרורין ומונחין, הרי אלו של מוצאם, והוא שיהיה רוב עכו"ם, שאם לא כן חייב להכריז** (ל), **מפני שהם צרורים יש בהם סימן:**

ו [צ]**המוצא קציעות בדרך** (לא), **אפילו בצד שדה קציעות, הרי אלו שלו. וכן תאנה שהיא נוטה לדרך, ונמצאו תאנים תחתיה, מותרים שהבעלים מתייאשים מהם** (לב), **מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת. אבל זיתים וחרובים וכיוצא בהם אסורים.** [ק]**ותמרים שמשירם הרוח מותרים, שחזקתן שהבעלים מחלום לכל אדם, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם. ואם היו של יתומים שאינם בני מחילה** (לג), **אסורים. וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות** (לד),

מאיר המשפט

(כה) **הרי הם של מוצאם** - ואצרו לא קנה משום דלא סמכה דעתיה כיון דרבים נכנסים ויוצאים ואפילו איתא בחנות לא מהני עומד בצד חצרו אלא היכא דמצי לשומרו ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים, אבל הכא כיון דלא ידע דאיתיה שם, ורבים מצוים שם, לא קניא ליה חצרו. ובתים שלנו שהרבים דורסין בהן ומוצאו שם, הרי הוא שלו, דדומה לחנות הוא, וע"ל סי' רס"ח ס"ג בהג"ה (ש"ך)[ק]. (כו) **ואפילו יש בהן סימן** - מפני שישראל האובד המעות מייאש ואומר אמרי קמי חנוני שאבדתיהו ולא מהדר לי ודאי דעתיה למיגזלה, ודין שולחני וחנוני בזה שוים הם, וצ"ע למה הרמ"א לא כתב דין זה גם על שולחני (סמ"ע), וי"א, שאין קושיא על הרמ"א, משום דדוקא ברוב עכו"ם הרי הוא שלו, ולכך הגיה מתחלה ואפי' יש בו סי', להורות דחנות נמי ביש בו סי' מיירי וברוב עכו"ם כמו שולחני דסיפא (ש"ך). (כז) **וי"א דעל התיבה של החנוני** - אבל בנמצא על הכסא כו"ע מודו דהוא של המוצא, וטעם החילוק בין שולחני לחנות הוא, שאצל שולחני, הקונים מניחים מעותיהן על השלחן, משא"כ בחנות (סמ"ע). (כח) **בין כסא לשולחני** - כסא הוא רגל שהשלחן מונח עליו, ועליו הוא מחליף, והוא מפסיק בין השולחני המחליף העומד לפנים בחנות ובין הבאים להחליף העומדים בחוץ לחנות, וכעין ק) הוא משום דבתים שלהם שהיו ברחובות שדרים שם רק יהודים, והיו רגילין ליכנס כל אחד לתוך ביתו של חברו בכל עת שירצו בלא דפיקה על הדלתות כמו שנכנסין לחנויות, שלא היו מקפידין על זה, אף דודאי היה הרגילות ליכנס רק למכירים, מ"מ נסתלק בזה חשיבות ידו מבתים אלו, דעכ"פ לא סמכה דעתיה על מקום זה כלידו. ולכן כל מקום שרבים נכנסים שם, כל חפץ הנמצא שם הוא של מוצאו (ולא של בעל המקום). ואם יצא חוק המדינה שצריך המוצא למסור לבעל הרשות את האבדה, ודאי לא מחייב אותנו, והוא גזל ממש משום שאין בכח דינא דמלכותא להתיר גזל וכו', גם מה שאמרו דאבידתא כשלא נמצאו הבעלים תיבת החנוני הנ"ל המפסיק בין חנוני המוכר ובין הבאים לקנות ממנו, ומהאי טעמא הנמצא בינו ובין הכסא הוא דשולחני, דבודאי מידו נפל ובא לשם, אבל מה שעל השלחן וחוצה לו של המוצאו כנ"ל בס"ק הקודם (סמ"ע). (כט) **על הכסא לפני השולחני** - פירוש, אפילו מצאן על הכסא העומד לפני השולחני, וכ"ש כשמצאן מהכסא וחוצה לו לצד פתח החנות (סמ"ע). (ל) **שאל"כ חייב להכריז כו'** - והרמ"א חולק ג"כ כאן עי' לעיל סקכ"ו (סמ"ע). ו (לא) **קציעות** - הן תאנים שנתיבשו בשדה, שחותכין אותן מהאילן ומניחין בשדה ליבשן כדי להיותן עומדין ומתקיימין זמן ארוך (סמ"ע). (לב) **שהבעלים מתיאשים מהם** - דדרך תאנים ותמרים ליפול מהאילן ומשום הכי נתייאשו מהנופלים מהאילן אפילו קודם נפילתן ממנו, דאל"כ הוי יאוש שלא מדעתו ובאיסורא באו ליד המוצאן. גם הקציעות בשעה שבא הבעל הבית ליטול מהן לישא לביתו, משום חשיבותן מרגיש מיד בנפילתן ומתיאש מהן קודם שבאו ליד המוצאן (סמ"ע). (לג) **של יתומים** - ולפי"ז ה"ה באבידה בדבר שאין בו סימן, כשנתוודע לו בעדים שהוא של יתומים חייב להחזיר, דאין יאוש מועיל בקטנים דהוי יאוש שלא מדעת[ר] (נתה"מ). (לד) **והקיף מקום האילנות** - פירוש, שלא יכנסו בהמות וחיות הוא למלכא ולא למוצא הוא נמי דינא דגזלנותא ורשאי למישקל לעצמו (אגרות משה חו"מ ח"ב סי' מד). ועי' לקמן הערה 48.

ר) אמנם עיין בשו"ת אגרות משה (או"ח ח"א סי' קפד) דמשמע שיש יאוש אצל קטן, ועי' רע"א ב"מ כב ע"ב ד"ה יתמי שמציין לתוס' ב"ב קמג ע"ב ד"ה ואם: הא דאמר בריש אלו מציאות (שם דף כב ע"ב) גבי תמרי דזיקא דיתמי לאו בני מחילה נינהו הכא דאין מפסידין ולא בא בידם הריוח מחלי שפיר, עי' רלה סעיף ג' ונתה"מ שם: במו"מ תיקנו חז"ל שיהיה כל דינו כגדול, וכן עי' לעיל סי' סו סכ"ג שלש"ך יש מחילה לקטן, אבל בסמ"ע קצה"ח ונתה"מ שם רק במקום שהוא לצורך הקטן.

[ר] או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם (לה), הרי אלו אסורים, שהרי גילה דעתו שלא מחל:

ז [ש] מצא פירות מפוזרות במקום הגרנות (לו), אם היו כמו קב בתוך ד׳ אמות (לז), או ביותר על ד׳ אמות (לח), הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן[צ]. היו מפוזרים בפחות מד׳ אמות, לא יגע בהם שמא הבעלים הניחו שם. [ת] וכן יותר מקב בד׳ אמות. [א] היו כמו חצי קב בב׳ אמות (לט), או קביים בח׳ אמות, או שהיה הקב משנים ושלשה מינים, כגון תמרים ושומשמין, כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז. הגה: [ב] ויש אומרים אפילו בתמרים לחוד דלא נפיש טרחייהו, וכל כיוצא בזה, או בשומשמין לחוד דחשיבו, [ג] הוי ספק:

ח [ד] גוזל שמדדה (פירוש: שמתגודל) ואינו יכול לפרוח הנמצא קרוב לשובך, בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך (מ), חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו (מא), שאין הגוזל מדדה יותר על חמשים אמה. [ה] ובשביל של כרמים (מב), אפילו חוץ לג׳ אמה הוי של בעל השובך. נמצא בין שובכות, הרי הוא של קרוב (מג). מחצה למחצה יחלוקו. במה דברים אמורים, כשהיו יוני שתי השובכות שוין במנין, אבל אם היו יוני האחד רבים, הלך אחר הרוב, אע״פ שהוא רחוק. [ו] וכל זה בגוזלות שאינן מפריחים, אבל אם הם מפריחים, בכל ענין של מוצאו (מד):

ט [ז] כל המוצא אבידה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן (מה), אם מצאה דרך

ציון המשפט
ר. רמב״ם גזו״א ט״ו ט״ז. ש. ב״מ כ״א ע״א. ת. טור א. רמב״ם גזו״א ט״ו י״ב. ב. טור ג. רש״י ד. ב״ב כ״ג ע״ב, רמב״ם גזו״א ט״ו י״ח. ה. טור ו. טור

מאיר המשפט

שם (סמ״ע), דברי הסמ״ע הם דמכח זה המחיצה אין השרצים הולכים לשם, אבל מלשון המחבר משמע דהטעם דדוקא מסתמא הוי יאוש, אבל ע״י שהיקף מחיצות, הרי רואים דמקפיד ואינו מייאש. וג״מ לדינא דהיקף גדר ומת דלטעמא דהסמ״ע מה שנופל גם אחר מיתה אסור, דהא ליכא שרצים, אבל לטעם המחבר י״ל דגלוי דעת מועיל רק לאותו אדם עצמו, אבל לא ליורשים אחריו דדנין אותם כסתם בני אדם דמייאש (רע״א). (לה) **או תיקן מקום שיפלו כו׳** - נראה דזה קאי גם אתאנים הנ״ל, דאם תיקנו מקום שיפלו שם לא נתייאש, אם לא שתאמר שבנפילתן ממקום גבוה אפילו על דבר נקי ורך הם נמאסים, והוא דוחק (סמ״ע).

ז (לו) **במקום הגרנות** - תלוי הדבר במקום מציאתן, וכיון שנמצאו במקום הגרנות, אפילו נמצאו לאחר זמן הדישה, תולין אותו בבעלים, דבשעה שדשו הגורן לא רצו לטרוח לאסוף מעט פירות כאלו הנפזרים במרחק ד׳ אמות (סמ״ע), ע״ל סי׳ רס״ב ס״ז (ש״ך). (לז) **קב בתוך ד׳ אמות** - היינו בד׳ אמות על ד׳ אמות או יותר, הא אם מפוזר במרחב ד׳ על ב׳ לא יגע בו (סמ״ע). (לח) **או ביותר על ד׳ אמות** - דוקא קב ביותר מד׳ אמות הוא של מוצאו, הא ביתר מקב אפילו ביתר מד׳ אמות, אף על פי שהטירחא לפי השיעור אחד הוא, אפ״ה אינו של מוצאו, כי הוא בכלל הספק בגמ׳ (סמ״ע). (לט) **כמו חצי קב כו׳** - אפילו הוא במרחב ב׳ על ד׳, אפ״ה מכח ספק לא יגע בו (סמ״ע), וי״א היינו בב׳ אמות על ב׳ אמות דאי בב׳ על ד׳ הרי אלו שלו (ש״ך). ח (מ) **בתוך נ׳ אמה** - דבשיעור נ׳ אמה ממלאים כריסם, וחוזרת לקינה, ואינה מדדית יותר, כיון דאינה יכולה לפרוח (סמ״ע). (מא) **הרי הוא של מוצאו כו׳** - דכיון דליכא למיתלי משובך נדדה ובאה שם, אמרינן עוברי דרכים עברו שם ונופלים מהם, ורובא דעלמא העוברים ושבים גויס גויס נינהו (סמ״ע), וי״א אפילו אם רוב העוברים יהודים וגוזלות מידע ידע בנפילתן, והוי כמו הנך דלקמן סימן רס״ב ס״ו ז׳ ח׳ ט׳ (ש״ך), דאז נפק ליה מתורת מדדה, וקם ליה בתורת מפריח, ואיכא למיזל בתר רובא דעלמא (ט״ז). (מב) **ובשביל של כרמים כו׳** - שע״י הכרמים דרכה לדדות אפילו חוץ לג׳ (סמ״ע). (מג) **הרי הוא של קרוב** - פירוש, כשהוא בתוך נ׳ לשניהם אלא שלאחד הוא יותר קרוב מאשר הוא לשני, וה״ה בשביל של כרמים אפילו ביותר מחמישים (סמ״ע). (מד) **בכל ענין הן של מוצאו** - תלינן ברובא דעלמא שהן גויס ולא בקרוב אף שהוא ישראל (סמ״ע).

ט (מה) **שיש בה סי׳ כו׳** - ויש אומרים דביש בה סי׳ נוטל ומכריז (ש״ך וט״ז), אם לאו שהוא במקום המשתמר לגמרי וכמ״ש הרב לקמן ס״י (ש״ך), בודאי הינוח אפילו יש בו סימן לא יגע בו כלל, כגון שמצא חמור או פרה רועים בדרך ביום או שמצא

ביאור המשפט

צ) עי׳ תהלה לדוד (אורטענברג) סי׳ קכ: קב בד׳ אמות אם בא ישראל ונותן סימן וטוען שלא הפקירם, לא מהני דאמרינן דמשקר או דבטלה דעתו אצל כל אדם.

ציון המשפט
ז. רמב"ם גזו"מ ט"ו מ'.

הנחה (מו), אסור ליגע בה. שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו, ואם יבא ליטלה והיה דבר שאין בו סימן, הרי איבד ממון חבירו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו. ואם היה דבר שיש בו סימן (מז), הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימניה. לפיכך אסור לו שיגע בה, עד שימצאנה דרך נפילה (מח). אפילו נסתפק לו הדבר (מט), ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח, הרי זה לא יגע בו. ואם עבר ונטלו, אסור לו להחזירו לשם (נ). ואם היה דבר שאין בו סימן (נא), זכה בו[ק], ואינו חייב להחזירו. וכל דבר שיש בו סימן,

מאיר המשפט

כלי מכוסה בשפה, דהא אין כאן אבידה כלל, דהוי מקום המשתמר לגמרי והוי כמונח בביתו ממש, ובזה אפילו עבר ונטלו יכול להחזירו למקומו, כל זמן שהוא עומד שם, אמנם אם הוליכו לביתו לא יחזירנו למקומו, שמא באו הבעלים ויפשו. וכל ספק הנהה ספק נפילה, דעפי מסתבר דהוי דרך נפילה, ולכתחילה אנו מחמירין שלא יטול דשמא דרך הנהה הוא, אבל בדיעבד אנו סומכין על הרוב דהוי דרך נפילה. ולכן אם עבר ונטלו, זכה בכל הזכות שיש באין בו סימן, ולא כרמ"א לקמן ס"י (ט"ז). (מו) **אם מצאה דרך הנחה** - היינו כגון טלית או קרדום בלד גדר וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה, דדרך עובדי האדמה להניח שם בגדיהן וכלי עבודתן לפי שעה עד שיחזרו לביתן מעבודתן ויקחו מלבושן, או שתבוא השעה ביום שיעטרכו לכלי מלאכתן ויקחו משם (סמ"ע). (מז) **ואם היה דבר שיש בו סימן כו'** - שמא יפסידו בעליהן שהיתן שם ע"י לקיחתו של זה המוצא, אף שדעתו ליטלו ולהכריזו ולהחזירו למי שיתן בו סימן, עכ"פ גורם להם טירחא לרדוף אחריה וליתן בה סימניה, וכ"ש אם אין בה סימן שיגרום לו היזק בכולו, וכדמסיק המחבר וכתב טעמים הללו (סמ"ע). (מח) **עד שימצאנה דרך נפילה** - כגון שמצא בסרטיא (עי' סעיף י'), ואז אם יש בה סימן נוטלה ומכריז, ואם אין בה סימן הרי היא של המוצאה (סמ"ע). (מט) **אפילו נסתפק לו הדבר כו'. פירוש, כגון שמצא הטלית במקום שהוא משומר קצת, משו"ה יש להסתפק אם הניחו בעליה שם בכונה כיון שהמקום הוא משומר קצת, או אבוד מידו ובא שם בלי כונה כיון שאינו משומר כל צרכו (סמ"ע).** (נ) **אסור לו להחזירו לשם** - מדקאמר אסור לו להחזירו, ע"כ בדבר שיש בו סימן מיירי, דאי באין בו סימן הא מסיק וכתב ד"זכה בו המוצאו", ונראה דקאי דוקא אדסמיך ליה א"מצא במקום שיש להסתפק בהיתום או באיבוד", דאז מיד שנטלו בידו, אפילו לא הלך עמו לביתו, אסור לו להחזירו כשיש בו סימן, או אפילו בודאי היתום והלך עמו לביתו (סמ"ע), וי"א שאם הוא במקום שהוא משתמר גמור, בזה לא יגע בהן אפילו יש בו סימן, דמהיכי תיתי ישנה מדעת הבעלים ליטול ממקום הנחתן להטריחם, כיון שמקום ההוא משתמר לגמרי. ואפילו אם נסתפק הדבר, היינו שהמקום ההוא רק משומר קצת ומיירי דליכא סימן בגופו של חפץ, וממילא בלקיחתו לא זכה בו, כיון דהוא ספק היתום וכשהוא היתום ממילא יש לו סימן מקום ולא זכה בו המוצא, דהא אם הוא היתום ודאי, אז אינו מחויב מדאורייתא ליטול, דאפילו בהניחו במקום שאינו משומר לגמרי אינו מחויב בהשבה, דאבידה מדעת היא, ומכ"ש כשהוא משומר במקצת. ואם היא אבידה ממילא אין חייב ליטלה, דהא אינו מפסיד להבעלים מידי במה שאינו נוטלה, דהא אם יטלנה יהיה שלו, כיון דדבר שאין בו סימן הוא, ומקום לא הוי סימן כשהוא בדרך נפילה, וכיון דאין עליו שום חיוב ליטלה, שוב אסור לו ליטלה משום ספק היתום. וכל דבר שיש בו סימן, והיינו שיש סימן בגופו של חפץ, בזה פסק דחייב להכריז והיינו ליטול ולהכריז ככל חייב להכריז הנאמר בהלכה זו, דהא איכא תשש דשמא אבידה היא וכשאינו נוטלה עובר משום לא תוכל להתעלם, ולכן לא חוששין שמא הוא יגרום טירחא למנים. ובמקום שאינו משומר כלל תלינן בשכחה, ומשו"ה חייב ליטול כמו כל אבידה (נתה"מ). (נא) **ואם היה דבר שאין בו כו'** - קאי א"אם עבר ונטלו" דקאמר דלא יחזירנו למקומו, ומסיק ובא לומר אלא מה יעשה, ואמר דאם אין בו סימן והוא כבר נטלו, זכה בו. ואם יש בו סימן, חייב להכריז, ואפילו שהוא יאוש שלא מדעת, כיון דבשעה שנטלו אדעתא להחזירו לבעליו, אלא שטעה בזה, שלא ידע שלא יהיה בידו להחזירו, כיון דאין בו סימן, ס"ל דבזה כו"ע מודים דיחזיקנו המוצאו לעצמו (סמ"ע), ולפי"ז יהא הדין דאסור להשתמש בו ולהחזיקו לעצמו עד דמשערין דודע לבעלים ונתייאשו (רע"א), וי"א דכיון שאינו יודע למי יחזור יכול לעשות בו מה שירצה. והא דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, וכדלקמן סי' רס"ב ס"ג, היינו דאם נתברר של מי הוא, צריך להחזירו, ולא אמרינן כיון דנתייאש זכה זה בו. אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא, יוכל זה לעשות בו מה שירצה, וע"ל סי' רס"ב ס"ד (ש"ך), אבידה שזז ואפשר להם לנוד ממקום

ביאור המשפט

ק) עי' רמ"א סעיף י' שחולק על דין זה. מי שנאבד לו מגבת במקוה, ואחר כמה ימים מוצא מגבת הדומה לו, ללא סימן, מאחר ומקוה, הוא מקום שהרבה עוברים שם, ולא מהני מה דהניח באותו מקום, ולא אמרינן דהאי שאבד היא שנמצא. אמנם נראה, דאם החפץ מונח אצלו זמן רב, עד זמן שא"א לבני אדם שלא יחקור אחר שלו, אמרינן דבודאי החפץ הזה של המוצא היא (עי' סי' רסב ס"ט ברמ"א) (מנחת יצחק ח"ג סי' יז).

בין ספק הנחה, בין בדרך נפילה (נב), בין ברה"י בין בר"ה, חייב להכריז (נג):

ציון המשפט
מ. רמב"ם גזו"מ ט"ו ב'. **מ.** טור, רא"ש פ"ב מ'. **י.** טור

י [מ]כיצד (נד), מצא טלית או קרדום בצד הגדר, הרי זה לא יגע בהם. בסרטיא, (פירוש: דרך רחבה שהולכים שם רבים תדיר) נוטל ומכריז. מצא גוזלות מקושרים בכנפיהם (נה), ומדדין אחר הגדר, (פירוש: גדר של אבנים) או אחר הגפה, (פי' סתימת כותל של עצים או של קנים) או בשבילין שבשדות, הרי זה לא יגע בהם, שמא בעליהן הניחום שם. ואם נטלם, הרי אלו שלו. ואם היו קשורים קשר שהוא סימן, חייב להכריז. וכן אם מצאם קבועים במקומם, חייב להכריז, שהמקום סימן: **הגה:** כל אלו דברי הרמב"ם, [מ]אבל יש חולקים בכל זה, וסבירא להו, דג' חילוקים בדבר (נו). דאם הדבר משתמר (נז), כגון טלית או קרדום בצד גדר, והוא ספק אם הניחו בעלים שם (נח), לא יגע בהן, בין יש בו סימן בין אין בו סימן. [ע]בר ונטלו והוליכו לביתו (נט), אם יש בו סימן, יכריז.

מאיר המשפט

הזה שהוא משומר קצת למקום שאינו משומר כלל, משו"ה תלינן שבודאי שכחם אחר שהניחם ונתייאש, כמו בהיונה במקום שאינו משומר לגמרי דתלינן שהניח ושכחו כנ"ל סק"ג, רק דאפילו הכי לא יגע בהן, דהא כל זמן שמונחין במקום שהניחו אותו הבעלים, והוא משומר קצת, עדיין לא יצאו מרשות הבעלים, וכל זמן שהאבידה ברשות בעלים, לא מהני יאוש. אבל אחר שנטלן והדין הוא דלא יחזיר אפילו אם יהיה הדין דלא זכה המוצא, דהא ספק היונה הוא ונעשה שומר אבידה, וכיון שכבר נטלו ואסור להחזירו, ממילא יצא מרשות בעל האבידה ומהני ביה יאוש אחר הנטילה, ולא דמי ליאוש שלא מדעת, כיון דבאמת היה יאוש קודם דאתי לידיה, ובכי האי גוונא מהני היאוש, ולא דמי ליאוש שלא מדעת, שכאן בודאי היאוש קודם שמצאו זה, דכיון דמדדין דמי למקום שאינו משומר כלל, ובמקום שאינו משומר לגמרי אפילו ודאי היונה הרי הוא של מוצאו כמבואר בסעיף י' בהג"ה, וע"כ נ"ל כמ"ש הש"ך בסקק"א דאמרינן דמסתמא נתייאשו הבעלים קודם שמצאה זה (נתה"מ). (נב) ומ"ש בין ספק הנחה בין בר' - אמנם בודאי נתה דהוא מקום המשומר, קי"ל דאף אם נטלה ממקומה, כל זמן שלא הוליכה לביתו חוזר ומניחה במקום שנטלה, ואפילו בדבר שאין לו סימן (סמ"ע). (נג) חייב להכריז - ע"ל סי' רס"א ס"ג (ש"ך). **י** (נד) כיצד בו' - בא לפרש איזהו דרך הנתה, וקאמר דהיינו במצא טלית בצד גדר, ודרך נפילה כשמצאו בסרטיא דהוא מקום רשות הרבים, וכבר נתבאר טעמם בסעיף שלפני זה ע"ש (סמ"ע). (נה) מקושרים בכנפיהם - והקשר לא הוי סימן, דכו"ע הכי קטרי להו. גם במקום אי אפשר לומר בו סימן, כיון דמדדין, אמרינן דמעלמא נדדו שם, ואין כאן סימן מקום. דמיירי שאין שובך סמוך להם בתוך ג' אמה, וה"ל ספק היונה שם מבעליהן בכונה או ספק נפילה שלא בכונה, וכל ספק היונה במקום שאין משתמר כ"כ, דינו דלא יגע בו, ואם נטלו ממקומו, זכה בו המוצאו מטעם שכתבתי בסעיף שלפני זה סקנ"א (סמ"ע), וי"א דמיירי שיש שובך קרוב תוך ג' אמה, והלכך לא חיישינן לנפילה, דהיכא דתלינן למימר דמשובך בא, ליתן לן למיתלי בנפילה, ולעיל ס"ח מיירי שאין מקושרין (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע כאן ואפילו בישׁ שובך תוך ג' והגוזל אינו מפריח אלא מדדה, מ"מ לא שייך כאן לומר דתלינן בשובך, דשאני הכא דחזינן שהוא מקושר בכנפיו, וכבר הכינו איזה אדם לעצמו, ונמצא שעכ"פ לא בא כאן מן השובך, רק שאין בירור אם הכינו אדם אחד כאן, או נאבד מן אדם אחד וע"י דידוי וטלטול בא כאן אמורי גדר וכיון דאין בו סימן הוי יאוש, משא"כ בהיא דסעיף ח' דאינם מקושרים ודאי תלינן דמהשובך בא. והך מדדין שהוזכר כאן לא בא אלא לאורויי דלא מיירי בקבועין ושוכבים במקום אחד, דאז הוי מקום סימן, וכמ"ש אח"כ וכן אם מצאן קבועים כו' (ט"ז). (נו) אבל יש חולקין בכל זה וסבירא להו דג' חילוקים בדבר כו' - א', במצאו במקום שאינו משתמר כי אם קצת, ונטלו, ואין בו סימן דהוא של מוצאו, ואחר הפוסקים ס"ל דיהא מונח בידו עד שיבוא אליהו כיון דבא לידו באיסורא וה"ל יאוש שלא מדעת. והשני, בספק היונה במקום שאין משתמר כ"כ ויש בו סימן, דלכתחילה לא יגע בו, ואחר הפוסקים חולקים וס"ל דלא אמרו ספק היונה לא יגע בו אלא בדבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז (סמ"ע), דעת הרמ"א הוא דכיון דהדין הוא דלא יטלם, לכך אף אם עבר ונטלם לא מיקרי מוחזק כיון שהחזיק בו שלא כדין ולכן ספיקא לחומרא ומייב להכריז (פ"ת בשם הנוב"י). (נז) דאם הדבר משתמר בו' - כלומר שהוא במקום המשתמר לגמרי, אפי' יש בו סימן, אינו מייב בהשבה, הלכך לא יגע בהן (ש"ך). (נח) הוא ספק אם הניחו בו' - הלשון מגומגם, דהא כיון דיש בו סימן, טעמא דלא יגע בהן הוא משום שלדעת הונח במקום המשתמר, וא"כ הוי ודאי הניח (ש"ך). (נט) והוליכו לביתו בו' - דאז איכא למיחש שמא בא בעל אבידה וביקש ליטלו במקום זה שהניח שמה ולא מצאהו, ושוב לא ילך שם לבקשו, נמצא דיפסידו זה עתה בהנחתו שמה, לכך יהיה בידו ויכריז, ובאם אין בו סימן, יהא מונח כיון דבאיסורא בא לידו כמש"כ בסקנ"ו (סמ"ע).

ציון המשפט
כ. המגיד פט"ו דגזילה וג"י פרק אלו מציאות מגיד משנה שם, נמוק"י י"ד ע"א מדפי הרי"ף.@39
ל. טור והמגיד
מ. ב"מ כ"ה ע"ב. רמב"ם גזו"א ט"ו ז'
נ. טור.
א. ב"מ ל' ע"ב.
ב. ב"מ ל"א ע"א.

כ אם אין בו סימן, יהא מונח עד שיבא אליהו[ר]. לא הוליכו לביתו (ס), יחזור וייחנו על מקומו. ובמקום שאינו משתמר כלל (סא), אפילו ודאי הונח, ואין בו סימן לא בחפץ ולא במקום, הוי של מוצאו. ואם יש בו סימן, נוטל ומכריז. ובמקום שמשתמר קצת (סב), כגון שבילין שבשדות, אפילו ספק הינוח, יש בו סימן (סג), נוטל ומכריז. ואם אין בו סימן, לא בגופו ולא במקום, לא יטלנו. ל ואם נטלו (סד) רק בידו ולא הוליכו לביתו, לא יחזור, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיבא אליהו. וכן נראה לי עיקר:

יא מ מצא באשפה כלי מכוסה, הרי זה לא יגע בו (סה). **הגה:** נ במה דברים אמורים, באשפה שאינו עשוי לפנות כלל, אבל אם מתחילה עשוי לפנות, המטמין בה דבר, אבידה מדעת היא (סו), והרי הוא של מוצאה (סז). ואם אשפה שאינה עשויה להתפנות היא, ונמלך עליה לפנותה, אע"פ שמצאו מכוסה (סח), נוטל ומכריז. וכן אם היו כלים קטנים, כגון סכין ושפוד וכיוצא בהם, אפילו היו מכוסים באשפה הקבועה, נוטל ומכריז. שאפשר כשכיבדו הבית השליכן שם:

סימן רסא

דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה

א א מצא חמור או פרה רועים בדרך: ביום, אין זה אבידה (א). בלילה, ב אם אם רואה חמור

מאיר המשפט

(ס) **לא הוליכו לביתו** - פירוש, אלא הגביה ונטלו בידו אבל לא זז משם, דאז לא שייך טעם הנ"ל בסקנ"ט, דהרי ראה דלא בא בעל אבידה לנקשה, יחזור וייחנה כיון דהמקום הוא משומר (סמ"ע). משמע דקאי גם על יש בו סימן, דלא אמרינן דנתחייב בהשבה, דשמא הוא דרך נפילה, וכ"ל דבמשתמר לגמרי אמרינן דמסתמא הוא דרך הינוח (רע"א), נראה לי, הוא הדין אם הוליכו לביתו והעמיד שם אחד לראות אם יבוא שם אדם לבקש מידי, דג"כ יכול להחזירו אח"כ, כיון שלא בא שם שום אדם, אבל אם לא העמיד אדם שם, לא מהני ליה מה שיעידו עדים שלא היה שם אדם, דאפשר שבא ולאו אדעתייהו, דמילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה (ט"ז). (סא) **ובמקום שאינו משתמר כלל כו'** - דאמרינן מתחילה הניחוס בעליהן שם להקל ממשאם ושכחוס שם, ונתייאשו כיון שאין בהם סימן לא בחפץ ולא במקום (סמ"ע ונתה"מ), היינו דווקא בחפץ שמסתמא מיד נתייאשו הבעלים קודם שמצאו זה, והילכך בהיתרא אתי ליהיה הרי אלו שלו, ע"ל סי' רס"ב סוף סעיף י"ב [ס"ט נתה"מ[ש]], ולולא זה יהא מונח עד שיבא אליהו (ש"ך). (סב) **ובמקום שמשתמר קצת כו'** - כיון שאינו משתמר כל הצורך, לכך נוטל ומכריז דבר שיש בו סימן, ובאין בו סימן לא יטלנו דשמא בעליהן הניחן שם ויבואו ויקחו שלהן, ואם יטלנו יפסיד לבעליהן שהרי אין בו סימן, ואם נטלו אפילו בידו ולא הוליכו משם, וראה שלא בא בעליהן ליקחנו, כבר נתחייב בהשבה מעליא ולא יחזירנו למקומו, כיון שאין המקום משתמר היטב (סמ"ע). (סג) **אפי'** ספק הינוח יש בו סי'-ליטנא "ואפילו" קאי אסיפא, דאפי' ספק הינוח לא יטול באין בו סי', אבל ספק הינוח ומשתמר לגמרי אז ודאי הינוח ומשתמר קצת לא יטול (רע"א). (סד) **ואם נטלו כו'** - וי"א כבי האי גוונא יחזיר למקומו, כל שלא הוליכו לביתו, דממ"נ אם הבעלים הניחום שם לדעתם, כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת בעליה יכול להחזירו. ואי מעלמא אתי, כיון שאין בו סימן, הרי הוא שלו. וכיון שיכול להניחו בביתו, למה לא יהא רשאי להניח במקום שנטל (ש"ך), וטעם מחלוקתם הוא, שהרמ"א ס"ל דתלינן בהינוח ושכחו וחשיב כאבידה ונעשה שומר אבידה, והי"א בש"ך ס"ל דכל שהוא משומר קצת לא תלינן שהוא שכחו, וממילא יכול להניחו במקום שהניחו שם הבעלים מדעת (נתה"מ). **יא** (סה) **הרי זה לא יגע בו**-דאמרינן דמדעת הטמינם שם (סמ"ע). (סו) **אבידה מדעת היא** - עי' מה שכתבתי סוף סימן רס"א ס"ד (ט"ז). (סז) **הרי היא של מוצאה** - יש מוקשים שבאבידה מדעת, אף על פי שאינו חייב לטפל בה, מ"מ אין ליטלה לעצמו, וכמ"ש בסימן שאחר זה סעיף ד' ועיי"ש סק"ת, וקשה על הרמ"א שלא הזכיר שיש בזה מח', כמ"ש לקמן (סמ"ע), ועיקר כרמ"א (ש"ך). (סח) **אף על פי שמצאה מכוסה כו'** - כיון דהמטמינה שם אינו יודע שזה בא לפנותו, חוב על המוצא להגיל את ממונו של חבירו (סמ"ע).

א (א) **ביום אין זה אבידה** - אפילו כמה ימים זה אחר זה, מפני שניכר שאין זו אבידה אלא דרך בני אדם להניח ולעשות כן בכונה (סמ"ע).

ביאור המשפט

ר) עי' לעיל הערה 7.

ש) דמקום הוה סימן.

וכליו הפוכין, הרי זה אבידה (ב). בפנות היום (ג) ובנשף (ד), אם ראה אותם שלשה ימים זה אחר זה, הרי זו אבידה, ונוטל ומכריז:

ב [ג]ראה פרה רצה בדרך: אם פניה כלפי העיר, אין זו אבידה. כלפי השדה, הרי זה אבידה. מצאה רועה בין הכרמים, [ד]חייב להחזיר משום אבידת קרקע (ה). לפיכך אם היו הכרמים של עכו"ם, אינה אבידה, ואינו חייב להחזיר (ו) ואם חשש שמא יהרגנה העכו"ם כשימצאנה, מפני שהפסידה הכרם, הרי זה אבידה, ונוטל ומכריז: [ה]והוא הדין במקום שפורעין קנס מבהמות שרועים בשדות אחרים:

ג [ו]מצא פרה ברשות הרבים: אם עומדת ברשות הרבים (ז), חייב להחזירה. היתה רועה בעשבים, או שהיתה ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת, לא יגע בה, שאין זו אבידה: הגה: [ז]ויש אומרים שאם הרפת חוץ לתחום, חייב להחזירו. מיהו נראה לי דהכל לפי הענין, ואף הסברא הראשונה מודה אם היא בענין שאינה משומרת:

ד [ח]המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו: כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת, ולא קשרה, והלך לו. [ט]ויש אומרים דרפת לא מקרי אבידה מדעת, וחייב להחזירה. השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו[ש], הרי זה איבד ממונו לדעתו, ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו (ח), אינו זקוק להחזיר[ת]. שנאמר אשר תאבד (דברים ב ג), פרט למאבד לדעתו: [י]ויש אומרים דאבידה מדעת הוי הפקר, וכל הקודם זכה (ט):

ציון המשפט
ג. ב"מ ל"א ע"א.
ד. רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"ב.
ה. רבנו ירוחם נתיב כ' ח"א.
ו. ב"מ ל"ב ע"א, רמב"ם גזו"א טו ה. ז. רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"ו.
ח. רמב"ם גזו"א יא יא. ט. טור
י. טור.

מאיר המשפט

(ב) ה"ג בלילה או אם רואה חמור וכליו כו' ה"ז אבידה - ופירוש חמור וכליו הפוכין, כגון אוכף ומרדעת שרגילין להיות חגור על החמור, מצא שאינן מונחין עליו כדרכן (סמ"ע). (ג) בפנות היום - היינו בהשכמה (סמ"ע). (ד) ובנשף - ר"ל או, או סמוך לפנות ערב (סמ"ע). ב (ה) בין הכרמים חייב כו' - שמקלקל הכרם (סמ"ע), ע"ל סי' רס"ג ס"ב (ש"ך), משמע דכוונת הש"ך כי היכי דהתם היכי דהתחיל להחזיר צריך להחזיר עד שיגיע לרשות בעלים. ה"נ הכא. אולם יש לחלק דכיון דאינו חייב בה להשיב רק משום אבידת קרקע, כל שמוצאה משם ומניחה למקום מרעה, סגי, דליכא בו משום "הכישה נתחייב בה" (רע"א). (ו) של גוי אין צריך להחזיר - אם היתה רצה בין הכרמים, שאז יש לחשוש שמתקלקלות רגליה דרך ריצתה בקוצים ובשרשי אילנות דמצויים בכרם, דבזה גם בשל גוי חייב להחזיר משום אבידת בהמת ישראל (סמ"ע). ג (ז) אם עומדת ברשות הרבים כו' - דכיון שהיא עומדת ברשות הרבים, נראה שהיא מותעה, ובודאי תברח משם (סמ"ע). ד (ח) ואף על פי שאסור לרואה דבר זה כו' - נראה דדוקא נקט רואה דבר זה, שרואה שהשליכו בידים, אבל אם מצא כיס מונח ברשות הרבים חייב להחזיר, כיון דיש בו סימן אימר דנפל מבעליו ולא נתייאש ממנו, אם לא במקום דרוב גויס וכדלעיל בסימן רנ"ט סעיף ג'. והטעם דאסור לרואה ליטול לעצמו, דאף אם זה אינו חושש לשמור ממונו, מ"מ מה להן לאחרים לקחתו, ולא קראו אבידה מדעת, אלא לענין שאין המוצא חייב להחזירו לו או להכריזו, ורמ"א סובר דדברים הללו קראן הגמרא אבידה מדעת, משום דהו"ל כאילו הפקירן, וכל הקודם ליטלן זכה בהן (סמ"ע). (ט) וי"א דאבידה מדעת הוי כו' - וכן עיקר, דכל אבידה מדעת הוה הפקר (ש"ך), וי"א דאבידה מדעת אינו הפקר, אמנם המוצא אינו שומר עליו, דאבידה מדעת אינו מחויב בהשבה הרי הוא כמונח בקרקע (קצה"ח וט"ז), ונקנית ביאוש אחרי שהגיע לידו, נתן לתינוקת מטבע לשחוק בה אליבא דכ"ע לא הוי הפקר, ולא קאמר דאבידה

ביאור המשפט

ש) ואפי' אינו מקום הראוי ליאוש (אבנ"מ סי' ל סקי"ב). ת) אבידה מדעת הוה כמו דבר שאין הבעלים מקפידים עליו דדעת הרמב"ם והובא בטור וש"ע אהע"ז סימן כ"ח סעיף י"ז דאם קדשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו דלא הוה רק ספק קידושין ודעת הפרישה שם דהספק הוא שמא שוה פרוטה במקום אחר וכ"כ בשו"ת תשב"ץ ח"ג סימן כ"ג ודעת הב"ח והט"ז והב"ש דהספק הוא שמא מכל מקום מקפיד עליו א"כ עכ"פ כאן דלא חזינן שאינו מקפיד עליו רק מכח דלא שמרו ומניח כיסו בר"ה אבל עכ"פ מכל מקום ספק הוא ולכך אסור להחזיק בו ואינו חייב להחזיר מספק זה, [ואם הוא דבר שאין בו סימן] ידע דכל שימצא אותו אדם שלא ידע מי הבעל הבית אינו חייב להחזיר ולא יכריז וא"כ ממילא הוה יאוש גמור (שו"מ מ"ג ח"ב סי' קנט).

ציון המשפט
א. ב"מ כ"ז ע"א. **ב.** רמב"ם גזו"מ י"ג ח. **ג.** ב"מ כ"ו ע"ב. **ד.** טור. **ה.** מגיד משנה גזו"מ י"ד מ' בשם הרשב"א. **ו.** ב"מ כ"א ע"א.

סימן רסב

על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו

א [א]כל אבידה שאינו שוה פרוטה, בשעת אבידה ובשעת מציאה (א), אינו חייב להכריז עליה. אפילו היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והוזלה. או שלא היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והוקרה אינו חייב(א). [ב]אבל אם היתה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, אפילו הוזלה באמצע, חייב. וכן אפילו הוזלה אחר מציאה חייב להכריז (ב):

ב [ג]אפילו אבידה ששוה הרבה, אם היא של שותפים הרבה, שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה, אינו חייב להחזירו. במה דברים אמורים, שידוע שהם שותפים בה (ג). אבל בסתם, שראה חפץ או מטבע שנפל משלשה, ואינו שוה אלא שתי פרוטות, חייב להחזיר. דשמא שותפים הם בו (ד), ואחד מהם מחל חלקו לחבירו, והרי יש בו שוה שתי פרוטות לשנים. [ד]ואם אחר כך נודע, שלא מחל אחד לחבירו, הרי הוא שלו, אפילו בא לידו קודם שנודע (ה). [ה]ואם היה שוה פחות מב' פרוטות, הרי הוא שלו. דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לאחד:

ג [ו]אין המוצא מציאה חייב להכריז, אלא בדבר שיש בו סימן בגופו(ב), או שראוי ליתן

מאיר המשפט

מדעת הוי הפקר אלא במיא במקום שאינו משתמר (קצה"ח), וי"ל דאבידה מדעת אם אבידה עליו ובעינן יאוש, ומשו"ה באשפה העשויה לפנות (לעיל סי' ר"ס סי"א) הפקר גמור הוא, דיאוש גמור איכא, דהא מי שימצאנו ודאי לא יכריז, דאבידה מדעת אין צריך להכריז כמ"ש הסמ"ע סק"ח, דכל שאין המוצא צריך להכריז מיאשא נפשיה בעל האבידה, א"כ ה"נ כיון שבאבידה מדעת אין צריך המוצא להכריז, בודאי הבעל אבידה מייאש נפשיה ושפיר הוי הפקר גמור. משא"כ בהשלך כיסו ברשות הרבים, שיש בו סימן, דליכא יאוש, דאף שכו"ע לא ידעי הא דלא יגע, ואשב שבודאי יטלנו אדם, מ"מ לא מייאש נפשיה, כיון דדבר שיש בו סימן הוא, מי שלא ראה שהיא אבידה מדעת, יכריז, ומי שראה יודע של מי הוא. א"כ נהי שא"צ להכריז באבידה מדעת, מ"מ כשיודע של מי הוא, ודאי יחזיר לו, דמהיכי תיתי לא יחזיר לו כיון שאסור להשתמש בו. ועוד, דלא מייאש נפשיה שאושב אולי ימצאנו אחר, שלא ראה, ויכריז. ואפשר דגם לפי השו"ע, דאחר שנטלו, א"צ להחזיר דאיכא יאוש. אבל בקטן דליכא יאוש, דהא אפילו ממון של קטן יש בו גזל מפני דרכי שלום, וגם ביד הקטן אשיב כמשומר קנא, כי הקטן אשיב קנא שומר, וקרי ליה אבידה מדעת לענין זה, שהנוטל ממנו א"צ לשומרו, [שהרי אינו צריך לעשות] יותר מהבעלים, דמה שאשיב אינו משומר במקנא, אבידה מדעת הוא (נתה"מ).

א (א) **בשעת אבידה ובשעת מציאה** כו' - דבעינן שיהא עליה שם אבידה בשעת אבידתה, ושם מציאה עליה בשעת מציאתה, ואין נחשב בשם אבידה ומציאה בפחות משוה פרוטה, דלאו כלום הוא (סמ"ע)[ת]. (ב) **הוזלה אחר המציאה** - כלומר, ולא תימא כיון דבשעת הכרזה והחזרה איכא שוה פרוטה, לא יהא מוטל עליו להכריז, קמ"ל, כיון דחל עליו החיוב בשעת מציאה, תו לא פקע אף שהוזלה (סמ"ע). **ב** (ג) **שידוע שהן שותפין בה** - פירוש, שעדיין שותפין בה (סמ"ע). (ד) **דשמא שותפין** הן בו - אבל אם נאמר דלא היו שותפין בו, אפילו שוה הרבה מיאש נפשו, שיאמר האובדה, הרי אמרתי לההולכין עמי כמה פעמים, דבר זה אבדתי, ולא אהדרו לי, ודאי דעתם לגוזלו, ואין בידי לתובעם, דכל אחד יאמר, אני לא מצאתיה, שמא השלישי שהלך איתנו מצאו. משא"כ כשהן שותפין, דאין האובד חושד לשותפין שדעתם לגוזלו, אלא שמשהין בידן לעברו זמן מה, ואינו מייאש מאבידתו. וכן כשהן רק שנים, דאינו מייאש באבידתו, דאף אם יכפרנו זה שהלך אתו, ורוצה לישבע שלא מצאו, סובר האובד, היום או מחר אתפוש גם אני משלו ואחזיק בו, אחת זה שמחזיק הוא באבידתי (סמ"ע), עי' בסמ"ע בסי' ע"ה סקמ"ט (ט"ז ורע"א). (ה) **אפילו בא לידו קודם שנודע** - דלא בידיעתו תליא מילתא, כיון דעכ"פ אין שם אבידה עליה דאין לאחד בו שוה פרוטה (סמ"ע).

ביאור המשפט

א) עי' לעיל הערה 7, וצ"ע אם לשים אותו כאן. **ב)** עי' להלן סי' רסז סעי' ד - ח מהו סימן בגוף.

ת) עי' פ"ת סי' שנט ס"א.

סימן [ז]במקומו (ו), או [ח]בקשריו, או במנינו, או במדתו, או במשקלו. [ט]אבל אם אין בו שום סימן אפילו במקומו, כגון שניכר שלא הונח שם בכוונה, אלא דרך נפילה בא שם. [י]אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת כובדו (ז), או מחמת חשיבותו, ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנופל, הרי הוא של מוצאו. שהרי נתייאש מיד כשידע שנפל, כיון שאין בו סימן. ובא לידו בהיתר, כיון שנתייאשו בעליו[ג]. ואם לא, צריך להחזיר, אע"פ שנתייאש אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש (ח) (ט):

ד [כ]ראה אבידה שנפלה משנים, או משלשה (י), צריך להחזיר אפילו אין בו סימן (יא). שאם ראה ממי מהם נפל, יחזירנו לו. ואם לא ראה ממי מהם נפל, אם יש בו סימן, יכריז ביניהם. [ל]ואם אין בו סימן, יהא בידו עד שיבא אליהו (יב): [מ]ודוקא ששוה שתי פרוטות, כמו שנתבאר ס"ב:

ציון המשפט
ז. ב"מ כ"ב ע"ב.
ח. ב"מ כ"ג ע"ב.
ט. טור. י. ב"מ כ"א ע"ב.
כ. ב"מ כ"ו ע"א.
ל. טור. מ. טור

מאיר המשפט

ג (ו) **סימן במקומו** - ויכריז אבידה פלונית מצאתי, וזה יבוא ויאמר, במקום פלוני מצאת, כי שם הנחתיו (סמ"ע). (ז) **או מחמת כובדו** - פירוש, והיה נושאו על גבו או כתיפו, ואחר שנפל ממנו הוקל המשא מעליו, ואף שודאי לא הרגישו מיד בשעת נפילה, דא"כ היה מגביהו מיד, מ"מ מסתמא הרגיש הנפילה סמוך לנפילתו, קודם שמצאו זה והגביהו (סמ"ע). (ח) **כיון שבא לידו קודם יאוש** - והוא שקראו מז"ל (ב"מ כ"א ע"ב) יאוש שלא מדעת, דלא הוי יאוש, ור"ל אף דאם היה יודע מנפילתו היה מיאש ממנו מיד, מ"מ השתא דלא ידע האובד, בשעה שבא ליד המוצאו, צריך להשיבו לבעליו (סמ"ע), ואצרו כידו בזה דלא קניא ליה אם בא שם קודם יאוש, ועי' לקמן סי' רס"ח ס"ג (ש"ך)[א], ודוקא כשבא לזכות מחמת אחר, כגון שמצאו אחר, וטען בעל האחר, שהוא זכה בו מקודם ע"י אחירו, וכיון דבא לקנות ממתת אחירו ולומר שאחירו הוא כידו, וא"כ הרי בא לאחירו שהוא כידו קודם יאוש, דלא קנה. אבל כשאומר לא ניחא לי בקנין ובשליחות האחר, ורצוי לקנות בהגבהה דוקא, ודאי דאין אחירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע"י אחר ולוא כששמע דאינו זוכה, וממילא זוכה בהגבהה כשמגביה אחר יאוש (נתה"מ). (ט) **שם** - כל זמן שהוא בספק אם ידעו הבעלים מהנפילה הרי זה אסור (ע"ז)[ב]. **ד** (י) **שנפלה משנים או משלשה** בו' - ובשניים בין הן שותפין בין אינן שותפין אינו מיאש, ומשלשה דוקא כשהן שותפין אינם מתייאשים, ולכתחילה צריך להכריז שמא שותפין הן בו, אבל כשנודע שאין שותפין, או אין בו אלא שוה פרוטה, אין צריך להחזיר, דמסתמא שניס לא מחלו לאחד כדלעיל בסעיף ג' (סמ"ע), אבל כשנודע שאין שותפין בו, או שהם מודים שאינם שותפין, וכל א' אומר שלי הוא, הרי הוא של מוצאו, או שאין בו אלא פרוטה ומחצה, כיון שאינו ג' פרוטות שלמים הרי הוא של מוצאו (ש"ך). (יא) **אפילו אין בו סימן** - דאינו מיאש נפשו ממנו, דסובר דההולכין איתו מצאו, והן ידעי שממנו נפל (סמ"ע). (יב) **עד שיבא אליהו** - אף על גב דלעיל סי' ר"ס ס"ט כתבתי דס"ל להמחבר ביאוש שלא מדעת זכה בו ואינו חייב להחזירו, כל זמן שלא נתברר של מי הוא, לא אמרינן יהא מותר, שאני הכא כיון שנפל מב' או מג', יש לומר דאינו מתייאש לעולם ומושב לעולם שהוא אצלם ויחזירו לו (ש"ך).

ביאור המשפט

ג) עי' לעיל הערה 39.

א) עי' רע"א (ב"מ כו ע"ב) למ"ד בחצר שייך באיסורא אתי לידיה, אמאי לא נימא, דעד היאוש לא רצה דלקני ליה חצירו, דאין לו זכות בזה. ואחר יאוש יתחיל קנין חצירו, כמו דאמרינן בעלמא דהתירא ניחא ליה דיקנה. דאיסורא לא ניחא ליה דיקנה. וצ"ל כיון דהחיוב מוטל עליו להגביה האבידה וליטול מדין השבה, וא"כ בע"כ צריך להתרצות שיזכה לו חצירו, שיהיה בידו חיוב השבה. ואולם לכאורה כ"ז [בדבר שיש בו סימן] אבל בדבר שאין בו סימן לכאורה ל"ש כן. דבפשיטות נראה דבמוצא דבר שאין בו סימן אף בעוד דלא ידעו הבעלים דנפל וליכא יאוש, מ"מ אין עליו חיוב ליטלו, כיון דאלו ידעו הבעלים היו מתייאשים, אין עליו חיוב השבת אבידה. **והנה** טוב לתקן לגבי אבידה שנמצא בישיבה שאם לא בא בעל האבידה בזמן מסויים שאז האבידה תהיה להישיבה או למוצאה, וצריכים להודיע ולפרסם התקנה לכל בני הישיבה כדי שיחול. וכשידוע ודאי או אף בספק שהמאבד היה איש מבחוץ שלא שייך שידע התקנה, אין מועילה התקנה, אך מסתמא אין להספק שמא היה איש כזה שהולכין בתר רוב (אג"מ חו"מ ח"ב סי' מה) [עי' חוות יאיר הובא לקמן שצז ס"א ברע"א].

ועיין מחנ"א (הל' קנין חצר סי' ה): מי שנפלו מעות בביתו של חבירו ומצאם חבירו אחר שנתייאשו הבעלים, אם המעות נמצאים במקום שבעל החצר עתיד למצאם, והוא חצר המשתמרת, אז הוה כמו כל באיסורא אתא לידיה, אבל אם זה במקום שאין עתיד לימצא, חצירו לא קנה ליה ולא הוי חצירו כידו ואם כאשר אכן כן מצא אותם הבעלים נתייאשו, הרי אלו שלו. **ב)** עי' לעיל הערה 9.

ציון המשפט
נ. ב"מ כ"ג ע"ח, רא"ש ב"מ ב' ג'.
ס. ב"מ כ"ג ע"ב.
ע. מהרי"ק שורש ג' פ. ב"מ כ"ח ע"ח. צ. טור.
ק. ב"מ כ"ח ע"ב.
ר. רמב"ם גזו"ח טו ח.

ה [נ]מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו (יג), כגון שאמרו וי לחסרון כיס[ד], אפילו יש בו סימן, הוא של מוצאו. [ס]וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו (יד), ונתייאשו הבעלים, הוא של מוצאו, אפילו יש סימן בגופו או במקומו: הגה: [ע]הא דאמרינן דכשאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש, היינו באבידה וכיוצא בזה. אבל מי שיש לו חוב אצל עכו"ם, שמסתמא אינו יאוש, אע"פ שאמר וי לחסרון כיס, לא הוי יאוש (טו). דהואיל שכל חוב הוי ספק אי משתלם אי לא, מספיקא אמר כך ולא גמר ומייאש:

ו [פ]לפיכך: המוצא מעות מפוזרים (טז) [ה], ועיגולי דבילה, וכברות של נחתום (יז), ומחרוזות של דגים שאין בהם סימן לא בקשרים ולא במנינם, וחתיכות של בשר שאין בהם סימן, ולשונות של ארגמן, [צ]וגיזי צמר שאינם צבועים, ואניצי פשתן, הרי אלו שלו. [ק]שבכל אלו, מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם (יח), וכיון שאין בהם סימן, מתייאש:

ז [ר]מצא פירות מפוזרים: אם דרך הנחה, לא יגע בהם. ואם דרך נפילה, הרי הם שלו (יט):

מאיר המשפט

ה (יג) **דבר שנתייאשו הבעלים** - והנה הא דיאוש קונה, נראה דלא יצא ע"י יאוש מרשות בעליה עד דאתי ליד זוכה, ואם כלה היאוש קודם דאתי ליד הזוכה, א"צ לחזור ולזכות בו שוב מהפקר דהוי הפקר אף על גב דלא אתי לרשות זוכה, ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו[ד] (נתה"מ). (יד) **שיש זמן רב שנאבד כו'** - דקדק לומר שנאבד, שאז מסתמא מיאש ממנו, לאפוקי אי מצאו במקום המשתמר או טמון באשפה או בחור, דאיכא למימר דדרך הינוח או מטמון בא שמה וכמ"ש בסימן ר"ס סעיף א', ט', י"א (סמ"ע). (טו) **אצל עכו"ם** - עי' לעיל סי' לא ס"א [דה"ה חוב אצל יהודי][ד] (רע"א). **ו** (טז) **לפיכך המוצא כו'** - האי לפיכך קאי אמ"ש בסעיף ג', דאם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כו' הרי הוא של מוצאו, אזה כתב דמהאי טעמא מעות ואינך דקתני הן של מוצאן (סמ"ע), אמנם אם ידע שנחסר לו הדינר, רק שלא ידע שנפל, אלא סבר שנתנו לפלוני, אז אין יאוש. וכן באופן שהיו לו הרבה דינרין בכיס ונאבד אחד מהן, כגון זה אין אדם מרגיש מיד עד שימנה המעות (ט"ז). (יז) **ומ"ש** - וכברות של נחתום, לאפוקי של בעל הבית שאין אחד אופה כמו חבירו, ויש לכל בעל הבית סימן בלחם אפייתו (סמ"ע). (יח) **מסתמא הרגישו הבעלים** - ולא הוי יאוש שלא מדעת (נתה"מ). **ז** (יט) **ואם דרך נפילה הן שלו** - הני נמי מידי דמיכל הוא ומשיבי על האוכד למשמש בהו וידע מיד בנפילתן, דומה לעיגול דבילה הנ"ל בסעיף ו' (סמ"ע).

ביאור המשפט

ד) עי' רמב"ן פסחים ד ע"ב: משל [ל]ממון אבדה כיון שנתייאש ממנו בלבו יצא מרשותו וכל הזוכה בו קנאו. ועי' סתם גניבה יאוש בעלים וכו', אם כן ל"ד דאמר בפה אלא מספיק דאמר בלבו. **ועי'** נתה"מ לעיל סי' קה סק"ב שעכו"ם אינו קונה אבידה של ישראל ביאוש. אמנם עי' שו"ת מהרש"ם ח"ד סי' ט: דבעכו"ם דל"ש חיוב השבה ויאוש לבד קונה. **עי'** דברי משפט (רס סק"א) ראובן נאבד לו דבר, ושמעון מצאו, ואחר כך שמעון אבדו, אז אם שומר אבידה הוא ש"ח אז יש יאוש שומר והוה של מוצא השני, ואם הוא שומר שכר (עי' סי' ע"ב ס"ב), אז אין יאוש, ע"כ - משמע שיאוש שומר הוה יאוש להתיר לקחתו. ועי' מהרי"ל דיסקין (קונטרס הפסקים אות קפ"ט) שהסתפק בדבר. **ה)** אחד ראה אשה אחת עוברת סמוך לו, ותיכף אחר שעברה משם, מצא מטבע של כסף, אינו מחוייב לחקור מן האשה העוברת אם היא **ג)** וכן כתב הקצה"ח (סי' תו סק"ב) כדברי הנתה"מ, ועי' לקמן סי' רס"ד סק"י. וכל דברי הנתה"מ היינו דוקא אם הבעלים שם אבדה, כיון שלא נודע בבירור אם נפל מהאשה, אזלינן בתר רוב ואיננו מחויב להחזירו. ואפילו להכריז אינו צריך מאחר ויש רוב [או רוב עכו"ם או רוב אנשים כבר שמשו בכיסם וידעו שנאבד להם] (שו"ת מהרש"ם חלק ג סימן קנו). איש אחד מצא מטבע בשוק הדגים, ובאתה אשה אחת היושבת שם ואמרה כי ממנה נפל, ואיש אחד בא מן השוק ואמר ג"כ כי אבד מטבע כזה, אבל לא ידע באיזה מקום. והאשה אומרת בברי שאבדה במקום הזה. מאחר שהאשה הזאת יושבת שם עם דגים למכור, וזה האיש הוא מרובא דעלמא א"כ אף דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב, מ"מ במקומו ממש, אמרינן כאן נמצא כאן היה. אמנם להוציא ממון לא סמכינן על "כאן נמצא כאן היה", אבל באבידה דליכא חזקת ממון לשום אדם, אמרינן כאן נמצא כאן היה ונותנים לאשה (שו"ת שו"מ מהדו"ק ח"א סי' לח).

ורואין שכלה היאוש, משא"כ היכא שהבעלים סוברין שעדיין יש להתייאש ממנו, הוי שפיר עדיין הפקר דעוד נמשך היאוש (בית יצחק יו"ד ח"א סי' קנז). **ד)** עי' קצה"ח לעיל סי' קסג סק"א.

ח [ס]המוצא ככרות של בעל הבית, וגיזי צמר הצבועים, [פ]וחתיכות בשר (כ) או דג שיש בהן סימן, [פ]וכן כל דבר שיש בו סימן, חייב להכריז:

ט [ג]מצא כריכות קטנות של שבלים ברשות הרבים (כא), הרי אלו שלו, שהרי אין בהם סימן (כב). [ג]ואם מצאם ברשות היחיד: אם דרך נפילה, הרי אלו שלו (כג). ואם דרך הנחה, חייב להכריז. שאע"פ שאין בהם סימן, המקום הוי סימן. אבל אם מצא אלומות (כד), בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים, נוטל ומכריז: הגה: שמקומן סימן. [ד]ומיהו במקום שהכל נותנין שם, כגון חביות בשפת הנהר, אינו סימן, שהכל פורקין שם[ו]. המונח חביות של יין ושמן וכיוצא בזה, קודם שנפתחו האוצרות, חייב להכריז, שיש ברישומן סימן (כה)[ו]. [ה]לאחר שנפתחו האוצרות, אין רישומן סימן, ואין חייב להכריז. [ו]ודוקא אם כל החביות שוין, והן מלאים. אבל אם חסרים הם, יש סימן במדה במה שבהן:

י [ז]המוצא צבורי פירות (כו), או פירות בכלי, או כלי כמות שהוא[ח], חייב להכריז:

יא [ח]המוצא מעות מפוזרים, הרי אלו שלו (כז). אפילו היו מקצת מטבעות זה על גב זה, הרי הם כמפוזרים. אבל אם מצא צבור מעות, חייב להכריז (כח):

יב [ט]מצא שלשה מטבעות זה על גב זה, והם עשוים כמגדל (כט): הג"ה: [י]דהיינו הרחב למטה,

ציון המשפט
ס. ב"מ כ"ה ע"ב. **פ.** ב"מ כ"ג ע"ב. **פ.** טור. **ג.** רמב"ם גזו"ל טו ח. **ג.** רמב"ם גזו"ל טו י. **ד.** ב"מ כ"ג ע"ב. **ה.** טור **ו.** סס בשם ר"י **ז.** ב"מ כ"ד ע"ב. **ח.** רמב"ם גזו"ל ט"ז ב. **ט.** ב"מ כ"ה ע"ב. רמב"ם גזו"ל ט"ז ב. **י.** טור

מאיר המשפט

ח (כ) **וחתיכת בשר** כו' **שיש בהם סימן** כו' - פירוש, כשיש בה סימן, דלא בכל חתיכת בשר או דג יש בה סימן (סמ"ע).

ט (כא) **כריכות קטנות של שבלים ברשות הרבים** - האי רשות הרבים לאו דוקא הוא, אלא כל שמצאו במקום הליכת בני אדם, רשות הרבים מיקרי (סמ"ע). (כב) **שהרי אין בהם סימן** - פירוש, לא מצד עצמן, שכולן שוות. ולא מצד מקומן, מפני שמתגלגלים ברגלי בני אדם, ואינו קומץ על מקום הנחתו לבוא לומר במקום זה הנחתיהן, משא"כ בנמצאו ברשות היחיד, דסמך על מקום הנחתן (סמ"ע). (כג) **אם הוא דרך נפילה** - כגון שמצאן מפוזרים ובאמצע השדה, ודרך הנחה הוא שמונחין יחד ומן הצד (סמ"ע). (כד) **אלומות** - הן כריכות גדולות, דאפילו ברשות הרבים במקום הליכת בני אדם, אין דרך בני אדם לזרוק ממקומן (סמ"ע). (כה) **שיש בריישומן סימן** - פירוש, כל בעל הבית אף שיש לו למכור כמה חביות, לכולן יש רשימה אחת במקום מגופתן, אבל אין רשימת חביות של בעל הבית זה כמו רשימת חביות של בעל הבית אחר, משו"ה אם מצאו קודם שנפתחו האוצרות למכור החביות, צריך להכריזו. ואם יבוא בעל הבית ויתן סימן רשימתו, מחזירו לו. ואין חוששין שמא מכרו ומהלוקח נפל והבעל הבית יודע סימן רשימתו, כיון דעדיין לא הגיע הזמן למכור. וכן אם יבוא אחד ויאמר אני לקחתי מפלוני זה שמצאת וסימן זה יש בו ברשימה, מאמינין לו, ולא אמרינן דמהמוכר נפל, דא"כ איך ידע הוא הסימן, ולא חיישינן נמי שמא הוא לקח חביות ממנו וחביתו בידו ומזה ידע סימן חבית של בעל הבית וגם אחר קנה מבעל הבית זה וממנו נפל וזה רמאי הוא ואמר דמידו נפל, דכיון דלא הגיע זמן מכירת החביות לא חיישינן שמכר עוד לאחרים, משא"כ אחר שנפתחו האוצרות דאיכא למיחש לשני החששות, לכך אין מחזירין אותו לא לבעל הבית המוכר ולא להלוקח בסימן הרשימה (סמ"ע). **י** (כו) **צבורי פירות** כו' - דאין דרך לדרוס על פירות והוה מקומן סימן (סמ"ע).

יא (כז) **מעות מפוזרות הרי הן שלו** - דידע בנפילתן מיד כמ"ש בסעיף ו' (סמ"ע). (כח) **צבור מעות** כו' - דודאי הונחו שם, ויש סימן במנין ובמקום שהונחו שם דהמוצאן אינו מזיז ממקומן (סמ"ע).

יב (כט) **עשויים כמגדל** - אם מצא ג' מטבעות מונחים זו ע"ג זו עשויין כמגדל, התחתון רחב מהאמצעי והאמצעי רחב מהעליון, שודאי כך הונחו שם, ויכריז מטבעות מצאתי וזה יאמר ג' הן, וא"ל שיאמר שעשויין כמגדל,

ביאור המשפט

ו) עי' לעיל הערה 39. ז) ועי' שו"ת בית יעקב (צויזמיר) סימן קסו: מפורש בגמ' ב"מ כב ע"ב [דסימן העשוי לידרס] הוי סימן וצריך להחזיר וכו' וכן משמעות השו"ע רס"ב ס"ט, ומה שנראה לחדש בזה הוא באם מתקלקל החפץ גופא ע"י רגלי בני אדם, כגון שמתחילה היה שוה החפץ ד' זוזים וע"י הקלקול של רגלי בני אדם אינו שוה רק ג' זוזים אז אפילו לא שמעינן ליה דמייאש אמרינן דמסתמא מייאש כשיעור זוז שהוא שיעור שרגיל להתקלקל על ידי רגלי בני אדם, והדין הוא אם מצא אותו איש אחר קודם שנתקלקל אז הדין דכשיעור זוז שרגיל להתקלקל הוא של מוצאו והמותר היא של בעל אבידה. ח) שסתם כלי יש בו סימן (רש"י).

ציון המשפט
כ. רש"י ל. רש"י
מ. ב"מ כ"ה ע"ב.
נ. רמב"ן ב"מ כ"ה ע"ב.
ס. ב"מ כ"ו ע"ב.
ע. ב"מ כ"ג ע"א רמב"ם גזו"ש ט"ו י"א. פ. טור בשם הרא"ש צ. ב"מ כ"ג ע"ב, טור.
ק. רא"ש ב"מ ב ה, טור.

והאמצעי רחב מן העליון. או שהיה מונחים כסולם, דהיינו רובו של אמצעי על גבי תחתון, ורובו של עליון על גבי האמצעי (ל). **או שהיו אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם, כדי שאם יכנס קיסם ביניהם ינטלו בבת אחת, חייב להכריז. היו עשויין כשיר (לא), (נ פירוש: כאצעדה שהוא עגול) או כשורה, או כחצובה,**

(נ פירוש: כג' רגלי הקנקן, כל אחד כנגד אויר של שני) הרי זה ספק, ולא יטול:

יג מ במה דברים אמורים שמחזירים מטבע, בסימנים שאמרנו (לב). אבל אם אין בו סימנים הללו, אפילו אמר רשומה היא בחותם מלך פלוני, או אפילו אמר שמי כתוב עליה, אין מחזירין לו, מפני שמטבע ניתן להוצאה ושמא הוציאה ומאחר נפלו (לג): ס ויש אומרים דנסדק במטבע הוי סימן:

יד פ ראה שנפל מטבע מחבירו בתוך החול או בתוך העפר, מותר לקחתו שודאי נתייאש. ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו, אין חוששין לו (לד):

טו ע מצא עיגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות (לה), פ ויש אומרים דסימן הבא מאיליו לא הוי סימן (לו). חתיכת בשר משונה בחיתוכו, דג נשוך, וכן כל כיוצא באלו, הואיל ויש בהם שינוי, חייב להכריז, שלא עשאם בעליהם אלא לסימן. צ אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו, הרי הוא שלו. שאפילו יכוין זה ויאמר מהירך היא או מהצואר, אינו סימן:

טז ק המוצא מחטים וצינורות ומסמרים וכיוצא בהם, מצאם אחת אחת, הרי אלו שלו. שנים שנים או יותר, חייב להכריז (לז), שמנין סימן (לח):

מאיר המשפט

אבל שנים מונחים זה על זה בדרך זה אין מזה ראיה וכמ"ש בסמוך סק"ל, דילמא איתרמי ונפלו כך, ויכריז מטבעות מצאתי והוא יאמר סימן מנין, ומפני שמיעוטו רוב שנים והרי גם הוא הכריז מטבעות מצאתי לשון רבים, משו"ה בשנים לא הוי סימן עד שיאמר ג' הן (סמ"ע), אין דרך להניח מעות ע"ג קרקע בלא כיס, ע"כ לא אמרינן דהוא דרך הנחה אפילו מספק (ט"ז). (ל) **ורובו של עליון על גבי האמצעי** - אבל מצא ב' אפילו עשויין כמגדל, או אפילו ג' ואין עשויין כמגדל אלא כולן מונחין זה על גב זה וכולן שוין ברוחב, מקצתו של זה ע"ג זה ומקצתו של זה ע"ג הקרקע, הרי הן שלו (סמ"ע). (לא) **כשיר** - פירוש, כעיגול, כזה o, כתצוכה הוא כלי שיש לו ג' רגליים, כזה ^ (סמ"ע). יג (לב) **בסימנין שאמרנו** - נראה שעיקר הגירסא בסימן מנין או מקוס, אבל אם אין סימן במנין או במקוס (ט"ז). (לג) **ומאחר נפלה** - איני יודע למה כתב רמ"א לשון וי"א בנסדק, דהא המחבר ס"ל נמי בנסדק דהוי סימן, דדוקא במידי דנעשה בשעה שנטבעה המטבע אין מועיל לסימן כיון דבאותו פעם נטבעו הרבה (ט"ז). יד (לד) **אין חוששין** - שודאי נתייאש, ומה שכובר בחול אין כונתו על זה הסלע, אלא שחושש אולי אמצא ה) ראובן ושמעון הלכו במדבר ולשניהם מטבעות, ונפלו המטבעות לחול, וראובן חפש ומצא חלק, ושמעון תובע חצי, הדין עם ראובן, ואפילו אם המטבעות ניכרים שהם של שמעון, שלי או סלע אחר שנפל מאחריס (סמ"ע)[ה]. טו (לה) **ובתוכו מעות** - כלומר דינו כדמסיק בסוף, דכתב על כולן יחד דחייב להכריז, ומפני שעל האיך אין פלוגתא אלא על אלו השנים, מפני שחרס הנמצא בתוך העיגול או ככר ובתוכו מעות ודאי לא הונחו שם בכיוון אלא מעצמן נפלו שם, אלא שי"א שבעל הבית מרגיש אחר נפילתן שבאו שמה ויבוא אחר ההכרזה ויתן זה לסימן שהוא שלו, ומשו"ה קבע הרמ"א הנהתו כאן וכתב על אלו השנים די"א דסימן כזה הבא מאליו ודאי לא הוי סימן (סמ"ע). (לו) **ויש אומרים דסימן** כו' - כיון שאין ניכר מבחוץ אמרינן דהבעלים לא ידעו מזה אלא מעצמו נפל לשם, כיון שרגילות לבוא מאליו (ט"ז). טז (לז) **אחת אחת הרי אלו שלו שנים שנים** כו' - כ"ל דאפילו מצא הרבה מהן כשהן מונחין הרבה אחת אחת, הוי דרך נפילה ואין בו סימן והן של מולאן, אבל כשמצאן מונחין זוגות שנים שנים הו"ל סימן הינות, ואפילו לא מצא אלא שני זוגות הוי מינים סימן דיאמר אחבע מצאת והיו מונחות זוגות זוגות, וה"ה אם מצא ג' מונחים יחד וידוע שהונחו כאן חייב להכריז דאיכא סימן במנין (סמ"ע). (לח) **שמנין סימן** - דברים אלו אינן מצויין אצל בני אדם, משו"ה כל שנושא אצלו מאלו הדברים יודע מניינם, משא"כ ואפילו אם שמעון חיפש, כיון שהחיפוש הוא על ספק או ימצא סלע שלו או של אחרים, לכן אמרינן דודאי נתייאש כזוטו של ים, והרי הוא מוצאו, ואפילו אם ראובן ושמעון היו שותפים במעות, הכל של ראובן (שו"ת שדה הארץ חו"מ יב).

יז [ר]הלוקח פירות מחבירו, או ששגרם לו חבירו, ומצא בהם מעות: אם צרורים הם (לט), חייב להכריז, שהקשר סימן (מ). ואם הם מפוזרים, הרי אלו שלו. במה דברים אמורים, בלוקח מהתגר, או מבעל הבית שלקחה מהתגר. והוא הדין אם התגר עצמו מצאם (מא), אם שהו בידו (מב) כדי שיוכל לערבם עם פירותיו, [ש]ואפילו יודע של מי הוא, דכבר נתייאשו ממנו הבעלים. איבל אם לקחה מבעל הבית שדש הפירות בעצמו, או על ידי עבדיו ושפחותיו הכנענים (מג), חייב להחזיר[ט]:

יח [ת]מצא חמור ואוכף עליו, הנותן סימן באוכף מחזירין לו גם החמור:

יט [א]מצא כלי ולפניו פירות, הפירות שלו והכלי נוטל ומכריז, שאני אומר הכלי של אחד והפירות של אחר, והרי אין בהם סימן. ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד (מד), חייב להכריז. כיצד, היו אחורי הכלי לפני הפירות, הרי אלו שלו. היו פני הכלי לפני הפירות, חוששין שמא מן הכלי נשפכו. ואם היו אוגנים ([ב]פירוש: שפת הכלי כפולים לתוכו) לכלי, אע"פ שפניו כלפי הפירות, הרי אלו שלו, שאילו נשפכו מהכלי היה נשאר מהם בתוכו (מה) מפני האוגנים. היו מקצת הפירות בכלי ומקצתם בארץ, חייב להכריז:

כ [ג]מצא כיס, ולפניו מעות מפוזרים, הרי אלו שלו. ואם מראים הדברים שהכיס ומעות של אדם אחד, ומהכיס נפלו, חייב להכריז:

ציון המשפט
ר. ב"מ כ"ו ע"ב.
ש. נ"י שס.
ת. ב"מ כ"ז ע"א.
א. ב"מ כ"ה ע"א, רמב"ם גזו"א ט"ו י"ג. ב. רש"י שס.
ג. רמב"ם גזו"א ט"ז ג'.

מאיר המשפט

מטבע (סמ"ע), וי"א דווקא שהם מקושרים יחד (נתה"מ), במחטין כל שמוצאן זוגות זוגות הוי דרך הינות (ט"ז).

יז (לט) אם צרורים הם - פירוש, שצרורים המעות ומונחים בפני עצמן (סמ"ע). (מ) שהקשר סימן - פירוש, כשהוא קשור בקשר משונה. וה"ה מנין המעות הוא סימן אפילו אינו קשור בקשר משונה, אלא כיון שעכ"פ צריך לומר שהיו המעות מונחים צרורים, דאל"כ אימר דרך נפילה באו שם ונתייאשו הבעלים, משו"ה קאמר דאם צרור בקשר משונה אפילו לית ליה סימן מנין צריך להכריזו (סמ"ע וש"ך). (מא) והוא הדין אם התגר עצמו כו' - והא דנקט ברישא שקנאו מהתגר אף על פי שמסתמא כשקנה מהתגר כבר עבר זמן שהייה כדי שראוי לערבם בשלו, כדי ללמדנו דבקנה מבעל הבית אפילו שהה הרבה צריך להחזיר וכדמסיק (סמ"ע), וי"א שאין בה דיוק, משום שהשו"ע נקט את לשון הש"ס (ש"ך). (מב) אם שהו בידו כו' - פירוש, ששהו בידו קודם שמצאן זה כדי כו', דבשעה שמצאן כבר נתייאש ממנו האובדו, דאם מצאן קודם ששהו בידו כל כך, אזי הוי יאוש שלא מדעת וצריך להחזיר כשיבוא בעל המעות ויתן סימן אפילו אחר זמן מרובה, ומשו"ה צריך להכריז עליהן או להחזירו מעצמו אם יודע של מי הן (סמ"ע), ויש חולקים דיאוש שלא מדעת לא שייך אלא בדבר שאין בו סימן דביש בו סימן לא מייאש כלל (ש"ך), וה"ה אם התגר עצמו מצאם אחר ששהה כדי למכור לאחרים ומתייאש בעל הבית משום שסבר שכבר מכר התגר ואין הקונה יודע למי יחזור (ש"ך). (מג) עבדיו ושפחותיו הכנעניים - דמה שקנה עבד קנה רבו (סמ"ע). יח יט (מד) ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד - י"א עד ד' אמות, וי"א עד אמה (קצה"ח), וי"א דהשיעור הוא כל שלפי האומד בשעה שנפל הכלי ומתפזר באיזה ריחוק שיכול ליפול נקראין מקורבים, ואמרינן כן דווקא כשבעל האבידה אמר שהיו בכלי הפירות כאלו, והוה כעין סימן מקום, וגם שפי הכלי כלפי הפירות, שאז נראין הדברים כך כמו שאומר, אבל בשאר שתי אבידות סמוכין זה לזה, ודאי דלא אמרינן כן אפילו בעל האבידה אומר כך, וכן אפילו בפירות בכלי והכלי כלפי הפירות ואין בעל האבידה כאן רק היורשים, אין ראיה מהכלי לפירות (נתה"מ). (מה) היה נשאר מהן בתוכו - צ"ע למה הרמ"א לא הביא שיש חולקים בזה, וסוברים שבפירות אפילו אם לא נשאר כלום מבפנים חייב להכריז, ודווקא בפשתן לא (סמ"ע). כ

ביאור המשפט

ט) א' שקנה כמה חתיכות בד ומצא בא' מהם שמונח בין הקשרים כמה וכמה מטבעות, ותבע אותו המוכר ואמר שהוא שלו ואינו אומר סימן בהתנצלות שמכח הפחד שהיה לו החביא בבגד ושכח ומכר בין החתיכות, אין כאן יאוש, אבל אם אין סימן הוא של מוצאו (אורחות משפטים כלל יא סי' ד בשם העטרת צבי).

כא [ד]המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה: אם כלי חדש הוא (מו), הרי הוא שלו. ואם היה שטבעתו העין (מז), חייב להכריז. שאם יבא תלמיד חכם (מח) ויאמר אע"פ שאיני יכול ליתן בכלי זה סימן, יש לי בו טביעת עין, חייב להראותו לו. אם מכירו ואמר שלי הוא, מחזירין אותו. במה דברים אמורים, בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל, אלא בדברי שלום, או במסכתא (מט), (פירוש: אם ישאלוהו על מסכתא אחת אם היא סדורה בידו, יענה לאו, דרך ענוה) או בפוריא, ([ה]פירוש: אם שאלוהו חבירו שכבת על מטה זו, יאמר לא, פן יראו בה קרי ויתגנה) או באושפיזא. ([ו]פירוש: כדאמרינן בערכין מברך רעהו בקול גדול וגו' קללה תחשב לו (משלי כז יד) שלא יספר בשבחו שקבלוהו בסבר פנים יפות, בין בני אדם שאינם מהוגנים, שלא יקפצו עליו ויכלו ממונו), [ז]וכשהוא מקפיד על חלוקו להפכו, בענין שלא יראו התפירות המגונות: הגה: [ח]ודוקא אם מצאו במקום שתלמידי חכמים מצויין, כגון בבית המדרש, אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז. [ט]וכל תלמיד חכם הוא בחזקת שאינו משנה כי אם בדברים הנזכרים לעיל, עד שיביא המוצא ראיה שאינו נזהר (נ):

ציון המשפט
ד. רמב"ם גזו"א י"ד י"ב. ה. תוס' שם וכן כתב הרמב"ם גזו"א י"ד י"ג. ו. תוספות שם. ז. הגה"ת אשרי ב' ה. ח. מגיד משנה גזו"א י"ד יג בשם הרמב"ן. ט. הגהות אשר"י ב"מ פ"ב סי' ה'. א. ב"מ כ"ט ע"ב, רמב"ם גזו"א י"א י"ג. ב. ב"מ ל' ע"ב.

סימן רסג
המוצא אבידה שמתבייש להשיבה

א [א]מצא שק או קופה: אם היה חכם או זקן מכובד[י] שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו, אינו חייב ליטפל בהם. [ב]ואומד דעתו (א), אילו היו שלו, אם היה מחזירן לעצמו, כך חייב

מאיר המשפט

כא (מו) אם כלי חדש הוא כו'-שאז אין שייך בו טביעת עין אפילו לת"ח, כיון שעדיין לא היה רגיל בו (סמ"ע). (מז) שטבעתו העין-לשון טביעת עין (סמ"ע). (מח) חייב להכריז שאם יבוא ת"ח כו'-אף במקום שאין תלמידי חכמים יושבין, והרמ"א חולק (סמ"ע). (מט) או במסכתא כו'-כיצד, היה עוסק במסכת נדה ואמר במקואות אני שונה, כדי שלא ישאלוהו בענין נדה, או שישן במטה זו ואמר בזו אני ישן שמא ימצא שם קרי, או שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שנתארח אצלו, או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף וגרע כדי לחבבן זה לזה, וי"א ש"במסכת" היינו שאם שאלוהו יש בידך מסכת פלוני סדורה בגירסא או לאו, אף על גב שסדורה היא לו יאמר לאו, ומדת ענוה היא. "בפוריא" שימשת מטתך, יאמר לאו, מדת צניעות הוא. "באושפיזא" שאלוהו על אושפיזו אם קבלו בסבר פנים יפות, ואמר לאו מדה טובה היא, כדי שלא יקפצו בו בני אדם שאינן מהוגנין לבא תמיד עליו, ויכלו את ממונו, ויש נ"מ שלדעה הראשונה לית בהשינוי צד מצוה, אלא מותר לשנות בהן כי הן דרך ארץ, לכך כתב בשלשתן "ואמר", משא"כ לפירוש הב' ליש בהן צד מצוה צניעות וענוה (סמ"ע). (נ) וכל ת"ח הוא בחזקה כו'-צ"ע אם בזמן הזה ג"כ יש לת"ח דין זה, מאחר שמצינו שבכמה דברים אין נוהג בזמן הזה דין ת"ח, לענין ליטרא דדהבא ביו"ד סימן רמ"ג סעיף ז' ושל"ד סעיף מ"ז, ולענין היתר נדרים ביחיד ביו"ד ריש סימן רכ"ח[ו], גם לענין לדון יחידי, ועי' לקמן רפ"ז ס"ב (סמ"ע), נראה כיון דאין כאן אפקועי ממונא משום אדם בבירור, יש לסמוך על זה שיש ת"ח בזמה"ז, משו"ה כתב רמ"א כאן סתמא (ט"ז ורע"א), ואין ספיקו של הסמ"ע מוציא מידי ודאי של רמ"א דכל ת"ח הוא בחזקת כו', והיכא דתפס בעל האבידה ואית ליה מיגו ודאי לא מפקינן מיניה אפילו בעם הארץ [באם מצאו זה קודם שידעו הבעלים שנאבד מהם], וכ"ש בת"ח דאפילו לכתחילה מותר לתפוס כי האי גוונא (עי' לעיל סי' ד ד"ה יוכל לעשות) (פ"ת).

א (א) ואומד דעתו כו'-פירוש, אם היו מונחין במקום שיש לחוש שיגנבו או יאבדו לא היה בוש מחמת הזיקו והיה מטפל בהן להכניסן (סמ"ע).

ביאור המשפט

י) לפי השו"ע זקן לאו היינו חכם בדוקא, אלא גם מכובד בעלמא כל שאינו לפי כבודו פטור מלהשיב, אמנם לרמ"א היינו דווקא בתלמיד חכם (פרי יצחק ח"א סי' נב).

ו) וכן לענין נדרים עי' סי' ר"ה

להחזיר של חבירו. ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו, כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר:

ב [ג]היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה, ואין דרכו להחזירן בעיר, ומצאן בעיר, אינו חייב להחזיר. מצאם בשדה, חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים, ואע"פ שהרי נכנס בהם לעיר ואין דרכו בכך (ב): [ד]ויש אומרים דלא יחזיר בעיר (ג), אלא יכניסה מן השדה לעיר ויניחנה. [ה]וכן אם מצא בהמה והכישה, נתחייב ליטפל בה ולהחזירה אע"פ שאינה לפי כבודו, שהרי התחיל במצוה (ד):

ג [ו]ההולך בדרך הטוב והישר, ועושה לפנים משורת הדין, מחזיר את האבידה בכל מקום, ואע"פ שאינה לפי כבודו: הגה: [ז]ויש חולקין ואוסרין להחזיר (ה) הואיל ואינו לפי כבודו, אלא אם רוצה ליכנס לפנים מן השורה, ישלם מכיסו[כ]:

ציון המשפט
ג. רמב"ם גזו"א י"א י"ד.
ד. רא"ש ב"מ ב כא. ה. ב"מ ל' ע"ב. ו. רמב"ם גזו"א פי"א הי"ז.
ז. רא"ש ב"מ פ"ב סי' כא.
א. רמב"ם גזו"א פי"ב ה"א.
ב. ב"מ לג ע"א, רש"י שם. ג. ב"מ שם.

סימן רסד

אבידתו קודמת לכל אדם, אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת

א [א]מי שאבדה לו אבידה, ופגע באבידתו ובאבידת חבירו, אם יכול לחזור את שתיהן חייב להחזירם. [ב]ואם לא, יחזיר את שלו, שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורבו, כדדרשינן מאפס לא יהיה בך אביון (א) (דברים טו ד). ואעפ"כ יש לו לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק ולומר שלי קודם (ב), אם לא בהפסד מוכח. ואם תמיד מדקדק, פורק ממנו עול גמילות חסדים, וסוף שיצטרך לבריות:

ב [ג]פגע באבידת אביו ובאבידת רבו, אם היה אביו שקול כנגד רבו, של אביו קודמת. ואם

מאיר המשפט

ב (ב) ואף על פי שהרי נכנס בהם לעיר כו' - בעיא דלא איפשטא היא בגמרא (ב"מ ל' ע"ב), והמחבר פסק בזה לחומרא והרמ"א לקולא (סמ"ע). (ג) ויש אומרים דלא יחזיר בעיר - בשדה מחייבין ליה בהשבה משום ספק איסור, אבל כשבא לעיר כיון דהוא ספק בזיון לא מחייבין מספק (פ"ת בשם רע"א). (ד) שהרי התחיל במצוה כו' - דווקא בבהמה, ואם לא יגמרנה ימשוך מההתחלה היזק לבעל האבידה כיון שלמדה לילך מרחוק, אבל בשאר דברים שאין דרכו ליטפל בהן, אפילו התחיל בה מותר לחזור בו ולהניחה, מאחר דאין לבעל אבידה היזק בהתחלת המצוה (סמ"ע), ע"ל סי' רס"א ס"ב[ז] (ש"ך), וי"א דאין חילוק בין בהמה לכלים דכל שהתחיל אומרים לו גמור, ואפילו לא התחיל בדרך השבה רק בדרך מתעסק בעלמא (ט"ז). ג (ה) ואוסרין להחזיר - אסור לזקן לזלזל בכבוד תורתו כיון דלא חייבתו התורה בזה (סמ"ע), עמ"ש בגליון לעיל סי' כ"ח ס"ה [איתא בשו"ע שם: ת"ח שיודע עדות לישראל, ותבעו שיעיד לפני ב"ד קטן ממנו, אם הוא עדות ממון, אינו חייב לילך להעיד, (אלא הם שולחין אליו, ומעיד), וז"ל בגליון: אם רוצה למחול ולמיזל שפיר דמי, דתלמיד חכם שמחל על כבודו מחול] (רע"א). א (א) מאפס לא יהיה בך אביון - דדרשינן כאילו הוא אומר הזהר מן העניות. ומטעם זה לאו דוקא אבידתו קודמת קאמר, אלא כל הפסד ממון או ביטול מלאכה שלו מחמת השבה זו, שלו קודם (סמ"ע). (ב) ולא לדקדק ולומר שלי קודם - פירוש, מפני דבכל דבר הצלת ממון חבירו יכול אדם למצוא לו צד היתר ולומר, אני קודם לילך ולטרוח על שלי, פן אפסיד חובי או אתבטל ע"י השבה זו מעסק פלוני שיהיה לי מזה ריוח ממון, משו"ה קאמר דזה לא יעשה אם לא בהפסד המוכח והברור (סמ"ע).

ביאור המשפט

כ) דווקא כל זמן שלא נתחייב בה, אבל אם כבר נתחייב, אי אפשר לו להניחה אפילו רוצה לשלם, דאסור לאבד כלי חבירו אפילו לשלם, דחבול ישיב רשע (אולם המשפט).

ז) עיי"ש שרק כאשר פניו כלפי השדה זו אבידה, אמנם אם פניו כלפי העיר אינה אבידה, ובזה לא התחיל במצוה.

לאו, של רבו קודמת (ג). והוא שיהיה רבו מובהק, שרוב חכמתו של תורה למד ממנו[ל]: [ד]ועבי״ד סימן רמב סל״ד (ד):

ג [ה]הניח אבידתו, והחזיר אבידת חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד, [ו]שטף נהר חמורו וחמור חבירו (ה) [מ], שלו שוה מנה (ו), ושל חבירו ק״ק, הניח שלו והציל של חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו (ז). ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין (ח), חייב ליתן לו דמי שלו. ואע״פ שעלה חמורו מאיליו, זכה במה שהתנה עמו (ט): הגה: [ז]מיהו הוא הפקר (י) וכל הקודם בו זכה. [ח]ואם אין הבעלים שם, אע״פ שלא התנה כאילו התנה דמי. ועיין לקמן סימן רסה:

ד [ט]ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו הראוי לו: הגה: [י]ודוקא שהתנה עם הבעלים (יא),[נ] אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו,

ציון המשפט
ד. ספר תסידים סי׳ תקפ״ה.
ה. רמב״ם גזו״א י״ב ג׳. ו. ב״ק קט״ו ע״ב. ז. נ״י ב״ק מ״ב ע״א מדפי הרי״ף.
ח. רא״ש ב״מ פ״ב כח וטור. נראה למחוק ההערה הבאה.
ט. ב״ק קטו ע״ב.
י. במרדכי פרק הגוזל בתרא ב״ק קס״ז תשובת מהר״ם ודלא כמהר״ם פאדוואה סימן סג

מאיר המשפט

ב (ג) **של רבו קודמת** - שאביו הביאו לעולם הזה ורבו[ח] לעולם הבא (סמ״ע). (ד) **ועיין ביו״ד כו׳** - פירוש, שם כתב די״א דהיינו דוקא ברבו שלמד עמו בחנם[ט], אבל אם אביו שוכר לו רבו שמלמדו, אביו קודם לכל דבר, וכן עיקר[י] (סמ״ע), ה״ה אדם אחר שאינו אביו כשמשכיר לו מלמד, אבידת הנותן שכר קודם לאבידת רבו (ש״ך). **ג** (ה) **שטף נהר** - והיינו דוקא ביכול חבירו להציל ע״י הדחק, דבאין יכול להציל כלל מהפקירא קא זכי (ש״ך ט״ז נתה״מ), וגם דוקא כשהוא באופן שבאם לא הציל היה ברי הזיקא, אבל בלא״ה אפילו שכרו אין לו כשאר מברית ארי (נתה״מ). (ו) **שלו שוה מנה** - הוא הדין אם היה שוה ג״כ מאתים, אלא אורחא דמילתא נקט, דמשום דחמור חבירו עדיף טפי, סבר אניח שלי וחבירי ישלם לי עבור הצלת חמור שלו, טפי משיווי חמור שלי (סמ״ע). (ז) **אלא שכר הראוי לו** - פירוש, כמו שהיה נוטל אחר לטרוח טירחא כזו ולהציל חמור כזה מהמים, ושכר כזה עכ״פ יטול ואין בו משום דמי השבת אבידה, דלא גרע זה ממי שיש לו מלאכה דאינו חייב להניח מלאכה שלו ולעסוק בהשבה, והאי נמי הוא לפניו מלאכת הצלת חמור שלו. אבל א״צ ליתן לו יותר בשביל הפסד חמורו, דה״ל להתנות עם חבירו ולומר אם תשלם לי דמי חמורי אציל את שלך, ומדלא התנה ש״מ מחל לו, א״נ משום דיכול חבירו לומר אם לא היית מצילו הייתי מהדר אחר איש אחר שיציל את שלי בשכירות זה, משא״כ כשאינו שם דצריך לשלם לו דמי חמורו כמ״ש הרמ״א, והיינו טעמא, דמסתמא ניחא לחבירו בזה, ולקמן סימן רס״ה סקי״א כתבתי דאף דשם אינו משלם אלא כפועל בטל, שאני הכא דטירחת הצלת חמורו של חבירו מהמים היא קשה כהצלת חמורו (סמ״ע). (ח) **או שהתנה כן כו׳** - פירוש, אפילו אם היה שם חבירו ולא התנה עמו, כיון שהיו שם ג׳ שנקראין בית דין והתנה עמהן, חייב (סמ״ע), וי״א דווקא שאין הבעלים שם, מ״מ אם יש שם ב״ד צריך תנאי בפניהם, דאם לא התנה לא, ודלא כסמ״ע (ט״ז). (ט) **זכה במה שהתנה עמו** - דמשעה שירד להציל את של חבירו ונתייאש משלו נתחייב לו חבירו כפי תנאו שהתנה עמו, ומשמיא רחימו עליה שעלה חמורו מאליו (סמ״ע). (י) **מיהו הוא הפקר** - דהא נתייאש ממנו בשעה שירד להציל את של חבירו (סמ״ע), וי״א שאינו הפקר (ש״ך), ועי׳ לעיל סי׳ רס״ב סקי״ג דלא הוי הפקר. ואפשר דמיירי כשקדם וזכה קודם שנתוודע להבעלים שעלה מאליו[כ] (נתה״מ). **ד** (יא) **ודוקא שהתנה עם הבעלים** - ר״ל תנאי הנ״ל סעיף ג׳ שיתן לו דמי חמורו. ונראה דאפילו לא התנה בפירוש אלא התנה סתמא, חייב ליתן לו לפחות שכרו הראוי, ולא דמי כל חמור שנפסד לו ע״י טירחת הצלת חמורו של חבירו (סמ״ע). וי״א דכשהתנה, אז אף אם לא הציל מ״מ כיון שגילה דעתו שרצה לשכור מצילין, הרי הרויח במה שהלך זה, שלא היה צריך ליתן שכר למצילין אחרים, משום הכי צריך ליתן לו שכרו, משא״כ כשלא התנה, אין לו רק דין יורד לנכסי חבירו שלא ברשות (עי׳ סי׳ שע״ה), דאין לו רק הוצאה שיעור שבח, וכשלא השביח אינו נוטל כלל (נתה״מ), מש״כ בסמ״ע שהתנה, ר״ל שלא אמר שיתן שכר אפילו אם לא יציל, וה״ה

ביאור המשפט

ל) עי׳ יו״ד רמב ס״ל: דהיינו שרוב חכמתו ממנו, אם מקרא מקרא אם משנה משנה אם גמרא גמרא: הגה ובימים אלו עיקר הרבנות אינו תלוי במי שלמדו הפלפול וחילוקים שנוהגים בהם בזמן הזה, רק במי שלמדו פסק ההלכה והעיון והעמידו על האמת והיושר.
ח) יש לדקדק שלשון הגמ׳ היא שרבו מביאו (לשון הוה) לעולם הבא. ט) עי׳ שם בש״ך: אבל אינו מובהק אביו קודם אפילו
מ) עי׳ לעיל הערה 7. נ) אמר ליה הצל את שלי ואתן לך שכרך, וירד ולא הציל לא חייב לו כלום, משום שתלה השכר בהצלה, אבל אם אמר לו הצל את שלי, אפילו לא הציל נותן לו שכר טרחו (מחנ״א שכירות כג).
אינו חכם כלל. ואם אפשר להחזיר את שניהם חייב להחזיר את שניהם. י) אמנם עיי״ש ברע״א: סברא נכונה היא אלא שלא חילקו הפוסקים. כ) עי׳ לעיל הערה 51.

דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו (יב). אבל אם הגיל, לא יוכל בעל החמור לומר, חמורי היה עולה בלעדי הגלתך, אלא חייב ליתן לו שכר. וכן שניים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא (יג) מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו (יד), ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר, לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אע"פ שהאמת אתו, מכל מקום חייב ליתן לו כפי מה שנהנה (טו), לפי ראות בית דין, כן נראה לי. [כ]ואם נראה לבית דין שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו (טז) (יז)

ציון המשפט

כ. הגהות אלפסי פרק הגוזל שלטי גבורים על מרדכי ב"ק סי' קס"ג.

מאיר המשפט

בשתדלן וסרסור ושדכן[ל], אם אמר לו שישתדל לו דבר פלוני אצל השררה או שדך לי אשה פלונית או סרסר לי בית פלוני וקבע לו שכר, אם לא אמר לו לכשתגמור הדבר רק סתם, וזה טרח, אף שלא עלה בידו נוטל מה שקצב אם אינו קר גדול ורב מהראוי לטורח כזה, שאז ודאי בין שתדלן בין סרסור אין לו רק הראוי לטורח ההוא הראוי לאיש ההוא, ואפילו עלתה בידו אין לו יותר [כדלקמן סעיף ז' בהג"ה, ועיין מה שכתבתי שם סקל"ה]. ומבואר שם שאם בעת הפסיקה אמר לו לכשתגמור הדבר, אינו נוטל בלא עלה בידו אפילו הוצאות שהוציא, מאחר שלא התנה. פרנס שנלחוהו בני המדינה אל המושל להשתדל על דבר הטלת מס, וקבלו לו שכר על זה, ופעל אצל המושל ליטול רק החצי, ועתה ביקשו לפחות שכרו מחמת שלשה דברים. הא', כי נודע להם שנתרצה בכתב הראשון, והיה לו לבקש פחות הרבה. והב', שריבה בהוצאות, והג', כי ריבה בהוצאות מזונות בהמשך זמן שנתרשל שם בעסק הקהל, הדין עם הפרנס, [ואין צריך אפילו שבועה] דאין כאן טענת ודאי כלל (פ"ת). (יב) **וכן אם עלה חמורו מאליו** כו' - פירוש, חמור של חבירו ג"כ דינא הכי, דאפילו אם התנה עמו דירד להגיל כדי שישלם לו דמי חמורו, וירד להגיל ונפסד חמורו וחמור חבירו עלה מאליו, ג"כ אין לו אלא שכירותו כאיש אחר, דאין פסידא על ידי הגלה כי אם בטירחא לבד, ואם לא התנה עם חבירו או עם בית דין תחילה, אפילו שכירות אין לו אף דיש לו פסידא על ידו, וכדין ירד להגיל ולא הגיל, מיהו נראה דלא כרמ"א, ואם לא היו הבעלים שם, אף דלא התנה כאילו התנה עמהם דמי, וצריך ליתן דמי שכירותו כמו לאיש אחר לפחות (סמ"ע), ובהתנה אף דעלה מאליו צריך לשלם לו שכרו משלם כל מה שהתנה (ש"ך), ועיקר כרמ"א (נתה"מ, ט"ז), וי"א שמת' זו בין הסמ"ע לרמ"א היא מת' שו"ע ורמ"א סי' שי"א ס"ג (פ"ת). (יג) **אם השני יצא** כו' - ואם א' נתפס ופדאו אחד בממון, צריך חבירו לשלם לו, והיינו כדי דמיו[מ], אבל יותר לא. ואם נתפס על עסקי נפשות, צריך לשלם לו אף ביותר מדמיו. וכן אם ברח ותפס השר ספריו ופדאם א', צריך לשלם לו כל מה שנתן עבורם, משום בזיון הספרים (ש"ך). (יד) **הואיל ולא התנה** - דכל המהנה סתם אדעתא דתשלומין הוא, ולא אמרינן דמחל, וכאן כיון דבלתי אפשרי להיגלל בלתי הוצאות כאלו, משו"ה חייב בכל הוצאות, וכמו המירוץ השני בסמ"ע סק"ז (נתה"מ). (טו) **אף על פי שהאמת אתו מכל מקום חייב** כו' - שני שותפין במשכון אחד, ולקח השר של האחד המשכון שהיה בידו, והוציא עליו הוצאות עד שהוציא מתחת ידו, ושותף השני לא רצה ליתן לו להוצאה כלום, כי אמר ששר שלו ידו תקיפה על שר של חבירו, והיה מוציאו מיד שר שלו בכח בחנם, וכתב דא"ל ליתן לו אלא כדי שכרו, דמשמע הא כדי שכרו יש לו, דאף דהיה אפשר דשר שלו היה יכול להוציאו, מכל מקום עדיין לא הוציאו מידו, מה שאין כן בנידון זה שכבר יצא מאליו (סמ"ע), היינו ששמין כמה אדם רוצה ליתן שלא יהיה צריך להשתמש באלימות (נתה"מ), זה מיירי שחבירו לא היה יכול להגיל כי אם ע"י הדחק, דאל"כ לא הוצרך לתת אפילו שכרו (ט"ז). (טז) **דאפילו בשבילו לבדו היה צריך** כו' - וזה פטור אפילו לא היה אפשר להיגלל בלתי הוצאות כאלו, משום דהוא לא ירד רק על דעת שלו לבדו, הוי זה נהנה וזה אינו חסר דפטור, ולזה סיים רמ"א דאם ירד על דעת שניהם דחייב ליתן לו. והטעם נראה, כיון דאי אפשר להיגלל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכוף את חבירו ליתן, וכן בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חבירו, שכופין זה את זה (נתה"מ), מיהו יש לחלק בין דבר שנוגע לציבור וקהל ובין יחיד המדיין עם יחיד. ולכן במקום שהיה שריפה גדולה, רמ"ל, ובית אחד ברחוב יהודים ניצול שהיו בו ג' קומות, והעליון כיון שראה שהשריפה גדולה כל כך שיצר הגג מעליו כדי שלא ילקח הבית וע"י זה ניצל הבית, ואח"כ מוצא לתחתונים שיתנו גם המה לסיוע הגג, ופסק דאין בטענתו כלום, כיון שהעליון היה צריך לעשות הלה זו בשביל עצמו, הוי כזה נהנה וזה לא חסר דפטור. אמנם אם השרה בא בעצמו למקום השריפה וציוה לשבר איזה גגות מעל הבתים הסמוכים כדי להצילם ונתכבתה השריפה, ובאו העליונים עם התחתונים למשפט, גם על התחתונים מוטל ליתן לסיוע תיקון הגג, כיון שנשבר ע"י ציווי השרה והם ירדו על דעת שיהם להצילם. ומ"מ כיון שלעולם על העליון מוטל לתקן הגג [היכא שנתקלקל מעצמו כדלעיל סימן קס"ד סעיף ג'], וא"כ ע"י שעושין עכשיו גג חדש משתכר העליון שלא יהיה צריך לתקן כל כך מהר כמו כשהיה גג ישן, זה יכול לנכות לו לפי ערך מה שנהנה העליון בעשיית גג חדש והמותר יתנו שיהם בשוה (פ"ת). (יז) **שם** - א' היה בתיה בקיר חומת בהכ"נ הקדושה וכשראו מנהיגי הקהלה שהחזק קרוב לנפול חשו לבה"כ וציוו

יותר מכדי דמיהם מפני תיקון העולם. ועיי"ש בפ"ת: מכדי דמיהם - כמה שמוכרים עבד כזה בשוק, או כמה שפודים גוים כזה שבוי.

ציון המשפט
ל. ר"ן כתובות ס"ג ע"א מדפי הרי"ף. מ. ב"ק קטו ע"ב רמב"ם גזו"א י"ב ה'. נ. טור בסימן רעד בשם הרא"ש ב"ק פרק י' ט"ז.

(יח), אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק מי שהניל ספריו וספרי חבירו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו, אין חבירו חייב לשלם לו כלום. ונראה לי דווקא שירד תחילה להניל שלו (יט), אלא שהניל גם כן של חבירו עמו, אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהניל של חבירו, וכמו שנתבאר. כן נראה לי. [ל]וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה (כ), לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך, אלא צריך ליתן לו שכרו[ס] (כא):

ה [מ]**וכן שנים שהיו באים בדרך (כב) זה בחבית של יין, וזה בכד של דבש, ונסדק הכד של דבש (כג), וקודם שישפך הדבש לארץ, שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית, אין לו אלא שכרו הראוי לו (כד). ואם אמר לו אציל את שלך, ואתה נותן לי דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין, הרי זה חייב ליתן לו.** [נ]**ובעל היין חייב לשפוך (כה) יינו כדי להניל דבש**

מאיר המשפט

להרוס גג הבית ההוא גם בה"כ הרסו קצת מגגו וניצל בה"כ הקדושה, צריכים לשלם להאשה הזיקה דמציל עצמו בממון חברו חייב לשלם[נ], ועיין לקמן סי' רע"ד, ואם יאמרו הרי בלאו הכי היה נשרף, זה אינו דעדיין לא היה ההיזק מגיע לביתה כי אם בסמוך לו ועדיין הי' מצפה לתשועת ה', וא"כ ממילא לא מקרי יאוש בעלים, ומכ"ש דעכ"פ משום ועשית הישר והטוב ראוי' לשלם וכופי' את הצבור על זה, ע"כ ישלמו לה בפחות שבגגי' של עץ ולא של תבן והיינו מתחלה יותן לה מקופ' כפי המגיע לכל עני לבית דירה שלו ומה שאינו מגיע ישולם מהקהל כמו שגובין לכל בניני הקהל (פ"ת בשם חת"ס). (יח) **שם** - שכר שמעון ערלים להציל ב' תיבות מלאות מביתו לרחוב העיר בשעת השריפה ונתן להם עשרה זהובים שכר הצלה, וכבואם לביתו מצא שכבר הצילה אשתו תיבה אחת והצילו הערלים תיבה הנשארת ולא רצו להחזיר חמשה זהובים, ואמר שמעון א"כ הצילו לי תיבה שניה בבית שכיני, ובא לבית ראובן הנ"ל וסיפר לו שבעד חמשה זהובים שנשאר משלו ביד הערלים רוצה להציל תיבתו של ראובן, וביקש שהוא יתן לו החמשה זהובים, והשיב אז ראובן הלא בלא"ה ישתקעו החמשה זהובים בידם וראוי לך שתעשה לי טובה זו להציל תיבתי, ושמעון החזיק בסברתו שיחזיר לו החמשה זהובים, ועל סמך זה ציוה להערלים והצילו תיבת ראובן לרחוב העיר. אין כאן מטעם זה נהנה וזה לא חסר, מאחר דהיה יכול שמעון ליכנס לבית איש אחר להציל שם ולהשתכר אותן החמשה זהובים, ואף הרמ"א כאן לא קאמר אלא בהציל סתמא ולא בכי האי גוונא דזה גילה דעתו שאינו רוצה לשלם לו, אמנם היכא דהוי ודאי הנאה, לא איכפת לן במה שגילה הנהנה דעתו שאינו רוצה לשלם לו כו', אף אם הוצרך להרבות, מכל מקום אם חבירו מוחה שלא להוציא אין חבירו חייב לשלם, דדוקא בטובע בנהר לקמן סימן תכ"ו הוא דלא מהני מה שמוחה אבל בהצלת ממון אינו חייב באם מוחה כו' (פ"ת). (יט) **דוקא שירד** - אותן הוצאות שהועיל לה בהן שאם לא הוציאם היה המשפט נפסד, וכן שהוליך בעלה שהיה לו הכח למקום המשפט, אבל מה שנסע הוא בראשונה [ללא בעלה] והוצרך לחזור לאחוריו מזה פטורה, דהו"ל כירד להציל ולא הציל דאין לו רק שכרו הראוי לו (רע"א בשם הרמ"א), ראובן שהיה חייב לגוי א' והגוי נפטר, וראובן השתדל למצא פנקסו של חובותיו, ומצא עוד כמה יהודים שחייבים לו כסף, והוא שרף את הפנקס, אין ליהודים אחרים חיוב לשלם לו, מאחר וזה נהנה וזה לא חסר ולא ירד אדעתם (רע"א בשם הבני אהרן), ועי' שבות יעקב, [הובא לעיל סקט"ז בפ"ת] (רע"א). (כ) **פעולה או טובה** - והיינו שהשביחו, כגון שאמר לו אכול עמי או דור עמי, חייב לשלם, אבל כשמצילו מן ההיזק דינו כמבריח ארי וכהשבת אבידה (נתה"מ, ט"ז). (כא) **אלא צריך ליתן לו שכרו** - עיין מה שכתבתי לעיל סימן פ"ט סעיף ג' סק"ב דמ"מ ליכא גביה תקנת שכיר באם בעל הבית אומר פרעתי שיהיה זה העושה נשבע ונוטל, רק בעל הבית נשבע היסת (פ"ת). **ה** (כב) **וכן שנים כו'** - עסקן שהלך לשלטון לפטור קהילה ממסים, צריכים לשלם לו כמה שהוא הפסיד מעבודתו, כל שמלאכתו ידוע, אבל בנסדק כאן, אין ידוע שיש לו רווח ממנו[ס] (ש"ך בשם הרשד"ס). (כג) **ונסדק הכד כו'** - קאמר נסדק, דאין כאן הפסד גמור דיש תקוה להצילו, משו"ה לא אמרינן בו דכל הקודם זכה בו (סמ"ע). (כד) **אין לו אלא שכרו כו'** - מיירי דבעל הדבש היה שם, והיה לו להתנות עמו שעל מנת שישלם לו דמי יינו הוא שופכו ולהציל הדבש, ומדלא התנה יכול האחר לומר אם לא הצלתיהו הייתי מוצא אחר בשכירות זה והיה מצילו, וכנ"ל סק"ז, ומינה דאם לא היה בעל הדבש שם להתנות עמו, דצריך לשלם לו כל דמי יינו, וכנ"ל בסוף סעיף ג', ומשום דאיירי כאן בשנים שפגעו זה ביינו וזה בדבשו, והיינו שגם הבעל אבידה הוא שם, משו"ה לא כתב בפירוש הדין כשאינו שם וסמך אמ"ש לפני זה (סמ"ע). (כה) **ובעל היין חייב לשפוך כו'** - דעליו מוטל לקיים מצות השבת אבידת ממון חבירו כיון שאין לו הפסד (סמ"ע).

ביאור המשפט

ס) עי' זכור לאברהם לקמן הערה 691.

נ) עי' סי' שפ"ח ס"ב וש"פ ס"ג. ס) משמע שאם כבר נמכר צריכים לשלם לו.

חבירו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו, [ק]ויש חולקין (כו). **ואם נשפך הדבש לארץ, הרי זה הפקר, וכל המציל לעצמו מציל: הגה:** [ע]ויש אומרים אפילו לא נשפך הדבש עדיין, רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם לא הציל זה, הוי הפקר. [פ]והוא הדין בכיוצא בזה, כגון שהיה שריפה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדליקה, והציל אחד, מה שהציל הוא שלו, דהוי כזוכה מן ההפקר (כז) [ע]:

ו [ל]**היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים, ונסדק הדבש, ואמר לו בעל הקנקנים איני מציל לך דבש זה בקנקני, עד שתתן לי חציו או שלישו, או כך וכך דינרים, וקבל עליו בעל הדבש ואמר לו הן, הרי זה שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו (כח), שהרי לא הפסידו כלום (כט):**

ז [ק]**וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שכרו הראוי לו**[פ] **(ל). ואם היה צייד, ואמר לו בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו (לא), וכן כל כיוצא בזה: הגה:**

ציון המשפט

ס. טור שם בשם רי"ף ב"ק (מ"א מדפי הרי"ף) ורמ"ה. **ע.** טור וב"י בשם רש"י ב"ק קט"ו ע"ב. **פ.** מרדכי ב"ק פרק הגוזל בתרא סי' קע"א. **ל.** רמב"ם גזו"א י"ב ו'. מגמ' ב"ק קט"ז ע"א טול דינר והעבירני. **ק.** ב"ק קט"ז ע"א.

מאיר המשפט

(כו) **ויש חולקין** - אפילו לדעת החולקין בזה, מ"מ בפועל העוסק במלאכתו ויש לפניו השבת אבידה, ואומר לו בעל האבידה אשלם לך כל שכר פעולתך השב אבידתי, דצריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו, ושאני הכא דיכול להתנצל ולומר ניחא לי ביין שלי (סמ"ע), וי"א שבכל הפסד אפשר לטעון כך, ורק בענין מניעת רווח אי אפשר (רע"א), ע"ל סי' רס"ה בהג"ה שני (ש"ך). (כז) **דהוי' כזוכה מן הפקר כו'** - ואם יכול [הבעלים] להציל ע"י הדחק, אין למציל אלא שכרו וה"ה בכל הדברים הנ"ל (ש"ך), עי' סימן רנ"ט סעיף ה' בהג"ה ובש"ך שם, ה"ה הכא צריכין להחזיר בכל ענין, כי כפי התקנה דבזמנינו הוא גזירת המושל בכל מקום שמה שחוטפין בשעת שריפה, הן שהבעלים שם הן שאינן שם, שמחויבים להחזיר (פ"ת). **ו** (כח) **שכרו הראוי כו'** - ע"ל סי' רס"ה הג"ה ב' (ש"ך). (כט) **שהרי לא הפסידו כלום** - מ"מ שכר הראוי לו דהיינו שכר הטירחא ושכר הכלים צריך ליתן לו, דמיירי באיש הנשכר לאחרים לעסוק בכלים מלאכת אחרים ושכר בטילתו ניכר, דלולי שעסק בזה היה עוסק בשכירות אחרת, ואין עליו לבטל ממלאכתו בחנם בשביל הצלת ממון של זה, וכן הטעם במעבורת בסעיף ז'. ועוד נראה, דאפילו אם ידוע שלא היה לו עסק אחר לעת עתה לעסוק בו, וה"ה לבעל מעבורת שלא היה לו לעת עתה מי להעבירו, מ"מ צריך ליתן לו שכרו כאחר, כיון דכל השנה כשבא אחד ומבקש ממנו להעבירו או לעסוק לו בכליו מלאכה כזו או קלה או כבידה ממנה דרכן ליתן עליה שכר, אינו מן הדין שיהא זה עדיף משום צורך הצלת ממונו או גופו, משו"ה צריך עכ"פ ליתן לו שכר כאינש דעלמא (סמ"ע). **ז** (ל) **העבירו אין לו אלא שכרו הראוי** - וכן ללוקח סמנין הרבה בדמים יקרים מפני חולי הדוחק, דלא מיחייב אלא בדמיהן וכן כל כיוצא בזה (קצה"ח), עיין לעיל סי' פ"א בש"ך סק"ו [בכל מקום היכא שאינו חייב לו, כמו שא' הבטיח לחתנו כסף ללמוד עם בנו, רק שמבטיח לו עתה בדיבורו, פטור] (רע"א). (לא) **כל מה שהתנה עמו** - אפילו אין נראה לעינים שהיה לו ריוח כל כך אם היה צודה דגים, מ"מ כיון דעכ"פ היה לו לצוד דגים, ואפשר שהיה עולה במצודתו כל כך דגים כשיעור פסיקתו שכר זה, משו"ה צריך ליתן לו כל שכרו. ראובן שהבטיח לשמעון להשתדל בעדו בעסק מה בחנם, וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ורוצה שכר, והוצרך שמעון לתת לו שכר, ואח"כ באו מעות ראובן ליד שמעון ואמר לקחת את שלי שלא כדין כי אנוס הייתי במה שפייסתיך, דהדין עם ראובן, וכן אם טען שמחמת יראה הבטיח ליתן לו (סמ"ע), נראה מדברי הסמ"ע שאם נראה לעינים בבירור

ביאור המשפט

ע) עי' לעיל הערה 16, ועי' או"ח (סי' של"ד ס"ט): [נפל דליקה בשבת, אסור לבעלים להציל יותר מג' סעודות] ואומר לאחרים: בואו והצילו לכם כל אחד מזון שלש סעודות, ויכולים ללבוש כל מה שיוכלו ללבוש. אם רוצים, זוכים בו מן ההפקר כיון שאמר הצילו לכם וכו'. ועיי"ש במג"א: אבל אי לא אמר לא הוי הפקר כיון שיכול להציל ע"י עכו"ם כמ"ש סכ"ז, ועיי"ש במחצית השקל: לאפוקי מדעת הר"ן דסבירא ליה דאפילו לא אמר לכם מכל מקום ממילא הוי הפקר, מידי דהוי אמציל מזוטו של ים ומשלוליתו של נהר דהרי הוא שלו, דהבעלים מתייאשים כיון דהם אינם יכולים להציל, והוא הדין הכא, וכן נפסק במ"ב כמג"א. **פ)** אפי' רוצה הניצל לתת לו כל שכרו ה"ז אסור למשקלינהו דנמצא שכר מצות קא שקיל. מש"כ "משטה הייתי בך" כלומר לא גמר בלביה, אמנם כל היכא דגמר זה בלבו לתת כמו שהתנה חייב לתת לו ואף על פי שהוא שכר מצוה, מיהו כיון שהתנה וגמר ליתן לא מפקינן שכירותיה ואף על גב דעובר על מה אני בחינם, זולת היכא דא"ל משטה הייתי בך מעיקרא. וכל היכא דמתנה שלא בשעת הדחק נראה דחייב לתת כל מה שהתנה ואפי' ביותר מכדי דמיו, ואפי' במידי דאין רגילות לתת שכר הרבה (מחנ"א שכירות טו).

ציון המשפט
ר. רא"ש יבמות י"ג ט"ז.
ש. הרא"ש כלל קה סימן ו מרדכי ב"ק הגחל בתרא סי' קע"ב.

[ר] יש אומרים (לב) הא דאין לו אלא שכרו, היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה (לג), חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו. [ש] ובשדכנות (לד)

מאיר המשפט

שאי אפשר בשום פנים להעלות כ"כ דמים כמו שיעור פסיקתו, אין צריך ליתן אלא כשיעור שהיה יכול לגזול. וי"א דכל כי האי גווונא נמי צריך ליתן כל מה שפסק[ע] (קצה"מ), דוקא התם משום דהיה אונס גיכר שהיה בורח מבית האסוריס, ולכן כל שלא הפסידו ממקום אחר כהיא דשולה דגים מן היס, אין לו אלא שכר טורחו. אונס כל שלא התנה מחמת האונס, בכל גוונא בדבורא בעלמא גמר ומקנה (ש"ך בשם המהרש"ך), ויש חולקים על המהרש"ך, אלא יש לחלק בין רגילות לתת שכר הרבה לאין רגילות, והאונס אינו מעלה או מוריד (רע"א בשם הלחם רב). (לב) **י"א כו'** - היינו דווקא בדבר מצוה דאין לו אלא שכר טורחו דומיא דהיא דמי שהיה בורח מבית האסוריס, אבל בדבר הרשות כיולא בנדון דידן מהסרסוריס, יהבינן להו כל מה שהתנו עמו (ש"ך בשם המהר"י בן לב), כל דבר שרגילים ליתן הרבה כמו שדכנות, חייב כל מה שנדר לו. כ"ש לענין שהלנות שהוא חמור יותר ורגילות ליתן בו יותר משדכנות, דאין הכל קרובים למלכות להשתדל. ועוד צריכים לשלם לו מידי דהוה אנייד שבטל ממלודתו וכו', דהא מי שנוסע והולך למרחקים מביתו אין לך מפסיד גדול מזה. וכ"ש אם הקדיש לו שכרו אינו יכול להוציאו מידו, והוא הדין אם היה לו משכון בידו כהקדיש לו שכרו דמי[פ] (ש"ך בשם הרמ"א), הא דחייב לשלם מה שהתנה, היינו אפילו אם לא הצלית, כל שדברו על הפעולה ולא התנו שיצלית, וכל זה אפילו אם הוא יותר מכדי טורחו, וללא קנין (ש"ך בשם המבי"ט), טעם החילוק בין שדכנות להשבעת שדים הוא שבהשבעת שדים לא מצי טענין משטה אני בך משום דמסתמא גמר ומקנה, וה"ה גבי רפואה אנן סהדי דגמר ומקנה מה שאין כן גבי שדכנות דלא קיס לן שפיר אם גמר ומקני, כל מה שמבטיח לו מאחר דכל שעה עד הנישואין הדבר עומד בספק דשמא יחזרו בהן או ימות א' מהם ונמצא בטל מבוקשו, על כן לא גמר ומקני ויכול לטעון משטה אני בך (ש"ך בשם האגודת מזוב), ראובן היה לו אחות ונדר למשודך שלה ל"ה אלפים כסף וכתב שטר עליו ונשבע על כך, ובאופה לא נתן אלא ל' אלף והבאור כנס את אשתו לאופה ושתק ושטר בידו, והנה עתה שואל התן החמשת אלפים הנז' ואת הכלה טוען כבר נתתי הל' וכנסת אשתך ולא ערערת בדבר ודאי מחלת. הדין עם החתן וחייב אחי הבאורה להשלים שבועתו, דנהי שלא עבר עד עתה כיון שלא תבעוהו, מ"מ מכאן ואילך אם יתבע ממנו חייב לקיים שבועתו, ואפילו בלא שבועה היה חייב אחי הבאורה לפרוע אלו המעות, עי' אבן העזר [סימן נא סעיף ו: איש ואשה שהיו ביניהם שדוכין, ואמר לה: כמה את מכנסת לי, כך וכך, ואמרה לו: וכמה אתה נותן לי או כותב לי כך וכך, וכן האב שפסק ע"י בנו ובתו, כמה אתה נותן לבנך כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך כך וכך, עמדו וקדשו, קנו אותן הדברים ואף על פי שלא היה ביניהם קנין, ואלו הן הדברים הנקנים באמירה], דוקא התם דליכא אלא אמירה בלבד מהני רק באב לבנו וכו', אבל בנ"ד דאיכא קנין אין אחר קנין כלום, ועוד דלא גרע זה משליחות שאם אדם משלח לפלוני שילך למקום פלוני ושיתן לו כך וכך שחייב מכיון שעשה שליחותו, ומה שחלקו בין מצוה לצא מצוה, דוקא במקום שמוטל על השליח לעשות אז אינו נוטל אלא שכרו הראוי לו ויכול הלה לומר על המותר משטה הייתי בך אם לא הפסיד, אבל בנדון כיוצא בנידון דידן פשיטא שהיה צריך ליתן שכרו משלם, ועוד דהיכא שלוקחים דבר גדול התם אין יכול לומר לו משטה אני בך, ואף על פי שלא הוציא כלום מאותו דבר שתובע עליו שכר ובנדון דידן הדבר ברור שדרך ליטול הרבה, ואחר שהוכחנו שחייב ראובן להשלים לגיסו מה שפסק עמו, נראה שבכל יום ויום שלא יתן אחר שיתבענו עובר על שבועתו (רע"א בשם הרשד"ם). (לג) **השבעת שדים כו'** - ע"ל בי"ד סי' של"ו ס"ג [ז"ל השו"ע: מי שיש לו סמנים וחבירו חולה וצריך להם, אסור לו להעלות בדמיהם יותר מן הראוי. ולא עוד, אלא אפילו פסקו לו בדמיהם הרבה, מפני צורך השעה שלא מצאו סמנין אלא בידו, אין לו אלא דמיהן. אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה, חייב ליתן לו, שהכמתו מכר לו ואין לו דמים: הגה ואף על פי שיש מצוה עליו לרפאותו, שכל מצות עשה דרמיא אחולי עלמא, אם מזדמנה לאחד ולא רצה לקיימה אלא בממון [ולקח על זה כסף], אין מוציאין הממון מידו וכו'. ועיי"ש בט"ז: אע"פ שיש איסור בנטילת שכר על הלימוד והחכמה כמ"ש בסעיף ב', מ"מ כיון שכבר התנה עמו והתחייב נגדו חייב לשלם כיון דלאו עליה דידיה לאודיה רמיא מצוה זאת דהא כל אדם יוכל להתחכם ללמוד רפואות, ואף על גב דבבורא מבית האסוריס והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואתן לך דינר אין נותן לו אלא שכרו כמו שכתוב בחושן משפט סימן רס"ד, שאני התם דקנבה יש לאותה פעולה משא"כ בחכמת הרפואות שאין לה שיעור ומתחלה לא היה חיוב עליו ללמוד זה על כן מהני התנאי דוקא בזה] (ש"ך). (לד) **ובשדכנות** - ע"ל סי' קפ"ה ס"י בהג"ה [ז"ל: השדכן[צ] הוי כמו ברסור, ואם השדכן רוצה שישלמו לו מיד שכר שדכנותו, והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנשואין תלוי במנהג המדינה, ובמקום שאין מנהג הדין עם הבעלים, ובמקום שאין צריך לשלם לו עד הנישואין, אם חזרו בהן ונתבטל השדכנות פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו, אלא אם כן התנו בהדיא על מנת שיתפייס, ואז צריך לשלם לו מיד אפילו יחזרו בהן] (ש"ך), עי' מ"ש בסקל"א דאפילו היכא דיש לו הפסד קצת נמי מגלגלין עליו

ע) עי' לקמן סקל"ד שמשמע שהעיקר כי"א זה. פ) עי' לקמן סקל"ו מש"כ רע"א בשם הפנים מאירות החולק על זה. צ) עי' פ"ת לעיל ס"ו.

אין לו אלא שכרו (לה), אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה (לו):

מאיר המשפט

הכל, אם כן בשדכנות כיון דרוב פעמים שמפסיד השדכן בביטול ימים ושעות על כל פנים פרוטה שהיה יכול להרויח, מגלגלין עליו הכל ומחויב לשלם לו כל מה שפסק, אם לא שעשה השדכן פעולתו בדיבור בלי שום ביטול זמן באופן שלא היה לו שום הפסד, ועיין מ"ש בסקל"ז (קלה"מ), חולה שהוצרך לסמנים ופסק עם הרופא דמיהם כפלי כפלים לשיוויים גם בשכר הרופא שאל ממנו שיעור כפול ומכופל והודה החולה לדבריו ולאחר שנתרפא טען ואמר כי היה אנוס, בענין הסמנים לא צריך לתת לו אלא דמים הראויים להם, דדומה לדין בורח שמצא לפניו מעבורת דכמו שיש מצוה לשייע בהצלת הבורח מבית האסורים כן מצוה להביא רפואה לחולה או למכור לו סימנים להצלת נפשו ובשניהם אינו מוטל עליו לעשות בחנם דהא כל מצוה דרמיא אחוליה עלמא אין חייב לעשותה בחנם, אבל מה שאומל יותר מהראוי לו שלא כהוגן שאל מאחר דסוף סוף מילי דמצוה ניתנו ולכן אף על פי שהודה לו לתת כמו שהוא רוצה פטרו אותו משום דהוי אנוס וכן הדין בכל דבר שהוא מצוה דלא רמיא עליה לחודיה[ק]. אבל מה שפסק עם הרופא בשכרו צריך לתת לו משלם דחכמתו הוא מוכר לו ואין לה שיעור וכל מה שיתן בה מיקרי שכר הראוי לו. וכן כתב השו"ע יו"ד סי' שלו ס"ג, ודוקא אם התנה אבל בסתם אין לו אלא שכר בטלתו וטרחו, ואף על גב דהויא מצוה דרמיא אחוליה עלמא ורשאי הוא שלא לעשותה אלא בשכר, היינו כשהתנה שכרו קודם עשייתה אבל אם עשאה סתם בלא תנאי אסור ליטול שכר למודו. ולענין שכר השידוכין, אם היה ביניהם קנין חייב לתת לו כל מה שנדר לו וכ"ש אם היתה שבועה שודאי כופין אותו, ואם אין קנין ולא שבועה בזה יש להסתפק (רע"א בשם התשב"ץ), מעשה אירע ששדכן אחד כתב לראובן שידוך אחד לגיסתו האלמנה והשיב לו ראובן ונגמר השידוך ואמר ראובן שהוא ג"כ שדכן כמוהו שהרי מעולם לא כתב השדכן אל האלמנה שום דבר, הדין עם ראובן הנ"ל דה"ל לשדכן לאתנויי בפירוש שהוא שדכן לבדו ודבריה שבלב אין דבריה, והלא השדכן אינו יכול לתבוע את האלמנה כלל לפי שלא דבר עמה ולא כתב לה כלל וראובן יכול לתובעה, וה"מ כשהיא אלמנה דעבדא אדעתא דנפש' והיה יכול לדבר עמה בעצמה ולכן כשכתב' לגיסה ה"ל לאתנוייה, אבל אם היתה בתולה ואין לה מי שישתדל בעדה רק גיסה, נ"ל שהוא נחשב לה בעל דבר ולא קרסור וכ"ש האב על בתו ואף על פי שהיה אפשר לומר דגם באלמנה לא היה יכול לדבר עמה בעצמה או לכתוב לה לפי שהיתה מתביישת בפניו, מ"מ המוליא מחבירו עליו הראיה ועלי' דידי' רמיא לאתנויי וראובן הוא מוחזק שהרי הוא יכול לתובעה ולא השדכן (רע"א בשם המוט השני), עיין מה שכתבתי לעיל סקי"ב, שאם מה שהתנה אינו סך רב יותר משכר הראוי, בוטל כפי מה שהתנה, ועי' לקמן בסקל"ו (פ"מ). (לה) **אלא שכרו** - וכן הדין בסרסור (ש"ך), וי"א דבמילי דמצוה יכול לטעון משטה ואפילו קנין לא מהני, אבל במידי דלאו מצוה כגון פועל וסרסור ושדכן, כשיש אונאה בדבר אף שהוא בכדי שאין הדעת טועה יכול לטעון משטה, אם לא שהיה קנין, או שהוא דבר שדרך ליתן פעמים סך רב ואין לו קצבה, דשוב לא הוי אונאה כלל ואינו יכול לטעון משטה, ואם היתה המוספת קרוב למה שראוי לו, חייב לשלם, אבל בתוספת יותר מדאי יכול לטעון משטה, והשיעור קרוב היינו שתות (נתה"מ). (לו) **לתת לו הרבה** - במקום דאין לשדכנות קצבה, נותן לו כל מה שהתנה (ש"ך), בעסק שכר שדכנות שהבטיח לו ראובן יתר על תיקון המדינה ונתן משכון ביד השדכן וחזר בו, אין המשכון מעלה או מוריד[ר], עי' ש"ע בס"מ סי' ר"ז סעי' י"ז דבמקום דלא קני על פי הדין לא מהני נתינ' המשכון, ואם מתחילה אמר להשדכן הא לך שטר חוב זה שתשתדל לי שידוך זה, נראה דקנה כיון דיכול אדם להתחייב בשטר אף במה שלא נתחייב מעולם ע"פ הדין אבל אם מתחילה הבטיח ליתן לו מתנה ואח"כ כתב לו שטר על אותה מתנה נראה דלא קני, מ"מ נראה דווקא שהזכיר בשטר על מתנה שנתן לו תחילה אבל אם כותב לו ש"מ ולא הזכיר המתנה וכ"ש בשטרי ממרנ' הנוהגין דאין מזכר שם המלוה ובידו למסרו לכל אדם לגבות ממנו, חייב לשלם אותו השטר[ש] (רע"א בשם הפנים מאירות), וי"א מאחר וזה ספק בענין דמי שדכנות והמשכון בידו, המוליא מחבירו עליו הראיה. ואפילו בענין שדכנות המת' היא רק בדבר שהוא רגילות לתת, אבל בדבר הרבה יותר מדאי שאין רגילות כלל לתת כל כך לא אמרו, ועכ"ז אם נתן מתנה ביד השדכן על מנת למצא שידוך, כיון שראובן נתן את החפץ כבר זכה הזוכה בחפץ ההוא אף על פי שהוא יותר הרבה משכר טרחו ויותר מהראוי לו, דאין השטאה אחר נתינה (רע"א בשם הראנ"ח), כל הנודר לחברו יותר מכדי שכירותו מחמת האונס אין לו אלא שכרו בלבד, וטעמא משום דעליה רמיא להלילו וליטול שכר טורחו, ואף על פי שנדר לו יותר ממה שמפסיד מני א"ל משטה הייתי בך, ולפ"ז נראה דכל היכא דלא רמיא עליה חיובא להלילו אף על פי שזה נדר לו מחמת הדחק חייב לתת לו כל מה שהתנה עמו. אבל יש חולקים דלאו משום חיובא דמלוה הוא אלא דינא הוא דלא מיחייב אינש בתנאין בשעת הדחק ביותר מכדי דמיס, ואין פטור בשדכנות רק לתת לו כפי שכר טרחו, אלא כל מה שהתנה עמו. הנודר לשדכן יותר מכדי שכרו אשיב כאונס, ואם נדר לתת לחבירו יותר מכדי שכרו דמני א"ל משטה הייתי בך, היינו דווקא בכה"ג שכן היה בדעתו מעיקרא, אבל אי בדעתו היה מעיקרא לתת לו כל מה שפ"ל ה"ז חייב לתת לו (רע"א בשם המהנ"א), צריך ליתן כל מה שנדר לו, אף שיש תקנה כמה שיתן לו, אותה תקנה אינה אלא היכא דלא התנה, אבל היכא דהתנה צריך ליתן לו כל מה שנדר לו, וי"א אין לזוז מפסק רמ"א במקום דאיכא תקנה ואף שמבטיח לו ליתן יותר אין לו אלא שכרו כפי התקנה. ואם נתן לו משכון או שטר חוב והזכיר בשטר על מתנה שנתן לו תחילה, נמי י"ל דמנה אין כאן משכון אין כאן, עד שיאמר לו קנה בגוף המשכון, מ"מ נראה דעכ"פ בנתן משכון או שטר חוב יכול לומר השדכן קיים לי כהגך רבוותא דסבירא להו דאם הבטיח לו יותר משכר הראוי לו צריך לקיים תנאו, אבל בלא נתינת המשכון כבר קיימו וקיבלו מכמי הדור כהכרעת רמ"א והוא יחד שלא תמוט. אם השדכן תפוס יכול לומר קיים לי כמאן דאמר הקונה בשכר

ק) וכן הוא לעיל סקל"ג ברע"א בשם הרשד"ם. ר) עי' לעיל ש"ך בשם הרמ"א החולק על זה. ש) והוא דין צ"ק בזמן הזה.

ציון המשפט
ת. שו"ת הרשב"א ח"א אלף ר"מ., וכן עי' לעיל סי' פא סעיף כו. **א.** טור. **ב.** רמב"ס גזו"א פי"ב ד'. **ג.** ב"מ לא ע"ב ורמב"ס גזו"א פי"ב ה"ד, ותוס' בבכורות **ד.** רש"י ב"מ שם וכן בתוס' שם.

ח [ת]**במה דברים אמורים, בשלא נתן לו. אבל אם נתן לו (לז) בכל אלו הדברים, אינו יכול להוציא מידו:**

סימן רסה
אין ליטול שכר על האבידה

א [א]**הרואה אבידה, חייב להחזיר בחנם אם הוא בטל.** [ב]**אבל אם היה עוסק במלאכה, ובטל ממלאכתו ששוה דינר, והחזיר אבידה ששוה מאה דינר,** [ג]**לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי, אלא נותן לו שכרו כפועל בטל (א), שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה: הגה:** [ד]**ויש מפרשים כפועל בטל (ב), כפי מה שרוצה לבטל ולהתעסק בהשבתה, כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנין עליה ד'**

מאיר המשפט

שדכנות אפילו הרבה מחויב ליתן לו, אך מבואר שם דאם תפוס שטר לא מהני ליה חזקת השטר, אבל היכי דנתן לו שטר ממרנ"י דאין נזכר בו שם המלוה ובידו למסרו לכל אדם לגבות ממנו, דבזה הוי כגבוי, אפילו לא נתן לו מעות רק משכון יכול לעכבו בידו עד שיתן לו, כיון דהוא ספיקא דדינא אין מוציאין מידו המשכון, וכתיבת יד לא מהני עד שיקנה לו בקנין גמור[ת]. ראובן שביקש משמעון להשתדל לו חזקת ישוב וקצב עמו סכום, ועכשיו אינו רוצה ליתן לו כל כך רק ע"פ שומת ב"ד, דהדין עם שמעון אפילו לפי הרמ"א, דבשתדלנות שהוא חמור יותר צריך ליתן לו כל מה שפסק עמו, וכ"ש בחזקת ישוב במדינה זו שרגילין להוציא ממון הרבה בשביל חזקת ישוב טוב, פשיטא דאין דין אונאה וצריך ליתן לו מה שפסק עמו, ואם יש הכחשה ביניהם צריך לישבע. ראובן שנתן תקיעת כף לשמעון שאם ישתדל לו מאבי המשודכת שלו שטר זכר שלם בשעת כתיבת תנאים יהיה שכרו אלף זהובים, וכן עשה שמעון ופעל השתדלותו, ונכתב בתנאים ראשונים התחייבות שטר זכר שלם המגיע לששה עשר אלף זהובים, והנה תבע שמעון שכר פעולתו ודחאו עד אחר חתונתו, ועתה תבע ממנו בב"ד אלף זהובים, וראובן כפר שמעולם לא הפריז לו סך הנ"ל, אמת הוא שהשתדל לו כאשר נכתב בתנאים ראשונים, אמנם בשעת נישואין חזר בו חמיו ולא נתן לו אלא שטר חצי זכר כנהוג, אם לא הפריז

ת) הוא הפנים מאירות שהובא ברע"א לעיל. **א)** עי' אבן העזר (סימן קסט סעיף נ): חליצה מוטעת, שאומרים לו: חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז, החליצה כשרה, אפילו אינה נותנת לו כלום, ואפילו כפל התנאי. וכו' הגה: אבל אם נתנה לו המעות או השלישה לו המעות, אינה יכולה לחזור. ועיי"ש בבאר היטב: ואם מסרה מודעה אינה מחויבת ליתן לו כלום. ועיי"ש בפ"ת: יש לחלק בין נתנה לשליש ואמרה ליתנם לו אחר שיחלוץ במעמד שלשתן דכבר זכה בהם ובין נתנה סתם לשליש והשליש אמר שיתנם לו דלא זכה עדיין ויכולה לומר משטה אני. עי' שו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סי' קיז): איש עשיר וקמצן שיש לו בן ובא אליו א' ואמר לו אני יודע כי קמצן אתה אציע לפני בנך שידוך לו כלום פשיטא שישום על פי ב"ד כמה שכר יגיע להשתדלן הנ"ל, אמנם אם הפריז לו שכרו כנ"ל, אפילו בלא תקיעת כף חייב לו שכרו משלם, דהכא הוי דרך ליתן הרבה עבור שתדלנות כזה. איברא, כל זה אם נתן לו בסוף שטר זכר שלם, אך הוא טוען שלבסוף לא נתן לו, הנה אם באלמות לא נתן לו אין אנו יכולים להוציא ממון על הפיוס של תנאים ראשונים, ואז פטור מכלום (פ"ת)[א]. **ח (לז) אבל אם נתן לו** - ואם נשבע או בתקיעת כף ליתן לו נראה שצריך ליתן לו כל שכרו כיון שנשבע, דעיקר הטעם דאינו אלא משטה אני בך, ושבועה מסלק השטאה ואפילו מת צריכין היורשין לשלם, וכן אם הבטיח שכרו לעני נמי מחויב ליתן כל מה שפסק, ועתה רוצה לחזור בו כיון שלא היה קנין בדבר ואינו חפץ ליתן לו, אם שמעון ירד מנכסיו כל כך עד שלא היו לו מאתים זוז והיה צריך ליטול צדקה, אז כל מה שנדר לו בדיבור בעלמא חייב ליתן לו, ועיין מ"ש בסימן פ"א סק"ג (קצה"ח).

א (א) כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה כו' - נמצא דלפ"ז אינו נוטל שכר על ההשבה כלל, אלא כמה היה רוצה פועל זה ליבטל ממלאכתו שעוסק בה ולישב בטל לגמרי. אבל הרמ"א ס"ל דכיון דמצות השבה אינה מוטלת אפועל צריכין לשלם לו ג"כ שכר ההשבה (סמ"ע). **(ב) וי"מ כו'** - ועיקר כמחבר (ש"ך).

ולא אקח שכר שדכנות מצדך, והתארסו, והשדכן אמר אם לא יתן כפי המנהג ועוד 50% יבטל השידוך, והעשיר הסכים לשכר הרגיל, ואשתו נשבעה ליתן כפי שביקש השדכן, וחתמו תנאים על סמך זה, והעשיר מסרב מלשלם שכר הרגיל מחמת אונסו של השדכן, חייב העשיר, שאין טענת אונס לפטור משכירות, ואין לחייבו מטעם נדר (עי' לעיל סי' קנה ס"ה ולקמן סי' רמ"ז ס"ב, ויו"ד רנ"ח סי"ב), דהתם מיירי שהבטיח לו בתורת מתנה דאז י"ל דבעלי מחויב לקיים דיבורו מתורת נדר. משא"כ בנ"ד דלא הבטיחו לו בתורת מתנה וצדקה רק בתורת שכר פעולה ושדכנות, ועי' סי' פ"א ס"א בהג"ה. והאשה תשלם לו סך חמשים אחוז יתר לכשתתאלמן או תתגרש וכמ"ש הרמ"א בחו"מ סו"ס צ"ו.

דינרין (ג), ואם היה בטל לגמרי נוטל דינר, ולהתעסק בהשבתה נוטל שני דינרין, צריך ליתן ב׳ דינרין, אע״פ שמגיע לו דינר בשכר ההשבה. [ה] ואם שכר ההשבה הוא יותר ממלאכתו, אין צריך ליתן לו רק כדי שכר מלאכתו (ד). והא דמותר ליקח שכר השבה, היינו שאין הבעלים שם (ה), ועשה מעצמו והשיב. אבל אם שם הבעלים ולא התנה, איהו דאפסיד אנפשיה, ואין לו אלא כפועל בטל לגמרי (ו), ולא מה שהיה נוטל לטרוח בהשבתה. **ואם התנה עם הבעלים, או בפני בית דין, שיטול מה שיפסיד (ז), והרשוהו, הרי זה נוטל (ח):** [ו] וצריך להשיב, מאחר שרוצין לשלם דמי הפסדו. וגם הם מחוייבים ליתן לו כל מה שפסקו (ט), ואפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי (י). **ואם אין שם בעלים, ולא בית דין, שלו קודם (יא):**

ציון המשפט
ה. רא״ש ב״מ פ״ב סי׳ כ״ח׳.
ו. טור א. ב״ק קי״ג ע״ב.

סימן רסו

דין אבדת עוברי עבירה

א [א] **אבידת העכו״ם מותרת (א)** [צ], **שנאמר (דברים כב א) אבידת אחיך.**

מאיר המשפט

(ג) **כגון שהיה עוסק במלאכה** - עיין מ״ש בסימן ט׳ סק״ב (קצה״ח). (ד) **כדי שכר מלאכתו** - דכיון דאין לפועל הפסד, אף שיש לו טירחא יותר בהשבה מהעסק במלאכתו, ע״ז מצווה ועומד לקיים מצות השבת אבידה ואסור לו ליטול שכר עליה (סמ״ע). (ה) **היינו שאין הבעלים כו׳** - ע״ל סי׳ רס״ד ס״ג בהג״ה (ש״ך). (ו) **אלא כפועל בטל לגמרי** - היינו כפירוש פועל בטל דהמחבר בריש סעיף זה, כמה היה נוטל פועל כזה להיות יושב בטל לגמרי, דה״ל להתנות ולא התנה, דאין נוטל שכרו על ההשבה כלל אלא על בטילתו ממלאכתו (סמ״ע), ואם אין הבעלים שם צריך לשלם לו כל שכרו, כיון שלא היה מחויב בדבר ממילא חשיב כשאר יורד שלא ברשות להשביח לחבירו ונוטל כל שכרו (נתה״מ)[ב]. (ז) **שיטול מה שיפסיד** - בביטול מלאכתו, כי לא ניחא ליה להיות פועל בטל כי צריך לפרנס בני ביתו לטרוח ולקבל עליה שכר הרבה (סמ״ע). (ח) **הרי זה נוטל** - פירוש, הרשות בידו ליטול וחייב שכנגדו ליתן לו, ואין בו עבירה שמקבל שכר ההשבה, דלא חייבתו התורה במקום פסידא, אלא שמסתמא אמרו חז״ל דניחא ליה לאדם בבציר משכירתו ולהיות בטל, והרי זה גילה דעתו דלא ניחא ליה בזה (סמ״ע). (ט) **וגם הם מחוייבים כו׳** - עי׳ לקמן סי׳ רס״ז ס״ה בהג״ה א׳ (ש״ך). (י) **ואפילו פסקו לו יותר מן הראוי** - ר״ל יותר ממה שראוי לאדם אחר דנוטל פחות מדמי מלאכתו כדי לישב בטל כנ״ל סק״ח, אבל אם פסקו לו יותר מדמי מלאכתו, ודאי א״צ ליתנו לו, כי יאמרו לו משטה הייתי בך אפילו לדבר הרשות, וכ״ש בזה שמצות השבה עליו לקיימה (סמ״ע), עי׳ סי׳ רס״ז סעיפים ו׳ וז׳ (ש״ך), **ב)** מדברי הנתה״מ משמע שהוא חולק על הסמ״ע אבל יתכן שזה רק בטעם הדברים ולא בהלכה. **ג)** מצא אבידת ישראל, אבל בעל האבידה מבוטח אצל חברת ביטוח עכו״ם, מחויב להחזיר. לא מיבעי בחפץ דשייך לומר רוצה אדם בקב שלו, אך אפילו עיין מ״ש בסימן רס״ד ס״ז (קצה״ח). (יא) **ואם אין שם בעלים כו׳** - ולא דמי למה שכתב רמ״א סי׳ רס״ד ס״ג, דאם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנו כאילו התנו דמי, דשאני הכא דמסתמא ניחא ליה לאדם במנוחה ממלאכתו הכבידה ולעסוק בהשבה זו ולקבל פחות מדמי מלאכתו, וזה הפועל דמיירי ביה כאן דלא ניחא ליה במנוחה אלא בטירחא ובהרבה שכר כדי מלאכתו, ואם ישיב בלא תנאי לא יאמין לו בעל אבידה בזה, אלא יאמרו שהוא מסתם בני אדם ולא יתנו לו אלא כפועל בטל, משו״ה נתנו לו רשות לעסוק במלאכתו ולהניח ההשבה שאינה מוטלת עליו בכי האי גוונא, מה שאין כן לעיל כששטף נהר חמורו וחמור חבירו והניח את שלו והציל את של חבירו, דהכל יודעין דהטירחא אחת להצלת חמור חבירו כמו בהצלת חמור שלו, ומסתמא ופשוט הוא שניחא לאדם להציל את שלו משל חבירו, אם לא שעשה בשביל השכר שחבירו ישלם לו עכ״פ דמי חמור שלו והותר, משום הכי אמרו שם דה״ל כאילו התנה עמו וצריך לשלם לו כל דמי חמורו, אם לא שחבירו היה שם והיה יכול להתנות עמו ולא התנה, עיין שם (סמ״ע).

א (א) **אבידת הגוי מותרת** - לא מיבעיא כל זמן שלא הגיעה לידו שאינו מחויב לטרוח אחריה ולהשיבה, אלא אפילו אם באתה לידו מותרת (סמ״ע), ראובן שהיה שומר של גוי וקיבל עליו אחריות שמירה, ונאבד ממנו החפץ, היה נלע״ד בפשיטות שיש על המוצאו חיוב השבה, אף דגוף החפץ של גוי, מ״מ הוא מציל הישראל מן ההפסד שלא יצטרך לשלם, ויש חולקים, וצ״ע לדינא (פ״ת)[ג].

במוצא מעות של ישראל, דבאמת לא יהיה להאובד שום הפסד, רק לביטוח העכו״ם, אפילו הכי מחויב להחזיר, דהא זה פשוט דאף דהעכו״ם קיבל עליו האחריות דגניבה ואבידה ממעות הישראל, מחמת זה עדיין אין לו שום בעלות על הממון של ישראל הנאבד (שו״ת חלקת יעקב חושן משפט סימן כב).

[ב]והמחזירה, הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה (ב) [ג]ואם החזירה לקדש את השם, כדי שיפארו את ישראל, וידעו שהם בעלי אמונה, הרי זה משובח[ק]. [ד]ובמקום שיש חילול השם (ג), אבידתו אסורה, וחייב להחזירה. [ה]ובכל מקום, מכניסים כליהם ככלי ישראל (ד), מפני דרכי שלום:

ציון המשפט
ב. סנהדרין ע"ו ע"ב. ג. רמב"ם גזו"ל י"ל ג'. ד. ב"ק קי"ג ע"ב. ה. ירושלמי גיטין פ"ה ה"ט. ו. ע"ז כ"ו ע"ב, רמב"ם גזו"ל י"ל ב'. ז. חולין ה' ע"ל. ח. נדרים ל"ג ע"ב. ט. ב"ק פ' ע"ב. י. ב"מ ל"ד ע"ל. כ. ב"מ ל"ל ע"ב.

ב [ו]חייב להחזיר אבידת ישראל, אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון. [ז]אבל אוכל נבילה להכעיס, הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים ועובדי עבודת עכו"ם, וישראל מחללי שבת בפרהסיא[ר] (ה), אסור להחזיר להם אבידה, כעכו"ם:

ג [ח]דין המודר הנאה מחבירו, לענין החזרת אבידה, נתבאר בטור יורה דעה סימן רכא:

ד [ט]חתול רע שמזיק לקטנים, אין צריך להשיבו לבעלים. אלא כל המוצאו הורגו (ו), וזוכה בעורו[ש]:

ה [י]אמר לו אביו אל תחזיר את האבידה (ז), הרי זה לא ישמע לו:

סימן רסז

כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו, ובו כ"ז סעיפים

א [כ]חייב ליטפל באבידה, עד שיחזירנו לרשות בעליה במקום המשתמר (א)

מאיר המשפט

(ב) **מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה** - שמלאה בזה שאין מצות השבה משובה עליו למצות בוראו שהרי משיבה גם לגוי שאינו מצווה עליה (סמ"ע). (ג) **ובמקום שיש חילול השם** - היינו שמצאו במקום שרוב ישראל, והגוי לא יסבור שנפלה ממנו האבידה אלא ישראלים המצויים שם גנבוה ממנו (סמ"ע). (ד) **מכניסים כליהם ככלי ישראל** כו' - בכל מקום מכניסים כליהם מפני הגנבים עם כלי ישראל מפני דרכי שלום, דלא אסרה התורה אלא השבת אבידה דנפלה מבעליה הגוי בלי ידיעתו ואינו יודע באיזה מקום נפלה וליד מי הגיעה שמצאה, משא"כ מי שהניח כליו ומטלטליו בחצירו או כיולא בכיוון ולא עלתה על דעתו שיאבד משם, ולהישראל נתודע לו שגנבים יבואו לעיר ויגנבוהו משם, אזי כיון דאין שם אבידה עליו, מותר לו להכניסו למקום המשתמר מפני הגנבים מפני דרכי שלום, והכלל דס"ל להטור דבכל מקום דהוא עושה מפני דרכי שלום ואית ביה דרכי שלום מותר (סמ"ע).

ב (ה) **ועובדי עבודה זרה ומחללי שבת בפרהסיא** - דהאי פרהסיא גם אעובדי עבודה זרה קאי, דאם לא עבדה אלא פעם אחת צריך להיות שעבדה בפרהסיא[ר] (סמ"ע), ואבידת מוסר ע' לקמן סי' שפ"ח בש"ך סק"ע[ר] (רע"ל). **ג** **ד** (ו) **כל המוצאו הורגו** - ואסור לקיימו (סמ"ע). **ה** (ז) **אמר לו אביו אל תחזיר** כו' - אפילו אמר לו אביו אל תחזיר את האבידה אלא לך ועשה הלורך שעה שלי דבר פלוני, אפ"ה לא ישמע לאביו, מפני שביטול אב ואם הוא עשה והשבת אבידה יש בה לאו ועשה, ועוד דכתיב (ויקרא יט ג) איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני י"י, כולכם חייבים בכבודי (סמ"ע), אם הוא כבר עסק במצות ביטול אב באיזה דבר ואירע לו השבת אבידה, דהוא פטור מטעם כל העוסק במצוה, וכמו שמצינו לענין שומר אבידה דהוי שומר שכר מטעם דמתהני דפטור לתת ריפתא לעגייס בשעה שעוסק בהשבת אבידה, ואין לומר דשאני הכא שיש ביטול עשה ולא תעשה, דהא בנתינת צדקה יש ג"כ עשה ולא תעשה (ט"ז).

א (א) **חייב ליטפל באבידה** כו' - מקור הלשון הוא: כילד

ביאור המשפט

צ) נכרי שמצא אבידה, אף אם מצאה קודם יאוש, קנאה אחר כך ביאוש, כיון דהנכרי אינו מצווה על השבת אבדה [כן הוא במהרש"ם לעיל הערה 50] (שו"ת בית שלמה או"ח סי' נז). בענין אבידת עכו"ם אין שום נ"מ בין נתייאשו ללא נתייאשו (ביאור הלכה תקפ"ו ס"ג). **ק)** אם החזירה כדי לקדש השם, כדי שיפארו את ישראל שהם בעלי אמונה, הרי זה משובח, אבל אם דעתו בעבור שישבחו אותו, ולא בעבור אמונת ישראל, או משום שהוא אוהב את הגוי ומרחם עליו, אסור (יש"ש, ב"ק פ"י סי כ). **ר)** עי' שו"ת קנין תורה ח"ה סי' קנ, שבזה"ז המחללי שבת הם תינוקות שנשבו, ולכן יש להשיב להם. **ש)** עי' לקמן הערה 141, ועי' לקמן הערה 860.

ד) עי' לקמן הערה 134. **ה)** עי' לקמן הערה 885 והערה 884.

ת). אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר כגון גנה וחורבה, ואבדה משם, חייב באחריותה. [3]החזיר את האבידה בשחרית (ב), למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם בשחרית, אינו חייב ליטפל בה, שהרי הבעלים רואים אותה, אע"פ שאינו מקום המשתמר. אבל בבעלי חיים (ג), לעולם חייב ליטפל בה, עד שיכניסנה לרשות הבעלים המשתמרת, ואינו צריך דעת בעלים. ראה בהמה שברחה מן הדיר, והחזירה למקומה, הרי זה קיים המצוה, ואינו צריך דעת בעלים:

ציון המשפט
ב. ב"ק נ"ו ע"ב, נ"ז ע"א. רמב"ס גזו"א י"א ט"ו.
ג. ב"מ ל' ע"ב.
ד. ב"מ ל"א ע"א.
ה. ב"מ כ"ח ע"א.
ו. טור ז. ב"מ כ"ח ע"ב.

ב [ג]החזירה וברחה, אפילו מאה פעמים, חייב להחזירה. [ד]שנאמר (דברים שם) השב תשיבם, השב, אפילו מאה פעמים משמע:

ג [ה]המוצא אבידה, [ו]ואינו מכיר את בעליה, מכריז עליה[א] בבתי כנסיות ובבתי מדרשות (ד). [ז]ובזמן שיש אנשים שאומרים אבידה הנמצאת של מלך היא, מודיע לשכניו ומיודעיו ודיו[ב]:

מאיר המשפט

מצות השבת האבידה, אם הוא מכיר את הבעל יטפל עד שיגיענה לידו, לא הגיע לידו אבל נתנו לגינתו או לחורבתו יצא, אף על פי שלא ידעו הבעלים, ובלבד שתהא משתמרת שם, ר"ל אעפ"י שהגנב והגזלן וד' שומרים הבאים להשיב בעינן שיהדרוהו למקומן בידיעת בעלים, ואם הדרוה ולא הודיעו לבעלים ונגנבה משם או מתה מחמת רעב חייבים, אבידה שאני אפילו השבה שלא מדעת מספיקה, כשהוא משתמר שם, ומ"ש בסעיף זה בסופו ואינו צריך דעת בעלים, קאי נמי אריש הסעיף (סמ"ע). (ב) **החזיר אבידה בשחרית כו'** - נקט בשחרית מפני שהבעלים אז בבית ונכנסים ויוצאים ורואים אותן, ומשו"ה אפילו החזירם למקום שאין משתמר שם, הו"ל כאילו מסר ליד בעליה (סמ"ע). (ג) **אבל בבעלי חיים כו'** - משום דכל בהמה שיצאה ממקומה התרגלה להיות הולך ממקום למקום, ומשו"ה צריך שמירה טפי (סמ"ע), אבל בגנבה פטור (ש"ך), אם החזירה למקום שיראנה, ושכיח בעל האבידה בביתו פטור, בין בשחרית בין בצהרים. לא שכיח בביתו, בין בשחרית בין בצהרים חייב. אם לא שהוא בעל שדה, אזי דינו כמו שמפורש בתלמוד, אם נגנבה משם או נאבד, בב"ח חייב לעולם. עד שיחזירה לתוך ביתו, ובנגנבה מתוך ביתו פטור (ש"ך בשם היש"ש), וי"א דחייב בגניבה דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס (נתה"מ). ב ג (ד) **מכריז עליה בבתי כנסיות כו'** - מכאן ראיה למה שנוהגים להכריז בבתי כנסיות גניבות ושאר עניינים בשעה שהציבור בבית הכנסת. מיהו נראה דהיינו דוקא בין מנחה למעריב או אחר יציאה מבית הכנסת, וכדי שלא להפסיק הציבור בתפילתם. ומה שנוהגין עתה קצת להכריז בין אשרי ללמנצח לא שפיר עבדי, דאף דסדר קדושה ענין בפני עצמו הוא כמו מעריב למנחה, מ"מ מיד אחר הקדיש דנפילת אפיים מתחיל

ביאור המשפט

ת) י"א דהמוצא מעות של יתומים לא יחזיר להם עד שיגדלו דלא הוי השבה מעליא לקטנים דכמקום שאינו משתמר דמי (ערה"ש רסז כ). א) עי' או"ח שו סי"ב: מותר להכריז בשבת על אבידה אפילו היא דבר שאסור לטלטלו. ועי' שם במ"ב: שמי שיודע בה יבוא ויגיד דהשבת אבדה מצוה, ולומר למי שיודע ממנה שישיבנה גם זה הוא בכלל חפצי שמים ושרי, ונהגו להכריז גם על אבדת א"י מפני דרכי שלום ובמקום סכנה פשיטא דשרי וכתבו האחרונים דה"ה דמותר להכריז בשבת על גניבה. ב) משרתת שהפקידה אצל בעל הבית תכשיט, וחזרה בה מהמשרה שלה, ובעל הבית לא רצה להחזיר לה התכשיט הואיל וחזרה בדבורה, והנערה הלכה, התכשיט הוא של בעל הבית, שהרי היא מחלה לו, אף על גב דבפקדון ומשכון בעלמא אם המפקיד לא תבע ושתק, לא הוה מחילה, מ"מ הכא מזה שהיא תבעה, ובעל הבית סרב, ואזלת לה ולא קבלה עליו בפניהם היא מחלה הזכות (עי' סי' רל"ט ס"ט), ואין לומר דהכא אפי' אי מחלה הוה מחילה בטעות שהיא סברה שבעל הבית דינא קאמר שהמשכון שלו מפני שחזרה בו, הואיל וניחא לה למיקם בהימנותה רצתה לפייס הבעל בית ומחלה לו המשכון ולא תלינן בטעות, אמנם אם יש מקום חשש שלא באתה לדיון בגלל אונס, צריכים לחשוש למחילה בטעות, וצריך לעשות בתחלה כל טצדקי דאפשר, להודיע לה טעותה, דלא גרע מאבידה שצריך להכריז ובזמנינו אלו יצא הקול ע"י עיתון ומעשים בכל יום שהמוצא אבידה או מי שנאבד ממנו דבר, מפרסמו ע"י הנ"ל וה"נ מחוייב עכ"פ להדפיס הדבר בעתון, ואחר שנתעכב הדבר זמן מה ולא נודע ממנה דבר אף על גב שמעיקר הדין הי' ראוי' שיהי' התכשיט מונחי' בידו עד שיבוא אלי', מ"מ כיון שהתכשיט של זהב שכיח טובא, טוב יותר שישומן ויכתוב עכ"פ בפנקס הקהל שיש בידו תכשיט שכך וכך שווים [עי' לעיל הערה 8] וישתמש בהם ע"מ לתת מהם שכר תשמיש לכשתבוא הנערה לתבוע, ואז יושם כמה הוה הפחת וישלם הפחת שנפחת וגם שכר תשמיש ומצוה נמי עביד (חת"ס חו"מ קכב). עי' שו"ת מהרי"ק (שורש קי): רבינו גרשון מאור הגולה תקן להכריז בבית הכנסת לכל מי שאבדה לו אבידה שיחזירוה המוצאים אותה או שיודיעו לו היודעי' ממנה דבר למען יוכל לחזור אחר אבידתו.

ציון המשפט
מ. ב"מ כ"מ ע"ב, טור. נ. רמב"ם גזו"מ פי"ג ה"ג.
י. ב"מ כ"מ ע"ב.
כ. רא"ש ב"מ פרק ב' י"ד.
ל. ב"מ כ"ג ע"ב. רמב"ם פי"ג ו'.
מ.

ד [מ]כיצד מכריז: אם מצא מעות, מכריז מי שאבד לו מטבע (ה), וכן מכריז מי שאבד לו כסות, או בהמה, או שטרות, ויבא ויתן סימניה ויטול (ו). ואינו חושש לרמאי מפני שהודיע מין האבידה, לפי שאינו מחזירה עד שיתן סימנים מובהקים (ז):

ה [נ]בא בעל האבידה ונתן סימנים שאינם מובהקים, אין מחזירין. והרמאי, אע"פ שאמר סימנים מובהקים, אין מחזירין לו, עד שיביא עדים שהיא שלו (ח):

ו [ס]בראשונה, כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים, מחזירים אותה לו, אלא אם כן הוחזק רמאי. משרבו הרמאים, התקינו בית דין שיהיו אומרים לו, הבא עדים שאין אתה רמאי, וטול: הגה: [ע]ויש אומריס דבסימן מובהק מחזירין אפילו בזמן הזה (ט), ואין צריך לעדיס שאינו רמאי:

ז [פ]המדה, או המשקל, או המנין, או מקום האבידה, סימנים מובהקים הם (י):

ח [צ]באו שנים (יא), זה נתן סימני האבידה, וזה נתן סימני האבידה כמו שנתן האחר (יב),

מאיר המשפט

סדר קדושה לכן מוזכין ואומרין אשרי, ולכן מוטב להכריז קודם התחלת אשרי, וטוב יותר אחר גמר התפילה (סמ"ע).
ד (ה) **מי שאבד לו מטבע** כו' - ר"ל הן שאבד מטבע הן שאר דברים, לעולם מזכיר שם האבידה שמוצא בפירוש, וכתב כן לאפוקי שיכריז סתם אבידה מצאתי ולא יזכיר מה היא, מתשש רמאי שידע בחבירו שאבד טליתו ומכיר סימניו ויבוא ויאמר אני אבדתי הטלית ואלו הסימנים. והטעם שאין מכריזין סתם אבידה, כדי לקרב הדבר לבעל האבידה בכל מה דאפשר ליתן לב שאבידתו נמצא ויבוא ליתן סימניו (סמ"ע). (ו) **יבא ויתן סימניה** - וסימן דמטבע נתבאר בסימן רס"ב בסעיפים י"א וי"ב וי"ג (סמ"ע). (ז) **עד שיתן סימנים מובהקים** - ג' מיני סימנים הן, סימן נקב בלב אות פלוני והדומה לו, והוא סימן מובהק גמור דנתשב בשאר דברים כעדים. וסימן ארוך וגוץ ומשקל ומקום, הוא סימן ביוני והוא סימן מובהק סתם מיקרי, ומיהה איירי כאן, וסימן חיור וסומק, אינו מיקרי סימן מובהק כלל, אא"כ הוחזק רמאי שבו החמיר להצריכו עדים או סימן מובהק כמו "נקב יש בלב אות פלוני"[ת], ומשרבו הרמאים התקינו שלא להחזיר לסתם בני אדם אא"כ יביא עדים שהוא שלו או שיביא עדים שאינו רמאי, ומחזר הדין לדין תורה להחזירו לו בסימנים מובהקים (סמ"ע), וי"א דאורך וגוץ לא הוי סי' כלל ובאמת זה תלוי במח' מחבר ורמ"א לקמן סעיף ו', ולמעשה בסי' מובהק לגמרי כגון נקב יש בלב אות פלו' וכי האי גוונא מחזירין האידנא לסתם בני אדם אפי' אינו מביא עדים שאינו רמאי או שהיה שלו, אבל בסי' מובהק דמדה ומשקל אין מחזירין אלא כשמביא עדים שאינו רמאי או שהוא צורבא מרבנן, אבל בידוע שהוא רמאי אין מחזירין אפילו בסימן מובהק לגמרי וצריך דוקא להביא עדים שהיא שלו, וגראה דאף האידנא יש דין ת"ח לענין זה (עי' לעיל רס"ב סכ"א ודבריו ו) דלא כט"ז לקמן סק"ח. ז) דלא כסמ"ע סק"ז. ח) ועי' סס (ש"ך). **ה** (ח) **והרמאי אף על פי כו' עד שיביא עדים שהוא שלו** - עי' רמ"א לעיל סעיף ו' דבסימן מובהק מחזירין אפילו בזמן הזה כו', ואפילו לודאי רמאי מחזירין בסימנים מובהקים, וכן עיקר, ומ"ש המחבר כאן דודאי רמאי צריך להביא ראיה, היא דעת יחיד (סמ"ע), וי"א דאפילו היותר חשוב לא מהני, מטעם דהא מדאורייתא ילפינן לה דאין מחזירין להרמאי בסימנים (ע"ז)[ת]. ו (ט) **וי"א דבסימן מובהק מחזירין** כו' - דברים אלו קאי ג"כ אמ"ש בסוף סעיף שלפני זה והרמאי אף על פי כו' עד שיביא עדים שהיא שלו (סמ"ע), וי"א שאין מחזירין אלא בסי' מובהק שמועיל גם בעלמא, דהיינו כגון נקב יש בלב אות פלוני, דבכי האי גוונא מחזירין לרמאי (ש"ך)[ת], וי"א דלא מהני סימן מובהק אלא לענין המזקה שאנו מחזיקין סתם אדם לרמאי, על זה מהני סימן מובהק, אבל אם ברור שהוא רמאי אין מועיל לו סימן מובהק, ועל כן בסימן מובהק מחזירין לכל אדם, דהיינו שאין שם בירור אלא המזקה. נמצא דיפה כתב תחילה המחבר בסעיף ה' דהרמאי לא מהני סימן מובהק, והיינו לכו"ע, ומשו"ה לא כתב הרמ"א שם כלום. אבל בסעיף ו' דמיירי לענין הוחזק רמאי, כתב דיש אומריס דסימן מובהק מהני לזה אבל לא לודאי רמאי. ודלא כסמ"ע לעיל סעיף ה' (ט"ז). **ז** (י) **סימנים מובהקים הן** - וסומכין עליהן למי שהביא עדים שאינו רמאי (לפי המחבר בסעיף ו') או שהוא צורבא מרבנן שמסתמא אינו רמאי (סמ"ע). **ח** (יא) **באו שנים** כו' - אם אמר א' לחברו או תשבע אתה שהיא שלך או אשבע אני שהיא שלי שומעין לו, וכן אם באו לחלקה ביניהם שומעים להם, וכן אם הודה א' מהם והב' אומר להפך יניח (ש"ך). (יב) **זה נתן סימני אבידה** כו' - ה"ה אם שניהן הביאו עדים (סמ"ע).

לא יתן לא לזה ולא לזה, אלא תהא מונחת, עד שיודה האחד לחבירו, או יעשה פשרה ביניהם: הגה: [נ]או שיביא האחד עדים. [פ]הביא זה עדים, וזה עדים, וסימנים (יג), סימנים במקום עדים לאו כלום הוא, ויהא מונח:

ט [ע]נתן האחד סימנים (יד), והשני הביא עדים, יתן לבעל העדים. אפילו אין מעידים שנפלו ממנו, אלא מעידים שמכירים שהוא שלו (טו):

י [פ]זה נתן סימנים, וזה נתן סימנים ועד אחד, העד אחד כמי שאינו (טז), ויניח. הגה: [צ]ויש אומרים שזה שכנגד העד (יז), צריך לישבע שזה שלו הוא. ואם אינו רוצה לישבע, נותנין לבעל העד:

יא [ק]מצא שמלה וכיוצא בה, זה הביא עידי אריגה שארגוה לו, וזה הביא עידי נפילה, יתן למי שהביא עידי נפילה:

יב [ר]זה נתן מדת ארכה, וזה נתן מדת רחבה, יתן למי שנתן מדת ארכה. שמדת רחבה אפשר לשערו כשהיה בעליה מתכסה בה (יח):

יג [פ]זה נתן מדת ארכה ורחבה, וזה נתן משקלה, יתן למי שכיוון משקלה (יט):

יד [ת]זה אומר כך ארכה וכך רחבה (כ), וזה אומר ארכה ורחבה כך וכך, אבל איני יודע כמה באורך וכמה ברוחב, ינתן למי שאמר כך ארכה וכך רחבה: הגה: [ש]אחד אמר מדת ארכה ורחבה, ואחד אמר המשקל, ינתן לבעל המשקל, שאין דרך לשקול טלית, לפיכך הוי סימן מובהק:

טו [ג]הכריז ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו, עד שיבא אליהו (כא) [ג]:

ציון המשפט

נ. טור **פ.** הגהות מרדכי ב"מ אלו מציאות סי' תי"ז. **ע.** ב"מ כ"ח ע"א, רא"ש ב"מ פרק ב' י"ג. **פ.** ב"מ כ"ח ע"א. **צ.** טור בשם הרא"ש ב"מ פרק ב' י"ג. **ק.** רמב"ם גזו"א י"ג ז'. **ר.** רמב"ם גזו"א י"ג ז'. **ש.** רמב"ם גזו"א י"ג ז'. **ת.** רמב"ם גזו"א י"ג ז'. **א.** ב"מ כ"ח ע"א, טור **ב.** טור.

מאיר המשפט

(יג) **הביאו זה עדים וזה עדים וסמנים כו'** - דכיון דהאי לא ידע סימניה מוכחא מילתא דסהדי שיקרא נינהו אם לאו שהוא בענין דלא ה"ל לידע ול"ע (ש"ך), וי"א הטעם דהוי כמיגו במקום עדים, ה"נ בסימנים, כיון דלא מהני במקום עדים, לא מהני אפילו בתרי ותרי. ומיירי שהתרי ותרי מכחישין אלו את אלו, אבל אם כת אחת מעידין על זמן שקודם לכת שניה, מעמידין אותו בחזקת השני, דחזקה שכל מה שתחת ידו הוא שלו ובודאי לקחו מחבירו (נתה"מ). **ט** (יד) **נתן האי' סימנים כו'** - אפילו סימנים מובהקי' ביותר (ש"ך), יש להסתפק אם לחד סימן אמצעי ולחד סימן מובהק אם נותנין למובהק (פ"מ). (טו) **שהוא שלו כו'** - מחזקינן ליה בחזקתו ולא אמרינן שמכרה (ש"ך). **י** (טז) **העד אחד כמי שאינו כו'** - כ"ל דא"ל לישבע נגד העד, כיון דאפילו לאחר השבועה אין נותנין לזה שנשבע (סמ"ע, ש"ך), ואפילו העד מעיד שראה שנפל (ש"ך). (יז) **וי"א שזה שכנגד כו'** - ועיקר כמתבר (ט"ז). **יא** **יב** (יח) **שמדת רחבה אפשר לשערו כו'** - אבל לא מדת ארכה, משום דדרך גלימא וטלית שלהן שהיו מכסין בהן, רומז הבגד היה לקומת איש וארכו היה מעוטף סביבו כדרך טליתות של מצוה שלנו, ומשו"ה יכול לשער הרומז על גבי האיש, משא"כ האורך שהיה מעוטף ומכוסה כו' (סמ"ע), היינו דוקא בזמן התלמוד אבל עכשיו הוא להפך שמדת אורכו אפשר לשערו, וגראה שזה תלוי בראות עיני הדיין ולפי המלבוש ודרך הלבישה (ש"ך). **יג** (יט) **יתן למי שכיון משקלה** - לפי שאין דרך לשקול הטלית לפיכך הוא סימן מובהק, וכתבו הרמ"א בהג"ה בסעיף י"ד, ויתור הוא דכבר כתבו המחבר כאן בסעיף י"ג (סמ"ע, ש"ך). **יד** (כ) **זה אומר כך ארכה כו'** - וגראה דהכל לפי ראות עיני הדיין ולפי הדרך שעושין הטלית (ש"ך). **טו** (כא) **המציאה מונחת אצלו** - ואף על גב דלעיל סי' ר"ס סעיף ט' ס"ל דזכה בו, היינו בדבר שאין בו סימן אבל הכא מיירי בדבר שיש בו סימן דאיכא למיחש כל שעה שמא יבא בעליו לכך יהא מונח עד שיבא אליהו ודו"ק (ש"ך).

ביאור המשפט

ג) כל ממון המיועד ליפסד בין שיש כאן תובעין בין שאין כאן תובעין, מכל מקום על הב"ד מוטל לקיים בו מצות השבת אבידה ככל מצות השבת אבידה שהיא בלי שום תובע וכו', עי' לקמן סי' רפה ס"ד שהיוצא לדעת אין ב"ד מצווין לטפל בנכסיו, אבל אם שמעו בו שמת חייבים לטפל בהם (שו"ת מהר"ם מלובלין יב), ועי' פרי החיים (יו"ד ח"א סימן מ) דה"ה בכל אבידה. אמנם עי' רע"א לקמן סי' ש ס"א, וכן רפה ס"ד ופ"ת שם שאין מוציאין מידו כלל. עי' לעיל הערה 8, ועי' לקמן סעיף כא.

טז [ג]כל זמן שהאבידה אצלו, אם נגנבה או אבדה, חייב באחריותה[ד] כדין שומר שכר (כב): הגה: [ז]ויש אומרים דשומר אבידה אינו אלא שומר חנם, ועיין לעיל סימן עב סעיף ב כילד נקטינן לענין משכון והוא הדין כאן (כג) [ה]:

יז [ה]כל זמן שהיא אצלו, חייב להטפל בה שלא תפסד (כד), ולהשביחה, כגון לגזוז הצאן, ואפילו גיזת זנב השור, שהוא דבר מועט, חייב ליטפל בו[ו]:

יח [ו]וצריך לבקרה ולבדקה, כדי שלא תפסד. כיצד, [ז]מצא כסות של צמר, מנערה אחת לשלשים יום (כה). ולא ינערנה במקל, ולא בשני בני אדם (כו). ושוטחה על גבי מטה, [ח]לצרכה בלבד, אבל

ציון המשפט
ג. ב"מ כ"ט ע"א, רמב"ם גזו"א י"ג י'. **ד.** תוספות ב"מ כ"ט ע"א ד"ה והוי שומר. רא"ש ב"מ פרק ב' י"ז. ועיין בשו"ת רא"ש כלל ל' ג'. **ה.** ב"מ כ"ז ע"א. **ו.** רמב"ם גזו"א י"ג י"א. **ז.** ב"מ כ"ט ע"ב. **ח.** ב"מ ל' ע"א, רא"ש ב"מ פרק ב' כ'.

מאיר המשפט

טז (כב) **כדין שומר שכר** - משום דחייב ליטפל באבידה בגיעור ושיטוח הכסות אלא מתקלקל, ובשאר אבידה ג"כ כל אחד כפי צורכו וכמ"ש בסעיפים שאחר זה, ובזמן שעוסק בתיקון האבידה אם בא עני ומבקש ממנו דבר לדקה או פת לחם, הוא פטור מליתן לו, דהעוסק במצוה פטור מן המצוה, וזהו שכרו, משו"ה הו"ל עליה בחיוב גמיבה ואבידה כשאר שומר שכר. והרמ"א מולק ע"ז וס"ל כיון דלא שכיח הוא דיבוא עני באותה עת דעוסק בצרכי האבידה, ואז ליח שכר כלל על שמירת האבידה, משו"ה לא הוה דינו על שמירתו אלא כשומר חינם (סמ"ע)[ט]. (כג) **כיצד נקטינן לענין משכון והוא הדין כאן** - מאחר וזה ספק אם הוא שומר חינם או שומר שכר דמספיקא לא מפקינן ממונא (סמ"ע וש"ך), ואף אם באמת כבר נפטר פעם אחת מפרוטה דעני המוזכר בס"ק הקודמת, לא נעשה שומר שכר, כיון דתחילת קבלה לעצמו לא היה בשכרו כדי שיהיה שומר שכר כיון דלא שכיח, אף שהגיע לידו הגאה שוה פרוטה ממילא לא הוי שומר שכר (נתה"מ). **יז** (כד) **חייב ליטפל בה שלא תפסד** - ואפילו אם הגיזות לא שוה פרוטה צריך לגוזזה שיחזור ויגדל שהוא בא מדבר ששוה פרוטה (ש"ך). **יח** (כה) **אחת לשלשים יום** - אבל טפי לא, מפני שמתקלקל (סמ"ע). (כו) **ולא ינערנה בשני בני אדם** - מפני שמנתחין אותה וקורעין לה (סמ"ע).

ביאור המשפט

ד) כתב הנתיה"מ להלן סי' רצא ס"ב ד"ה הוא שומר חינם, שלדעת האומר שאין שמירה על ממון של קטן, גם באבידת קטן אין חיובי שומרים. ועי' לקמן רצא ס"ג קצה"ח ונתה"מ שהמגביה חפץ שחשב שהוא של כסף ונמצא של זהב, חייב רק בשל כסף. **שומר** אבידה, שפשע באבידה ונאבד, ואח"כ נתגלה שהמאבד היה בעת המציאה במלאכתו של המוצא, אעפ"י שבכל שומר פטור (עי' לקמן סי' שמ"ו), כאן חייב (שו"ת מהרי"ל דיסקין סימן ה אות רמז). **ה)** עי' לקמן ש"ג ס"ח ורע"א שם, ועי' לקמן הערה 749.

ו) ראובן שהפקיד ביד שמעון בגדים ודברים כבדים וצריכין לנער אותם ושמעון זקן וחכם ואינה לפי כבודו שאין דרכו לנער בשלו, עכ"ז חייב לנער הוא בעצמו או לשכור פועלים, ואם לא ניער אותם ונפסד חייב לשלם, ככל חכם שאינו לפי כבודו אם התחיל להשיב חייב בכל, ואם אינה לפי כבודו לא היה לו לקבל שמירת הפקדון וחייב הוא לתקן הפקדון ע"י עצמו או ע"י מי שעושה מלאכתו או לשכור פועלים שיעשו, ולענין שכירות הפועלים חייב בעל הפקדון לפרוע, דכיון דידע ששמעון זקן ואינה לפי כבודו ואין דרכו לעשות בשלו כיוצא במלאכה זו, ע"מ כן הפקיד אצלו שישכור פועלים לנערה ולתקנה (שו"ת רדב"ז ח"א סי' שיג). וכל זה אפילו אם לא ניער מחמת שכחה, ששכחה פושע, אמנם נאמן לומר שהיה אונס (שאילת יעב"ץ ח"א סימן פו). עי' לקמן רצב סי"ז, ועי' או"ח תמג ס"ב: ישראל שהיה בידו חמצו של ישראל חבירו בפקדון, יעכבנו

ט) עי' שו"ת מנחת יעקב טו (בסוף ספר תורת חטאת) שאפילו אמר עד שעה חמישית, ואם לא בא בעליו ימכרנו לא"י, ואם לא מכרו חייב לבערו בזמן איסורו, אפילו אם אינו חייב באחריותו. ועיי"ש במג"א סק"כ: ונראה דהנפקד חייב לשלם דמי הפקדון למפקיד דהא ש"ח שהי' יכול להציל ברועים ובמקלות ולא הציל חייב, ה"נ ה"ל למוכרו קודם זמן איסורא, וא"ל דהמפקיד פשע שה"ל למוכרו לעכו"ם במקום שהוא כיון דקי"ל דאין הנפקד רשאי לסמוך על זה וחייב למוכרו א"כ ה"ל למוכרו [בפשטות כוונתו למכירה גמורה ולא מכירת חמץ]. ועיי"ש בחק יעקב: על אף שכתוב לקמן סימן רצ"ב סעיף י"ז וז"ל, המפקיד חמץ אצל חבירו והגיע ערב פסח אחר חמשה, יוצא ומוכר בשוק מפני השבת אבידה לבעלים, אף על גב דהוי שומר חנם מכל מקום בהגיע סמוך לשש דנתחייב מטעם השבת אבידה הוי כשומר שכר באותה שעה, כיון שהפקדון בידו והוא באותה שעה כשומר אבידה, הוי כשומר שכר משום פרוטה דעני, עי' סקכ"ד. אף שהוא לא עסק בהשבה ולא מכר החמץ ואם כן לא פטר עצמו מפרוטה דרב יוסף, מכל מקום כיון דאפשר למפטר עצמו מפרוטה זו, ואחר שכבר מכר הפקדון א"כ כבר קיים השבת אבידתו לענין זה, אחר כך לא הוי על המעות רק כמו שהיה מתחלה על הפקדון שומר חנם, אי לאו משום דיש לו רשות להשתמש בו. אפוטרופוס שלא מכר החמץ ודאי אין לחייבו, כיון שאינו חייב אלא בפשיעה, כמבואר בחו"מ סימן ר"צ סעיף כ.

המוצא שאינו רוצה ליהנות מפרוטה, כ"ז שהיה יכול זה מחייבו.

לא לצרכה ולצרכו (כז) [ז]. נזדמנו אורחים, לא ישטחנה בפניהם, ואפילו לצורכה, שמא תגנב:

יט [ט] מצא כלי עץ, משתמש בהם לצורכן מעט, כדי שלא ירקבו. כלי נחשת, משתמש בהם בחמין (כח) אבל לא ישים הכלי על גבי האור (כט), מפני שמשחיקן. כלי כסף, משתמש בהם בצונן (ל), אבל לא בחמין, מפני שמשחירן. מצא בה מגריפות (לא) (פירוש: כלים שגורפין ומסירין בהם הדשן) וקרדומות (פירוש: כלים שמבקעים בהם עצים) משתמש בהן ברך, אבל לא בקשה מפני שמפחיתן (לב). מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של פשתן, הרי זה לא יגע בהן, עד שיבא אליהו (לג):

כ [י] מצא ספרים, קורא בהם אחת לשלשים יום. ואם אינו יכול לקרות, גוללן כל שלשים יום. ולעולם לא ילמד בהם דבר שלא למד מעולם, ולא יקרא פרשה וישנה, ולא יקרא פרשה ויתרגם, ולא יפתח בו יותר משלשה דפין, [כ] ולא יהיו שנים קורין בשני ענינים, אבל קורין בענין אחד, שנים דוקא, אבל לא שלשה:

כא [ל] מצא תפילין, שם דמיהן, ומניחן עליו מיד אם ירצה (לד). שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה:

כב [מ] מצא דבר שיש בו רוח חיים, שהרי הוא צריך להאכילו, אם היה דבר שעושה ואוכל, כגון פרה וחמור, מיטפל בהם י״ב חדש מיום המציאה, ושוכרן, ולוקח שכרן ומאכילן. ואם היה שכרו יותר על אכילתם, הרי היתר לבעלים. וכן התרנגולת, מוכר

ציון המשפט
ט. ב״מ כ״ט ע״ב, טור. **י.** ב״מ כ״ט ע״ב.
כ. רמב״ם גזו״א י״ג י״ג. **ל.** ב״מ כ״ט ע״ב.
מ. ב״מ כ״ח ע״ב, רמב״ם גזו״א י״ג ט״ו.

מאיר המשפט

(כז) לא לצורכה ולצורכו - הטעם שמא ישכח על גבי המטה. ואף על גב דבספרים התירו לקרות בהן כיון שהוא ג״כ לצורכן, שאני התם דעביד מעשה בידים לא חיישינן שיעבור במזיד לעסוק בה במה שלא התירו חז״ל, משא״כ בשיטות כסות דישכחנו שם בלי מעשה (סמ״ע), וי״א דשאני בכסות דחשו שמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צרכה, אבל בספר, כיון שקבעו לו זמן אחד לל׳ יום, לא חיישינן לכלום (ט״ז). **יט** (כח) משתמש בהן בחמין - וכל שכן בצונן (סמ״ע). (כט) אבל לא ישים הכלי ע״ג האור - לאו דוקא שהייה קאמר אלא ה״ה נתינה (סמ״ע). (ל) משתמש בהן בצונן - אפילו לצרכו מותר. ואין להקשות דא״כ יהיה שומר שכר בשביל היתר שימוש, שלפעמים השימוש שוה פרוטה. ונראה, כיון דדבר שאין מקפידין עליו הוא (עי׳ סי׳ שנ״ט ס״א), ואפילו אם היה בביתו היה רשאי ליקח להשתמש בו בצונן בבית בעל החפץ, והוי כהפקירו לזה, משא״כ מעות (לקמן סעיף כ״ה) שהוא דבר שמקפידין עליו, משו״ה הוי כשכר (נתה״מ). (לא) מגריפות - עשויים לגרוף הכירות ולהפריש תאנים המדובקות (סמ״ע). (לב) מפני שמפחיתן - פירוש, שנפגמים ממנו (סמ״ע). (לג) לא יגע בהן - כלי זהב אינו מתעפש, וכלי זכוכית שישתבר (סמ״ע). **כ כא** (לד) שם דמיהן ומניחן עליו - פירוש, מחזיק לעצמו ומניחן על ראשו ויוצא בהן ידי מצות תפילין אם ירצה לקנותם לעצמו, דודאי בעליהן לא יקפידו דהם מצויים לקנותן אצל סופרים. דווקא תפילין דאינן עשויין אלא למצותן בלבד [ל], אבל שאר דברים אף שמצויים לקנותן מ״מ חביב לאדם דבר שרגיל בו, משא״כ תפילין דאין אדם רגיל

ביאור המשפט

ז) עי׳ לקמן סי׳ רצב ס״א אם עבר והשתמש.

י) וה״ה טלית (חבצלת השרון חו״מ כח). ועי׳ או״ח י״ד ס״ד: מותר ליטול טלית חבירו ולברך עליה, ובלבד שיקפל אותה אם מצאה מקופלת. הגה: וה״ה בתפילין, אבל אסור ללמוד מספרים של חבירו בלא דעתו, דחיישינן שמא יקרע אותם בלמודו. ועיי״ש במ״ב סקי״ג: טלית חבירו - פי׳ שלא מדעתו, דניחא ליה לאינש דליעבד מצוה בממוניה דוקא באקראי אבל בקביעות אסור, ואפילו באקראי דוקא באותו מקום אבל להוציאו מביתו לבהכ״נ או איפכא אסור דאפשר שמקפיד עליו והוי גזל, ועיין בפמ״ג שכתב דבכל גווני ראוי ליזהר כשבעליו עמו שישאלנו ואין סומכין על החזקה במקום שיכולין לבררו בקל וכ״ש אם יודע בו שהוא מקפיד. ועיי״ש סקט״ז: בלא דעתו - אפילו באקראי בעלמא, דחיישינן שמא יקרא בהן הרבה עד שיתקרעו מרוב המשמוש. ועי׳ לקמן רצב ס״כ.

ציון המשפט
נ. רמב"ם גזו"ל י"ג ט"ז.
ס. רמב"ם גזו"ל י"ג ט"ז. ע. רש"י ב"מ כ"ח ע"ב.
פ. טור בשם רא"ש ב"מ פרק ג' ט"ז.
צ. ב"מ כ"ח ע"ב, וכ"ט ע"ב, רמב"ם גזו"ל י"ג י"ז.
ק. ב"מ כ"ט ע"ב, רמב"ם גזו"ל י"ג י"ח.

ביציהן ומאכילן כל י"ב חדש. מכאן ואילך, שם דמיהן עליו (לה), והרי הם שלו ושל בעלים בשותפות, כדין כל השם מחבירו (לו):

כג [נ]**מצא עגלים וסייחים של רעי (לז), מיטפל בהם ג' חדשים. ושל פטם, ל' יום:**

כד [ס]**אווזים ותרנגולים** [ע]**זכרים, (גדולים) מיטפל בהם ל' יום (לח). קטנים ביותר, וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו, מיטפל בהם ג' ימים (לט). מכאן ואילך, מוכרן בב"ד (מ):** [פ]**ויש אומרים דאין צריך בית דין, ויכול לשומן ולקחתן באותן הדמים (מא):**

כה [צ]**מה יעשה בדמים, ינתנו למוצא, ויש לו רשות להשתמש בהם. לפיכך אם נאנסו, חייב לשלם (מב), ואע"פ שלא נשתמש בהם, שכיון שיש לו רשות להשתמש בהם, הרי הם אצלו כשאלה.** [ק]**במה דברים אמורים שיש לו רשות להשתמש בהם, בדמי אבידה, מפני שטרח להטפל בה. אבל אם מצא מעות (מג), לא ישתמש בהם. לפיכך אם אבדו באונס**

מאיר המשפט

להקפיד אם יוצא בחלו או בחלו אם גם הם בחזקת כשרות (סמ"ע), וי"א הואיל ואינה עשויה אלא למלותן בלבד ולא לשוס תשמים אחר, א"כ ניחא ליה לאינם שימכרו ויעשו בהן מצוה משא"כ בשאר דברים (ש"ך)[ב]. **כב** (לה) **שם דמיהן עליו** -פירוש, עושה שומא כמה הוא שוה עתה, ובכך יקבלנה עליה להיות שותף בו עם בעל האבידה שיחלקו בהשכירות ובשאר שבח שיהיה בו, ושאם ימות או יגנב יהיה ההפסד ג"כ לחצאין[ג] (סמ"ע). (לו) **כדין כל השם מחבירו**-עיין ביו"ד סימן קע"ז סעיף כ"ג (סמ"ע). **כג** (לז) **וסייחים של רעי כו'**-פי' אם אינו צריך לפטמן בביתו אלא מדרכן לרעות ולהשביען ברעייה מירק ועשב השדה (סמ"ע). **כד** (לח) **ה"ג אווזים ותרנגולים זכרים "גדולים" מטפל כו'**-דאי נקבות, כבר נתבאר בסעיף כ"ב, דכיון דיש מהן ביצים מוכר הביצים ומאכילן כדין בהמה העושה ואוכלת (סמ"ע). (לט) **קטנים ביותר כו' ג' ימים** - וי"א איפכא, דגדולים שמזונותן מרובה ג' ימים, וקטנים ל' יום (סמ"ע). (מ) **מכאן ואילך מוכרן בב"ד** - לא כתב כאן דמחזיקין בשותפות כמ"ש בסוף סעיף כ"ב, דכיון דהם זכרים אין בהו ריוח ומאי שותפות שייך בהו. ונראה דגם בסעיף כ"ב דכשם הבהמה לשותפות ובסעיף כ"א כשם התפילין לעצמו, ס"ל דצריך בהן שומת בית דין (סמ"ע). (מא) **דאין צריך ב"ד כו' ולוקחן כו'**-ואף על גב דבבאי הפורט מעות לדיינין אמרו בגמ' (ב"מ לא ע"א) דפורטין לאחרים ולא לעצמו משום חשד, וכן במשכיר משכון [העושה שכר הרבה ואינו מפחית הרבה] לטובת הממושכן אמרו (שם פ' ע"ב) דמשכירו לאחרים ולא לעצמו עי' לעיל סימן ע"ב סעיף א', שאני הכא בזה המשיב אבידה שהוא בחזקת כשרות ואין מושדין אותו (סמ"ע)[ד]. **כה** (מב) **לפיכך אם נאנסו חייב לשלם** - דכל שומר אבידה הוא שומר שכר, משו"ה בהני דמיס דמותר להשתמש וליהנות מהן, מעלינן ליה חד דרגא וחייב באונסין כשואל[ה]. ומשו"ה סיים נמי וכתב דאם מצא מעות דאז אסור להשתמש בהן, דנשתיירו על דינן כשאר שומרי אבידה שאינן עליהן אלא כשומר שכר. ומינה נלמד דמה שכתב הרמ"א דיש מולקין וס"ל דאינו אלא כשומר חינם, ס"ל דבמצא אבידה ומכרה דאז מותר להשתמש בדמים, אינו אלא שומר שכר, ואף על גב דמותר להשתמש, מ"מ כל זמן שלא שימש לא מיתשב כשואל להתחייב באונסין (סמ"ע), וי"א דשומר אבידה כש"ת ובדמי אבידה דהוי ש"ש (ש"ך), עי' ש"ך סי' ע"ב סקל"א דאם הפקיד כלי אצל חבירו ואח"כ נתן לו רשות להשתמש, כיון דלהדיא נתן לו רשות גרע טפי וחייב באונסין (רע"א). (מג) **אבל אם מצא מעות כו'**-עיין לקמן סימן רל"ב סעיף ז' (סמ"ע).

ההמון רובם ככולם אינם מדקדקים בזה ולא הקפידו כלל. ועכ"פ בימינו בודאי ל"ש דין זה ואם בא מי שנאבדו לו ומקפיד עליהן בודאי צריך להחזירן, אלא מה שנותן בינתיים וכו' מה שהניחן י"ל דלא הוי כמו תפילין גזולים כיון שלא נתקלקלו כ"כ בהנחתן ובפרט הפרשיות אשר המה מבפנים. ועכ"פ צריך ליזהר לשומרן בעת הנחתן (מנחת אלעזר ח"ד סי' ט). **ל)** עי' לקמן סק"מ. **מ)** עי' קצה"ח סי' רמג סי"ח שכל דבר שמתקלקל, לתקנו הוה זכות, וזכין לאדם שלא בפניו (עי' לעיל הערה 99 דהוה שומר שכר). **נ)** עי' ש"ך רצב ס"ז ד"ה כבר נשתמש שהוא לוה.

ב) מה שכתוב שהמוצא תפילין בשוק שם דמיהן ומניחן לאלתר, קשה להולמו לפסוק כן בימינו, והרי עינינו רואות להיפך דכל א' (זולת אצל קלי הדעת) מדקדק לבל ימכרו תפיליו, ובפרט אם הם מסופר שמכירו ומומחה ידקדק ולא ימכרם אפי' בעד כמה מאות זהובים ול"ש בזה לומר שימצא כאלו אצל סופר אחר, וגם אם נאמר דזה מילתא דלא שכיחא ולא תיקנו רבנן ורק על הרוב דיברו, הנה גם על הרוב ידקדקו ויש נ"מ גדולה במחירן וחשיבותן מאיזו סופר המה. ע"כ כנראה זה הדין היה רק בימיהם שהיו

פטור, שאינו עליהם אלא כשומר שכר: הגה: [ל] וכבר נתבאר סעיף טז דיש חולקין, וסברא להו דאינו אלא שומר חנם:

כו [מ]כל אותן הימים שמיטפל באבידה קודם שימכרנה בבית דין, אם האכילן משלו, נוטל מהבעלים בלא שבועה (מד), מפני תיקון העולם (מה):

כז [נ]המוצא מציאה לא ישבע[ס], מפני תיקון העולם (מו). שאם אתה אומר ישבע, יניח המציאה וילך לו, כדי שלא ישבע. [ע]אפילו מצא כיס, וטען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו (מז) ואי אפשר שימצא האחד אלא אם כן נמצא האחר הקשור עמו, הרי זה לא ישבע:

ציון המשפט
ל. תוס׳ ב״מ כ״ט ע״א, רא״ש ב״מ פרק ב׳ סי׳ יז.
מ. רמב״ם גזו״ד י״ג י״ט. **נ.** גיטין מ״ח ע״ב.
ס. גיטין נ״א ע״א. רמב״ם גזו״ד י״ג כ׳. **ע.** רמב״ם גזו״ד פי״ז ה״א.
א. ב״מ י׳ ע״א.
ב. ב״מ י׳ ע״א,רמב״ם גזו״ד פי״ז ה״ח.
ג. רמב״ם גזו״ד פי״ז ה״ט.
ד. ב״מ י׳ ע״ב.

סימן רסח

דין קנייה בחצירו ובד׳ אמותיו

א [א]כל מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו, אבל אם [ב]ראה את המציאה אפילו נפל עליה ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה. הגה: ודוקא ברשות הרבים, אבל במקום שארבע אמות קונות (א) קנה ולא גרע משום דנפל עליה, ולא כיש חולקין (ב):

ב [ג]ד׳ אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו (ג), ואם הגיע המציאה לתוך ד׳ אמות שלו זכה בה. [ד]וחכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה, [ה]במה דברים אמורים בסימטא או בצידי רשות הרבים (ד) שאין הרבים דוחקים בהם או בשדה

מאיר המשפט

כו (מד) **נוטל מהבעלים בלא שבועה** - פירוש, אף על גב דבשאר עניינים אין אדם מוציא מיד שכנגדו בלא שבועה, אפילו הוציא ברשות, וכמ״ש לעיל בסימן ל״א סעיף ג׳ וסימן ל״ג סעיף ט״ו, כאן נוטל בלא שבועה. וכל שכן דאם שכרן ומהשכר שקיבל האכילן, דאין בעל האבידה יכול להשביעו כמה קיבל וכמה הוציא (סמ״ע), ויש חולקים שצריך לישבע (פ״ת). (מה) **מפני תיקון העולם** - מפורש בסעיף שאחר זה (סמ״ע).
כז (מו) **לא ישבע** - אך לענין קבלת חרס ל״ע (פ״ת). (מז) **וטען בעל המציאה ששני כיסים כו׳** - ואם טען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי, וראה שאין זה כדין אבידה ומציאה אלא כשאר טוען ונטען, וצריך לישבע שלא מצא אלא אחד (סמ״ע), ויש חולקים דבכל גווני שמוצא בענין שיש עליו שם מציאה, אין עליו שום שבועה, אפילו טוען החזרת לי א׳ מהן (ט״ז).

א (א) **במקום שד׳ אמות קונות כו׳** - בסעיף שאחר זה מבואר באיזה מקום קונות וטעמן (סמ״ע). (ב) **ודלא כיש חולקין** - החולקין ס״ל כיון דנפל עליו גלי דעתיה דלא ניחא ליה דליקני ליה ד׳ אמותיו כי אם הנפילה (סמ״ע), עיין לעיל סי׳ קל״ח ס׳ י״ב וע״ע [שאם גילה דעתו שרוצה לקנות בקנין א׳ ולא בשני לא קנה[ב]] (רע״א). **ב** (ג) **הרי אלו קונים לו** - חז״ל נתנו לד׳ אמות הללו דין חצר שלו דקונה לאדם כשעומד בצידו אף על פי שאינו משומר מדין יד הסמוכה לו וכמ״ש בסעיף שאחר זה. וי״א שלא תיקנו ד׳ אמות אלא בעומד אבל לא במהלך, וי״א שאין חילוק (סמ״ע). (ד) **בסימטא או בצידי רשות הרבים** - סימטא פירש רש״י קרן זוית הסמוכה לרשות הרבים, והיא הפקר לרבים למשוך לתוכה הצריכים לצאת מפני הדחק, וכן צידי רשות הרבים, והיינו מה שהוא כנגד הבתים מהאי טעמא (סמ״ע).

ביאור המשפט

ל) כלומר ראובן שמצא כיס עם ב׳ זהובים, והבעלים טוענים שהיה בזה ד׳.
מ) ועיי״ש בפ״ת שתירץ, שכאן זמני הקנין באותו רגע, משא״כ שם, וקשה מאד שהרי הרע״א עצמו בסי׳ רע״ה ס״ח מביא משנה למלך שלומד כך.

ציון המשפט
ו. ב"מ י"ח ע"ח, רמב"ם גזו"ח פי"ז ה"ח. ז. מרדכי ב"מ סי' רנ"ח ור"ס. ח. מרדכי ב"מ סי' רל"ח.

שאין לה בעלים, אבל העומד ברשות הרבים (ה) או בתוך שדה חבירו אין ד' אמות קונות לו, ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו. הגה: שניס שבאו כאחד לתוך ד' אמות (ו) או שעומדים שניהם ונפלה המציאה לתוך ד' אמותיהן קנו שניהן: ג [1]חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו (ז) (ה) (ט), ואם נפל בה מציאה הרי היא של בעל החצר[2]. במה דברים אמורים בחצר המשתמרת (י) [1]ואין חצירו קונה לו אלא ביודע במציאה (יא) או דאסיק אדעתיה[2], אבל בדבר שאינו רגיל לבא (יב) אין חצירו קונה לו, אע"פ שבאה מציאה לשם ובא אחר ונטלה שם זכה הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני [1]ועיין לעיל סימן רלב סעיף יח (יג). ואם סוחר אחד הביא סחורה בזול (יד) לחצירו של שמעון ובא שמעון ואמר תקנה לי חצירי ובא ראובן אחר כך ולקחה, יש אומרים דזכה ראובן דמאחר

מאיר המשפט

(ה) **אבל העומד ברשות הרבים** כו'- הטעם, משום דהרבה בני אדם רגילים לעמוד שם ואין לאדם שם ד' אמות מיוחדות (סמ"ע), אף להפוסקים דעכשיו אין לנו רה"ר היינו רק לענין שבת אבל לא לדין זה (רע"א). (ו) **שנים שבאו כאחד לתוך ד' אמות** - כל דאמי קודם זכה בד' אמות ושוב אין השני אחריו זוכה בד' אמותיו של הראשון. וא"כ מה שכתב הרמ"א שניס שבאו כאחד, קנו שניהן, אף על גב דאי אפשר לגמרי, היינו מספק חולקין, ואינו מדוקדק מה שכתב הרמ"א או שעומדין שניהם ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן דקנו שניהן, דממה נפשך אי קדיס אחד כבר זכה בד' אמותיו (קצה"ח), פירוש כגון שבא אחר קודם לשניהם וזכה בהד' אמות ואחר שבאו אותן שניהם הלך הראשון, וזכו שניהם בפעם אחת בהד' אמות אף שבאו זה אחר זה (נתה"מ). ג (ז) **חצירו של אדם קונה לו** כו'- פירוש, אפילו אינו עומד בצידה כיון שהיא משתמרת, והוא מדין שליחות (סמ"ע), ואפילו אינו בעיר כלל (ש"ך), וה"ה בד' אמות קונה שלא מדעתו (ט"ז). (ח) **שם** - ואם בא לחצרו קודם יאוש, שייך יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתא לידיה, דחצרו כידו (ש"ך), עי' מש"כ רסב סק"א (עי' מאיר המשפט שם סעיף ג') (נתה"מ). (ט) **שם** - אבל ידו אינו קונה אלא בהגבהה שלשה טפחים, וא"כ אינו קונה לו ידו בתורת חצר אלא בתורת קנין הגבהה, וכל קנין צריך כוונה ושלא מדעתו אינו קונה (קצה"ח), וי"א דידו לא גרע מחצירו, רק דבענין שיהיה כל החפץ מונח בחלל ידו ואז הוי כחצירו, אבל אם תופס רק מקצתו בידו והשאר מונח חוץ לחלל ידו, דבחצירו ג"כ כשמונח מקצת חוץ לחצירו לא קנה, ואז בידו ג"כ לא קנה מטעם ידו רק מטעם הגבהה, ובענין הגבהה שלשה דוקא (נתה"מ). (י) **בד"א בחצר המשתמרת** כו'- בחצר המשתמרת לכ"ע א"ל שיאמר זכתה לי שדי דהא קונה שלא מדעתו (ש"ך). (יא) **אלא ביודע** כו'- כל מקום שאם היה רואה לקנות הוא במעשיו, חצירו גם כן קונה, וכל מקום שלא יקנה במעשיו, גם חצירו אינו קונה, הילכך דבר טמון דאינו לא מצי למישקל דהא לא ראה אותו לקחתו, ולא יודע ממנו, חצירו נמי לא זכיא ליה (ש"ך בשם הראב"ן, ונתה"מ), אמנם זה דעת יחיד, ועיקר דכל דבר שאינו הוה להימצא לבעל החצר שאפשר שלא ידע בו בעל החצר לעולם כגון מטמון בכותל, לא קנה חצר המשתמרת, אבל חצר המשתמרת במציאה שבודאי יבוא לבעל החצר כשלא יטלנה זה, קנה לבעל החצר, אף שמציאה לא שכיח כגון מעות וחפצים (נתה"מ). (יב) **אבל בדבר שאינו רגיל לבוא** כו'- מטמון יש הגמגא בכותל דאיכא למיתלי של אמוריים היה, הוא של מוצאו, ולא אמרינן דביתו וחצירו של אדם שנמצא בו המטמון קונה לו, עיין לעיל בסימן ר"ס סעיף ג' וה' (סמ"ע). (יג) **ועיין לעיל סימן רל"ב סעיף י"ח**- דאם קנה סרסור מגוי דבר בחזקת בדיל ומכרו לאחר ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב, זכה הלוקח ולא הסרסור למהוי מקח טעות, הואיל ולא ידע בו כשהיה בידו (סמ"ע). (יד) **סחורה בזול** - לכאורה תמוה, דהא אפילו אם לקחה בידו, כל זמן שלא הקנה לו המוכר הרשות ביד המוכר למכור לאחר, ועוד, דהא כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה כמבואר בסימן ר' סעיף ה'. לכן נראה דמיירי בסחורה שהובאה לחצירו בלא כלים, ומיירי ג"כ שהביא הסחורה ופסק דמיו שבכך וכך רוצה למוכרו, ועי' בסימן ר' סעיף י"א דאם נטל כלי מהמוכר והיו דמיו קצובין אין המוכר יכול לחזור בו כשמגביה כדי לקנותו, וה"ה אם בא לחצירו ואמר הלוקח תקנה לי חצירי אין המוכר יכול לחזור בו, דחצר מטעם ידו איתרבאי, וכי היכא דאם נטלה הלוקח בידו אין המוכר יכול לחזור בו, ה"נ כשבא לחצירו. ודעה קמייתא ס"ל דלא איתרבי חצר שיהיה כיד רק במציאה דלית ביה חסרון מעות, אבל הכא כיון שהיה שם ולא נטל החפץ לעצמו ולא נתן לו מעות, אמרינן דילמא לא מתרמי ליה זוזי, משו"ה לא קנה. ולפ"ז כשאמר תקנה לי חצירי ומעות בידו ורוצה ליתן לו, ובא אחר וחטף החפץ ומשכו, קנה קמא (נתה"מ).

ביאור המשפט

ט) חצר של הקדש אינה קונה להקדש, ולכן מציאה הנמצאת בבית הכנסת לא נקנית לבית הכנסת (מג"א קנ"ד סק"ג), והקצה"ח בסי' ר' סק"א כ' שבית כנסת הוא חצר השותפין. וצ"ע גדול, דעי' סי' צ"ה ס"א דלכו"ע הקדש שפטור משבועה הוא דווקא הקדש של בית המקדש. י) אמנם זה מח', ולכן התופס ממנו אין מוציאין מידו (קצות קפג ס"ז ד"ה אבל אם לא ידע).

שאינו מציאה גמורה (טו) כי בעל החצר צריך לקנותה במעות לא זכתה לו חצירו, ויש אומריס דזכה בעל החצר. ואם אחר כך בא סחורה (טז) לחצירו של ראובן ואמר תקנה לי חצירי וקנאה שמעון וראובן אינו רוצה ליתן הסחורה לשמעון כי אמר שחצירו קנה לו ושמעון טוען ממה נפשך תתן לי הסחורה הראשונה או השנייה, אם כבר נפסק הדין (יז) במעשה הראשון א"כ הוי המעשה השני לחוד והמוציא מחבירו עליו הראיה (יח), אבל אם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע מעשה שני צריך ראובן ליתן לשמעון סחורה אחת ממה נפשך, אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן, אם היה עומד בצד שדהו (יט) ואמר זכתה לי שדי זכה בהם, ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה [ט] ויש אומריס דבעומד בצד שדהו לחוד סגי ועיין לעיל סימן ר:

ציון המשפט
ט. רא"ש ב"מ פ"א סי' ל"א. י. ב"מ י"א ע"א, רמב"ס גזו"א פי"ז הי"א. כ. ב"מ י' ע"ב, רמב"ס גזו"א פי"ז ה"י.

ד [י]ראה אחרים רצים אחר המציאה והרי הוא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו, אם היה עומד בצד שדהו שהם בתוכה ואלו היה רץ מגיען (כ) ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו (כא), ואם אינו יכול להגיען הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים ולא אמר כלום אלא כל הקודם בהם זכה, ואם נתנו לו במתנה הואיל ואחר הקנם לו (כב) והרי הם מתגלגלים בתוך שדהו קנה שדהו ואם היה צבי רץ כדרכו (כג) וגוזלות מפריחים לא קנתה לו שדהו:

ה [כ]קטנה יש לה חצר (כד) ויש לה ד' אמות אבל קטן אין לו חצר ואין לו ד' אמות:

מאיר המשפט

(טו) שאינו מציאה גמורה כו' - דשאני מציאה דלית בה חסרון קנין ומעות, אבל הכא דילמא לא הוה מיתרמי ליה זוזי למקניא כו', ומשום דינא דעני המהפך בחררה ליכא במציאה, אפילו אם אמר המוכר אם מזבנינא הסחורה לדידך מזבנינא ותקנה, לא קנה כל זמן שלא פסק עמו המעות, וכיון דלא קנה הסחורה לא קנה גם הריוח, ועי' לעיל סי' ר"ס ס"ד (סמ"ע). (טז) ואם אחר כך באה סחורה - פירוש אחר שכבר באה סחורה לביתו דשמעון וקנהו ראובן והלך לו עם הסחורה, בא סחורה אחרת לבית ראובן וקנהו שמעון ואינו רוצה ליתן הריוח לראובן, וטוען על ראובן ממה נפשך, אי הלכה כמ"ד הנ"ל שס"ל שחצירו קונה גם בסחורה בזול, א"כ הדין עמך בסחורה השניה, תן לי הראשונה שגם ביתי קנאה לי, ואם הלכה כמ"ד דאינו קונה הבית בזה, א"כ הנח הריוח מסחורה השניה שקניתי בביתך (סמ"ע), ודווקא שראובן בעל החצר מוחזק, שסגר ביתו ולא הניח לשמעון שיקח מביתו (ט"ז). (יז) אם כבר נפסק וכו' - וי"א אע"פ שנפסק הדין צריך ליתן לו סחורה א' ממ"נ, ודוקא כשאירעו שני המעשים באיש א' שבא מכח איש אחר, כיון דב' גברי נינהו אין אומריס ממה נפשך על הנכסים ואין חילוק בין נפסק הדין או לא (ש"ך), עי' לקמן סי' ר"פ סעיף ד' ואין דין זה של הרמ"א ברור להלכה, אבל אם כן הוא להלכה אם חזר זה הקונה הא' ותפס משל הקונה הב' לא מפקינן מיניה, ולא שייך כאן לומר דהוי ספיקא דדינא ולא מועיל תפיסה, דאין כאן שום תפיסה באיסור לא לראשון ולא לאחרון דהכל ספק הוא (ט"ז). (יח) והמוציא מחבירו עליו הראיה - פירוש, הוא צריך להביא ראיה שהלכה כדברי מי (סמ"ע). (יט) אם היה עומד בצד שדהו - כל העומד בצד שדהו ה"ל השדה שלו כידו, וקונה לו דבר הניתן לתוכו אם הוא דבר שאינו זז ממקומו כגון כסות וכלים דהרי הוא משומר ע"י עמידתו שם (סמ"ע). ד (כ) ואילו היה רץ היה מגיען כו' - דה"ל ע"י זה נשמרים בתוכו (סמ"ע). (כא) ואמר זכתה לי שדי כו' - לפי היש אומריס שכתב הרמ"א בסעיף שלפני זה, גם כאן לא בעינן שיאמר זכתה לי שדי, ואפשר שיש לחלק (סמ"ע). (כב) הואיל ואחר הקנם לו - כיון דדעת הנותן רוצה להקנות לו אלים קנייתו וקנהו חצירו אף על פי שאינו יכול להגיעו. ואם אחד הפקיר דבר וזרקו לתוך חצר חבירו, דינו כמתנה וזכתה לו חצירו אף על פי שרץ אחריו ואינו מגיעו (סמ"ע, ש"ך), ומיהו דווקא כשמשמרו לדעת הנותן או המוכר שעומדים שם (רע"א). (כג) ואם היה צבי רץ כדרכו כו' - ואם עמד בקרוב לו שיכול לתופסו שלא ירוץ מהשדה קנהו ג"כ אעפ"י שאינו שבור דמיקרי לו משומר בזה (סמ"ע). ה (כד) קטנה יש לה חצר - עי' דברינו רמ"ג סכ"ג (סמ"ע), עמ"ש לעיל סימן רמ"ג סכ"ב וכ"ג מדינים אלו (ש"ך).

ציון המשפט
א. ב"מ ח ע"א רמב"ס גזו"א פי"ז ה"ג. ב. רמב"ס שם ה"ג. ג. רמב"ס שם ה"ד&. ד. ב"מ ח' ע"א. ה. ב"מ ט ע"א קנה מה שתפוס בידו. ו. ב"מ ט ע"א ותוס' שם ד"ה הואיל וכן הרא"ש שם.

סימן רסט

המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח

א [א]המגביה מציאה לחבירו (א) אע"פ שלא אמר לו כלום זכה בה[ב].

ב [ב]שנים שהגביהו מציאה (ב) קנאוה שניהם (ג):

ג [ג]הגביהה לו חרש או שוטה או קטן, לא קנה הפקח לפי שאין להם דעת[ל]:

ד [ד]הגביהו חרש ופקח כאחד, מתוך שלא קנה פקח (ד) (נ"י חרש) לא קנה חרש (פקח) והחוטפה מידם זכה. [ה]ומיהו מה שביד כל אחד קנה[מ]. ואם היו שניהם חרשים תקנו חכמים שיקנו כדי שלא יבאו להתקוטט:

ה [ו]טלית שמונח חציה על גבי עמוד שגבוה ג' טפחים וחציה על גבי קרקע ובא אחד והגביה ראש אחד שעל גבי קרקע וניתק ראש השני (ה) מעל גבי עמוד ונפל על גבי קרקע קנאה, כיון שראש האחד עדיין היא בידו וראש השני היתה מוגבהת מכחו שלשה טפחים

מאיר המשפט

א (א) **המגביה מציאה לחבירו כו'** - פירוש, ראובן שאמר בשעה שמגביה המציאה מעל גבי קרקע הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון, קנאה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו, ועיין מה שכתבתי לקמן סק"ח (סמ"ע), וי"א אפילו לא אמר כלום אם מודה שהיתה כוונתו לכך (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דכיון דקי"ל (נדרים כח ע"א) דברים שבלב אינן דברים, א"כ מחשבה גרידא לאו כלום היא, ואפילו זוכה לחבירו נמי צריך דיבור ובמחשבה לזכיה לא מהני. ועי' דבריו בסימן קפ"ג ס"ד ד"ה זבין לי, שאם קנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו דלא קנה חבירו אפילו אמר בפני עדים לצורך חבירי אני קונה במעותי, ומשום דדעת המוכר לאקנויי לבעל המעות ולא קנה חבירו עד שיודיע למוכר, מיהו אם אמר לו ראובן בפירוש שיגביה מציאה לו והגביה במחשבתו לזכות לראובן קנה ראובן, דזה אינו דברים שבלב אלא דברים שבלב כל אדם דכיון ששתק אדעתיה דידיה ודאי אגבהיה כדלקמן סעיף ו' (קצה"ח), וי"א דדוקא במקום דהדברים שבלב סותרין לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הויין דברים כמו בתרומה דמהני מחשבה (נתה"מ). וכן בשנפל המציאה בתוך ד' אמותיו ואמר שיקנה ד' אמותיו חפץ זה לפלוני (רע"א).

ב (ב) **שנים שהגביהו מציאה כו'** - פירוש, הן הגביהו כאחד הן שבא הראשון תחילה והגביה ראש האחד ואח"כ בא השני והגביה ראש השני (סמ"ע). (ג) **קנאוה שניהם** - דבהגבהת ראש אחד מעל גבי קרקע לא קנה אלא מה שבידו עד שיגביה כולו מעל גבי קרקע, וכאן אין שום אחד מהן הגביהו כולו, ואמרינן דמסתמא ניחא להו להיות כל אחד שלוחו של חבירו כדי לזכות כל אחד בהחציה, והיינו דאמרינן שראובן הגביה הראש שבידו גם לצורך שמעון כאילו הגביהו שמעון, וכן שמעון לצורך ראובן, וה"ל כאילו כל אחד הגביהו כולו מהקרקע והוו שותפין בו (סמ"ע). **ג** **ד** (ד) **מתוך שלא קנה חרש** - דבהגבהתו מצד הדין לאו כלום הוא כיון דאין לו דעת כנזכר לעיל סעיף ג', אלא מפני דרכי שלום תיקנו שקנהו החרש כשהגביהו כולו או שני חרשין שהגביהו בהדדי, משא"כ כאן דלא הגביהו אלא עם פיקח ולא מהני הגבהתו לפיקח לזכות על ידו, דבפיקח לא שייך תקנה מפני דרכי שלום דהא יש לו קנייה טובא מצד עצמו שיגביהו לעצמו, וכיון דלא זכה הפיקח ע"י החרש בהחציה, לא זכה גם החרש בהחציה ע"י הפיקח, דלא שייך כאן הטעם דדרכי שלום ויריבו כיון דהחרש רואה שגם הפיקח אינו קונה (סמ"ע), חרש ופקח שהיו שניהם רוכבין או מנהיגים יש מח' אי הוי כמו הגביהו שניהם דלא קנו כלל, או שהפקח קנה (קצה"ח נתה"מ), ובאם הגביה פקח כ"כ שאם ינוח החרש ידו יהיה נעקר מן הקרקע יש מח' אם קנה, דלא שייך אתי לידי ריב דיש להסביר להחרש, אבל אם החרש בלבד הגביה כ"כ ולא הפקח, כיון דעכ"פ הפקח לא קנה ממילא לא שייך בטלית זה אתי לידי ריב ולא קנה גם החרש (רע"א). **ה** (ה) **וניתק ראש השני כו'** - פירוש, ע"י הגבהת ראש זה מעל גבי קרקע ניתק וזז ראש השני מעל גבי העמוד, וכיון שבגרמתו ניתק גם ראש השני דהיה באויר ג' טפחים בעוד היות ראש זה שהגביהו בידו, ה"ל כאילו הוי כולו בידו בבת אחת,

ביאור המשפט

ב) והמגביה לצורך גוי לא זכה הגוי כיון שאין שליחות וזכיה לגוי, ולגבי המגביה אם זכה לעצמו בכה"ג, היא מחלוקת רש"י ותוס' בביצה דף לט ע"ב שלרש"י אם חבירו לא קנה, אז קנה לעצמו, ותוס' חולק (דברי משפט רסט). וה"ה המגביה לצורך הקדש (שער אשר רסט אות ג' בהגהות הטור), אמנם לצדקות בזה"ז נראה שקנה. **ל)** וכן הדין בגוי שאינו בר שליחות. ואם הוא פועל, עיין בנתיבות קפ"ח ס"ב שזוכה מדין יד פועל כיד בעל הבית. עי' לקמן סי' ער"ה סכ"ד וקצה"ח שם. **מ)** דידו חשיב כחצר, עי' לעיל סי' ר.

מהארץ, אבל אם לא היה ראש השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר לא קנאה, ואע"פ שהיה מוגבה מכחו ג' טפחים כיון שעתה כולו בארץ (ו). וכן אפילו ראש האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל גבי העמוד לא קנה, אע"פ שאילו נתקו היה מוגבה מכחו. ואם טלית מונח על גב דף והכה ועלה מכחו שלשה טפחים (ז) קנאו, אבל אם לא עלה מכח הכאתו למעלה אלא נפל לארץ, אפילו שהדף גבוה ג' טפחים לא קנה:

ציון המשפט
ז. ב"מ י ע"ח.

ו היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה, כיון שהגביהה לו (ח) קנה הרוכב ואע"פ שלא הגיע לידו[ג], ואין המגביה נאמן (ט) לומר לגרכי הגבהתיה אפילו בעודה בידו, ואם אמר לו תנה לי (י) ונטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה הנוטל, ואם משנתנה לרוכב (יא) אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום[ד]. **הגה:** ראובן אמר לשמעון קנה לנו ביחד סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואחר כך אמר דקנאה לעצמו (יב), יש אומרים דצריך לחלוק (יג) עם ראובן דהוה ליה כמגביה מציאה לחבירו, ויש אומרים דאם לא היו לראובן דמים כו' - עיין מה שכתבתי לעיל סימן קפ"ג סעיף ד' ד"ה ואפילו אם נתרצה (סמ"ע).

מאיר המשפט

משא"כ כשבשעה שהתחיל לנתק מעל גבי העמוד קודם שניתק ובא לאויר הניח המגביה ליפול מידו הראש הא' (סמ"ע). (ו) **כיון שעתה כולו בארץ** - לאו דוקא קאמר, אלא כלומר כיון דהיה דרך ירידתו ליפול בארץ ולא היה מחזיק בו כלל בהיותו כולו באויר (סמ"ע). (ז) **והכה ועלה מכחו ג' טפחים** - הא דבעינן ג' טפחים היינו דוקא אם חוזר הטלית ליפול על גבי העמוד, דנמצא דהעמוד הוא קרקע שלו ובעינן שיהיה מוגבה על ידו ג' טפחים, אבל אם מכח הכאתו עלה מהעמוד ודרך ירידתו נפל לארץ, אפילו לא עלה מעל גבי העמוד כי אם מעט, כיון שעכ"פ עלה מכחו והיה ג' טפחים מהארץ מקום שקופו יפול שם, קנהו (סמ"ע)[ב] וט"ז). ח (ח) **כיון שהגביהו לו** - פירוש, שהגביה סתם ולא אמר בפירוש בשעת הגבהה או קודם לכן לעצמי אני מגביה אותה, ובמגביה מעצמו צריך לומר אני מגביה לחבירי דאז אינו יכול לחזור בו ולא במגביה סתם (סמ"ע[ב]), וי"א דאין צריך לומר (ש"ך), עי' לקמן דברי סק"ח (נתה"מ). (ט) **ואין המגביה נאמן כו'** - פירוש, זהו החילוק בין א"ל חבירו להגביהו לו ובין המגביה מעצמו לצורך חבירו, דבמגביה מעצמו סתם לצורך חבירו, אף אם (אחר) [קודם נתה"מ] שהגביהו אמר שהגביה לצורך חבירו, נאמן אח"כ לחזור ולומר משטה הייתי בך או שלא להשביע את עצמי אמרתי כן (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן פ"ג ס"ב ד"ה אקבלם לעצמי (קצה"ח). וגראה דדוקא כאן דאיכא עדיס שאמר לחבירו זכה לי וזה הגביה בפניהם הוא דאינו נאמן, אבל אי ליכא עדיס מסתבר דנאמן, שהגביה לעצמו במיגו דלא אמרת לי (נתה"מ), אם הרוכב אמר "תנה לי" לא זכה בה חבירו אפילו הגביה בפירוש לצורך חבירו וב"זכה לי" זכה בה אפילו בסתם[צ], דכיון דשתק הרי הודה לשליחותו וכשהגביה בסתם בודאי לחבירו הגביהה ושוב לא מצי הדר ביה. וכל היכא דלא מצי למימר טעמא דמתקבל לעיני בית דין מפני מה שתק אמרינן דשתיקה כהודאה דמיא (רע"א). (י) **ואם א"ל תנה לי** - דדוקא כשא"ל זכה לי והוא הגביה סתם אז זיכהו לחבירו מיד בהגבהתו, משא"כ כשאמר תנה לי, דחבירו עצמו דאמר ליה תן לי לא ביקש לזכות בו קודם שיבוא לידו, ומשו"ה אף אם נאמר דכונת המגביה היתה שהגביה לחבירו בשליחותו, יש בידו לחזור בו עד שיבוא לחבירו לידו (סמ"ע), אבל אם מודה בדבר שנעשה שלוחו לזכות בשעת הגבהה, אף באמר לו תנה לי אינו יכול לחזור בו (ט"ז), עיין מ"ש בסימן קכ"ה סק"ג (קצה"ח). (יא) **ואם משנתנה לרוכב כו'** - דכיון שנתנה לו נאמר אדרבה, אף אם היתה דעת המגביה להגביהו לצורך עצמו, מ"מ כיון שנתנה להרוכב הרי גילה דעתו שנתנה לו במתנה גמורה (סמ"ע), אמנם היכא דאיכא עדיס דלעצמו הגביה, לא מהני נתינה (נתה"מ). (יב) **דקנאה לעצמו** - עיין מה שכתבתי בסימן קפ"ג ס"ד ד"ה ראובן יודע (נתה"מ). (יג) **יש אומרים דצריך לחלוק** - דוקא כשידוע בעדיס, אבל כשאינו ידוע כלל שהגביה המציאה או שקנה הסחורה רק מפי עצמו, פשוט שלדעת הסוברים בסימן קפ"ג סעיף ג' בהגה שאם אמר כן בפני עדיס מהני, גם כאן מהני מיגו, והפה שאמר שהגביה ושקנה הוא הפה שאמר שלעצמו קנה (פ"ת). (יד) **וי"א דאם לא היה לראובן דמים כו'** - עיין מה שכתבתי לעיל סימן קפ"ג סעיף ד' ד"ה ואפילו אם נתרצה (סמ"ע).

ביאור המשפט

ג) עי' הערה 115. ד) ואין יכול לחזור תוך כדי דיבור, ועי' לעיל סי' קצ"ה ס"ז, שיש מח' אם במתנה יכול לחזור תוך כדי דיבור. ע) עי' נתה"מ רע"ג סי"ג. פ) עי' לעיל סעיף א' מש"כ הסמ"ע וש"ך. צ) עי' נתה"מ רנט ס"א.

ציון המשפט
א. גיטין נט ע"ב.
ב. שו"ת הרשב"א ח"ג נט. **ג.** ב"מ יב ע"א.
ד. כתובות מו ע"ב. **ה.** עיטור

סימן ער

מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו

א [א]מציאת חרש שוטה וקטן[ב] (א) אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום (ב), לפיכך אם עבר אחד וגזלה מידם אינה יוצאה בדיינים הגה:

[ג]ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנה לו אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין בדיינין (ג)[ד]:

ב [ג]מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו[צ] אע"פ שהם גדולים, [ד]ומציאת בתו הנערה אע"פ שאינה סומכת על שולחנו (ד), ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים, ומציאת אשתו הרי אלו שלו (ה) (ו) [ה]והוא הדין

מאיר המשפט

א (א) **מציאת חש"ו כו'** - י"א דאם גזל מקטן דבר שנקנה לו מדרבנן כגון ע"י מתנת ש"מ אינה יוצאה בדיינים ודבריו צ"ע (ש"ך), לא עבדינן ליה מידי, לא נידוי ולא יורדים לנכסיו, רק שהב"ד פוסקים לו להחזיר, או אפשר דאמרינן ליה נמי אם לא תחזיר אתה עובר על דברי חכמים ושרי למקריך עבריינא (ש"ך בשם תקפו כהן), וי"א גזל מדבריהם יוצאין בדיינין (ש"ך בשם המרדכי), וזו התקנה שהמציאה יהיה של אביו היא מדרבנן והאב מצד עצמו זוכה במציאה ולא מצד זכיית הבן שהבן לא זכה ואפילו מדרבנן (ש"ך בשם מה"ר בצלאל אשכנזי). ומה שאינה יוצא בדיינים, ג"כ אין מנדין אותו על זה (רע"א). (ב) **מפני דרכי שלום כו'** - ע' מ"ש לעיל סי' רמ"ג סט"ו ד"ה ודווקא כשיש דעת אחרת (ש"ך). (ג) **אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין מידם** - או שהיה שלו או שהרויח, הרי הוא שלו גמור (סמ"ע). **ב** (ד) **הסמוכים על שלחנו אף על פי כו'** - כך היה נראה ישר לחכמים לשלם הטוב לעושה עמו טוב, שמזין אותו אף על פי שאינו חייב לפרנסו כי אם עד ו' שנים, משא"כ אחין המפרנסים אחיותיהן אחר מיתת אביהם דמחויבים לפרנסן, משו"ה מציאתן לעצמן, וכמ"ש באה"ע סימן קי"ב סעיף ב' (סמ"ע), ע' בא"ח סי' שס"ו ס"י [כשמזכה להם ע"י אחר (אח העירוב) לא יזכה על ידי בנו ובתו הקטנים, אפילו אם אינם סמוכים על שלחנו, ולא ע"י עבדו ושפחתו הכנעניים, אבל מזכה הוא ע"י בנו ובתו הגדולים, אפי' סמוכים על שלחנו בי' המג"א: אף על גב דמציאת' לאביהם משום איבה מ"מ במה שהאב רוצה לזכות לאחרים ע"י בניו זוכין] (ש"ך), כל זה משום איבה, וכ"ז דווקא בבנו שדרכו לזונו תמיד, ואם לא יפרנסנו אביו לא יפרנסנו אחר, אבל אדם אחר מעצמא הסמוך לשולחן חבירו חנם כגון יתום קטן וכיוצא בו, אין סברא שמציאותיו לחבירו, וכ"ש עבד או אמה שבשכר טרחם הם אוכלים, ובכלל זה הוא ג"כ מי שפסק לבנו מזונות על שולחנו דמציאתו לעצמו, דהא דרך חיוב הוא נותן לו (ט"ז). (ה) **מציאת בתו נערה אף על פי כו'** - אע"פ שאינה ברשות אביה למוכרה בנערותיה, אפ"ה תיקנו שתהא מציאתה לאביה משום איבה דביד אביה למוסרה בעל כרחה למנוול ומוכה שחין (סמ"ע), עי' אה"ע סימן ל"ז ובחלקת מחוקק שם סק"א המסתפק אם האב זוכה במתנתה, ולי נראה דזוכה במתנתה מהא דכתב בשו"ע או"ח סימן שס"ו סעיף י' שאינו מזכה עירוב ע"י בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים, ולא על ידי בתו אפילו אינה סמוכה על שולחנו כל זמן שלא בגרה, וכן עי' בדבריו לעיל קע"ו סי"ב ד"ה וכן אם גנב (קצה"ח). (ו) **ומציאת עבדו כו' ואשתו כו'** - דידן כיד רבן ובעלה, וכל מה שקנו כאילו קנאן רבן ובעלה (סמ"ע).

ביאור המשפט

ע) עי' לעיל סימן רמג סעיף טו ז"ל: קטן שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו, ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו, אבל במציאה לא, ואינו זוכה לאחרים, פחות מזה לא לעצמו ולא לאחרים. ודעת הש"ך שם, שאפי' במציאה קונה מן התורה, ומה שאמרו שהוא מפני דרכי שלום הוא בלא הגיע לעונת הפעוטות, ועיי"ש קצה"ח ונתה"מ החולקים עליו, ופסקו דעיקר כרמ"א. **פ)** עי' לעיל סי' פט ס"ב ולקמן של"ג ס"ח שיש שכירות לקטן. **צ)** צ"ע אם בנו מצא אבידה שעל ידה יכול להפסיק להיות סומך על שלחנו, איך מבטלים סמיכת שלחן. ראובן חייב לשמעון כסף, ובנו של ראובן מצא מציאה, ושמעון לקחו בע"כ באמרו באשר שהדין מציאות בנו הקטן שייך לאביו ואביו חייב לו. אין שמעון יכול לתפוס מציאות קטן בשביל אביו שחייב לו, דהא דמציאת קטן שייך לאביו הוא תקנת חז"ל משום איבה, וראובן יכול לומר אי אפשי בתקנת חז"ל, והקטן אינו בעצמו חייב כלום, וא"כ צריך להחזיר להקטן המציאה שלו, ואפילו אם האב לא ידע טענה זו אנן טענינן ליה (ארבעה טורי אבן ט). וי"א מאחר ואביו חייב לו ובאמת מחויב לשלם לו רק שרוצה להפקיע חובו, פשיטא דבכה"ג לא תקנו חז"ל מפני דרכי שלום ואדרבא בודאי יכול לתפשו בשביל חובו אלא אף שמיירי בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שדעת הש"ך בסימן רמ"ג דמציאתו לו מן התורה, וגם אם מיירי בבן גדול הסמוך על שלחן אביו מכל מקום כיון דהוא הגביה בשביל אביו דמציאתו לאביו ורק אביו אומר דמוחל לו אבל הוא הגביה בשביל אביו ולא כוון לזכות בעצמו, א"כ כיון שהוא לא זכה לעצמו וחבירו תפסו ממילא שייך להאחר ועיין

אם הרויחו (ז) בסחורה או במלאכה, [1]אבל אם מת אינו מוריש מלאכת בן אחר לשאר יורשיו (ח) אבל מציאת בנו שאינו סומך על שולחנו אע"פ שהוא קטן, ומציאת עבדו ושפחתו העברים, ומציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת אינה שלו (ט) [1]ואם נתנו מתנה לקטן הסומך על שולחן אביו הרי היא של אביו אבל לא בבנו הגדול (י) (יא). [ט]יתום הסמוך על שלחן אחריס מציאתו לעצמו (יב):

ג [ט]מציאת פועל לעצמו (יג) אע"פ שאמר לו עשה עמי מלאכה היום (יד) ואין צריך לומר אם א"ל עדור עמי היום, אבל אם שכרו ללקט מציאות כגון שחסר הנהר (טו) ושכרו ללקט הדגים הנמצאים באגם, הרי מציאותיו לבעל הבית, ואפילו מצא כיס מלא דינרים[ק] ויש אומרים דהוא הדין שכרו סתם (טז) ומראה לו ללקט מציאות:

ציון המשפט

מב ע"ב.

1. מרדכי ב"מ סי' תמו - ועי' ט"ז שמקורו מהטיטור הנ"ל. **ז.** נ"י ב"מ ו ע"ד ד"ה גמ'. **ט.** מרדכי ב"מ סי' רמ ותוס' ב"מ יב ע"א ד"ה גמ'. **ט.** ב"מ י"ב ע"ב. רמב"ם שכירות פרק ט' הי"א.

מאיר המשפט

(ז) וה"ה **אם הרויחו** כו' - כל מתנה שנתנה לקטן הן על ידי אביו, הן על ידי אחר בדעת אחרת מקנה קנה (ש"ך בשם המהרש"ך), ויש אומרים שזה מחלוקת, ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה (רע"א בשם השבות יעקב), ואם בנו לקח משהו, והאב לא מיחה רק אחרי שנפל ביניהם ריב, הוא של הבן (ש"ך סק"א, וכן רע"א כאן בשם שו"ת מה"ר בצלאל אשכנזי). (ח) **מת אינו מוריש מלאכת** כו' - פירוש, אם מת האב, אף שכבר הרויחו בסחורה או שכבר נעשתה המלאכה, מ"מ הואיל ועדיין בידו של הבן והאב מת, אינו מוריש, ואף המציאה שמצא בחיי אביו ולא תבעו אביו בחייו, כשמת אביו המציאה לעצמו (סמ"ע), כן שיגל ממון לעצמו בחיי אביו, אזלינן בתר אומדנא מדלא תבע ליה מחל ליה, לא שנא מציאה לא שנא ריוח בסחורה (ט"ז). (ט) **ומציאת עבדו ושפחתו** כו' **עד אינם שלו** - אינו "שלו" דהיינו של אדון דשפחה, ולא כתבו הרי הוא שלהן של עבד ושפחה ואינך, משום דדין זה נחלק, דאם אביה של זו הקטנה שמכרה לשפחה מי בשעה שמצאה המציאה, המציאה היא של אביה ולא של עצמה, ואם אינו מי, המציאה היא של עצמה, ועכ"פ אינה שלו של האדון (סמ"ע). (י) **אבל לא בבנו הגדול** - דאיכא למימר הנותן הקפיד להיות דוקא של הבן, משא"כ בנתן לבנו הקטן דמסתמא אינו משומר בידו זולת דעת אביו השומרו ונתנו לקטן אדעתא דאבוה (סמ"ע), ובבנו נערה מסתפקין אם ניתן לה מתנה אם הוא של אביה. ובקצוה"ח סק"ה הוכיח דודאי האב זוכה במתנתה, ועיקר הוא שזה שלה (נתה"מ). (יא) **שם** - י"א אף אם אביו נתן לו המתנה, וי"א שאם נתן לו מתנה ואח"כ חזר בו, בעודו סומך על שלחנו, יש לו זכות לחזור בו (רע"א בשם השו"ת מה"ר בצלאל אשכנזי). עיין בש"ע או"ח סי' שס"ו[ר] (רע"א). (יב) **יתום הסמוך** כו' - היינו טעמא, דאם לא יזונו הוא יזונו אחריס, דמשום מצוה רבה מצויים לזונו, ומשו"ה לא תיקנו בכי האי גוונא שתהא מציאתו להמפרנסו (סמ"ע). ג (יג) **מציאת פועל לעצמו** - המשרת שקנה סוס ממעותיו ומכרו, והחריש בעל הבית עד שמכרו בריוח גדול, ועתה הוא מבקש את הריוח, אין בדברי בעל הבית כלום דקיי"ל מציאת פועל לעצמו, ומשרת דין פועל יש לו, והסחורה שקנה בזול דין מציאה יש לה (פ"ת). (יד) **אף על פי שאמר לו עשה עמי מלאכה** כו' - ר"ל, אף על פי ששכרו סתם ולא פרט לו מלאכה מיוחדת והוה אמינא לכל דבר שכרו (סמ"ע). (טו) **כגון שחסר הנהר** כו' - כן הוא לשון הגמרא (ב"מ יב ע"ב), ובאו לתרץ הלא אינו מדרך העולם לשכור לו פועלים ללקוט מציאות דאינם שכיחים (סמ"ע), ובאם גבה ש"א פרועים מגוי פעם שני עיין לעיל סי' קע"ו סי"ב בהגה [גבה חובות פרועים מגוי, הוי בכלל מציאה, דכל שטר פרוע אינו שוה רק דמי הנייר, ולכך מי שהחזירו לגוי אינו חייב לשלם לחבירו ואפילו לכתחילה נמי שרי], השוכר חבירו לישא וליתן בנכסיו וכל מציאה וריוח[ר] שיהיה בהם יהא לשוכר והיו בהם שטרות פרועים ונתפשר בהם עם בעלי החוב להחזירם להם, אם נתנו לו בשם בעל השטרות הוי כמגביה מציאה לחבירו, ואם נתנו לו בשמו, הרי שלו לעצמו. נתנו לו סתם אי אומר לעצמי אני מקבל נ"ל שהם שלו (רע"א בשם הערך לחם). (טז) **ויש אומרים דהוא הדין אם שכרו סתם** כו' - שכרו סתם והבעל הבית השוכרו מראה לו מקום המציאה ומבקש ממנו שילקטן, הרי הוא כאילו שכרו מתחילה לכך בפירוש (סמ"ע).

ביאור המשפט

בחו"מ בסי' רס"ח, וא"כ יכול לתפסו לעצמו והחוב ישאר לו חייב ואין לו מנוס בזה רק שיחזור בו ויתנו לו לפרעון חובו (שו"ת שו"מ מהדו"ג חלק ג סימן ח). ק) אמנם ביד הפועל לבטל את השכירות כמש"כ לעיל סי' קפ"א ס"ג השוכר את הפועל להציל, כל שיציל הרי הוא למשכיר, ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר בו מהשכירות וכל שיציל אחר שאמר לי הרי הוא שלו. והנתיה"מ שם סק"ה כ' שאפי' קבלן אם לא עשה קנין יכול לחזור בו (אף שהתחיל במלאכה) והפת"ש שם כ' שאם נעשה דבר האבד בגללו, כגון שהיה יכול לשכור אחר לזה, אף פועל אינו יכול לחזור בו. ועי' שו"ת הרשב"א ח"ג סי' צ"ז שצריך להביא עדים שחזר בו אבל בסתמא אינו נאמן, אמנם עיי"ש בערוה"ש.

ק) הובא לעיל בש"ך. ר) צ"ע במילה זו, ונ"ל שהוא כ"ריוח שיהיה לו בהם, ולא הם עצמם".

ציון המשפט
א. ב"מ ח' ע"א וע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ז ה"ה.. **ב.** נדריס מ"ג ע"א. **ג.** טור סימן קנ ס"ו בשם הרא"ש ורי"ו נ"י מ"ד **ד.** ב"מ נ"ג ע"א.

סימן רעא

מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה

א [א]ב' שראו גמל או חמור של מציאה[ב], וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך (א) קנו שניהם. במה דברים אמורים בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג (ב):

ב בהמת מציאה (ג) שקדם אחד ואחז במוסירה, לא קנה עד שימשוך או ינהיג וכן בנכסי הגר, אבל קנה המוסירה לבדו (ד):

ג היה אחד רוכב (ה) ואחד אוחז במוסירה, הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד, וזה שאחז המוסירה קנה ממנה מה שאחז בידו ושאר המוסירה לא קנה שום אחד מהם. **הגה:** [ג]היו שניס רוכבין קנו שניהן, היה אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהס ויחלוקו:

ד דין מציאות שטרות ושוברים נתבאר בסימן סה:

ה דין מציאת גט נתבאר בטור אבן העזר סימן קלב וסימן קנג:

סימן ערב

דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה

א מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה, הרי זה מצוה לפרוק מעליה שנאמר (שמות כג ה) עזוב תעזוב עמו ([ו]היה דרך הבהמה לרבוץ (א) תמיד תחת משאה או שהיא עומדת תחת משאה אינו חייב[ר]),

מאיר המשפט

א (א) **או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך** כו' - זהו קאי אחמור לבד, וכדמסיק וכתב במה דבריס אמוריס בחמור כו', ודוקא בשניהן מנהיגין בגמל קנו שניהן, דשניהן שויס בקנין, משא"כ הנהגה במקום משיכה, דקנין של משיכה עדיפא מההנהגה וכדמסיק (סמ"ע), אס קנה חד לוקח מחד מוכר גמל בהנהגה וחמור במשיכה קנה א' ממה נפשך (רע"א). (ב) **אבל לא המנהיג** - דגמל בהנהגה וחמור במשיכה איכא חד מינייהו דלא קנה, ולא ידעינן הי מינייהו קנה והי מינייהו לא קנה, הלכך במכר ומתנה לא קנה חד מינייהו דאוקי ממונא אחזקת מרא קמא, ובמציאה והפקר קנו שניהן (סמ"ע). **ב** (ג) **בהמת מציאה** כו' **עד בנכסי הגר** - הטעם, דבשניהן אין דעת אחרת מקנה אותן, משא"כ במכר ומתנה, עיין לעיל סימן קל"ז סעיף א' וסעיף ד' בהג"ה וקל"ח סעיף ז' י"ב (סמ"ע וש"ך בשם המהר"י לבית לוי). (ד) **אבל קנה המוסירה** - הא דקנה כולה, משום דבידו למושכה כולה אליו מראש הבהמה, משא"כ בסעיף שאחר זה באחד רוכב כו', כיון דרוכב קנה הבהמה בטילה המוסירה מה שהוא קבוע בראש הבהמה גבי הבהמה, וכיון דלא קנה כולה גם מה שביני בינו לא קנה, כיון דלא הגביהו כי אם ראש אחד ואחש השני ה"ל כמונח על גבי קרקע, ועיין לעיל סימן קל"ז סעיף ג' ד' ורס"ט סעיף ב' ה' (סמ"ע), וי"א דכאן קנה המוסירה מה שתפוס בידו, ועמ"ש לעיל סי' קל"ה ס"ד (ש"ך וט"ז). **ג** (ה) **היה אחד רוכב** כו' - הרמ"א סתם שקנה אפילו לגא הנהיג ברגליו (סמ"ע), אמנס י"א דברכיבה לבד לגא הנהיגה ברגליו לא קנהו, ועי' לעיל סימן קל"ח ס"א בסמ"ע וקל"ז ס"ג (סמ"ע, וש"ך בשם המהר"י לבית לוי). **ד**

ה

א (א) **דרך הבהמה לרבוץ** כו' - דדרשינן רובץ ולא רבצן, רובץ ולא עומד (סמ"ע).

ביאור המשפט

ר) ר"ל משום פריקה אבל חייב משום צער ב"ח, ונ"מ שאינו חייב רק בשכר (בהגר"א סק"א).

ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקים עמו ויחזור ויטעון (ב) משאו עליו שנאמר (דברים כב ד) הקם תקים, ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען ביטל מצות עשה ועבר על מצות לא תעשה שנאמר (שם) לא תראה את חמור אחיך:

ב [ב]היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות אינו מטמא לה[ש]:

ג [ג]וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולטעון הואיל ואינה לפי כבודו פטור[ת], זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה פורק וטוען הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו ואם היה חסיד ועושה לפנים משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או של קנים וכיוצא בהם פורק וטוען עמו [ד]ויש חולקין בזה כמו שנתבאר לעיל סוף סימן רסג (ג):

ד [ה]פרק וטען וחזרה ונפלה חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים עמו, [ו]לפיכך צריך לדדות עמו עד פרסה (ד) [ז]אלא אם כן אומר לו בעל המשא איני צריך לך:

ה [ח]מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו, משיראהו ראיה [שהיא] כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע, וכמה שיערו חכמים שיהיה ביניהם רסו אמה וב׳ שלישי אמה שהיא אחד מז׳ ומחצה במיל. היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו:

ו [ט]מצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם (כמו באבידה (וע״ל סימן רס״ה (ה)), אבל לטעון עליו הרי זה מצוה ונוטל שכרו, [י]וכן בשעה שמדדה עמו עד פרסה יש לו שכר (ו):

ז [כ]מצא בהמת חבירו רבוצה, אע״פ שאין הבעלים עמה, מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום, אם כן למה נאמר עמו [ל]שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לבדך

ציון המשפט
ב. ב״מ ל״ב ע״א, רמב״ס רוצח פי״ג ה״ג. ג. ב״מ ל׳ ע״א, רמב״ס רוצח פי״ג ה״ג וד׳. ד. רא״ש ב״מ פ״ב סי׳ כ״א. ה. ב״מ ל״ב ע״א. ו. ב״מ ל״ג ע״א. ז. רמב״ס רוצח פי״ג ה״ה. ח. ב״מ ל״ג ע״א, רמב״ס רוצח פי״ג ה״ו. ט. ב״מ ל״ב ע״א רמב״ס רוצח פי״ג ה״ז. י. ב״מ ל״ג ע״א. כ. רמב״ס רוצח פי״ג ה״ח. ל. ב״מ ל״ב ע״א.

מאיר המשפט

(ב) אלא יקים עמו ויחזור ויטעון - פירוש, כשהוא רובץ תחת משאו מחמת שניתק המשא ממקומו שהניחו מתחילה ע״ג החמור, אזי יפרוק המשא מאותו המקום ויחזור ויטעננו ויניחנו על מקום החמור שרגילין להניח בו המשא (סמ״ע). ב ג (ג) ויש חולקין בזה כמו שנתבאר בסימן רס״ג - שם כתב דאם רצה ליכנס לפנים משורת הדין ישלם מכיסו ולא יבזה נפשו, כי בזה מבזה כבוד התורה, ולא אמרו אלא חכם שמחל על כבודו כבודו מחול, כבודו דוקא ולא שיבזה את נפשו, ואף מפריקה פטור אף דצער בעלי חייס דאורייתא[ש], ע״ש, ועיין מה שכתבתי בסמוך סקי״א, וי״א דלא מיקרי זלזול גביה כי אם כבוד שמים, מאחר דאין דרכו לעשות כן בשלו ומטפל בשל חבירו לפנים משורת הדין (סמ״ע). ד (ד) עד פרסה - וי״א עד מיל (סמ״ע), ועיקר כמחבר (ש״ך). ה ו (ה) כמו באבידה עיין לעיל סימן רס״ה - שם נתבאר דפועל מותר ליטול שכר, וכמה יטול, וכמה פרטי דיניס מזה (סמ״ע). (ו) וכן בשעה שמדדה עמו כו׳ - ואפילו הולך משום פריקה מותר לקבל עליה שכר (סמ״ע), פירוש, שצריך לילך עמה עד פרסה אחר הפריקה או טעינה (ט״ז). ז

ביאור המשפט

ש) כל שהתירו לטלטל בממון של עצמו [בשבת] מותר נמי בהשבת אבידה בחברו לכל מר כדאית ליה, ולא מטעם דחייה דאתי השבת אבידה ודחי, אלא כיון דבשלו התירו משום דבהול.

ש) עי׳ נוב״י יו״ד ח״ב סי׳ י: כל דבר שיש בו צורך להאדם לית ביה משום צעב״ח, וגם לא שייך צעב״ח אלא לצערו ולהניחו אמנם במקום דלדידי׳ אסור, ה״ה בשל אבידה, עכ״ז מותר להכריז על אבידה בשבת אפילו דאסור לטלטלה משום דהוי חפצי שמים (שו״ת חת״ס או״ח סימן פב). ת) עי׳ לעיל הערה 60.

בחיים, אבל להמית בהמות וחיות וכל מיני בעלי חיים לית ביה משום צעב״ח.

ציון המשפט
מ. ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רוצח פי"ג ה"ט. נ. ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רוצח פי"ג ה"ט.
ס. ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רוצח פי"ג הי"ג. ע. נ"י ב"מ י"ז ע"ב, מדפי הרי"ף.

פרוק הרי זה פטור שנאמר עמו, ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לבדו:

ח מ**בהמת עכו"ם והמשא של ישראל, אם היה העכו"ם מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה (ז) ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל (ח):**

ט נ**וכן אם היתה הבהמה של ישראל (ט) והמשוי של עכו"ם חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל, אבל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה**[א] **הגה:** ויש אומרים לפרוק חייב אפילו אין העכו"ס שם (י) משוס צער בעלי חיים דהוי דאורייתא, וכן בכל מקום דפטור לפרוק (יא), מכל מקום משוס צער בעל חיים מיהו חייב ונפקא מינה שיכול לקבל שכר (יב):

י ס**הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים ואחר כך טוען, במה דברים אמורים כשהיו שניהם שונאים או אוהבים, אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב, מצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכוף את יצרו הרע. הגה:** ע**ודוקא בשונא בעלמא (יג) דלא עבד איסורא אבל אם עביד איסורא ושונאו משוס שעבר עבירה אין צריך לטעון עמו כדי לכוף יצרו דהא יפה עושה ששונאו:**

מאיר המשפט

ח (ז) **אינו זקוק לה**-י"א דלא איירי כאן אלא מטעינה, ומשו"ה אין זקוק לה דמצות טעינה לא נצטוה ישראל על של גוי, אבל לפרוק מהבהמה חייב עליה מדאורייתא משוס צער בעלי חיים, אלא דמותר לקבל עליה שכר. ומ"ש אחר זה ז"ל, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון כו', הכי קאמר, ואם לאו אלא הישראל ג"כ שם, חייב בטעינה כמו שהוא חייב בפריקה, כלומר ובפריקה פשיטא דחייב (סמ"ע). (ח) **משום צער ישראל** - פירוש, אם לא סייעו לטעון אזי יצטרך הישראל לשהות שם. ואף על גב דצער דישראל לא מזכר בשוס מקוס, לא גרע צער דישראל מצער דבעלי חיים דבהמה[ת], וכ"ש הוא. ומיהו מותר לקבל עליה ג"כ שכר. ונקט צער ישראל ולא נקט צער בעלי חיים דבהמה, משוס דבטעינה ליתא בה צער בעלי חיים דבהמה (סמ"ע). **ט** (ט) **וכן אם היתה הבהמה** כו'-כלל דמצות פריקה שחייב לפרוק בחנם אינו אלא כששייכין של ישראל הבהמה והמשא, ומשו"ה כתב המיוד משוס צער ישראל, ומותר לקבל עליה שכר (סמ"ע). (י) **ויש אומרים דלפרוק חייב אפילו אין הגוי שם** - היינו אם הבהמה והמשא של הגוי דאינו חייב ליטפל בה אלא משוס איבה, ואיבה ליכא אלא כשהגוי רואה שהישראל זה עומד ואינו מסייעו, ואזה כתב הרמ"א דחייב לפרוק אפילו אין הגוי שם, דאף דליתא בה משוס איבה חייב משוס צער בעלי חיים (סמ"ע), לפי מה שכתבתי בסעיף ח' אף דעה קמא ס"ל כן (ט"ז). (יא) **וכן בכל מקום דפטור לפרוק** כו' - פירוש, כשהבהמה היתה רבצנית או עמדנית כנ"ל בסעיף א' ברמ"א, וכל כיוצא בזה המזכרים לעיל, אבל אם הוא זקן ואינו לפי כבודו אינו בכלל זה (סמ"ע). (יב) **ונפקא מינה שיכול לקבל שכר** - אסור לתלות הפריקה בהשכר ולומר אם לא תתנו לי שכר לא אפרוק, דאף אם לא ילקה ליתן לו הבעל שכר, חייב לפרוק משוס צער בעלי חיים (סמ"ע). **י** (יג) **ודוקא בשונא בעלמא** כו' - פירוש, שהקניטו ועשה עמו דבר שלא כהוגן משו"ה שונאו, וזה ציוו חז"ל לכוף את יצרו כיון שהוא דבר שבינו לבינו, אבל בשונא דקרא דמייתי בחיש דעביד איסורא שבינו לבין המקום, וכדמסיים וכתב בסעיף שאחר זה, בכהה מצות פריקה קודמת, וזהו שסיים הרמ"א וכתב דבכהה אין צריך לטעון עמו כדי לכוף את יצרו ור"ל להקדימו לטעינה, אלא מצות פריקה קודמת (סמ"ע)[א], וי"א אף בשונא דעביד איסורא (ש"ך).

ביאור המשפט

א) כלומר בטעינה אבל בפריקה חייב כדלעיל בסעיף ז' בשם **ת)** מכאן ראיה שאסור לצער כל יהודי בכל ענין שהוא (עי' אריכות בשו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קכה). **א)** עי' יו"ד סי' ש"מ ס"ה: העומד בשעת יציאת נשמה של איש או אשה מישראל חייב לקרוע. ואפילו אם לפעמים עשה עבירה לתיאבון או שמניח לעשות מצוה בשביל טורח. הגה, אבל רגיל לעשות עבירה, אין מתאבלין עליו, וכל שכן על מומר לעבודת כוכבים. הסמ"ע.

ועי' שם בב"י משום שמאחר שעושה הרבה נחשב כפורש מדרכי ציבור. ועיי"ש רנא ס"א: מי שהוא עבריין במזיד על אחת מכל מצות האמורות בתורה ולא עשה תשובה אינו חייב להחיותו ולא להלוותו, ועיי"ש בש"ך: לשון עבריין משמע שהוא רגיל לעבור וכו', [אבל] אם עבר עבירה לתאבון פעם אחת לא יצא מכלל אחוה בזה. ועיי"ש בש"ך וט"ז שלהכעיס אפילו בפעם אחת חשיב מומר.

יא [פ]השונא האמור בתורה לא מעכו״ם (יד) הוא אלא מישראל, והיאך יהיה לישראל שונא מישראל והכתוב אומר (ויקרא יט יז) לא תשנא את אחיך בלבבך, אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר הרי מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו, ואע״פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו נוטה למות, שמא ישהא בשביל ממונו ויבא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה׳ ומאמינים בעיקר הדת שנאמר (יחזקאל לג יא) אמור אליהם חי אני נאם ה׳ אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה:

יב [ל]חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות (טו) אינם רשאים חביריו להקדים ולעבור מעליו, נפל רשאים לעבור מעליו:

יג [ק]היה אחד טעון ואחד רכוב (טז) והדרך צר מעבירים את הרכוב (יז) מפני הטעון. אחד טעון ואחד ריקן (יח) מעבירים הריקן מפני הטעון. שניהם טעונים שניהם רוכבים שניהם ריקנים, עושים פשרה ביניהם:

יד [ר]וכן שתי ספינות העוברות ופגעו זו בזו, אם שתיהן עוברות בבת אחת שתיהן טובעות ואם בזו אחר זו עוברות, וכן ב׳ גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זה בזה אם עוברים שניהם בבת אחת נופלים ואם בזה אחר זה עולים כיצד הם עושים, טעונה ושאינה טעונה תדחה שאינה טעונה מפני הטעונה, קרובה ורחוקה תדחה קרובה (יט) מפני שאינה קרובה, שתיהן רחוקות או שתיהן קרובות או טעונות הואיל וכולן בדוחק אחד הטל פשרה ביניהם והם מעלים שכר זה לזה, ובזה וכיוצא בו נאמר (ויקרא יט טו) בצדק תשפוט עמיתך:

ציון המשפט

פ. פסחים קי״ג ע״ב, רמב״ם רוצח פי״ג הי״ד.

ל. תוספתא ב״ק פ״ב ה״ח, רי״ף סנהדרין י׳ ע״ב, רא״ש סנהדרין פ״ד ד׳.

ק. תוספתא ב״ק פ״ב ה״ח, רי״ף סנהדרין י׳ ע״ב, רא״ש סנהדרין פ״ד ד׳.

ר. סנהדרין ל״ב ע״ב.

מאיר המשפט

יא (יד) **לא מאומות העולם כו׳**-דאין מצות פריקה וטעינה בחמור דאומות העולם, וכנ״ל סעיף ח׳ ט׳ (סמ״ע).

יב (טו) **חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות כו׳**-פירוש, כשסיעת אנשים הולכים בדרך כל אחד עם חמורו כולם טעונים או אינם טעונים, כיון שנתחברו לילך ביחד ואירע שרגל של חמור אחד הוא רעוע מחמת מכה שאינו יכול לילך כ״כ במהירות, אין חביריו רשאין ליפרד עם חמוריהם ולהניח זה עם חמורו לבד בדרך, אם לא שנפל ואינו יכול לילך כלל, אזי אין צריכין להתעכב בשבילו יותר מדאי. ומכאן יש ראיה שבני עיר אחת שנסעו יחד, ג׳ ד׳ אנשים על עגלה זו וג׳ ד׳ אנשים על עגלה אחרת, וכן הרבה עגלות, ונצטרך לעגל אחד לתקן דבר אחד בעגלה או בסוסים שבעגלתו ולשהות עבור זה קצת בדרך, שגם בני עגלים אחרים ישהו עמו ולא יניחוהו לבדו, כמו באנשים עם חמוריהן (סמ״ע). **יג** (טז) **היה אחד טעון ואחד רכוב**-פירוש, חמור אחד טעון במשאוי שהטעינו עליו וחמור אחד רכוב באיש שרוכב עליו (סמ״ע). (יז) **והדרך צר מעבירין כו׳**-לא איירי כשהן פוגעין ובאין זה כנגד זה, דמזה איירי בסעיף שאחר זה, אלא מיירי כשהרכוב והטעון הולכין בדרך ביחד זה בצד זה, דומה לדין שלפני זה, וכשבאין לדרך צר שאין יכולין לילך זה בצד זה, קאמר דמעבירין את הרכוב וכ״ש הריקן מפני הטעון (סמ״ע), ויש חולקים דכיון דיכולין לילך זה אחר זה, למה נטריח את הריקן לשהות לילך לאט אחר הטעון, ובאמת יותר טוב לאותו שהולך אחר חבירו, אלא כאן מדובר לענין פגיעה (ט״ז). (יח) **אחד טעון ואחד ריקן כו׳**-אף על גב דכ״ש הוא, מ״מ כתבו שלא תהפך הסברא ולומר שהריקן הוא קל ויעבור במהירות הוא יעבור תחילה שלא ישהה עבורו הטעון הרבה, משא״כ ברכוב שגם הוא משהה קצת בהעברתו (סמ״ע). **יד** (יט) **תדחה קרובה**-ר״ל אחת קרובה לנטות וכמעט שתחזור לאחריה תמצא לחברתה מקום לעבור בצידה, משו״ה מעבירין ודוחין אותה הקרובה ולא האחרת (סמ״ע).

ציון המשפט
ש. ב"ק קטז ע"ב.
ת. ב"ק קט"ז ע"ב.
א. ב"ק קט"ז ע"ב.

טו [ש]**שיירא שחנתה במדבר (כ) ועמד עליה גייס לטרפה (כא) ופסקו עם הגייס ממון, מחשבין לפי ממונם (כב) ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך (כג) מחשבין לפי ממון ולפי נפשות ואל ישנו ממנהג החמרים (כד):**

טז [ת]**רשאים החמרים להתנות ביניהם (כה) כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידים לו חמור אחרת, ואם פשע הוא ואבדה אין חייבין להעמיד לו. אבדה חמורו ואמר תנו לי דמים ואיני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם אין שומעין לו, אלא מעמידין לו חמור אחרת (כו) כדי שיזדרז עצמו וישמור בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא, שיותר מוסר נפשו לשמור על שנים:**

יז [א]**ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה (כז), מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל שא ס"א) ואל ישנה ממנהג הספנים (כח).**

מאיר המשפט

טו (כ) **שיירא שחנתה כו'** - אף בלא מדבר. היכא ששכרו תיירים מפחד הגזלנים, דאיכא חשש גזילה, או אף הריגה, נמי דינא הכי שמחשבין לפי ממון ונפשות. אבל אם שכרו תייר להראות רק הדרך בלא מדבר, אין מחשבין אלא לפי הממון, מאחר דטעות הדרך לשם אינה בחזקת סכנה כ"כ, אלא שיראים שמא מחמת הטעות יתעכבו בהליכתן וזהו היזק לעסקיהם, א"כ לפי העסק והממון מחשבין וכו', היכא ששלחו חבורת בחורים ללמוד תורה, ושוכרים תייר מחמת עיכוב הדרך שלא יבטלו זמן לימודם, ג"כ מחשבים לפי גלגולת, דמצוה ותורה שוה לכל, בין המרבה בין הממעיט, רק שיהא לבו לשמים (ש"ך בשם יש"ש). (כא) **ועמד עליה גייס לטרפה** - אע"פ שכבר טרפו מזה הרבה ומזה מעט אי נמי טרפו ממקצתן בלבד, אפ"ה מחשבין אח"כ לפי ממונם, אפילו אם אינם יכולים להציל בכלל (ש"ך בשם הב"ח), אי אין יכולין להציל, פשיטא שהפקר הוא. אלא איירי לעולם ביכולים להציל ע"י הדחק, וא"כ מה שאינם רוצים לדחוק ולטרוח ולהציל כל אחד חבירו, אדעתא דהכי שיחלקו ביניהם לפי סך הממון, כאלו לא טרפו כלל (ש"ך בשם היש"ש), [כהערה על היש"ש] ויש חולקים, ואין שום הפקר, ואין מחלקים כלל לפי הממון אלא לפי נפשות (רע"א בשם החכם צבי), אם כבר התחילו לטרוף א"כ נתברר שבאו על עסקי ממון, הוא דמחשבין ההוצאה לפי ממון, אבל עומד לטרפה שעדיין עומדין בספק נפשות אין מחשבין לפי ממון לבד, וי"א דמיירי בעירבו המעות וטרפו קצת מהם דההיזק לפי ערך המעות כבסימן רצ"ב סעיף י' בהג"ה, ע"ש בש"ך ד"ה לפי ערך המעות. ואם יכולין להציל אפילו שלא ע"י הדחק פשיטא דפטורים, דלא שייך לומר סברתו דודאי דעתו לשלם ולכן לא הלך והציל, אדרבה אם היתה דעתו לשלם לפי ערך הממון היה הולך ומציל, דאין אדם מאבד את שלו מדעת בלי שום דחק כו', ובגזלנים ושודדים הרגילים בזמנים הללו שהם מזויינים כו"ע מודה שאין האחרים אשר לא שלטה יד הלסטים בממונם צריכים לסייע להם כלל, דטעמא מאי קאמר מחשבין לפי ממון, משום שהם יכולים להציל ע"י הדחק, ובלסטים הללו שהם מזויינים אונס מיקרי ובכלל אין יכול להציל הוא (פ"ת). (כב) **מחשבין לפי ממונם כו'** - שהרי בשביל ממון לבד באו (סמ"ע). (כג) **להודיעם הדרך** - שלא יסתכנו מפני חיות ולסטים, ומשו"ה מחשבינן חצי לפי ממון בשביל ליסטים וחצי לפי נפשות משום חיות שהוא סכנת נפשות. ולעיל בסימן קס"ג סעיף ג' שכתב רמ"א בריש הג"ה שניה, וכן אם טעו חבורה ההולכת במדבר ואיכא סכנת נפשות גובין לפי הנפשות, אפשר דר"ל אף לפי הנפשות כדברי המחבר דקאי עליה וכתב ו"כן", א"נ מיירי שם בדליכא שוללים הבאים בשביל ממון (סמ"ע). (כד) **ואל ישנו ממנהג החמרים** - אם נהגו שבכל ענין גובין לפי הנפשות או איפכא, ילכו אחריו. ונראה שגם בזמננו כשנוסעים יחד מעיר לעיר על היריד ובאין אנשי חיל לשוללן ומפשרין עמהן ברב או במעט, שגובין אותו לפי הממון. וה"ה אם צריכים לשלוח שלוחים לתור להם הדרך בטוח מפני השוללים, אותה ההוצאה היא לפי ערך הממון, אם לא שיש סכנת נפשות ג"כ בדבר, שאזי יגבו ההוצאה חציה לפי הנפשות וחצי עכ"פ לפי הממון, אם לא שיש בין החבורות מנהג קבוע ידוע, שילכו אחריו (סמ"ע). **טז** (כה) **להתנות ביניהם** - בלא קנין כמו שותפין (ש"ך). (כו) **חמור אחרת** - ולפ"ז ה"ה אם אמר תנו לי ואני אקח חמור נותנים לו ולא חיישינן שמא לא יקח, עיין ביש"ש [אף שהתנו סתם, מ"מ דעתיהו אמי שיאבד שלא בפשיעה, אבל אבדה בפשיעה פטורים] (ש"ך). **יז** (כז) **והקילו ממשאה כו'** - דוקא קתני והקילו ממשאה, שכבר הקילו, דהיינו אם כבר השליך זה מאה ליטרין זהב הוא דאין צריך זה להשליך אלא מאה ליטרין של ברזל, אבל לכתחילה יכול זה של זהב לכוף לאידך שישליך מאתים ליטרין של ברזל וזה ישלם לו מאה ליטרין של ברזל מתוך הזהב, אבל בשיירא (לעיל סעיף ט"ו) לא קתני ונתפשרו, משום דלא תלי מידי בשכבר נתפשרו, אלא אפילו לכתחילה הדין כן שצריכין להתפשר ואין שום אחד יכול לעכב (פ"ת). (כח) **ואל ישנו ממנהג הספנים** - כלומר אם נהגו איפכא אזלי' בתרייהו (ש"ך).

רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת, פשע בה ואבדה או שפירש למקום שאין הולכין בו באותו זמן אין חייבין להעמיד לו:

סימן רעג

דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה

א [ו]כל דבר של הפקר כל הקודם בו זכה בין שהוא דבר מופקר ועומד (א) בין שהיו לו בעלים והפקירוהו (ב):

ב [ג]ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו (ג):

ג [ד]ומה הוא ההפקר (ד), שיאמר אדם נכסי אלו הפקר לכל בין במטלטלים (ה) בין בקרקעות[ב]:

ד [ד]כיצד דין ההפקר, כל הקודם וזכה בו קנהו לעצמו ונעשה שלו, ואפילו זה שהפקירו דינו בו כדין כל אדם אם קדם וזכה בו קנהו:

ה [ה]המפקיר לעניים אבל לא לעשירים אינו הפקר (ו) עד שיפקיר לכל, כשמיטה (ז):

ו [ו]המפקיר עבדיו הגדולים קנו עצמם (ח), והקטנים כל הקודם והחזיק בהם זכה:

ז [ז]המפקיר את הקרקע, כל הקודם והחזיק בה זכה. דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד (ט)

ציון המשפט
ו. טור.
ב. רמב"ם גזלה פ"ב הי"ד.
ג. רמב"ם גזלה פ"ב הי"ד.
ד. רמב"ם גזלה פ"ב הי"ד.
ה. פאה ו' ו' רמב"ם גזלה פ"ב הט"ו. **ו.** קידושין כ"ג ע"ב.
ז. גזלה מ"ה ע"ב, רמב"ם גזלה פ"ב הט"ז.

מאיר המשפט

א (א) בין שהוא דבר מופקר ועומד - פירוש, כגון אלו נסי"ב (סמ"ע). (ב) בין שהיו לו בעלים - ויכולין אפילו הבעלים עצמן להקדיש נפשם לחזור ולזכות בו בהגבהה או במשיכה במטלטלים או במזקה בקרקע, כדלקמן ס"ד (סמ"ע).
ב (ג) הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו - פירוש, בדיבור בעלמא אינו יכול לחזור ולמחות בהבא לזכות בו לומר שלי הוא עדיין, אבל אם הקדיש הוא נפשו וחוכה בו במשיכה או במזקה הרי הוא כאחר וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), הא דאסור לחזור אינו אלא משום דהוי כמו נדר שאסור לחזור, א"כ נראה דהפקר אינו עושה קנין, דאי עושה קנין מאי ענין נדר לכאן הא מיפוק ליה דכבר יצאה מרשותו, וא"כ הפקיר ומת אפשר דהוא של היורשין כיון דאינו אלא משום נדר, וא"כ הזוכה בו מיד בעלים הוא זוכה, ומשיבא דעת אחרת מקנה אף על גב דהנדר כבר נעשה, אמנם לא מצאתי מקור לזה בש"ס ואפילו בראשונים הוא מחלוקת[ב] (קצה"ח), יש מאי אם יכול להפקיר דבר שלא בא לעולם (רע"א).
ג (ד) ומהו ההפקר - לאו דווקא שאמר אלא כל דבאתמא הוי הפקר, כמו לזרוק דבר לרחוק וכו', ועיין מ"ש בזה בסימן רס"א ס"ד[ב] (קצה"ח). (ה) בין במטלטלים בו' - פירוש, בשניהן מהני לשון זה להפקירו (סמ"ע). **ד** **ה** (ו) אינו הפקר - הפקיר לישראל ולא לנכרים או לאנשי עירו ולא לאחרים הוא מאי ר"י ור"ל בירושלמי[ד] (רע"א). פירוש, וחייב במעשר, ואם קדם עני וזכה בה לא עשה כלום (סמ"ע), היינו בהפקירו לכל העניים ולא לעשירים, שאז אוס עני לא יכול לזכות בה, אבל במפקיר זכות נגד אחד או שנים לגוכח מהני (פ"ת). (ז) כשמיטה - פירוש, כדין התבואה והפירות שנתגדלו בשביעית של שמיטה שהוא הפקר לכל (סמ"ע). **ו** (ח) הגדולים קנו עצמן - שמיד שהפקירן נסתלקה רשות רבן מהן ויש להן דעה ויד לזכות בנפש עצמן, משא"כ בקטנים (סמ"ע). **ז** (ט) אפילו הפקיר בפני אחד - ס"ל דאחד מיהא בעי, דאותו האחד ישמע שהפקירו בעליו ויכול לזכות בו לנפשו, אבל בלאו הכי אין שם הפקר עליו, ומהאי טעמא גופו אמרו חז"ל [נדרים מ"ה ע"א] דלא יהא הפקר אלא אם כן יפקירנו בפני ג', דאי לאו הכי יכול המפקיר לכפור לומר לא

ביאור המשפט

ב) הפקר בטעות אינו הפקר, אמנם אם שאל לחכם להתיר נדרו שנדר להפקר אחרי שהגיע ליד זוכה, אינו יכול (נתה"מ ער"ה סק"א, שו"מ מהדו"ק ח"א סי' רמג, ונו"ב ח"ב סי' קנד).

ב) עי' ש"ך סי' רס"ח סק"ט. **ג)** עיי"ש מח' מחבר ורמ"א באבידה מדעת אם הוי הפקר או רק שאין עליו חיוב השבת אבידה. **ד)** וכנראה שרע"א מביא דיש חולקים על סעיף זה, וכן נקט שו"ת מהרש"ם ח"א סי' קכח, אמנם עי' נודע ביהודה אה"ע ח"א סי' נט שהלכה כר"ל שאינו הפקר עד שיפקיר לכל, אמנם עי' דבריו יו"ד ח"ב סי' קנד דגם בהפקיר אדעתא דאחד מקרי הפקר.

ציון המשפט
ח. רא״ש נדרים פ״ד י״א.
ט. נדרים ז׳ ע״א.
י. נדרים מ״ג ע״ב, רמב״ם נדרים פ״ב הי״ז.
כ. נדרים מ״ד ע״א, רמב״ם נדרים פ״ב הי״ח.
ל. ב״מ קי״ח ע״א, רמב״ם נדרים פ״ב הי״ט.
מ. רמב״ם זכיה ומתנה פרק א׳ ה״א.
נ. רמב״ם זכיה ומתנה פ״א ה״ב וג׳.

הרי זה הפקר ונפטר מהמעשרות, אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג׳ כדי שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים הגה: [ח] ויש אומרים דאפילו בינו לבין עצמו הוי הפקר (י):

ח [ט] האומר הרי זה הפקר וזה, הרי השני ספק הפקר (יא) ואם אמר וזה כמו זה או שאמר וגם זה, הרי התפיס השני ויהיה הפקר ודאי:

ט [י] המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם, כל שלשה ימים (יב) יכול לחזור בו, אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור בו אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מההפקר בין הוא בין אחר:

י [כ] האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לחדש אחד (יג) לשנה אחת לשבוע אחת, עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו, ומשזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו:

יא [ל] דבר המופקר שבא אחד ושמרו והיה מביט בו שלא יטלנו אדם, לא זכה עד שיגביהנו אם הוא מטלטל (יד) או יחזיק בקרקע כדרך שקונים הלקוחות:

יב [מ] המדברות והימים (טו) והנהרות והנחלים, כל שבהם הפקר וכל הקודם בהם זכה כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהם (טז):

יג [נ] הצד דגים מהימים ומהנהרות או שצד עופות או מיני חיות, הואיל ואין להם בעלים זכה, ובלבד שלא יצוד בשדה חבירו, ואם צד שם קנה (יז), ואם היו הדגים בביברין של

מאיר המשפט

הפקרתיה מעולם, משא״כ בג׳ דשמעו שהפקירו, דכל אחד מהן שיקדם נפשו יזכה בו ושנים אחרים יעידו ששמעו שהפקירו וכדמסיק המחבר (סמ״ע). (י) **וי״א דאפילו בינו כו׳** - גם הני י״א ס״ל דמדרבנן בעי ג׳ ומטעם שכתבתי בסק״ט, ולא קאי אלא אדין תורה שס״ל דא״צ להפקירו בפני האחד אלא בהפקירו בינו לבינו סגי, וג״מ בהשאיל או בהשכיר באמצע השבוע בהמה לגוי לעשות בה מלאכה וסבר שיחזירוה לו קודם שבת ולא החזירוה לו, אזי יפקירנה בינו לבין עצמו כדי שלא יעבור על למען ינוח שורך וכל בהמתך, דבכי האי גוונא אפילו אחר תקנת חז״ל הוה הפקר דאנן סהדי דניחא לבעלים בהפקירא כדי שלא יעבור אלאו דלמען ינוח כו׳ (סמ״ע). **ח** (יא) **הרי השני ספק הפקר** - זהו מיקרי יד הפקר, ובכי האי גוונא בצדקה והקדש האומר ה״ז הקדש וצדקה וזה, אף על פי דאין ידוע אם האחר שאומר עליו וזה, ר״ל וזה יהיה גם כן כמו זה, או אם דעתו לומר וזה יהיה שלי כבראשונה, קי״ל דהוה הקדש או צדקה כמש״כ בסימן רנ״ח סעיף ב׳, ובהפקר הוא איבעיא דלא איפשטא בגמרא, ומשום הכי פסקו בו לקולא דאין מוציאין אותו מחזקת הבעלים (סמ״ע). **ט** (יב) **כל שלשה ימים הראשונים כו׳** - הטעם דיכול לחזור בו עד ג׳ ימים, משום הרמאים שרגילים להפקיר פירותיהם ולחזור ולאכול מהן כדי לפוטרן מהמעשר, לכן תיקנו חז״ל דעד ג׳ ימים יכול לחזור בו ולומר אני חוזר בי ממה שהפקרתי, ושוב אין אדם יכול לזכות בו, הלכך אפילו קודם שחזר בו אין שם הפקר עליו, ואם אכל ממנו בין הוא בין אחר חייב במעשר כל זמן שלא כיון לזכות בו ולקנותו. ואגב שתיקנו כן בהפקר קרקע משום הרמאין כנ״ל, תיקנו נמי בכל הפקר שיוכל לחזור תוך ג׳ ימים כל זמן שלא זכה בו הוא או אחר, וזהו שסיים המחבר וכתב, אלא אם כן קדם וזכה כו׳ (סמ״ע). **י** (יג) **ליום אחד לחדש אחד כו׳** - פירוש, זה שלא הפקירו הפקר גמור אלא לזמן, אפילו לזמן ארוך דהיינו לשבוע [פירוש, לשבע שנים], אפ״ה כיון דלא הפקירו עולמית דינו דאפילו לאחר ג׳ ימים משעה שהפקירו יכול לחזור בו, וחייב במעשר אפילו קודם שחזר בו וכנ״ל בסקי״ב (סמ״ע). **יא** (יד) **עד שיגביהנו אם הוא מטלטל** - פירוש, אם הוא מטלטל שאפשר להגביה, ואם אין יכול להגביה קנייתו היא במשיכה, עי׳ קנ״ח ס״א (סמ״ע), עי׳ קנ״ח ס״ב אפי׳ אם להגבהה בעי׳ ג״ט, מ״מ בהפקר סגי הגבהת טפח (רע״א). **יב** (טו) **המדברות והימים כו׳** - פירוש, אלו הן מופקרין ועומדין מאליהן וכל הקודם לזכות מהן זוכה, ובמדבר ויס עצמו לא שייך זכיה אלא במה שבהם, וזה שסיים וכתב כל שבהן הפקר, ומפרש כגון העשבים והעצים והפירות כו׳, ור״ל מכל אלו הוא זוכה מההפקר של המדבר (סמ״ע). (טז) **וכיוצא בהם** - אווזין ותרנגולים שאבדו והלכו להם הוי הפקר, והמחזיק בהם זכה (רע״א). **יג** (יז) **ואם צד שם קנה** - דכיון דאינו משתמר בתוך השדה לא קנה בעל השדה (סמ״ע).

בעלים וכן חיה ועוף שבביברים אע"פ שהוא ביבר גדול והוא מחוסר צידה, הרי זה של בעל הביברים והצד משם הרי זה גזלן (יח). [פ]הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו (יט) כשהוא בתוך הים או שלקח חיה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר, הרי זה אסור מדברי סופרים, ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה הרי זה גזלן:

יד [ע]הפורס מצודה בשדה חבירו (כ) וצד בה חיה או עוף, אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה, ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי (כא), קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום והוא הדין אם החזר משתמר אע"פ שלא עמד בגד שדהו:

טו [פ]דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה שזו כחצר המשתמרת היא, ואינה חצר המהלכת (כב) שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה:

טז [ק]עני המנקף (כג) פירוש: חותך כמו ונשאר בו עוללות כנוקף זית, בראש האילן ומשיר פירותיה ונפלו לארץ, אם בא לידי העני קודם שנפלו לארץ קנאם, ואם נטלן אחר אחר שנפלו לארץ מוציאין מידו, אבל אם לא בא לידו מתחילה אין בהם משום גזל להוציאם מיד הנוטל אבל לכתחילה אסור לו ליטלם:

יז [ק]שחלים פירש הרמב"ם: בערבי חנשא"ר ובלע"ז קישרון הגדלים בשדה פשתן, מותר כל אדם ליטלן מפני שהם הפקר שמפסידים הפשתן (כד),

ציון המשפט
פ. גיטין נ"ט ע"ב, ס' ע"ח.
ע. רמב"ם זכיה ומתנה פ"ח ה"ד.
פ. ב"מ ט' ע"ב.
ק. גיטין נ"ט ע"ב, ס"ח ע"ח.
ק. ב"מ ק"ז ע"ח.

מאיר המשפט

(יח) ה"ז גזלן - דביבר שלו קנאהו (סמ"ע). (יט) מתוך מצודתו של חבירו - היינו כשאין להן חוץ דלאו שם כלי עליו, ואפ"ה אסור הוא מדרבנן ליקחנו ממנו (סמ"ע), ואין מוציאין אותו בדיינים[ה] (ש"ך בשם הרשב"ם), לולא דברי הראשונים היה ראוי להיות גזל גמור ממש אחר שכבר הוגבה מכחו ואפילו ברשת שאין לו חוץ (קצה"ח), וי"א דלא שייך בזה גזל גמור, דדוקא כשהבהמה מגביה עצמו לאכול החבילי זמורות בשעה שמחזיק החבילי זמורות דאז הוי כמוגבה מכחו, משא"כ כשתלה חבילי זמורות על כלוב והלך משם ואח"כ בא בהמה של הפקר והגביה עצמו ואכל, או שהניח דבר מאכל ובאה בהמה מההפקר ואכלה שיהיה זה נקרא משיכה, ודאי דלא קנהו, דבעינן דוקא שיהיה קורא לה והיא באה, שעשה מעשה בשעת משיכה והגבהה, אבל זה לא נקרא רק גורם לבד כיון שלא עשה מעשה בשעת קנין (נתה"מ[ו]). **יד** (כ) הפורס מצודה בשדה חבירו - זה שפרס מצודה בשדה חבירו שלא ברשות לא תיקנו חכמים שיהיה בהם גזל מפני דרכי שלום, ובמצודה שיש להם חוץ הלוקח משם הוא גזלן, ואי ברשות חבירו ודאי כליו של אדם ברשות חבירו לא קנה, וקל וחומר מכליו של לוקח ברשות מוכר שאעפ"י שיש שם דעת אחרת מקנה דלא קנה, אלא ודאי בפורס שלא ברשות אפילו יש למצודה חוץ, קנה בעל הקרקע אם הוא חזר המשתמר, ואם אינו משתמר בעומד חוץ שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה (קצה"ח). (כא) ואמר זכתה לי שדי כו' - היינו דוקא כשיכול ליקחנה מתוך השדה כדפרישית לעיל, ואז זכתה לו שדהו אף על גב דלא אמר כלום, שדין זה דומה לדין הנזכר במציאה בסימן רס"ח סעיף ו', דאם היה לבי שבור או שעמד בקרוב אצלו שיכול להגיעו בעודו בתוך שדהו, אזי הוא כשאר בתוכו וקנהו לו שדהו ואפילו לא אמר מזכה לי שדה שלי. וכאן סתם ולא חילק בזה, והיינו טעמא, משום דכיון שנתפס בהמצודה המצודה עשאתהו כלבי שבור דאינו יכול לרוץ (סמ"ע). **טו** (כב) ואינה כחצר המהלכת - עי' לעיל סימן ר"ב סי"ג דחצר המהלכת אינה קונה (סמ"ע). **טז** (כג) עני המנקף - פירוש, שחותך פירות מענפי האילן. אם בא לידו, והיינו שתופס ביד אחת בפירי וביד השניה חותך, ואחר שחתכו משיר פירותיה ליפול בארץ ואח"כ מקבצן יחד, אזי מוציאין אותן מיד אחר שבא לקחתן, ואם אינו תופס בהם בעת החיתוך אין בהן משום גזל גמור אלא משום דרכי שלום (סמ"ע). **יז** (כד) שמפסידין הפשתן - ויתא להו לבעל הפשתן שיעקור השחלים מהפשתן. והעומד על המילר אינו מפסיד לפשתן (סמ"ע).

ביאור המשפט

ה) עי' עוד סי' ע"ר ס"א בש"ך. ו) עי' קצה"ח ונתה"מ סי' ער"ה סכ"ד.

ציון המשפט
ג. שקלים פרק ג׳ משנה ג׳ וב׳, מועד קטן ו׳ ע״ב.
ד. ב״ב נ״ד ע״ב.
ה. ב״ב מב ע״ב, קמט ע״ב, רמב״ם זכיה פ״ג ה״ו.

ואם הם עומדים על המצר או שהוקשו לזרע אסור (כה) [ג]:

יח [ד] שדה שיש בו כלאים, אם יש בו אחד מכ״ד ממין (כו) אחר מפקירים בית דין כל השדה (כז).

סימן רעד

עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אע״פ שאינם הפקר

א [ה] עכו״ם שמכר שדה לישראל וקבל הדמים ולא כתב לו השטר, הרי הוא כהפקר וכל הקודם בהם זכה (א) ונתבאר בסימן קצד. הגה: עשרה תנאים התנה יהושע בארץ וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ (ב) וכתבן הרמב״ם פ״ה דהלכות נזקי ממון[ד] והטור סימן רעד ג ולא ידעתי למה השמיטן המחבר הזה, ואולי משום שאינן שכיחין שרובם אינן רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים וזה אינו שכיח בגלות, והרולה לעמוד על דיניהן יעיין בפנים. מי שהיה לו נחיל של דבורים וילאו ושבו על אילן של חבירו יש אומרים דיכול לקוץ ענף כדי להציל נחילו ונותן דמי ענף לבעל האילן (ג) ויש חולקין.

סימן ערה

דין הזוכה בנכסי עובד כוכבים שנתגייר ומת בלא יורשין ובו לא סעיפים

א [ה] גר שמת (א) ולא הניח בן שהורתו ולידתו בקדושה אע״פ שיש לו בנים שהורתם שלא

מאיר המשפט

(כה) שהוקשו לזרע - תו אינו יונק מהקרקע שיקלקל הפשתן על ידו, ולא ניחא תו לבעלים כשיעקרו אחריס (סמ״ע).
יח (כו) אחד מכ״ד ממין כו׳ - הוא רובע הקב לפאה, שהפאה ו׳ קבין, שהשדה נאסרה ממנו כדאיתא בהלכות כלאים יורה דעה סימן רל״ז סעיף ה׳ (סמ״ע). (כז) מפקירין ב״ד כל השדה - אינו הפקר עד שהב״ד יכריזו עליו שהוא הפקר (סמ״ע).
א (א) וכל הקודם זוכה - מיהו צריך לחזור וליתן כל הדמים לישראל כפי מה שנתן להגוי. ואם יש משפט ידוע בין הגויים שלא קנהו אלא מי שנותן דמים, הולכין אחר המשפט, וכמבואר בסימן קל״ד סעיף ג׳, ע״ש כמה פרטי דינים מזה (סמ״ע).
(ב) וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ - ויהושע התנה בארץ לפי זמנו שהיו ישראל בארץ, והתנה שלא יקפידו בהן אחד עם חבירו מפני תיקון העולם, והוא הדין בחוץ לארץ (סמ״ע). (ג) י״א דיכול לקוץ כו׳, ויש חולקין - עי׳ לקמן מי״ד ס״ב (סמ״ע), והקולץ גזלן (ש״ך בשם הישש״ש).
א (א) גר שמת כו׳ - עבד כנעני שמת ולא ליוה בשעת פטירתו והפקיד כל אשר לו אצל אחד [והנפקד מזומן ליתן הנכסים כולם ליד ב״ד], והנפקד לא ביקש לזכות בו, ובאים אחרים לתבוע אותו איך שיש להן זכות באותו ממון, הדין עמהם וגובים ע״פ השבועה והמותר הוא להקדש (סמ״ע).

ביאור המשפט

ג) וכן פשוט דכל מזיק הוא הפקר, עי׳ לעיל סי׳ רסו ס״ד. ד) ז״ל: הלכה ג: עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ, ואלו הן: א, התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין אבל אין מרעין שם בהמה גסה, ויער שאילניו דקים אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו. ב, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו, והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי, והוא שיהיו לחים ומחוברין ובלבד שלא ישרש, אבל שאר עצים אסור. ג, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאיליהן בכל מקום חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה. ד, וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית, ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה, ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה, ובשאר האילן מחובו של אילן לא מחודו, וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות, ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה. ה, וכן התנה שהמעיין היוצא בתחילה, בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע״פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו. ו, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם. ז, וכן התנה שכל אדם שצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונוטל משם צרור ומקנח. ח, וכן

בקדושה ולידתם בקדושה, כל נכסיו הפקר וכל הקודם בהם זכה[ב]:

ב [ג]גר שמת ובזבזו ישראל כל נכסיו, אין הזוכים בנכסיו חייבים בקבורתו יותר משאר כל ישראל (ב):

ג [ד]שדה המסויימת במצריה, כיון שהכיש (פירש רש"י: כיון שחפר בה בהכאה אחת) בה מכוש אחד (ג) קנה את כולה, ואם אינה מסויימת במצריה קונה ממנה באותה מכוש כדי שילך הצמד (ד) בשעת חרישה ויחזור:

ד [ה]המצר (פירוש: כמו במשעול הכרמים שעובריס בו בני אדם משדה לשדה) והחוצב (פירוש: חצב נגזר מן לחצוב להם בורות כלומר עשב ואילן ששרשיו חוצבין ויורדין בארץ אמות הרבה) שמתחמים (פירוש מתחמין: מגבילין תרגום והגבלת ותתחם) בו תחומין (ה) מפסיקין בנכסי הגר, וכל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או החצב:

ה [ו]כל המפסיק לפאה (ו) מפסיק בנכסי הגר. כיצד, היה שם נחל (ז) או אמת המים לא קנה אלא עד הנחל או עד האמה, וכל המפסיק ברשות הרבים (נ"א ברשויות שבת) מפסיק בנכסי הגר, כגון שהיה בין שתי השדות רשות היחיד או כרמלית אפילו היה ביניהם רשות שחולק לגיטין מפסיק (ח):

ו [ז]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 אותה לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפני עצמו:

ציון המשפט
ב. ב"ב מב ע"א ועוד, רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"ו. ג. שו"ת הרא"ש כלל ט"ו ס"ג. ד. ב"ב נד ע"א, רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"י. ה. שם. ו. רמב"ם שם הי"א. ז. ב"ב שם נה ע"ב, רמב"ם שם הי"ב.

מאיר המשפט

ב (ב) אין הזוכים חייבין בקבורתו - דמיד כשמת הגר הופקרו נכסיו, ושעבוד קבורתו לא מצינו שיהא מוטל על נכסיו, דמחייס לא חל שעבוד זה, וכן אם בא בעל חוב ונטל נכסי המת [לאחר מותו] בחובו אינו מחויב לקוברו (סמ"ע). ג (ג) כיון שהכיש בה מכוש אחד - פירוש, חפירה כל שהוא או עשה שום תיקון להשדה, קונה בה וכמו שיתבאר (סמ"ע), המחזיק בנכסי הגר והיו בתוכם מטלטלין נקנה בתורת אגב, אמנם חלוקין הם נכסי הפקר מנכסי מתנה בזה, היינו דבנכסי מתנה קי"ל דאגב לא בעי צבורין וכמבואר בשו"ע סימן ר"ב סעיף ב', אבל בנכסי הפקר ודאי בעי צבורין, דכל שבתוך הקרקע המה צבורין הרי הוא כמו הקרקע ממש (קצה"ח), ויש חולקים שאין אגב ללא דעת אחרת מקנה (נתה"מ[ז]). (ד) כדי שילך הצמד כו' - פירוש, שני שוורים שחורשים בהן נקראים צמד, ואין עושים תלם אחד לכל אורך הקרקע אלא יש שיעור לתלם השדה, ואחר כלות השיעור חוזרין לעשות תלם חדש בצידה, וז"ש כדי שילך הצמד ויחזור, ובמלוא תלם זה קנאהו במרובע (סמ"ע). ד (ה) והחצב שמתחמין בו תחומין - פירוש, כשבאין להפסיק בין שדה לשדה, עושין מצר הפסק גובה או חריץ בעומק או נוטעין בין שדה לשדה עשב הנקרא חצב, כי אותו עשב גדל בשוה למטה ואין לו שרשים המתפצלים לכל צד כדרך שאר נטיעות (סמ"ע). ה (ו) כל המפסיק לפאה כו' - דאם יש נחל או אמת המים בין קרקע לקרקע חולק אותן לשתי שדות, ולא סגי לבעל הבית בהנחתו להן חד פאה אלא צריך להניח לכל אחד פאה בפני עצמו (סמ"ע). (ז) נחל - ר"ל קרקע קשה מלאה צרורות ואבנים שאינה ראויה לזריעה (סמ"ע). (ח) לענין גט - היינו אם הקנה לאשתו חצירו שיהיה כחצירה שתתגרש בגט שזורק לה שם, וזרק הגט שם ונפל על פיסלא זה דהוא גבוה עשרה ואינו רחב ד', אינה מגורשת, דמיחשב לרשות בפני עצמו ואינו בטל לגבי חצר שהשאיל לה, דחד מקום מושאל לה ולא תרי (סמ"ע). ו

ביאור המשפט

התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהו מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו. ט, וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים, יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים. י, וכן התנה שמת מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו, והוא שלא יהיה מוטל על המצר ולא בתוך תחום המדינה, אבל אם נמצא על המצר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות.

ז) עי' דבריו סי' ר"ב ס"ב.

ציון המשפט
ח. ב״ב נה ע״א, רמב״ם זו״מ פרק א׳ הי״ג. **ט.** ב״ב נג ע״א, רמב״ם שם ה״ז. **י.** שם ע״ב. **כ.** שם ורמב״ם שם ה״ח. **ל.** רא״ש שם פ״ג סי׳ סא.

ז [ח]בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקים ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה, כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו (ט) הגה: ויש אומריס דוקא בשדה בית השלחין (י), אבל בשדה בית הבעל אם פירש לקנות כולן קנה כולן, אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולן, לא קנה אלא ממקום שהחזיק מעלה לארכה ולרחבה (יא), ואם הוא שדה שיש לו מצר קנה כל מה שבמצר (יב):

ח [ט]שתי שדות (יג) בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם, החזיק באחד מהם לקנותה קנאה, החזיק בה לקנותה ולקנות את חבירתה, זו שהחזיק בה קנה אבל חבירתה לא קנה החזיק בה כדי לקנות חבירתה לא קנה (יד) אחת מהן חבירתה מפני שלא החזיק בה ואותה מפני שלא החזיק בה כדי לקנותה:

ט [י]החזיק בה לקנותה ולקנות את חבירתה ואת המצר שביניהם או שהחזיק במצר לקנות את שתיהן, הרי זה ספק, ואם בא אחר (טו) והחזיק בה כדי לקנותה זכה האחרון:

י [כ]וכן שני בתים זה לפנים מזה שהחזיק באחד מהם לקנותו ולקנות את השני, לא קנה אלא זה שהחזיק בו בלבד. החזיק באחד מהם כדי לקנות את השני, אף זה שהחזיק בו לא קנה הגה: [ל]ויש אומריס דאם החזיק בפנימי כדי לקנותו עם החיצון קנה שניהם (טז):

מאיר המשפט

ז (ט) **כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו** - והא דכתב בסעיף ג׳ דאם אינה מסוימת במצריה דאינו קונה במכוש אחד אלא כדי שילך הצמד ויחזור, י״א היינו דוקא בשלא עשה בה חזקה גמורה אלא קנאה במכוש, והכא איירי בחזקה גמורה, וי״א דשאני הכא דהחזיק בה לקנות את כולה, והעיקר דשאני בין נקראו על שם הגר דאז קנה כולם, ובין לא נקראו ע״ש הגר דלא קנה אלא כדי שיהלוך הצמד ויחזור (סמ״ע). (י) **דוקא בשדה בית השלחין** - פירוש, שדות שצריכין להשקות אותן מבור מים ולא די להן במטר השמים נקרא בית השלחין, וקאמר דבהן דוקא אמרינן דבמכוש אחד קנה כולה כשנקראים ע״ש הגר, אף שלא פירש אלא שכיון לדעתו לקנות כולה סגי (סמ״ע). (יא) **מענה לארכו ולרחבו** - מענה הוא התלם הנ״ל סק״ד, דהוא שיעור הליכת השוורים בשורה אחת וחוזרין לעשות שורה בצידה, אבל כשעשה המכוש באמצע הגבול קנה מלא מענה לימינו ומלא מענה לשמאלו ומלא מענה לפניו, כגון אם המענה ק׳ אמה קנה ק׳ על ר׳, ואם ניכש באמצע השדה קנה ר׳ על ר׳ כזה* , ור״ל דאם ניכש במקום שרשום א׳ קנה במרובע עד מקום שרשום ב׳ ג׳ ו׳, ואם ניכש במקום שרשום ב׳ קנה במקום שרשום א׳ ד׳ ג׳ ה׳, ואם ניכש במקום שרשום ו׳ קנה מקום של כל הציור, וק״ל (סמ״ע). (יב) **ואם הוא שדה שיש לו מצר כו׳** - שהמצר שמסבבו עושהו כשדה אחת (סמ״ע). **ח** (יג) **שתי שדות כו׳** - קשה איך הם ב׳ שדות אם אין שום דבר מפסיק ביניהם, אלא צ״ל שמדובר שהוא חרש חלק מסויים של השדה, וכאלו קבע שעד כאן קנה (ש״ך). (יד) **לקנותה ולקנות את חבירתה כו׳ חבירתה לא קנה** - והיינו דוקא בנכסי הגר דאין דעת אחרת מקנה אותו, אבל בנותן קרקעות, אפילו הן בעשר מדינות נתבאר בסימן קצ״ב סי״ב, דקיי״ל החזיק באחת מהן קנה כולן, וי״א דוקא אם פירש בו דבחזקה דאחת מהן יקנה את כולן (סמ״ע), עי׳ ט״ז סי׳ ר׳ ס״ח [שמכאן רואים שחזקה ללא כוונה לקנות לא קנה] ושו״ע לקמן סעיף כ״א, ובמ״ל פ״ב מהל׳ זכיי׳ ה״ט [שאם עשה קנין המועיל עם קנין שלא מועיל בבת אחת, והתכוין לקנות בקנין הלא מועיל, קנה[ח]] (רע״א). **ט** (טו) **בא אחר** - בקרקע לא שייך תפיסה, ולכן חזקת ספק לא מהני (רע״א בשם החכ״צ, ותומים), חזקת השניה היא חזקה ברורה וחזקת הראשון מסופקת, מעמידין אותה בחזקת זה שחזקתו ברורה (רע״א בשם המהרי״ט), ואין ספק מוציא מידי ודאי (רע״א בשם המהרי״ט). **י** (טז) **קנה שניהם** - דוקא בשני בתים שהן זה לפנים מזה והוא החזיק בפנימי, שחיצון משועבד לדריסת הרגל של הפנימי, משו״ה נקנה גם החיצון על ידו, משא״כ כשאינו לפנים מזה או בשתי שדות הנ״ל ס״ח (סמ״ע).

ביאור המשפט

ח) עי׳ לעיל סי׳ רסח ס״א ברע״א.

יא [מ]המחזיק (יז) בשטר מנכסי הגר כדי לקנות הקרקע הכתובה באותו שטר, לא קנה אלא השטר בלבד (יח) לצור על פי צלוחיתו:

יב [נ]נכסי גר שאין לו יורשים, ונכסי ההפקר, ושדה שמכרה העכו"ם לישראל (יט) ועדיין לא החזיק בה, כולם דינם שוה כל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה שנתבארו בהלכות מכירה (כ) קנה חוץ מאכילת פירות. כיצד, הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה (כא) קנה כמו שנתבאר בסימן קצב, אבל בנכסי גר או נכסי הפקר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים, לא קנה לא גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה (כב) בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן הגה: [פ]לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה (כג) וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה ונמחה ואכלה לא הוי חזקה:

יג [ע]יש דברים (כד) רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה, ואם החזיק באחת מהם בנכסי הגר או נכסי הפקר קנה. כיצד, המוציא פלטרין גדולים בנויים בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהם סיוד אחד או כייר בהם (כה) כיור אחד כגון אמה אחת או יותר כנגד הפתח (כו) קנה:

יד [פ]הצר צורה בנכסי הגר קנה (כז):

טו [צ]המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שייפה הקרקע בהצעתן קנה [ק]ויש אומרים דוקא ששכב על המצעות (כח) דהואיל ונהנה מן גוף הקרקע (כט) וגם הציע אותן קנה, ערך שלחן ואכל עליו יש אומרים דקנה:

ציון המשפט

מ. רמב"ם שם ה"ט. **נ.** רמב"ם זו"מ פ"ב ה"ח. **ס.** טור. **ע.** ב"ב נג ע"ב, רמב"ם זו"מ פ"ב ה"ג. **פ.** שם נד ע"ח. **צ.** ב"ב נג ע"ב. **ק.** רא"ש שם סי' סח.

מאיר המשפט

יא (יז) המחזיק כו'- היינו בשטר מכר או מתנה, שהרי בשטר חובות שלו פשוט שנפקע השעבוד (ש"ך וקצה"ח), ועיין מ"ש בסימן ס"ו סב"ג ד"ה מיהו אין הלוקח (קצה"ח). (יח) **אלא השטר בלבד**- על אף שרק חשב לקנות את הקרקע ולא את השטר, עכ"ז השטר הוא דבר חשוב וחזי לזכיה, מכל מקום זכתה לו ידו שלא מדעתו (רע"א בשם המהרי"ט ופ"ת בשם באר יצחק).

יב (יט) **ושדה שמכרה הגוי לישראל** כו'- לעיל סימן קנ"ד ס"ב וסימן רע"ד, דכל זמן שלא נא שטר הקניה מיד הגוי המוכר ליד ישראל הלוקח לא סמכה דעתיה, והיינו כשהה הפקר דאם קדם אחר לזכות בו קנהו, והרמ"א לא כתב אזה דבר, וסמך אמ"ש בסימן קנ"ד (סמ"ע). (כ) **בהלכות מכירה**- בסימן קנ"ב ס"א, והיינו נעל גדר ופרץ ואינך דכתב שם (סמ"ע). (כא) **והחזיק בה באכילת פירותיה**- ע' לקמן סימן קנ"ב סעיף י' י"א, והרמ"א סי"א כתב שם דגבי מכירה לא קנאהו באכילת פירות או בהעמדת בהמות כי אם בדבר המהנה לקרקע, והרמ"א לא כתב כאן דסמך אמ"ש לעיל (סמ"ע). (כב) **עד שיעשה מעשה**- אם באו ב' להחזיק א' נעל וא' גדר שניהם קנו, שכל אחד עשה בה מעשה גמור המועיל. נעלו שניה וגדרו שניה אינה חזקה [שהרי כל א' ביטל חזקת חבירו], כששניהם עשו גדר אחד זה גדר חציו וזה חציו, נמצא שלא הועיל מעשה אחד מהן בלא חברו ולא קנה אף אחד מהם (רע"א). (כג) **לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה** כו'- עי' לקמן סב"ב (סמ"ע).

יג (כד) **יש דברים** כו'- וש מולקים שאין שום חילוק (ש"ך בשם המשאת בנימין). (כה) **או כייד בהם**- פירוש, שצייר בו צורה ליפותו (סמ"ע). (כו) **כנגד הפתח**- פירושו בכותל העומד נגד הפתח, ואז בכניסתו יראה הייפוי דטיחת הסיד או הציור ותשיב תיקון ומעשה בגוף הבית, ומשו"ה קנאהו בו, אבל בסיוד וציור בלא כנגד הפתח לא סגי באמה על אמה (סמ"ע).

יד (כז) **הצר צורה**- פירוש, צורת אדם או חיה ועוף, שיש בהן גוי יותר משאר ציורים, ומשו"ה אפילו אין בהן אמה על אמה וגם אינו נגד הפתח קנאהו בו (סמ"ע). **טו** (כח) **דוקא ששכב**- וה"ה ישב עליהן וערך שלחן ואכל, אפילו בלא מצעות (רע"א). (כט) **ונהנה מן גוף הקרקע**- אבל בייפוי הקרקע במצעות, כיון דאינו דבר של קיימא לא מחשב מעשה בגוף הקרקע. והא דלא קנאהו באכילת פירות מהקרקע כנ"ל (סעיף י"ב), משום דלא מתהני מן גוף הקרקע, אלא הו"ל כקונה עבד, דלא קנאהו במה דעבד מבשל לו מאכל אלא בעינן שהעבד יגביה לרבו, שאז העבד עושה מעשה ברבו בגופו דהעבד וכמ"ש רבינו לעיל סימן קנ"ו סעיף ג' ד', ה"ב דכוותיה בעינן שהקרקע תעשה מעשה בגוף הזוכה או שהזוכה יעשה תיקון מה בגוף הקרקע (סמ"ע).

טז [ל]הניר את השדה בנכסי הגר קנה (ל):

יז [מ]המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר, אם דעתו לעבודת האילן קנה, ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה. כיצד, היה כורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוין לעבודת האילן, היה כורת מרוח אחת אינו מתכוין אלא לעצים:

יח [נ]וכן המלקט עצים ואבנים מן השדה, אם דעתו לתקן הארץ קנה, ואם דעתו לעצים לא קנה. כיצד, לקט הגס והדק הרי זה בחזקת שנתכוין לתקן הארץ, לקט הגס ולא הדק הרי זה בחזקת שנתכוין לעצים. ואפילו אמר שכוון לתקנה לא קנה, דבעינן שיהיו מעשיו מוכיחין:

יט [ס]וכן המשוה פני הארץ, אם דעתו לתקן הארץ קנה, ואם דעתו להשוות מקום שיעמיד בו גורן לא קנה. כיצד, היה לוקח עפר ממקום גבוה ונותנו למקום הנמוך הרי זה מתקן הארץ, ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצרורות בכל מקום בלא הקפדה הרי זה בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות מקום לדוש בו:

כ [ע]וכן הפותח מים לתוך הארץ, אם לתקן הארץ קנה. ואם לצוד דגים לא קנה. כיצד, עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד הרי זה מתכוין לתקן הארץ, עשה שני פתחים אחד להכניס ואחד להוציא הרי זה מתכוין לצוד דגים:

כא [פ]הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון, שהראשון לא עשה בגוף הארץ כלום והרי הוא כמי שעשה גל אבנים שאינו קונה שהרי לא הועיל בגדר זה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועלת עד שיעמיד דלתות **הגה:** [ר]ויש אומרים דהוא הדין אם עשה הראשון דלתות ולא נעל ובא שני ונעל קנה שני, [ש]ויש אומרים דכל זה בבונה בעצים ואבנים שאינו שלו כגון בעצים ואבנים של גר ולא כוון לזכות בהן (לא) רק על ידי בנין (לב) או שבנה על ידי פועלים (לג), אבל אם זכה בהן או שהיו שלו תחילה שיוכל לומר אני אטול עצי ואבני (לד), הרי האחרון לא החזיק בכלום ולכן הקרקע הפקר (לה) כמו שהיה וכל הקודם זכה, [ת]ויש אומרים דאפילו בונה בשלו השני זכה בכל (לו), והא דראשון לא קנה בבנין שעל גבי

מאיר המשפט

טז (ל) הניר את השדה - דהוא תיקון להשדה, משו"ה קנאהו בו (סמ"ע). **יז יח יט כ**

כא (לא) ולא כיון לזכות בהן כו' - וי"ח דלא משכחת לה שקנה השני אלא כשבנה הראשון על ידי פועלים שהם לא כוונו לזכות, והרי זה מתעסק בזכיה הוא (ש"ך בשם המהרי"ט), עיין מה שכתבתי לעיל סימן רס"ח סעיף א' (פ"ת). (לב) רק על ידי בנין - ומשו"ה כיון דלא קנה הבנין בלא דלתות, לא קנה ממנו כלום (סמ"ע). (לג) או שבנה ע"י פועלים - פירוש, ואין דעת הפועלים לקנות לו כלום, ונמצא שנשאר הפקר עד שיעמיד השני דלתות (סמ"ע), עי' בנתיבות המשפט לעיל סימן קפ"ח ס"ב אות ו' (פ"ת). (לד) שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל - לקמן סימן שע"ה סעיף ו' יתבאר זה שהיולד לתוך מורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות, יכול לומר אח"כ עצי ואבני אני נוטל, ומשו"ה כשיאמר הראשון עצי ואבני אני נוטל, הרי לא עשה השני כלום בהעמדת הדלתות (סמ"ע). (לה) ולכן הקרקע הפקר כו' - הלכך אם קדם קמא ומסלק דלתות דבתרא ומוקי דלתות מדיליה, קנה, ואי לא, דינא הכי, דשקיל קמא לבנין ובתרא לדלתות דידיה, וארעא הוה הפקר כדמעיקרא ומאן דמחזיק בארעא זכה (סמ"ע). (לו) דאפילו בונה בשלו השני זכה בכל - פירוש, בקרקע ובבנין, דמאחר שהראשון בנה כדי לקנות הקרקע ולא קנה, א"כ הוה הפקר והשני זכה בכל (סמ"ע). **כב כג**

ציון המשפט

ל. ב"ב נד, רמב"ם זו"מ פ"ב ה"ד.
מ. שם ושם.
נ. שם ושם.
ס. שם ושם ה"ו.
ע. שם ושם ה"ז.
פ. שם גג ע"ב ושם ה"ט. **צ.** רא"ש ב"ב פ"ג סי' נט.
ק. יד רמ"ה ב"ב גג ע"ב סי' רכה.
ר. הרב המגיד זכיה ומתנה פ"ב ה"ט.

קרקע היינו כשלא בנה בנין המועיל, אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בהמה או תרנגוליס או שחפר בקרקע יסודות לבנין ובנה, קנה הקרקע בבניינה, [ו] ויש חולקין וסבירא להו דלא קנה בחפירות היסודות:

כב [ח] המפיץ הזרע לתוך התלמים לא קנה, שבעת שהשליך הזרע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה:

כג [ט] היתה מחיצה בנכסי הגר ובא זה ועשה מחיצה אחרת על גבה לא קנה, ואפילו נבלעה מחיצה תחתונה והרי העליונה קיימת, שבעת שבנה לא הועיל ובעת שהועיל מאליו בא המעשה:

כד [י] המחזיק בנכסי הגר ובהפקר ואין דעתו לקנות (לז), אע"פ שגדר ובנה לא קנה:

כה [כ] העודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו לא קנה (לח):

כו [ל] עדר בנכסי גר זה כסבור שהיה של גר אחר, הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר הרי זה קנה:

כז [מ] היה משכון ישראל ביד הגר (לט), וכשמת הגר בא ישראל אחר והחזיק במשכון זה מוציאין אותו מידו, שכיון שמת הגר בטל שעבודו, והוא הדין אם יש לו לגר שטר חוב על משכונות קרקע מוחזקת (מ) [ה]:

כח [נ] היה משכון הגר ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בו, לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו והאחרון קונה את השאר. במה דברים אמורים כשלא היה המשכון בחצר הראשון, אבל אם היה בחצרו (מא) חצרו קונה לו שלא מדעתו ואין לזה האחרון כלום.

הגה: [ס] והוא הדין לפקדון של גר שביד ישראל, [ע] מיהו אם הוא דבר דלא הוה ליה לידע לבעל החצר לא

ציון המשפט

ז. נ"י ב"ב כח ע"ב, ורא"ש ב"ב פ"ג סי' סא. **ח.** ב"ב נג ע"ב רמב"ם זו"מ פ"ב ה"י. **ט.** עירובין כה ע"א, רמב"ם זו"מ פ"ב הי"א. **י.** יבמות נב ע"ב, רמב"ם שס הי"ב. **כ.** שס, שס הי"ג. **ל.** שס, שס. **מ.** ב"ק מט ע"ב, שס הי"ד. **נ.** ב"ק שס, שס הט"ו. **ס.** ספר התרומות שמ"ט מי"ח ס"ב. **ע.** מרדכי ב"מ סי' רנט.

מאיר המשפט

כד (לז) **ואין דעתו לקנות** - אם עשה שלא לגדור ולבנות בנכסי הגר כדי לקנותו, אף על גב דהשליח לא ידע שהם נכסי הגר וכסבור שהוא של המשלח נמי קנה המשלח, כיון דשליח של אדם כמותו והרי המשלח נתכוין לקנות (קצה"ח), ויש חולקים ועי' דברי סי' קפ"ח ס"ב (נתה"מ סק"א). **כה** (לח) **וכסבור שהם שלו לא קנה** - ודע דכל זה הוא דוקא במציאה ובנכסי הגר, אבל במתנה כי האי גוונא קנה כיון דאיכא דעת אחרת מקנה, אף על גב דהמקבל לא ידע כיון שהחזיק בו זכה, הא דמהני דעת אחרת מקנה גבי קטן שיזכה מן התורה היינו משום דזכין לאדם שלא בפניו, וא"כ בעכו"ם אפשר לומר דלא מהני דעת אחרת מקנה כיון דאין זכיה לעכו"ם (קצה"ח[ט]), ולפי זה במכר לפני פיסוק הדמים אינו זכייה, אבל אחר פיסוק הדמים הוה זכיה (פ"ת בשם החת"ם), ואפילו במתנה וכו' אם גם המוכר וגם הקונה חשבו שקנה בקנין אחר [שלא מועיל], לא קנה בחזקה זו (פ"ת יו"ד ש"כ סק"ד). **כו כז** (לט) **ביד הגר** כו'-י"א דווקא במשכונא שלא בשעת הלוואתו, ולפי מש"כ לעיל סי' ע"ב ס"ב לא כן הוא (ש"ך). (מ) **אם יש לו לגר שטר חוב על משכונות** כו' - שטר חוב לאו דוקא קאמר, אלא ה"ה שטר משכנתא ואכל ממנה פירות כדין כל משכנתא (סמ"ע), היינו יש לו משכונא קרקע מוחזקת בידו מישראל (ש"ך), ע"ל סי' ע"ב מסעיף ל"ו עד סוף סעיף מ' דיניס השייכים לכאן (ש"ך). **כח** (מא) **אבל אם היה בחצירו** - פירוש, והחצר היא משומרת דהו"ל כידו וכמ"ש בסימן רס"א סעיף ג' (סמ"ע).

ביאור המשפט

ח) גר שחייב מנה לשמעון ואחר כך מת הגר ובזבזו נכסיו ועכשיו בא שמעון וטוען מאותם שזכו בנכסים שיפרעו לו מחמת שנתחייב לו הגר, מאחר ומשעת מיתת הגר הוו כל נכסיו הפקר, אין שום שעבודא דב"ח עלייהו כיון שכבר יצאו הנכסים מרשות המת לגמרי (מחנ"א זכיה מהפקר סי' ה).

ט) עי' נתיבות סי' ר' ס"ח שזה רק במתנה ולא במוכר, כיון שבמתנה הוה זכות ובמוכר לא.

קנה ועיין לקמן סימן רסח. [פ] היה הגר חייב לישראל בשטר או בעדים (מב), אין שום אדם יכול להחזיק בשעור החוב והמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש והבא לפרוע ממנו כבא ליפרע מן היורשין (מג):

כט [ג]גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו בהם עבדים, גדולים קנו עצמם בני חורין (מד), קטנים כל המחזיק בהם זכה:

ל [ד]גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שעדיין לא מת או שיש לו בן או שאשתו מעוברת, כולם חייבים להחזיר. החזירו כולם ואחר כך שמעו ששמועה ראשונה אמת היתה ובראשונה מת (מה) או מת בנו מקודם או הפילה אשתו, כל המחזיק בשנייה קנה (מו) ובראשונה לא קנה (מז):

לא [ה]גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו עליו חובות, כל מלוה שנגבית מהיורשים ומהלקוחות (מח) נגבית גם מאלו שזכו בהם, ואין גובים מהם אלא בשבועה. היו רבים שהחזיקו בהם האחרון נפסד (מט), אין לו גובין משלפניו:

ציון המשפט
פ. הרב המגיד רמב"ם זו"מ פ"ב הט"ו. **ג.** קידושין כג ע"א ורמב"ם שם הי"ז. **ד.** ב"ב קמב ע"א רמב"ם שם הי"ת. **ה.** ה"ה זו"מ פ"ב הט"ז. **ו.** ב"ב קטו ע"א.

סימן רעו

סדר נחלות כיצד הוא

א [ו]סדר נחלות כך: מי שמת בנו יורשו[ז] (א). לא נמצא בן, רואים אם יש לבן זרע בין

מאיר המשפט

(מב) **או בעדים כו'** - היינו שמת בתוך זמנו וכנ"ל בסימן ק"ח סעיף א' (סמ"ע), וה"ה בכתב ידו בתופן שגובה מיורשים, וזה פשוט שכל מלוה שנגבית מן היורשים או ממשועבדים, נגבית כמו כן מזה שהחזיק בהם כו' (ש"ך). (מג) **כבא ליפרע** מן היורשין - פירוש, דאינו נפרע אלא בשבועה, וכן יש לו דין יורש לשאר ענינים (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן קי"ז ס"ז ד"ה קדושת דמיס ובסימן רמ"ה ס"י ד"ה ואם יש לו (קצה"מ), ולפ"ז מטלטלי דמיתמי לא משתעבד אינו גובה ממנו, ועיקר דאם היו המטלטלים מונחין ביד אחרים בחיי הגר, מיד שמת הגר זכה בהם, ואין הבע"ח גובה ממטלטלים, אבל אם אח"כ החזיק אחר, גוביס (רע"א). **כט** (מד) **קנו עצמם בני חורין** - דמיד שמת הגר נסתלק ידו מעליהם וזכו בעצמן כיון שהן גדולים (סמ"ע).

ל (מה) **ובראשונה מת** - פירוש, בשעה שהחזיקו בו הראשונים כבר היה מת הגר (סמ"ע). (מו) **כל המחזיק בשניה קנה** - היינו דוקא שהחזיקו לאחר שכבר שמעו שנית שמת (סמ"ע).

(מז) **ובראשונה לא קנה** - הטעם, כיון דלא החזיקו אלא מחמת ששמעו שמת, ואח"כ כששמעו שאין שמועתן אמת נסתלקו מחזקתן, נפקע מהן לגמרי (סמ"ע), אמנם במעוברת י"א שראשון זכה (ש"ך). **לא** (מח) **מהיורשים ומהלקוחות** - עי' לעיל סי' רמ"ה בסמ"ע ס"י ד"ה ואם יש לו [שאם מקבל מתנה חייב לא' כסף, והפקיר את המתנה, הבעל חוב גובה ממנו, אבל אם הבעל חוב זכה בו מההפקר, לא נפטר הלוה מחובו] ועיין חי' רשב"א [דעד שלא יזכה בהן אחר, כבר קדם שעבודו של זה]. ובתשובות הרשב"א המיוחסת להרמב"ן [דה"ה כתובה נגבית מהם, ואם הית קרקע אלמנתו גובה ממנו, אבל רק כנגד שעבוד הכתובה וה"ה החוב] ובס' בית מאיר [שאם היו מטלטלים מופקדים ביד אחר, אין הבע"ח גובה ממנו][ח] (רע"א)[ט].

(מט) **אחרון נפסד** - עיין מ"ש בסימן רנ"ג ס"ט ד"ה אין לו ובסימן ק"ז ס"ט (קצה"מ).

א (א) **בנו יורשו** - אחד שהבל באמו, וממוני הקהל כפו אותו

ביאור המשפט

ו) ראובן מת והניח בן ובת, ואחר כך שמעון אחיו של ראובן, מת ללא זרע של קיימא, בנו של ראובן יורש את שמעון ואין לאחותו שום חלק בירושה זו כי במקום בן אין הבת יורשת כלל וכלל. וכל זה אע"פ שהבת היא עניה וחולנית ר"ל. ואף שיש אומדנא דאלו

ז) עי' לעיל סקמ"ג. **ח)** גר ששכר בית מישראל לשנה אחד והקדים לו שכרו ומת הגר באמצע הזמן ובא ישראל והחזיק בבית הי' זקן חי הי' נותן כך, אין לנו לדון בדמיונות ואומדנות דלא מתפרשין בש"ס. ואפילו במקום שיש חשש שתלך לערכאות בית דין לא עושים כלום, נהי דודאי על הבי"ד להוכיחו בדברים היורדים חדרי בטן שלא יתאכזר כלפי אחותו העניה והחולנית, כדי לדור בה עד תום הזמן, מאחר וכשמת הגר פקע שעבודיה, קם הבית ברשות ישראל המשכיר, ומוציאין מיד המחזיק (מחנ"א זכיה מהפקר סי' ט).

ציון המשפט
ב. שס ע"ב.
ג. ב"ב קטז ע"ב.

זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, עומד במקומו ויורש הכל. לא נמצא זרע לבן, אם יש לו בת תירשנו, לא נמצא לו בת, אם יש לה זרע בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, יורש הכל. לא נמצא לה זרע, תחזור הירושה לאביו של מת, ואם אין אביו קיים, תחזור לזרעו, שהם אחי המת. אם יש לו אח יורש הכל, לא נמצא לו אח, אם הניח זרע עד סוף כל הדורות, עומד במקומו לירש. לא נמצא לו אח ולא זרע ממנו, תחזור הירושה לאחות המת או לזרעה עד סוף כל הדורות. לא נמצא אחות ולא זרע ממנה, תחזור הירושה לאבי אביו של מת, ואם אינו קיים חוזר לזרעו שהם אחי אבי המת אם יש לו אחים או לזרעם עד סוף כל הדורות. ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם, חוזרות לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות. ואם אין אחות לאבי המת ולא זרע ממנה, חוזרת לאבי אבי אביו של מת, ואם אינו חי, מורישו לזרעו, שהם אחי אבי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות. לא נמצא אחי אבי אביו של מת ולא זרעם, חוזרות לאחות אבי אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות, ועל זה הדרך נחלה ממשמשת למעלה עד ראובן.

ב [ב]מי שמת והניח בת ובת הבן, אפילו בת בת בת הבן עד סוף כמה דורות, היא קודמת ותירש הכל, ואין לבת כלום. והוא הדין לבת האח עם האחות, ולבת בן אחי אביו עם אחות אביו, וכן כל כיוצא בזה.

ג [ג]מי שהיו לו שני בנים ומתו שניהם בחייו, והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח

מאיר המשפט

בדרך קנס עד שאמר רוצה אני לסלק עצמי מירושת אמי לכשתמות, אין סילוק ולא שום קנין מועיל לסילוק עצמו מירושת מורישיו, אמנם הכא דמטעם קנס אתינן עלה, כופין לקייס, ומכ"ש שלא לעבור על נדרו שלא לירד לנכסים ההמה כו', מ"מ אף על גב דאין להורידו לנכסי אמו כי היכי דתהוי ליה כפרה, אבל אם יש לו בנים, יורדים בניו לנכסים מכח אמא דאבוה כו' (פ"ת).

ב

ביאור המשפט

ואולי לפי המצב שייך גם לכופו מדין צדקה, אבל לתת לה חלק בירושה בודאי אין בכוחינו (שו"ת בצל החכמה חלק ה סימן סט). **אם** צריכין חתימת הבת לענין דיניהם אם יכולה הבת לעכב מליתן חתימה שלה עד שיתן לה אחיה סך מסוים בעד החתימה או אם כופין אותה בדינינו ליתן חתימתה בחנם, הוא מח' מוה' יחיאל באסאן והמהרי"ט, שדעת מהר"י באסאן דאין הבנות מחויבות לכתוב שטר סילוק מהירושה בדיניהם וצריך הבן לפייס את אחותו שתתן לו פטורין, והמהרי"ט נחלק עליו כי מחויבת הבת ליתן שטר סילוק מהירושה חנם, ולמעשה אין יכולין לכוף את הבת מספק ומחויב הבן לפשר עמה כפי ראות עיני הדיין עד שתתן לו שטר סילוק (שו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' ד), ועיי"ש ח"ב קכז, דה"ה אם רשם הבית על שמו ועל שם אשתו, ומתה אשתו, ועל פי דיניהם בנו יורשו, מספק אין כופין את הבן לרשום הבית על שמו של אביו, אף על פי שיש בו מצות כיבוד אב. **אם** כדי לכתוב ויתור על נכסי הירושה, הבן ובת נתפשרו, שהוא יתן לה סך אלף זוז, ואחר כך נמצא אלף זוז שלה בידו בתור פקדון, אינו יכול להחזיק אותם בידיו כתביעה על מה שנתפשר בטוב וכן נוהגין כולי עלמא שמתפשרין בזה והוא כהיתר בעיני העולם בעד שכר אמירה וחתימה ולכן אם יש עדים או מפורסם הדבר שאין לו מיגו בודאי צריך להחזיר (שו"ת דברי חיים חושן משפט חלק ב סימן ג). **גיורת** שנולד לה בן יחיד שמת, ואין לה יורשים אחרים, ולאבי הבן יש ילדים אחרים מאשה אחרת, אות הבן של הגיורת יורש אותה אפילו שהוא כבר מת, ומוריש הנכסים לאחים שלו מאביו, ואין הנכסים הפקר (דגול מרבבה חו"מ קד סט"ז). **הבת** שלקחה הנכסים בתורת ירושה והכניסה אותם לבעלה, ואח"כ נתגלה שיש לה אח חי, אין מוציאין מיד הבעל, ולא דמי לגזילה ופקדון, דהא ברשות נחית להו. אבל אם נודע שיש לה אח הרי הנכסים בידה בתורת פקדון, והכניסה לבעל דבר שאינה שלה, ולכן אי איתנהו בעינייהו מפקינן מיניה אבל אי ליתנהו בעינייהו לא מפקינן מיניה. ואפי' ליתא לדמי פקדון בעיניה אלא מלתא דאתי מחמתיה כגון שהחליפה הפקדון בתכשיט אחר או מכרה אותו וקנתה בו תכשיט זה הנמצא בידה עתה, כיון שהדבר ברור שזה בא מחמת הראשון מפקינן מיניה דבעל (רדב"ז ח"ג תסח).

ציון המשפט
ד. ב"ב קח ע"א וקי ע"ב.
ה. תרומת הדשן סימן שנב ו. ב"ב קיד ע"ב.

אלא בת אחת ואחר כך מת הזקן, בת הבן יורשת חצי הנכסים, ושלשת בני הבן האחר יורשים החצי האחר, שאנו רואים כאילו הבנים קיימים (ב) ויורשים בשוה וכל אחד מוריש לבניו חלקו. ועל דרך זה חולקים בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות.

ד [ד] משפחת האם אינה קרויה משפחה[ז], שאין האם יורשת את בנה ולא את בתה. ואחין מאם ולא מאב אין יורשים זה את זה, אלא כל אחד משפחת אביו יורש אותו, [ה] ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב, אין משפחת אמו יורשין אותו (ג), אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר[ח] (ד). אבל האיש יורש את אמו, וכן הבת את אמה אם אין לה בן, שדינה בנכסי האם כמו בנכסי האב, שניהם יורשים אותה, אלא שהבן וזרעו קודמין לבת.

ה [ו] אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב[ט] (ה), שאם מת בחייה ואחר כך מתה, אין אומרים אילו היה עודנו חי היה יורשה (ו), עכשיו גם כן אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה, אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין

מאיר המשפט

ג (ב) שאנו רואים כו' - ע"ל סי' רע"ח ס"ג (ש"ך).
ד (ג) ואפילו שתוקי כו' - בעיר אחת נפטרה אשה שלא נודע מי היה אביה, מחמת שזה זמן כביר שבא אחד מרחוק ונשא אמה לאשה והוליד ממנה אשה זאת ואח"כ גירשה ונסע למקומו ולא נודע מי היה, וזאת האשה היה לה בית והשכירה לאיש אחד, ואחר פטירתה רצו משפחת אמה לירש הבית הנ"ל ולא הניחו אותם מחמת שמשפחת אם אינה קרויה משפחה לענין ירושה. אך נסתפק השואל אולי הוי כמו נכסי שתוקי שהוא הפקר. והשיב דנידון דידן לא דמי לנכסי שתוקי, דשאני שתוקי שאין למשפחת אביו שום חזקת קרוב ואין להם שום זכות בירושה, ואף כשיבוא אליהו ויגלה ממי נתעברה ואז יהיה שייך לאביו ולמשפחתו היורשים של השתוקי, מ"מ קודם שיבוא אליהו לא היה להם שום זכות, דהא ירושה אף על פי שאין צריך עדות מ"מ בעי חזקת קרוב כמ"ש בשו"ע סימן רפ"ד סעיף א', וא"כ ממילא המחזיק בירושה של השתוקי בהיתרא אתי לידיה וזוכה מתורת הפקר, אבל בנידון דידן שהיה ידוע אבי האשה בשעה שנשא אמה והיה דר עמה בעירה עד שילדה זאת, אף שעתה נשתכח, מ"מ יכול לבוא לידי בירור מי הוא, וא"כ דמיא ממש להדין המבואר בסימן רס"ב סעיף ד' ראה אבידה שנפלה משנים או משלשה כו', ואם לא ראה ממי מהם נפל ואין בו סימן, יהא בידו עד שיבוא אליהו, עיין ש"ך שם סקי"ב כו', ובדין יהא מונח עד שיבוא אליהו איתא בסימן ש' סעיף א' שתי דעות, המחבר סובר דיהא מונח אצלו והרמ"א הביא י"א דיהא מונח ביד ב"ד, ויראה דבנידון דידן כו"ע מודו דיהא מונח ביד ב"ד (פ"ת). (ד) ונכסיו הפקר - י"א דיהא מונח עד שיבוא אליהו, וגר שאני שאין לו יורשים (פ"ת). ה (ה) אין הבן יורש את אמו כו' - עובדא ביעקב שהכניס לנדן בנו שמעון בקנין סודר החצי מכל ביתו, ולבד זה כתב לו בשטר בזה"ל, גם התחייב את עצמו אם ירצו שמעון ואשתו ליתן ליורשי הר"ר יעקב הנ"ל שעה אחת קודם מותו סך חמשה עשר מאות ר"ט, אז שייך גם חצי הבית השני עם כל חזקותיו וזכיותיו ג"כ. ועתה שמת הר"ר יעקב אין שמעון יכול לסלק לשני אחיו ראובן ולוי בסך אלף ר"ט בטענה שהוא ג"כ יורש מחצי בית השני ויחולק הט"ו מאות הנ"ל לג' חלקים, דלשון השטר אם ירצו שמעון ואשתו ליתן ליורשי הר"ר יעקב, משמע שהוא יתן ליורשים שחוץ ממנו והוא אינו בכלל, ואם טוען שהיה עוד אח שמת וזוכה מזכותו, דדוקא מן האם אין הבן יורש בקבר להנחיל לאחין מן האב משום הסבת נחלה, אבל מן האב יורש הבן את אביו בקבר להנחיל לשאר אחין מן האב, אמנם לשון השטר ליתן ליורשי הר"ר יעקב שעה אחת קודם מותו, לא משמע אלא ליתן ליורשי החיים בעת ההיא, וצ"ע להכריע. והואיל דבשעת נתינת השטר הלז היה לו ד' בנים, ומסתמא שיער חלקו בחצי בית כפי חלקו מה שמגיע עליו בד' בנים, א"כ לא ניכה מדמי שויו רק רביעית דמיו, דהיינו שהיה נראה לאביו דמי שויו של חצי בית ההוא ב' אלפים ר"ט, וכיון שהיה לו ד' בנים מגיע לשמעון חלקו ת"ק זוז, לכך התנה שאם ירצה לקנות יתן ליורשיו ט"ו מאות, אבל עכשיו שיש לו רק שלשה בנים מגיע לשמעון שליש הבית, לא צריך ליתן לשני אחים רק דמי שני שלישים מן דמי שויו של החצי בית ששוה ב' אלפים זוז (פ"ת). (ו) אילו היה עודנו חי היה יורשה כו' - ר"ל היה יורשה ובאו הנכסים לרשותו כאילו הם שלו מעולם להנחיל אותם לאחיו מן האב, עכשיו גם כן כו' (סמ"ע).

ביאור המשפט

ז) אפילו אם הבן הוא בן גר ואחר מיתת אבי הגר מת הבן בלא יורשים אין האם יורשת, אלא הרי הם הפקר וכל הקודם זכה (כנה"ג הגהות הטור חו"מ רעו סי"ד). ח) אפילו אם אמו אמרה שנתעברה מפלוני אא"כ מודה שממנו נתעברה (תה"ד שם), ועי' אה"ע סי' ד סכ"ו לענין קרוביו, ועי' ריש סי' רנו. ט) וה"ה לאביו אם נתגרשה (שו"ת הרשב"א ח"א תשכ"ו).

לבנה זרע. אבל אם מתה האם בחייו ואחר כך מת הוא, אפילו היה קטן בן יומו (ז), הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיל הירושה ליורשיו ממשפחת אביו. הגה [ז]ודוקא שגולד הקטן אבל עובר אינו יורש אמו (ח) אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו (ט) [ח].

ו [ט]כל הקרובים בעבירה יורשים ככשרים. כיצד היה לו אח או בן ממזר הרי זה יורש ככשר, וכן שאר כל היורשים[ב]. אבל בן מִשפחה או עכו"ם (י) אינו בן לדבר מהדברים, ואינו יורש כלל. הגה [ט]אין היורשין יורשין דבריס שאין בהם ממש, [י]או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון[ג] (יא) [ט].

ציון המשפט

ז. נדה מג ע"ב, ב"ב קמב ע"ב.

ח. יבמות כב ע"ב.

ט. מרדכי ב"ב סי' תרעא.

י. תהרי"ק שורש קסא.

מאיר המשפט

(ז) **בן יומו** - היינו דווקא בספק שלא כלו לו חדשיו, אבל אם ודאי, אינו יורש עד שיצא מספק נפל (ש"ך בשם המהרש"ך), יש מח' ראשונים אם פי' אפילו שודאי לא נגמר לו ט' ירחי לידה, ואע"פ שאם מת נחשב כנפל, עכ"ז יורשו, ויש חולקים, והיינו דווקא אם לא ידוע אם כלו לו חדשיו, דבזה סומכים שרוב יולדות בזמנם, ועיקר כחולקים, ואין אפילו קיים לי כדעה הראשונה, וי"א שיש קיים לי (קצה"מ). (ח) **אבל עובר אינו יורש כו'** - כשמת בשעת לידה אחר שנעקר לגמרי שוב לא חשיב כעובר דעתיד להפיל, אבל כשמת קודם שנעקר לגמרי ע"כ מחמת הפלה הוא, וכעובר שעתיד להפיל דמי ולא הוי יורש למפרע (נתה"מ). (ט) **מתה כשהיא מעוברת** - אף שאמת הוא שיש חילוק בין מתה לנהרגה, היינו דאם מתה הוא ודאי שהולד מת תחילה, אבל בנהרגה אי אפשר לומר כלל דודאי הוא שהיא מתה תחילה, ומשו"ה כשנהרגה האשה ונמצא הולד מת דמי להא דסימן ר"פ סעיף י' בנפל הבית עליו ועל אמו דהנכסים בחזקת יורשי האם, ממילא אין חילוק בין מתה לנהרגה (נתה"מ). ו (י) **אבל בן משפחה וגויה כו'** - הטעם דאין להם יחוס אחר אביהם (סמ"ע). (יא) **טובת הנאה** - כמו שאין יכול להורים טובת הנאה כך אינו יכול ליתנה לאחרים (סמ"ע), וכן אפי' הוא עצמו אינו יכול להוציא מיד אחרי' אם הוא תחת ידם, שהוא נתן לדקה לגבאי והחליט להבית לאחר, אבל אם הוא תחת יד היורש יכול ליתנו לאחרים לחלקן למי שירצו (ש"ך ונתה"מ), וי"א דמעות מעשר שביד אדם ירצה שיחלק בחייו לעניים, כי אם מת ונשאר אחריו מעות מעשר אין היורשין יורשין אותם כיון דטובת הנאה אינו ממון, על כן מי שמת והיה מעות מעשר שאין בהם רק טובת הנאה, ליכא שום זכיה ליורשין בה ולא בשום הקנאה שבעולם, על כן יחלק בחייו, כי אם בנו יחזיקו בטובת הנאה זו שלא כדין הוא, ולא שייך למימר דחלירס קונה להם, דאין נקנית לאדם דבר שאינו ממון דכמו שאינו יכול להקנות כך אינו קונה, וא"כ יורשין צריכין ליתן לעני הנמצא ראשון או לבזבז לפניהם מי שירצה יטול, אבל טובת הנאה פקע לגמרי מכי מתו הבעלים דלא שייך שום טובת הנאה אלא לבעלים (קצה"מ), אויר וטובת הנאה שיכול לשייר לעצמו יכול ג"כ להוריש (נתה"מ). גביר אחד שקודם מותו הניח סך מסוים להיות קרן קיימת והרוחים שייכים לתומדים בבית המדרש שלו, ומשפט הבחירה מי המה הלומדים שישבו בבית המדרש שלו הוא לבאי כוחו ויורשי חלציו, ועתה ברבות הימים יש יורשים דלא מעלי ובוחרים לומדים שאינם הגונים לזה ע"פ מחיר כסף, יש כח ביד טובי העיר למחות בזה ולבחור לומדים הגונים ע"פ ראות עיניהם. אלא שאין ראוי להיות כפוי טובה ולעשות נגד רצון המת, אבל כיון שהיורשים עושים בערמה ובבצע כסף, יכולין לקיים עם עקש תתפל, ועכ"פ יכולים הפרנסים לתמות ביורשים שלא יבחרו כי אם בהסגון ע"פ מופלגי העיר, וכמו שגם הפרנסים לא יבחרו בני הסכמת היורשים (פ"ת).

ביאור המשפט

י) עי' סמ"ע לקמן תכ"ה ס"ב. כ) ראובן הוליד בת מאשתו, ובזנות הוליד בן, באופן שנתפרסם הדבר שהיה ממנו. מאחר דשורפין וסוקלין על החזקה כ"ש דיורשין בחזקה, ואיתא בתוספתא: שנים שהיו באים ממדינת הים אם היה נוהג עמו משום אחוה יורשו, וכיון שנתפרסם שהוא בנו של ראובן והיה נוהג עמו כבן להאכילו ולפרנסו ואת אמו, אין לך חזקה גדולה מזו ויורש אותו, ואין טענה כיון שנבעלה בעילת זנות אמרינן כמו שהפקירה עצמה לזה הפקירה עצמה לאחרים, וכיון שהבת ודאי יורשת וזה הבן ספק לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי, זה אינו שהרי החזקה סילקה ספק זה (שו"ת רדב"ז חלק ד סימן קכ - אלף קצ). ל) ברבנות הבן יורש אם הוא ראוי לכך אפילו אם יש אחריני דעדיף מיניה (רמ"א יו"ד רמה סעיף כב). וכל זה רק לענין להחזיק עצמו בשררה אבל לא בהוראה ורבנות, שבכל מינוי התורה והוראה ורבנות אינו בירושה משום דשלשה כתרים הם, כתר מלכות וכהונה מורישים לבניהם אבל כתר תורה הפקר הוא, אך אי הציבור הסכימו על רב שהוא בן של הרב הקודם, אפילו יהיה טעמם משום שרוצים לעשות נחת רוח לרבם זצ"ל ומשום דאית לי' זכות אבות, פשיטא דזה המנגדו שלא כדין עושה ומצער הציבור, ואפילו יהיה גדול הרבה ממנו. בכל עיר ועיר אין החיוב שיהיה הממונה פרנס על הציבור גדול מכל לומדי העיר דוקא כי לפעמים הוא מרוצה לציבור [וז"ל המג"א (סימן נג סקל"ג): כלל גדול אמרו בכל המינויים שהבן קוד' ואפי' בכ"ג ואפי' יש אחרי' גדולים ממנו וכו' [אבל] בחכם הממונה להרביץ תורה או לדין לא אמרי' כך] (חת"ס או"ח יב). עכשיו הוא [הרב של העיר] כמשועבד לקהל לעשות צרכיהם בשכר ולא גרע מש"ץ ואטו מפני שהוא ג"כ שר בתורה מגרע גרע [ולכן שייך בו ירושה, אמנם]

ביאור המשפט

בענין רבנות דמדינה שעיקרו שיהי׳ גדול מכל רבני המדינה ושישאלו ממנו ועל פיו יצאו ויבואו, אם איננו גדול מהם בודאי לא יועיל ירושת אבותיו, ואי גדול מכולם אזי אפילו איכא בעלמא גדול מזה מ״מ זכות אבותיו יעמדו לו להקדימו, אבל אי איכא במדינה גדולים ממנו אי אפשר לומר שיש לו קדימה (שם יג). התורה זכתה למלך ולשאר פרנסי ישראל שיורישו זכותם לבניהם הראויים. והמלכות והשררה זכות אם העם רוצים בו, אבל אם מורדים בו ואינם רוצים בו אין השררות זכות וממילא בכי האי גוונא אינו מוריש, ולכך אמרו דרמז לן הקרא בלשון בקרב ישראל דמשמע שרוצים בו ואין מחלוקת אבל כשיש מחלוקת צריך למשוח מחדש. ואפילו לדעת הפוסקים שאין כתר תורה בירושה, נראה דהיינו דווקא באיכא דעדיף מיניה דאז דוחה כבוד התורה דאחרים את כבוד התורה של המת אבל אם אינו עדיף מיניה רק שאינם רוצים בו מחמת מעלות אחרות בנוי ובכח ובדיבור פה וכיוצא בזה לא מצי למדחי דמהיכא תיתי יגרע ממנויים אחרים, בשלמא אם זה עדיף ות״ח גדול דחיוב ומצוה להקדים המופלג יותר איכא למימר דאדרבה ממעלות התורה הוא זה אבל בשוין לכ״ע בנו קודם (מהר״ם שיק יו״ד רכח). חברה קדישא לא קנו זכותם בירושה שלא יזכו אחרים גם כן, דלא דמיא לבן המלך שזכה במלכות וכן בן כהן גדול דזכה בכהונה גדולה, דשאני התם דהויא שררה על הקהל ואחר שהבן ממלא מקום אביו ראוי שיזכה בשררה זו והכי גלי קרא בפירוש, משא״כ הכא (שו״ת משפטי שמואל שאלה נג). [עי׳ מג״א סי׳ קנג סקמ״א: אנשים שהחזיקו לקבור מתים אין יכולין למחות באחרים שבאו לקבור שבעשיית המצוה כל אחד רוצה לזכות [עי׳ מהרש״ך ח״א סי׳ מה החולק על המשפטי שמואל וסובר שיש בזה שררה], ובמדינתינו שיש חבורות ממונים לכך נ״ל דצריך ליתן להחברה כמנהגם] ועי׳ אריכות ברמ״א לעיל קמט סל״א בענין חזקה במצוה [המחזיק בהקדש עניים או של בית הכנסת, אין לו חזקה. ואם יש לו גזברים ממונים עליו, יש לו חזקה. הגה: ודווקא שיש לגזברים חלק באותו הקדש, אבל בלאו הכי לא הוי חזקה, דלא יפסידו העניים משום שלא מיחה הגזבר שאין לו חלק בהקדש. המחזיק בשל קהל, י״א דלא הוי חזקה. וכן אם הם החזיקו בשל אחרים, ולי נראה דדינו כמו בשל הקדש. יחיד שיש לו ס״ת, והחזיק שהציבור קורא תמיד בספר תורה שלו, אם היה לציבור ס״ת אחר כשקראו בשלו, מקרי חזקה ואסורים לשנות. ואם לא היה להן ספר תורה אחר, לא מקרי חזקה. אדם שהחזיק במצוה, כגון בגלילה או ספר תורה, וארעו אונס ונתנו הקהלות המצוה לאחר, כשעבר אנסו של ראשון חוזר למצותו. אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס, נתבטלה חזקתו. בית שהיה בית הכנסת בביתו מימים רבים, אסור לשנותו. ראובן ושמעון שירשו מאביהן שאין לשום אדם כח לבנות בבית הכנסת בלי רשותם, אינם יכולים למכור כוחם לאחרים, דלהן ניתן הרשות ולא לאחר, ולא שום שררה יכולין למכור.]. ועי׳ דבר שמואל שמסתפק אם בנו של בעל תוקע יורש זכות אביו. היו שני גבאים שמינו הקהל מאז לגבאי דאה״ק לקבץ ממון בקהל עדתו וגם יש שם חשובי קהל שהרבו לנדב לכוללינו באה״ק וקבצו ג״כ נדבות מאחרים עבורם ושלחו מהכולל באה״ק להם שהם יהיו גבאים מהכולל שלנו וכן עשו ונהגו גבאותם כמה שנים ועתה שמת אחד מהגבאים של הקהילה שהי׳ ממונה מהקהל לקבץ מעות מאה״ק והשני מחל על כבודו ומינו מיעוט הקהל וגם הראש הקהל בתוכם לשני גבאים הבנים של הגבאים הישנים ורוב הקהל אינם מסכימים לזה. גוף הדין יבואר בחו״מ סי׳ קס״ג דכל עניני הקהל נעשים ונגמרים ע״י רוב דיעות של אנשי הקהילה וכן הוא המנהג פשוט בכל הקהילות לעשות גבאים וכל דברים טובים עפ״י רוב הדיעות או עפ״י המנהגים שלהם ע״י בוררים וכיוצא בהם או ע״י גורל. והא דקי״ל בח״מ סי׳ קמ״ט דחזקה במצוה שייך דווקא אם יש לו חזקה שיש עמה טענה, היינו שמחלו הציבור זכותם או שקנו זכותם או שמוכח מצד המנהג שמחלו להאיש המתחיל במצוה ההיא. ולפי ענ״ד יש בזה ג׳ ענינים. א) מי שמתאמץ שלא יתבטל המצוה ההוא ולולא פעולתו הי׳ נתבטל המצוה לזמן. ב׳) מי שכיבדו אותו הקהל במצוה אחת שהיו אחרים יכולין לעשות המצוה הזאת ובחרו בו ומחלו לו זכות המצוה זכה מטעם חזקה. ג׳) אפילו אין לו טעם לטעון טענת חזקה, מ״מ כיון שעשה הוא הדבר הזה זמן הרבה אין לקחת ממנו מפני דרכי שלום, ובאלה הג׳ אין לבנים חזקה ויוכלו לומר הקהילה לאבותיכם היינו מרוצים שיהיו שלוחינו אבל הבנים אין אנו רוצים שיהיו שלוחינו. מיהו כל זה אם היו שואלים הלכה למעשה קודם שנתמנו הגבאים החדשים בניהם של הגבאים הישנים לגבאים, אבל בנידון זה שכבר נתמנו אף על גב דלא נתמנו אלא ממיעוט הקהל והרה״ק, מ״מ נראה כיון שעלו לא ירדו (שו״ת מהר״ם שיק חושן משפט סימן יח). אשה שהחזיקה להדליק נרות בבית הכנסת, אף דבחזקות דעלמא כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ואין מחזיקים בשל רבים, מכל מקום הכא בחזקת מצוה שהחזיקה כמה שנים במקום שהקהל רואים ולא מיחו בידה, אין לך חזקה גדולה מזו וכו׳ (רדב״ז ח״ד סימן י״א). ש״ץ שלא יכול להחזיק במשרה שלו ורוצה שבנו יעזור לו, יכול, שהרי אפילו לא היה האב יכול לעמוד בשימושו אם הבן ראוי לכך וכו׳ שורת הדין שיהא הוא קודם לכל אדם וכו׳, וכן יכול לעשותם שלוחים דאפילו בנוסע למרחקים וכו׳, ואם אביהם לא מינה אותם כלל אם כן מעצמם א״י להיות שלוחיו כיון שגם אחר הפצרתם בו לא הסכים עמהם (שו״ת מהרש״ם ח״א סי׳ קצח). **רב** אחד שנפטר והניח שני בנים והי׳ סכסוך ביניהם בדבר הרבנות ושניהם היו ראוים לאותה איצטלא, ומחמת מחלוקת עזב הבן הגדול הרבנות והלך לו לעיר אחרת ואמר אח״כ כמה וכמה פעמים בפני רבים שמוחל לאחיו הצעיר הרבנות במחילה גמורה רק לו ולא לזרעו ושניהם נפטרו, ושניהם הניחו אחריהם בנים ראוים לנהוג משרת הרבנות, ועתה שואל למי שייך הרבנות לבן אח הקטן או לבן אח הגדול מחמת שלא מחל הרבנות רק לו ולא לזרעו. החזקה לבן הצעיר, דכיון שהאח הגדול עקר דירתו משם למקו״א אבד הוא חזקתו כיון שעזב את החזקה מרצונו וממילא זכה בה האח השני ואפי׳ אם הי׳ אנוס לעזוב חזקתו זכה בה השני (שו״ת מהרש״ם חלק ד סימן קמג). עיר שהי׳ בה רב כמה שנים ואחר שנודע להמנהיגים ויראים שיצאו מכשולות מתחת ידו בשגיאות הסכימו וקבלו רב מומחה ובכ״ז לא קפא שכר הזקן ועתה נפטר, ובנו תובע חזקת אביו. מאחר

ביאור המשפט

והועבר מצד שגיאותיו בהוראה ונתמנה אחר, הרי פקע חזקתו לגמרי ולא חזר למינויו כלל, ואם נזהרו הקהל בכבודו כדין שברי לוחות ונתנו לו שכירותו זהו בתורת מתנה, אבל אין בנו יורשו (שו"ת מהרש"ם ח"ז סי' פ). **ראובן** נפטר והחברה שבו עבד חייבים לו פיצוים, מאחר ולא זכה בהכסף מחיים אין לדון מדין ירושה, ואין התשלומין וכו' רק מצד תקנת החברה (מנחת יצחק ח"ז סי' קלז). **דמי** הדם שחייבו את הרוצח, זכו בהם היורשים ואין כתובה ובעל חובו [של המת] גובין מהם דחשיב ראוי וכו', ואם חלוקה זו היא עצמה חלוקת נחלתן בנכסי המת עצמו זכו בו הבנות ואין לאחים של המת חלק בזה כלל, ואם משעת חלוקה זו מחלוקת ירושתם יש לאחין לזכות במה שזכו אותם העכו"ם בנימוסיהם (שו"ת מהרי"ט חלק ב - אבן העזר סימן ד). בענין חיוב ממון מכח חוקי המדינה על רצח בתאונת דרכים: הנה רשות הרבים שייך לציבור והציבור יכול להחליט למי מותר להשתמש ברה"ר ולמי אסור ואיך ישתמשו בו. והנה אם יתן א' רשות לחבירו להשתמש בביתו רק אם ישלם אפי' נזקין ע"י גרמא או פחות מזה לא גרע תשלום זה מכל תשלום אחר שמתחייב תמורת השימוש בביתו. והנה מי שמקבל רשיון לנסוע עם רכב ברה"ר של הציבור מותנה עמו לא רק לשלם כל הנזקין אלא שחייב לשלם לביטוח כדי שהם ישלמו כל נזקין שיזיק כיון שבדרך כלל אין להמזיקין כדי לשלם כל הנזק שהם מחייבים [ובאמת שלולא היו מחייבים, היו הרבה נהגים הורגים בלי זהירות כלל כידוע], וא"כ חייב משום שהתחייב תמורת הרשות שקיבל (הגרמ"מ שפרן מבית לוי ניסן נה) [משמע לפי דבריו שאם נהג ללא רשיון אין חיוב]. **בדבר** באנדס שהדרך שכותב הקונה עוד שם אחד על הבאנד שבאם ימות הקונה ישלמו מהבאנק להשני, שראובן הקונה כתב שישלמו לו או לבנו חנוך ולא הודיע לבנו חנוך כלום מזה וגם לא נודע עד אחר שמת האב שמסרה לו אשת הנפטר ולא היה זה בציוי האב כי לא צוה בעל פה ולא נמצא שום צואה ממנו, וטוען חנוך שהבאנדס שייכים לו כיון שנכתב שישלמו לו ובנו השני טוען שלא למתנה כתב שם חנוך אלא מחמת שרצו מהבאנק שיכתוב עוד שם כתב שם חנוך בעלמא כי לא עלה בדעתו שירצה ליקח לעצמו וכן הדרך שהרבה עושים שאין מתחשבים בעת שכותבים לכתוב דוקא מחמת שנותן לו במתנה. אין לחנוך שום מוחזקות בדבר יותר משאר היורשים, ולכן זוכה רק אם זה ודאי ולא בספק. ואף שכתב גם שם בנו חנוך שזה עושה שיוכלו לשלם גם לחנוך, מ"מ לא נתן לו כלום בחייו דהא לא הודיעו כלל וביד ראובן היה ליקח המעות מהבאנק ולכלותם, אלא שנתן לו אלאחר מיתה. נהי שלא חסר כאן מעשה קנין משום שנכתב על שמו וא"צ כתיבה ומסירה, מ"מ הא כל זמן שלא ניתן לו לא שייך שיועיל מעשה קנין והמתנה היא לאחר מיתה שאינו כבר בעלים ליתן (אג"מ חו"מ ח"א סי' יז). ועי' נצח ישראל סי' ל"א שלמד אחרת, אבל יתכן שזה כלול בדברי האג"מ. **במקום** שיש צוואה מפורשת לתת חלק גם להבת, היא אינה מחויבת לוותר על זה, ואינה צריכה להכנס לפשרות, אלא רשאית לקחת כל מה שצוה אבי' לתת לה, הואיל ומטעם מצות כיבוד אב המצוה מוטלת על הבנים לציית לפקודת אביהם. ועיקר העיקרים העליתי שם דיש להצוואות תוקף גם על פי תורה מטעם מצוה לקיים דברי המת, ובמקום שכל מי שעושה צוואה צריך למנות איש מוציא לפועל, ויש לראות את זה כנתנו לשליש לשם כך, דבזה יש מצוה לקיים דברי המת וכופין על זה, וכן כל צוואה הנעשית לפי חוקי המדינה, הואיל ויש לה תוקף לפי חוקי המדינה, יש לראות את זה כהושלש מתחלה לכך. ומסתבר שזה שייך גם בארץ ישראל, ואין זה מטעם דינא דמלכותא דינא, אלא מטעם שהושלש ביד מי שהשלטון בידו. ובמקום שרואים צורך משום איזה סיבה לתת חלק להבנות, אם הניח חלק חשוב לבניו והשאר חילק כרצונו, אין בזה משום מעביר נחלה ולא משום אין רוח חכמים נוחה הימנו. ובימיהם הי' חשוב סכום של ד' זוזי, והיום צריך לתת להבנים סכום אשר נחשב היום סכום חשוב [כפ"ת דלא כש"ך עי' סי' רפ"ב]. במקום שהאב רואה צורך לתת חלק גם להבנות או לשאר אנשים, מותר לסמוך על זה. ואודות ביטוח החיים או נייר אחר אשר משלמים אותו רק אחר אריכות ימים, אין על זה תורת ירושה. כי סיגנון הביטוח הוא שמשלמים לחברת הביטוח ממון, והחברה משלמת תמורת זה סכום מסויים אחר זמן מסויים, למי שהמבוטח מצוה, ורחוק מאד לומר שיהיה על זה תורת ירושה, שיהיה החיוב לצוות ליתן סכום זה להבנים. ואין צורך בזה לקנין מיוחד, כי כן היא תקנת החברה שנותנים הסכום למי שהמבוטח מצוה ואין אחר זה כלום (שו"ת חשב האפוד חלק ג סימן נ עי' דברי לקמן הערה 174). צואה שכתבה בהיותו בריא, וכתב כל נכסיו לאשתו ועשאה אפטרופסית, שנמצאה מונחת בשלחן שלו כתובה וחתומה בעצם ידו ועד א' חתום עליה, ובצואתו הניח מעשר מנכסיו לדברים שבצדקה, ועתה שואלת האלמנה אם צריכה ומחויבת בתור אפטרופסית ליתומים קטנים לקיים דברי המת בצואתו כפי שהביע שם רצונו. א' מצד הצואה שכתב בעודו בריא אין שטר לאחר מיתה, מ"מ מצד מצוה לקיים דברי המת מחוייבת לקיים כפי הצואה, אמנם מאחר ואין מבורר לאיזה צדקה, לא מהני גם מטעם דברי שכ"מ דגם קנין לא יועיל בכה"ג. אמנם הכא בודאי עומד להתברר אחרי שתתיעץ עם הוריו והוריה, וע"כ יש לדון בזה מצד אמירה לגבוה וגם מצד דגילוי דעתו בעת חליו לחזק הצואה בנוגע להצדקות אולי הוי כמתנת שכ"מ. והנה במה שנתן לאשתו במתנה גמורה הרי הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופוס, ואף אם היה אומר בפירוש שכונתו למתנה גמורה הא ליכא קנין דאין שטר לאחר מיתה. ואפי' אם נימא דהיכא דמהני מצד חוקי המדינה לא גרע מסיטומתא, לא עדיף סיטומתא משאר קנינים דלא מהני לאחר מיתה, ומי שצוה המת ליתן לו הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצואה ע"י ערכאות ולא בעי' הושלש מתחלה לכך, ולפ"ז בנ"ד אם הי' לנו ראי' והוכחה ברורה דנתכוין לתת לאשתו במתנה גמורה הי' אפשר לומר שתזכה גם בלא קנין מצד מצוה לקיים דברי המת, וממילא בודאי מחויבת ליתן המעשר לצדקה משום דהיא מצווה לקיים דברי המת. בנוגע למעשר לצדקה אמרי' מצוה לקיים דברי המת אף היכא שלא הושלש מתחלה לשם כך, וגם בנוגע ליתומים קטנים יש בזה כמה צדדים דבנ"ד מחוייבים לקיים דברי המת. ואם גם מהסכום שנתקבל לאחר פטירתו מחברת הבטחון ממקרי מיתה מחויבת לתת חלק

ציון המשפט
א. ב"ב קכב ע"ב.
ב. ב"ב קמב ע"ב ונדה מד ע"ב.
ג. בכורות מו ע"ב ורמב"ם נחלות פ"ב ה"ב.

סימן רעז

הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור

א [א]הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו (א). כיצד, הניח חמשה בנים ואחד מהם בכור (ב), הבכור נוטל שליש הממון, וכל אחד מהארבעה פשוטים נוטל שתות. הניח תשעה בנים, הרי האחד הבכור נוטל חמישותו, וכל אחד מהשמונה פשוטים נוטל עשירית, וכן על דרך החלוקה הזאת חולקים לעולם[ל].

ב אלו שני חלקים נוטל אותם כאחד במצר אחד (ג).

ג [ב]בכור שנולד אחר מיתת אביו (ד) אינו נוטל פי שנים. [ג]ואם יצאה פדחתו בחיי אביו (ה),

מאיר המשפט

א (א) **בנכסי אביו** - בן בכור ובת שיש לה שטר חלי זכר, בזמן הזה דכותבין דלא כאסמכתא כו' ותמיד יד בעל השטר על העליונה, הוי לוקחת חלי חלק זכר בן בכור, כל זמן שלא כתוב בפירוש, חלי חלק זכר בן פשוט (רע"א בשם השבות יעקב), ואין זכות פי שנים לבכור באויר מקום[ל] (רע"א בשם הבמי כהונה), בני האשה שכתובתה מרובה ומתה, והיה אחד מהם בכור לאביו, אינו נוטל פי שניים בנכסי אמו (רע"א). (ב) **כיצד הניח כו'** - פירוש, לא תימא שנוטל פי שניים בכל אחיו קאמר קרא, והיינו שאף אם הניח עשרה בנים ואחד מהן בכור אפ"ה נחלק הנכסים לשלשה חלקים ונוטל הבכור שני חלקים וכל האחים יחד חלק אחד, אלא פי שניים כנגד את אחד מהאחין הפשוטים קאמר, והיינו שבכי האי גוונא מחלקין את נכסי אביו לי"א חלקים, ונוטל הבכור שבהן שני חלקים ומשעה הפשוטים כל אחד חלק אחד (סמ"ע). **ב** (ג) **נוטל אותם כאחד כו'** - עי' לקמן קע"ד ס"ב, דהיינו דוקא שהיו החלקים שוים ולא היה לפשוט שדה במילר אלו השדות (סמ"ע). **ג** (ד) **שנולד אחר מיתת אביו כו'** - כגון שמת והניח אשתו מעוברת וילדה תאומים, או שהיו לו שתי נשים ומת והן מעוברות (סמ"ע). (ה) **ואם יצא פדחתו** - היינו רוב פדחתו, דרובו ככולו ומתשב על ידו כאילו יצא ראשו והוי כילוד כולו (סמ"ע), וי"א דווקא כולו (פ"ת), ועיקר כסמ"ע (רע"א ופ"ת בשם תת"ם).

ביאור המשפט

עשירי לצדקה כמו שמפורש בצואתו, או דכיון שסכום זה אינו משתלם אלא לאחר מיתה לא היתה לו הזכות לפקוד עליו ולצוות לעשר ממנו לצדקה, דכיון דאתי עלה משום מצוה לקיים דברי המת, ובזה מועיל אפילו בדבר שאינו מועיל מטעם דברי שכ"מ (שו"ת אחיעזר חלק ג סימן לד). **מ)** איש א' כתב ס"ת ומסרו לביהמ"ד והתנה עם הגבאים שבעת שירצו הוא או אשתו להעביר הס"ת לביהמ"ד אחר הרשות בידם וכעת נפטרו שניהם בלא זש"ק ל"ע והלז הניח את כל רכושו לאיש א' שיירש אותו וכעת בא יורש זה ורוצה להוציא את הס"ת לביהמ"ד אחר, יש מח' נוב"י (שז) וחת"ס (שז) אם המוריש נכסיו לאיש אחר אם אין הס"ת בכלל דאינו נכסי או לא, וממילא אין מוציאין מיד בית הכנסת, אבל טוב לפשר בדבר. ועוד עי' פ"ת יו"ד סי' ע"ר סק"ג מח' אם הכותב ס"ת ומסרה לבית הכנסת אם צריך לכתוב עוד א' או שקיים מצותו בכך, ונ"מ אם סתם דעת הבעלים להקדישו לבית הכנסת (קנין תורה ח"ג סי' קיא). אחד מת בערב פסח אחר חצות היום ולא מכר חמצו קודם מותו וגם לא ביטל ונשאר בעזבונו חמץ בסך רב, למעשה אין שום חיוב על היורשים לבער חמץ זה ואינם עוברים על בל יראה כלל, דכיון שבעת שמת מורישם כבר היה אחר חצות שאסור בהנאה מן התורה, א"כ לא מיחשב דמים להורישו ליורשיו ואפי' בחייו כבר לא היה נחשב שלו ואיננו ברשותו [ואחר הפסח זה הפקר] (נוב"י או"ח ח"א סי' כ). מי שלא בדק חמץ קודם זמן איסורו ומת, אין על היורשין חיוב לבדוק ולבער, דאיסורא לבריה לא מורית (חק יעקב סי' תלה סק"ב). נפטר צדיק א' והתנדבו אנשי עיר אחרת לבנות אהל על קברו והיה הכנסה מהמקום, ובזה החזיקו חזן, ושמשים, ובא היורש של הצדיק ותובע את ההכנסות, שזיכו הקהל להחזן והשמש, פשיטא שאין זכות להיורשים בהכנסה זו, ובפרט דהכנסה זו אינה מגוף האהל והקבר אלא מעלמא אתי ודבר שאין בו ממש הרי ליתא בירושה (שו"ת מהרש"ם חלק ז סימן קעה). עי' לקמן סי' ש"נ בש"ך ורע"א בענין טובת הנאה ממון, וכן בסי' רג ס"א.

נ) ירושה שנפלה לפני שלשה אחים אחד בכור, ופשוט אחד אינו רוצה ליתן חלק בכורה המגיע מחלקו, ופשוט אחד אדם כשר ונותן, וטוען הבכור עם הכשר שהוא יפסיד ג"כ שליש ממה שגוזל האחר כי הוא גוזל מהשותפות. הדין עם הפשוט (אבני נזר חו"מ יד).

ל) נ"ל דהיינו דווקא כאשר יש לו אויר ללא הקרקע, כגון שמכר את הקרקע והשאיר את האויר לעצמו, אמנם ברור שאם יש לו קרקע עם אויר הבכור נוטל פי שנים.

אע"פ שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו, הרי זה נוטל פי שנים. [ד]יש אומרים דאם נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים (ו).

ד [ה]בכור שנולד טומטום ואחר כך נקרע ונמצא זכר, אינו נוטל פי שנים. [ו]וכן בן פשוט שנקרע ונמצא זכר, אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר (דברים כא טו) וילדו לו בנים, עד שיהיה בן משעת לידה. כיצד אינו ממעט בחלק בכורה, הרי שהיה לו בן בכור ושני פשוטים (ז) וזה הטומטום שנקרע ונמצא זכר, הבכור נוטל רביע הממון בחלק הבכורה וכאילו אין עמו אלא שני פשוטים בלבד (ח), והשלשה רביעים הנשארים חולקים אותו שני הפשוטים עם הנקרע ועם הבכור בשוה.

ה [ז]קטן בן יום אחד ממעט בחלק בכורה אבל לא העובר (ט). ובן שנולד אחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה.

ו [ח]הבא אחר נפלים, אע"פ שיצא ראש הנפל כשהוא חי, הבא אחריו בכור לנחלה (י). וכן בן ט' שיצא ראשו מת, הבא אחריו בכור לנחלה, שזה שנאמר (דברים כא יז) ראשית אונו, הוא שלא נולד לו קודם לזה (ילד) שיצא חי לאויר העולם, [ט]לפיכך בן ט' שהוציא רוב ראשו חי, הבא אחריו אינו בכור.

ז [י]יוצא דופן[ם] והבא אחריו שניהם אינם בכורים. הראשון לפי שלא נולד, ונאמר (שם טו) וילדו לו בנים, והשני שהרי קדמו אחר.

ח [כ]בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון שנאמר (שם) כי הוא ראשית אונו, ואין משגיחין על האם, אפילו ילדה כמה בנים, הואיל וזה ראשון לאביו יורש פי שנים.

ציון המשפט
ד. נ"י ב"ב סו ע"א ד"ה גרסינן בגמ'. ה. ב"ב קכו ע"ב. ו. ב"ב קכו ע"א. ז. ב"ב קמב ע"ב. ח. בכורות מו ע"א. ט. רמב"ם נחלות פ"ב ה"י. י. בכורות מז ע"ב. כ. בכורות מו ע"א.

מאיר המשפט

(ו) כשהוא גוסס כו' - ומ"ש שיצא פדחתו, היינו שיצא רוב פדחתו ואז היה בריא וחזר לאמוריו וחלה ומת ואח"כ נולד כולו. א"נ אחר שיצא פדחתו כשהיה בריא, מת האב פתאום, ואחר מותו נולד כולו (סמ"ע). ד (ז) ושני פשוטים - עיין לקמן סימן רפ"א סעיף ז' סקל"א (פ"ת). (ח) וכאילו אינן עמו אלא שני פשוטים כו' - וכן בן הנולד לאחר מיתת האב, אינו ממעט בחלק הבכורה (סמ"ע). ה (ט) קטן בן יום אחד ממעט כו' - ר"ל, אף לא היה בו אלא יום אחד ומת, מ"מ ה"ל לענין בכורה כאילו היה בו עדיין, ואם יש עמו עוד פשוט ובכור, חולקין העזבון לארבעה חלקים ונוטל הבכור שני חלקים, ומאיזך שני חלקים נוטל הפשוט חלק אחד, וחלק של זה הקטן שמת חולקין הבכור והפשוט יחד, ולא אמרינן דאין חולקין הנכסים אלא לשלשה חלקים ויטול הבכור חלק אחד דהיינו בכורתו בראש כאילו לא היה הקטן עמו בעולם, ואח"כ יחלקו השני חלקים לשלשה חלקים ויטלו הבכור והפשוט כל אחד חלק, וחלק זה שמת יטלו יחד (סמ"ע).

ו (י) אף על פי שיצא ראש הנפל כשהוא חי כו' - ואפילו נולד הנפל כולו, דהכן הילוד אח"כ באותו פעם או לאחר זמן הוא בכור לנחלה, ויש חולקים (סמ"ע, ש"ך), ועיקר כי"ח (ט"ז), רוב ולדות הם ולד מעליא, ולכן אם נולד וחי כמה שעות ומת, הבא אחריו אינו בכור (רע"א), וכל זה מיירי בידוע שלא כלו לו חדשיו, שהוא ודאי נפל, אבל אם אין ידוע שכלו לו חדשיו, כגון שנולד לאחר תשעה חדשים לטבילתה, אף שמת בשעה שנולד, וכ"ש במת בתוך ל' יום, כיון דרוב נשים ולד מעליא ילדן, ומה"ט מי שמת והניח אשתו מעוברת וילדה ויצא הולד חי לאויר העולם, אפילו מת בשעה שנולד פוטר את אמו מן החליצה ומן היבום מדבר תורה כמבואר באה"ע סימן קנ"ו סעיף ד', א"כ פשיטא דהבא אחריו לא הוי בכור לנחלה וספק בכור הוא והמוציא מחבירו עליו הראיה. ועוד, דגם ספק בכור לא הוי כיון שלא הוכר בשעה שנולד, כמבואר בסעיף י"א בהגה דמי שנולד אחר ספק בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון, אינו נוטל חלק בכורה אפילו בהראשה מן הספק מה"ט כיון דלא הוכר בעת הלידה (פ"ת). ז ח

ביאור המשפט

ם) דהיינו ניתוח קיסרי.

ציון המשפט
ל. בכורות מז ע"ח. מ. יבמות סב ע"ח.
נ. יבמות כב ע"ח.
ס. ב"ב קמו ע"ח.
ע. יבמות ק ע"ב.
פ. קידושין עד ע"ח. צ. ב"ב קכח ע"ב, ורא"ש שם.

ט [ל]היה לו בנים כשהיה עכו"ם ונתגייר (יא), אין לו בכור לנחלה (יב). [מ]אבל ישראל שהיה לו בן מהשפחה או מהעכו"ם, הואיל ואינו קרוי בנו, הבא לו אחריו מהישראלית בכור לנחלה ונוטל פי שנים.

י [נ]היה הבכור ממזר נוטל פי שנים, שנאמר (שם יז) כי את הבכור בן השנואה יכיר, זו ששנואה בנישואיה, ואין צריך לומר אם היה בן גרושה או בן חלוצה.

יא [ס]מי שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט (יג), כגון שנתערב עם אחר (יד), אינו נוטל פי שנים. וכיצד עושין, אם הוכרו ולבסוף נתערבו, כותבים הרשאה זה לזה (טו) ונוטלים חלק בכורה (טז). ואם לא הוכרו, כגון שילדו במחבואה אחת, אין נוטלין חלק בכורה. הגה [ע]ספק בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון אינו יורש אחד מהן (יז), והבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה אפילו בהרשאה מן הספק.

יב [פ]שלשה נאמנים על הבכור חיה ואמו ואביו[ע]. חיה מיד (יח), שאם אמרה זה יצא ראשון נאמנת. אמו כל שבעת ימי הלידה נאמנת לומר זהו הבכור (יט). [צ]אביו לעולם,

מאיר המשפט

ט (יא) היו לו בנים בגיותו - רבותא קמ"ל דאפילו נולדו לו הבנים בגיותו דהוה הזריעה והלידה שניהן בגיות, אפ"ה הבנים שנזרעו ונולדו אחריו ביהדות אינן בכורים, ועיין מה שכתב ברש סימן ער"ה דאפילו נולד ביהדות, כשנזרע במעי אמו בגיות אינו בן ירושה, כ"ש דלא ה"ל דין בכור (סמ"ע), אבל אם היו לו בנים מישראלית, דהולד הולך אחריה ואינו בנו לכל דבר ואינו יורשו, ולכך כשנולד לו בן אחר שנתגייר הוי בכור לנחלה (נתה"מ). (יב) **אין לו בכור לנחלה** - הטעם, דהבנים שהיו לו בגיות אית להו יתום אחריו, משא"כ בישראל הנולד לו בן משפחה וגויה וכמ"ש לעיל סי' רע"ו ס"ו (סמ"ע). **י** (יג) **מי שנסתפק לנו** כו' - האומר לאחיו אני בכור והלה כופר, והביא הטוענ כתב אחד שכתוב בו נולד פלוני ד' לסיון שנת י"ד, והוציא כתובת אמו והיה זמנה ב' בכסלו שנת י"ג. תשובה, אין סומכין על זכרון זמן הלידה עם זמן הכתובה, כי אינה לוותה וי"ל טעה או שחפץ לכתוב מה שכתב שלא באמת (סמ"ע), היינו דווקא בכתב שכתב אחד מעלמא שאינו אביו, דאפשר שהכתיבה היתה שלא בדקדוק, אבל הכותב זמן תולדות בניו לזכרון, סומכים ע"ז לענין ירושה (ט"ז ורע"א). (יד) **כגון שנתערב עם אחר** - כגון שילדו שתי נשיו ביחד ואינו ידוע לנו איזו ילדה תחילה (סמ"ע). (טו) **כותבין הרשאה** - עי' קכ"ג ס"א ד"ה מדינא דגמרא (קצה"ח), עי' נתה"מ רע"ח ס"י ד"ה שאם רוצה (פ"ת). (טז) **ונוטלין חלק בכורה** - פירוש, בין שניהן (סמ"ע). (יז) **אינו יורש אחד מהן** - דכל אחד ידמנו אבל אבירו לומר לאו בני אבינו הוא, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), ואפילו אפשר מפקינן מיניה (ט"ז). **יב** (יח) חיה מיד - ר"ל כשלא יצאה החיה מהחדר וחזרה, אבל יצאה וחזרה אינה נאמנת (פ"ת). (יט) **אמו כל שבעת ימי הלידה** - פירוש, עד יום השמיני, דאז מוציאו האב מרשות האם להכניסו בברית (סמ"ע), כאן מיירי שלא בהכחשה מאב ואם, עי' ט"ז אה"ע סי' ד' סל"ה [ז"ל השו"ע אהע"ז סי' ד סעיף לה וז"ל: נשים שילדו בבת אחת אשת כהן ולוי וישראל וממזר, נאמנת החיה לומר זה הבן כהן הוא או לוי או ממזר מפני שלא הוחזק ואין אנו יודעים יחוסם, בד"א כשהוחזקה נאמנת ולא ערער עליה אדם, אבל אם ערער עליה אפילו אחד ואמר בשקר מעידה אינה נאמנת והרי הבן בחזקת כשר ואין לו יחוס. וז"ל הט"ז: הך נאמנות של חיה הוא לעולם כל זמן שלא מכחישים אותה, ואם מכחישין אותה ודאי אינה נאמנת אפילו לאלתר, כיון דלית להולד חזקת כשרות אפילו חד יכול לערער, וה"ה אביו דכיון דלא בעינן עדות כשרים שהם שנים ממילא אפילו קרוב יכול לערער, דהא המורה האמינה לאב לענין הבכורה, וכן אם שני עדים יעידו שלא כדבריה ודאי נאמנים, אף על פי שאין דרכם של עדים להכיר בענין ולד הנולד, מ"מ אם אירע שאומריס שדקדקו ויודעים שפיר, ודאי אין אחר ב' עדים כלום. וא"כ ה"ה האב שהרי נתנה לו המורה נאמנות דכתיב יכיר, ודאי אם הוא אומר שהוא מכיר בטוב לא הפסיד הכרתו שהרי אמרה תורה סתם יכיר ולא דוקא אחר ז' ימים אלא שאין דרכו להכיר קודם הברית, ולא האמינו להחיה אלא לאלתר אבל אחר כך לא דאפשר לטעות בקל, משא"כ כאן בתערובות ולד משתי נשים בודאי במעט הבחנה יש היכר על כן האמינו לחיה עד עולם כל זמן שאין ערעור] (ט"ז).

ביאור המשפט

ע) היינו אפילו בפנקס שלו (כנ"ל סקי"ג).

[ק] אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל (כ) בני הוא ובכורי הוא נאמן. וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו אינו בכור נאמן (כא). הגה [ל] מיהו אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור, לא יוכל לומר אחר כך על אחר שהוא בכור (כב).

יג [מ] שמעו עדים שאמר פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים. פלוני בני בכור הוא אינו נוטל פי שנים, שמא בכור לאמו הוא דקאמר. ואם אמר דברים שמוכיחים שנתכוין לומר שהוא בכור לאב נוטל פי שנים, כגון שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים, דגמירי דרוק של בכור לאב מרפא ולא של בכור לאם. [נ] והוא הדין אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו הוי על בני בכורי (כג).

ציון המשפט
ק. ב"ב קלד ע"א.
ל. רמב"ן ב"ב קכז ע,א היו מוחזקין.
מ. ב"ב קכו ע"ב.
נ. מהרי"ק שורש קמה.

מאיר המשפט

(כ) **על מי שלא הוחזק בבנו** - אמנם מי שהוחזק לנו שאינו בנו, אינו נאמן, דחזקה זו ממ"נ ע"י מי באה, אם ע"י אביו שהיה רגיל לומר אינו בנו, תו אינו נאמן לומר שהוא בנו, ואם ע"י עדים שמעידים שנולד מאשה אחרת או מאשתו מאיש אחר, ודאי אינו נאמן להכחיש העדים (סמ"ע וט"ז), האב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר אפילו בלא הכרת בכור, ואפילו מוחזק בעדים שהוא כשר, אלא שאם הוחזק מפי עצמו שהוא כשר שוב אינו יכול לפסלו, שהתורה לא האמינתו אלא בדבור ראשון אבל לחזור מדבורו לא האמינתו. ואם קודם שנעקר הבעל על אשתו שהיא מזנה הוכר עוברה ונתפרסם הדבר שהיא מעוברת, נראה שאינו נאמן לומר אח"כ שאינה מעוברת ממנו, שכיון ששתק מתחלה הרי הוא כמו שהחזיקה הוא מעוברת ממנו, וכיון שהוחזקה מעוברת ממנו, אינו נאמן לומר לא באתי עליה כלל וממזר הוא. ואם לא הוחזקה מעוברת עד אחר שנמלאת מזנה, בזה יכול לומר הבעל זה לי זמן מרובה לא באתי עליה ובודאי אינה מעוברת ממני, ובזה יהיה הולד ממזר, ונאמן הוא בזה. ואם אינו טוען כרי אלא שאומר אף על פי שבאתי עליה, כיון שנבעלה לאחרים איני רואה להחזיקו בבני, כי מי יודע אם הוא בני אם לא, בזה ודאי אינו נאמן לומר ממזר הוא, דהא ק"ל אשה מזנה בניה כשרים דרוב בעילות לבעל. ואם אינו נאמן לומר ממזר הוא הרי הוא חייב במזונותיו כבנו ודאי. ולענין מה שאמרת אם נאמן הבעל להכשירו, אפילו אם בדבור הדבר שהוא ממזר כגון שהי' במדינת הים אם הבעל אומר ודאי לא באתי עליה ואפי' הכי רואה אני להחזיק עובר זה ממני כדי שלא יהי' ממזר, בזה לא כל הימנו, שכיון שהודה שלא בא עליה הרי הוא ממזר ודאי. ואם אמר באתי בלגעא ושמשתי מטתי ונתעברה ממני, בזה נראה שהוא נאמן כל זמן שאין עדים מכחישין אותו. ואם הוא במדינת הים ונתעברה ואח"כ מת הבעל, אם עמד שם במדינת הים ולא ידענו מפיו אם בא עליה אם לא בא עליה, הוא בחזקת ממזר (רע"א בשם התשב"ץ), וי"א דאב אינו נאמן במורת יכיר אלא במוחזק שהוא בנו ומש"ה אינו נאמן להאכילו בתרומה אלא משום בידו, שכל נאמנות האב לומר שהוא בנו הוא אך ורק במיגו שיכול לתנו לו הירושה, ולכן נאמן רק בנכסים שיש לו עכשיו, משא"כ כשהוא גוסס ואין בידו להקנות לו (קצה"מ)[כ], כשהוא בעצמו מודה ששניהם בניו אלא שאומר שזה נולד לאשונה והעדים מכחישים את דבריו נאמן האב, ובכל ענין האמינו הכתוב ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור ואם כן עושה בניו ממזרים דמאיש אחר הם, עד כאן. נראה מדבריו דלא מבעיא כשהוא מודה ששניהם בניו דהוא נאמן לבכר, אלא אפילו כשהוא פוסל את האחרים דבכל ענין האמינו הכתוב לבכר בין לפסול ובין שלא לפסול, והיינו דוקא כשיש מקום להסתפק ואנו צריכין לעדות כי ההפרש הוא מעט בין הבנים ויוכל האדם להסתפק מי משניהם הוא יותר גדול, אבל אם הדבר ניכר לכל שהאחד הוא יותר קטון מהאחר הרבה ודאי דבכי האי גוונא לא יהא נאמן האב לומר על הקטן הניכר לכל שהוא הבכור (ש"ך ורע"א בשם המהריב"ל). (כא) **בכורו אינו בכור נאמן** - דמיירי שאין עדים מעידים שהוא בנו הבכור, אלא מעידין שנולד מאשתו בראשונה ועי"ז הוחזק בבכור, והאב אומר על השני שנולד אחריו שהוא בכור, וראשון מיפסל ממילא, דמדהשני בכור מובן דהראשון הוא ממזר והתורה האמינתו ע"ז (סמ"ע). (כב) **לא יוכל לומר אח"כ** - אפילו תוך כדי דיבור (ט"ז). **יג** (כג) **על בני בכורי כו'** - אין בזה שום חידוש (ט"ז)[נ], היינו שאמר עליו שהוא בכורו אלא בשם עדות, ואפילו הבן מת, ואם יש לבכור זה ילדים, הם זוכים בפי שנים נגד הילדים הפשוטים, וכ"ש אם היה מתכוין להעד עליו שהוא נאמן (רע"א בשם הבמי כהונה דלא כבני אהרן). אחד שמת והניח אשתו וג' בנים זכריים, וטען אחד שהוא בכור והאם אומרת כדבריו, והשני טוען אייתי ראיה דבכור אתה,

ביאור המשפט

מ) ראובן נשבה כשהוא קטן והיו אומרים קרוביו או בני עירו אתה בן יעקב המכונה כך, ובא יום ורצה לחפש את אביו, ובא אליו ויעקב אביו אמר אין אתה בני ואיני מכירך ונתן אביו טענות ואמתלאות שאין זה בנו. אם היה יעקב זה טוען בתחלה אותו הבן שהלך בשביה שאתם מחזיקים בו שהיה בני לא היה בני נאמן הוא עליו, אבל טענת יעקב הכי היא, אמת הוא שהיה לו בן כשר ובכור והלך בשביה אבל אין אתה אותו הבן אלא אחר אתה, לפיכך אם יש עדים שזה בנו של יעקב שהלך בשביה אינו נאמן להכחיש את העדים (שו"ת רדב"ז חלק ד סימן קד - אלף קעה). נ) עי' לקמן סי' רפ"ד ס"א מח' קצה"ח ונתה"מ אם אמר פלוני קרובי, שלנתה"מ נאמן מטעם מיגו, ולקצה"ח נאמן מטעם מיגו אך ורק במקום שראוי ליורשו.

ציון המשפט
א. גיטין עא ע"א.
ב. ב"ב קטז ע"ב.
ג. בכורות נא ע"ב. **ד.** שו"ת הרא"ש ג סי' יא.
ה. בכורות נאע"ב וב"ב קכה ע"ב.
ו. ב"ב קכד ע"ב.

יד [א]**האב שנשתתק בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין (כד), אם רמז או כתב שזה בנו בכורו נוטל פי שנים.**

טו [ב]**מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט, ומתו שניהם בחייו והניחו בנים, הבכור הניח בת והפשוט הניח בן, הרי הבן הפשוט יורש בנכסי הזקן שליש שהוא חלק אביו, ובת הבכור יורשת שני שלישית שהוא חלק אביה (כה)** [פ].

סימן רעה

אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה

א [ג]**אין הבכור (א) נוטל פי שנים אלא בנכסי האב אבל לא בנכסי האם, אפילו אם הוא בכור לאב ולאם חולקים בנכסים הוא והפשוט בשוה.**

ב [ד]**מי שמת והניח בנים ואלמנה, ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה, כל הנכסים בחזקת היורשים ונוטל בהם הבכור פי שנים (ב)** [צ].

ג [ה]**אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא**[ק] **(ג) לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו, שנאמר (דברים כא יז) בכל אשר ימצא לו. כיצד, אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו, הבכור והפשוט יורשים כאחד,** [ו]**וכן אם היתה לאביו מלוה יורשים אותה כאחד**[ר].

מאיר המשפט

והביא הרא"שון ב' עדים מעידים שהוא פטר רחם לזאת האם וב' עדים שזו היתה אשתו ראשונה של אביו, נמצא דמבין ב' כתי עדים הללו הוה בכור לגמלה, הסמ"ע (סי' ל ס"ג) סובר שזה עדות, אמנם השו"ע ורמ"א (אה"ע סי' קמ"ב סי"ב) חולקים וסוברים שזה חצי דבר, ולכן אף אם היה הבכור מוחזק לא הוי מצי למיטען קים לי שזה חצי דבר, מאחר והשו"ע פוסק שזה עדות שלמה (פ"ת). **יד** (כד) **כדרך שבודקין אותו לגיטין** - עיין באה"ע סימן קכ"א סעיף ה', שם מבואר כילד בודקין אותו (סמ"ע). **טו** (כה) **יורשת שני שלישים כו'** - כשם שבני בניס עומדים במקום אביהם לירושת חלק פשיטות, כן בן או בת הבכור עומד במקום אביו ליטול חלק בכורה (סמ"ע).

א (א) **אין הבכור** - מי שמת והיה חייב למלך מסים המוטלים על הממון, אין בנו הבכור נוטל פי שנים בנכסים, ואפי' שיהיה חיוב המסים מוטלין על מיעוט הממון נתחייבו כל הנכסים בטלה ירושת בנו הבכור מכלהו ארעי דכלהו ארעי משתעבדי למס והוה מלכא כמאן דמחזיק בכלהו דהא מצי נחית ומזבין מנפשיה ואפילו בשביל דבר מועט של עסקא הם מוחזקים למלך והוה כ"ראוים" אצל יורש, ואפילו היכא שלא נשאר חייב רק טסקא מארעא חדא עכ"ז חל החיוב על כל שאר הקרקעות (ש"ך בשם המורת אמת). **ב** (ב) **פי שנים** - אפילו אם הב"ד נתנו לה בעד הכתובה והיא לא נשבעה על הכתובה (פ"ת בשם הב"ש). **ג** (ג) **בנכסים הראויים לבוא** - אם היתה ספינה בים עם סחורה, אין הבכור נוטל פי שניס[ב] (ש"ך בשם המב"ט), וי"א שהבכור נוטל פי שניס, אבל שכירות הספינה היא ראוי ומחלקים בשוה (ש"ך בשם הרשד"ם)[ג], חזקות[ד] הנהוגים במדינת פולין מיקרי ראוי (פ"ת).

ביאור המשפט

פ) אפי' בנכסים שבאו להזקן אחר מיתת אביה הבכור (צ"צ חו"מ מא). **צ)** עי' חלקת מחוקק ובב"ש באה"ע סי' קה סעיף ג' שאפילו אם נשבעה ולא גבתה עדיין מיקרי נכסי האב. **ק)** עי' לעיל ש"ך סק"א. כל מניות ואגרות חוב ובונדים וכן כסף בבנק, אע"פ שהמדינות ממושכנות לאלו החובות מ"מ מקרי ראוי. באופן שבזה אין ספק דאין הבכור נוטל בזה פי שנים (נוב"י חו"מ ח"א **ם)** שזה קרוב לסכנה (רדב"ז ח"ו סי' שני אלפים קסה). **ע)** היכא שיפול ספק אי הוו נכסים מוחזקים או ראוים כמו סי' לד). וכן הוא באג"מ אה"ע ח"א סי' קד. עי' לקמן הערה 178. **ר)** חזקת האורנדע [זכות למכור יי"ש], אע"פ שיש להם דין קרקע [עי' ש"ך סי' רכ"ז סכ"ט וסי' רל"ה ס"א], עכ"ז אינו אלא ראוי ולא נוטל פי שנים (שו"מ מהדו"ג ח"ג סי' נד). **בשטר** חוב, על אף שיש לו שויות היום שאפשר למכרו, עכ"ז לא חשיב מוחזק אפילו בדמי השטר חוב למכרו היום, אלא הוי ראוי (שאילת יעבץ בספינה וכדומה לזה, אם הממון אינו ביד הבכור חולקים, אמנם אם הבכור תפוס לא מפקינן מיניה כלל (פרח שושן חו"מ כלל ג סי' ב). **פ)** היינו הזכות למכור משהו.

ד [ה]**הניח להם פרה מושכרת (ד) או מוחכרת (ה), או שהיתה רועה באפר (פירוש מעשב השדה) וילדה (ו), הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים**[ש] **(ז).** [ו]**ויש חולקין (ח). הניח להן עבד (ט) או בהמה טמאה הבכור נוטל ב׳ חלקים והפשוט חלק אחד, דהיינו שעובדים לבכור שני ימים ולפשוט יום אחד.**

ה [ז]**שחט אחד ממכירי אביו בהמה ואחר כך מת אביו (י), נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה**[ת].

ו [ח]**אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו,** [ט]**אלא**

ציון המשפט
ה. ב״ב קכג ע״ב, רמב״ם נחלות פ״ג ה״ב. **ו.** רא״ש הובא בטור, וכן הרא״ב״ד שם. **ז.** ב״ב קכג ע״ב. **ח.** בכורות נא ע״ב, ב״ב קכג ע״ב קכד ע״א. **ט.** ב״ק נה ע״ב וב״מ קי ע״ב.

מאיר המשפט

ד (ד) **מושכרת** - היינו ששכרו בדבר הקצוב ליום או לשבוע (סמ״ע). (ה) **מוחכרת** - היינו ששכרו ליתן לו מעבודתה חלק שליש או מחצה לפי תנאו, ועיין לקמן סימן ש״ך סעיף א׳ (סמ״ע). (ו) **רועה באפר וילדה** - פירוש, בבקעה מקום מרעה טוב ונתפטמה שם וגם ילדה, דאיכא תרי מיני שבחים או זה או זה, ע״ז מסיק וכתב נוטל בה ובולדה פי שנים (סמ״ע). (ז) **נוטל בה ובוולדה** - פירוש, לא מיבעיא בה והיינו בשבח שנתפטמה, דאין כאן דבר חדש דהרי גוף הפרה היה מצוי ביד אביהן כשמת, אלא אפילו בולדה דהוא גוף חדש דלא היה מצוי, אפ״ה כיון שנולד מהפרה שהיתה מצויה ביד אביהן והשבח דהולד בא ממילא, נוטל הבכור פי שנים, לאפוקי השביחו הנכסים בעמל ויגיעת האחין או ע״י הוצאתן, וכן אם בנו בתים ונטעו כרמים, דהכל מודים דאין הבכור נוטל פי שנים וכמ״ש המחבר בסמוך סעיף ו׳ (סמ״ע), דוקא היכא דנתעברה בחיי אביו אז נוטל בולדה, אבל הניח פרה ריקנית ונתעברה וילדה אינו נוטל בזה פי שנים (קצה״ח), משמע מדברי הסמ״ע דבשכירות אינו נוטל פי שנים. והטעם דבשכירות הצומח אחר מיתת אביו מיירי דומיא דשבח ששבחו הנכסים אחר מיתת האב, ואין לך אישתני גדול מזה. ועיקר הטעם במה שנוטל שבח דמאליו ושבח דאישתני אינו נוטל פי שנים, דלכאורה קשה בממה נפשך, אי זוכה הבכור בגוף הדבר בשעת מיתה, אף שבחא דאישתני שלו, דדידיה אשבח, ואי אינו זוכה בשעת מיתה עד דרוצה לזכות, אף שבחא דממילא לאו דידיה הוא, אלא חלק בכורה מתנה קרייה רחמנא והנותן מתנה ומזכה ע״י אחר אין המקבל זוכה עד שישמע ויתרצה, שאילו כששמע צווח לא זכה וכו׳, ולפי״ז ודאי דשכירות הפרה וכן פרה שנתעברה וילדה אחר מותו כפירות דמי, שהוא של הנותן דהיינו היורשים, ולפי״ז היש חולקין שם שהביא הרב בהג״ה הוא רק על הולד, ואפילו בשבחא שנשבח גוף הפרה אינו נוטל, וע״כ צריך לחלק בין אילן שגדל שכן דרכו ובודאי יתעבה, משא״כ רועה באפר שלא היה ודאי בשעת מיתה שתתפטם הפרה חשיב ראוי, ועוד דשם יש ג״כ קצת טורח להיתומים להוליכה לאפר ולהכניסה לבית או למוסרה לרועה לשומרה, לכך חשיב ראוי (נתה״מ). (ח) **ויש חולקין** - דוקא בדיקלא ואלים הוא דכו״ע מודים ביה ששבחא לבכור פי שנים (סמ״ע), וי״א היינו דבמושכרת אינו נוטל בשכר ובילדה אינו נוטל בולד, אבל ברועה באפר ונתפטמ׳ נוטל פ״ש דהוי כמו דקלא ואלים (רע״א), יש להסתפק כל היכי שהפוסקים חולקים אי הוי ראוי או לא, י״ל דחולקים כמבואר בסוף סימן קל״ט כו׳, וצ״ע לדינא (פ״ת[צ]). (ט) **הניח להן עבד כו׳** - עיין לעיל סימן קע״א סעיף ח׳ (סמ״ע), היינו דוקא אם הבכור כבר אמר שרוצה בחלוקה ומכי אמר שרוצה לחלוק זכה תיכף בחלק בכורתו, אבל אם עדיין לא אמר הבכור שרוצה לחלוק וחכרוה או שכרוה, אין הבכור נוטל פי שנים בשכירות ששכרו אחר מות אביהם. ונראה דה״ה אם הניח להם אביהם מעות והיורשין העלו את המעות בהלואת ריבית קודם שגילה הבכור דעתו שרוצה בחלוקה, דאין הבכור נוטל פי שנים בריבית שהעלו אחר מות אביהם, משום דהלואת ריבית הרי הוא כמו חכרוה או שכרוה (קצה״ח). **ה** (י) **אחד ממכירי אביו כו׳** - פירוש, אנשי העיר קרוביו ומכיריו של אביהן, והיו רגילין ליתן לו מתנות כהונה דהיינו זרוע לחיים וקיבה, הרי הוא כאילו מצוי בידו ונוטל הבכור בהן פי שנים, ואף על פי שלא הורמו המתנות עדיין בשעה שמת אביהן, כמו שהורמו דמי (סמ״ע).

ביאור המשפט

ח״ב סי׳ ל), ואפילו מלוה ביד הצבור, ואפילו בבנק כיון דאינה נגבית אלא בראית הפנקסים הנאמנים ומכוונים ואם אירע בהם טעות אינו גובה מעותיו. גם אם ירצו בעלי העיר לקחת מן הממון לצורך העיר, או בשעת תגר מלחמה, מי ימחה בידיהם. ולשתעי דינא בהדייהו (שם לא). א׳ שמכר חמצו לעכו״ם קודם פסח כדת וכדין, ובשטר מכירה נכתב קבלתי הדראהן כך וכך והמותר זקפתי עליו במלוה לשלם אחר עשרה ימים, ובתוך ימי הפסח מת המוכר והניח אחריו בכור ופשוט ובתוך ימי הפסח גילה הבכור דעתו ואמר שרצה ליקח פי שנים מהחמץ הנמכר להנכרי והפשוט טען **צ)** ועי׳ ס״ק הקודם בנתיבות, ואם כן זה ספק מתנה ונשאר אצל דכיון שמכר החמץ לעכו״ם והמותר זקף עליו במלוה, אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, הוה מוחזק כיון דהחמץ הוא באמת שלו ומה שמכרו הוא רק משום אריה דאיסורא, וכל שאין לו להלוקח מעות יכול ליקח גוף החמץ בחובו וכל המכירה אינו רק הערמה בעלמא, וכיון דהעכו״ם העני אינו רוצה לקנות כלל פשיטא דלא נקרא ראוי לענין זה והבכור נוטל פי שנים (שו״ת שו״מ מהדו״ק ח״א סימן ריא). **ש)** כל זה דווקא באופן שמת האב ולא חלקו, ולכן כולם מוחזקים בכל הנכסים וצריכים להבחין מה שייך לבכור ומה לפשוט. **ת)** עי׳ לקמן סקל״ט.

היורשים.

ציון המשפט
י. ב"ב קכו ע"ל.

מעלה אותו השבח בדמים ונותן הַיֶּתֶר לפשוט (יא), והוא שישתנו הנכסים, כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות (יב) (פירוש תמרים בעודן סמדר) שנעשו תמרים, אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו, כגון אילן קטן שגדל ועבה, וארץ שעלתה שרטון (יג) (פירוש שנתקבץ העפר ודחה אמת המים שבשדה), הרי זה נוטל בשבח פי שנים. ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל (יד). הגה 'במה דברים אמורים שלא מיחה בהן[א], אבל אם מיחה הבכור ואמר אל תשביחו הנכסים עד שנחלוק ולא שמעו אליו והשביחו, אם לא עשו בהן שינוי נוטל בשבחו פי שנים (טו), ואם עשו בהן שינוי (טז) אינו נוטל בשבח ולא בהפסד (יז) [ב].

מאיר המשפט

ו (יא) **אלא מעלה אותו השבח בדמים כו'** - פירוש, נוטל ג' חלקים בנכסים שהיה אביהם, ובהשבח שעליהן אינו נוטל אלא מחלק אחד כפשוט, וחלק השני שמים בדמים וחולקין אותו ביניהם (סמ"ע). ואין הפשוט יכול לומר תן לי חלק קרקע בעד השבח אפי' יש בו שיעור חלוקה ולא כסמ"ע, ואולי כונת הסמ"ע כשהבכור מתרלה בכך (ש"ך). (יב) **כרמל שנעשו שבלים כו'** - שחת הניח להן ונעשה מהן אח"כ שבלים, וכן אם הניח להן אביהן דקלים והוו שלופפי, פירוש, הפריחו פירות, ואחר כך הגדילו ונעשו תמרים, דבאלו אינו נוטל כיון דיש לו שם חדש (סמ"ע), אבל פרה שהיתה מעוברת כשמת האב וילדה, הוה מוחזק ולא ראוי, והבכור נוטל פי שנים (רע"א בשם המורים גדולים). (יג) **שעלתה שרטון** - שדה שלא נזדבלה, אם העלה הנהר תבן וקש ממקום אחר כשעבר על שדה זו ונעשה זבל, נתעלה השדה ונשבח בכך (סמ"ע). (יד) **ואם מחמת הוצאה** - פירוש, ונטלו ההוצאה מתפיסת הבית (סמ"ע). (טו) **אם לא עשו בהן שינוי כו'** - כגון שהיו ענבים ובצרום. פירוש, שחתכו הענבים ממקום חיבורם, דהענבים מצד עצמן לא נשתנו (סמ"ע). (טז) **ואם עשו בהן שינוי** - פירוש שהיו ענבים ודרכוס, אז קנאוס אחיו הפשוטין בהשיגו ואינו נוטל פי שנים בהשבח אלא כמו שהיה בשעה שמיחה בהן הבכור, דכל הגזלנים קונין בשינוי ומשלמין כשעת הגזילה (סמ"ע). הא דנקט דין זה בבכור, דהא אפילו בפשוט לפשוט דינא הכי, כיון דנתכוין לגזול קנה בשינוי, נראה דרבותא קמ"ל דאפילו נגד בכור אלא נתכוונו היורשין לגזול הגוף, רק שלא השגיחו על ממאת הבכור ונתכוונו שיהיה דין בהשבח כמו קודם הממאה, ומבואר הוא דקודם הממאה דהבכור נוטל השבח רק שצריך לשלם דמיה, ולדעת כך ירדו להשביח ונתכוונו רק שיתן להם הבכור דמי שבח היין, אבל גוף היין נוטל הבכור כמו קודם ממאה, דאי לא תימא הכי היה לו לאשמועינן דאפילו גוף היין א"ל היורשים לשלם רק דמי היין, וקמ"ל דאף שלא קנו גוף הדבר כיון שלא נתכונו לקנות, ואין היורשין יכולין לומר דידן אשבח, מ"מ קנו השבח משום מקנת השביס (נתה"מ). (יז) **ולא בהפסד** - דהיינו אם נתקלקל היין אחר הדריכה. דאף אם לא עשו שינוי, כגון שהיו ענבים מחובריס ותתכוס ונתקלקלו, אין הבכור נוטל חלק בהפסד (סמ"ע), וי"א שאם הגיע זמנם לבצור, והן לא נתכונו לבצור על מנת לגזול הפירות עצמן, רק שרצו לזכות בדמי שבחן דדינא הוא שהבכור נוטל השבח ונותן הדמיס, וכיון שיש להן רשות לבצור היו רשאין לבצור כדין שותפות, וכאן מיירי שנתקלקלו הענבים ע"י הבצירה כגון שבצרוס קודם שהגיע זמן לבצור. ואם נתקלקל היין אחר שדרכוס, משלם לו שיווי הענבים אחר הבצירה, דכבר קונה הבכור שבח הבצירה (נתה"מ).

ביאור המשפט

א) שאז הוי כחלוקת הירושה (רשב"ם בב"ב שם). **ב)** שכירות המגיע לאביהם בין שכר גופו או שכר בתים וכיוצא בהם הוה ראוי, אף על פי שכבר הגיע זמנם לגבות דהא מחוסרי גוביינא, וכן אם נשאר ממנו סחורה למכור אף על פי שכשימכרו יתוסף עליהם סך מה כפי הנהוג במסחור, מ"מ הריוח מקרי ראוי, רק אם הבכור רוצה ליטול חלקו בהסחורה יכול ליטול (ערוך השלחן סי"ד). **רב** גדול אחד שהניח כתב יד על התורה וצוה לבניו להביאו לבית הדפוס, ואחר פטירתו רצו האחים שיתן כל אחד חלק הוצאות ההדפסה והבכור מיחה בהם כי אמר שאין לו מעות. מה שהי' שוה הכ"י למכור בעת פטירת אביהם זה מיקרי מוחזק, אבל מה שהשביח ועלה ריוח מחמת ההדפסה זה מיקרי ראוי (שו"ת מהרי"א הלוי חלק ב סימן קיב). **עי'** רמ"א אה"ע סי' ק ס"ב: האב שצוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים, או שצוה שלא לתת לו חלק ירושתו רק אחר ב' או ג' שנים, מקרי ראוי. **ראובן** היה לו בית בכפר עברי הסמוך לירושלים, ולאחר פטירתו פרצה מלחמה וכו' ונפל אותו כפר לידי הערבים, ועכשיו כשהממשלה נותנת פיצוים לכל אותם שסבלו נזקים במלחמה נותנת פיצוים גם ליורשי ראובן, והדמים שנותנים רחוקים משיווי הנחלה, ונשאלה השאלה אם הבכור נוטל פי שנים באלה הדמים. ודומה לזה אם ירשו בית מאביהם ונשרף קודם חלוקה וחברת הביטוח משלמת בעד ההיזק, נראה לכאורה ברור שיש לבכור בזה פי שנים, וכן יש לבכור פי שנים בתשלומי נזקין, שהרי פי שנים עומד להיות שלו וזה הזיקו. אמנם מאחר שהדמים רחוקים משיווי הנחלה, אין שום חלק בכורה באלה הדמים כל עוד לא קבל כל אחד מהאחים חלק הפשיטות (שו"ת חשב האפוד ח"א סי' צג, עי' דבריו לעיל הערה 155).

ז [כ]אין הבכור נוטל פי שנים במלוה (יח) אף ע"פ שהיא בשטר[ג] (יט), ואע"פ שגבו קרקע בחוב אביהם. [ל]היה לו שותפות ביד אחרים מקרי מוחזק (כ). היה לאב מלוה ביד הבכור, הרי זה ספק אם נוטל בה פי שנים הואיל וישנה תחת ידו (כא), או לא יטול הואיל ומחמת אביו יורשה ועדיין לא בא ליד אביו, לפיכך לא יטול ממנו אלא חצי חלק בכורה. [מ]במה דברים אמורים במלוה (כב) שלא במשכון (כג), אבל במשכון נוטל פי שנים דכמוחזק דמי, אפילו משכנו בשעת הלוואתו (כד) [נ]ויש אומרים דוקא במשכון של ישראל (כה), אבל במשכון של עכו"ם לא מיקרי

ציון המשפט
כ. ב"ב קכה ע"ב.
ל. מהרי"ק שורש קמה.
מ. רשב"ם ב"ב שם.
נ. מהרי"ק שורש קמה.

מאיר המשפט

ז (יח) **במלוה** - ואם הוא שטר עיסקא, הוי ראוי, אף שאסור להמקבל להוציאן רק לצורך העיסקא, דהא ממוסר גוביינא הוא, וגם לאו הני מעות שבא אבוהון (נתה"מ), וי"א דפלגא פקדון מיקרי מוחזק, אך פלגא מלוה הוא ראוי[ד] (רע"א ופ"ת), וי"א שאפילו בהאי פלגא דמלוה הוה מוחזק (פ"ת)[ה]. אם היה היתר עיסקא של אביהם שמת, הבכור נוטל פי שנים בהאי פקדון ולא בהאי המלוה, וברווחים מחלקים בשוה[ש] (ש"ך סק"ד בשם רשד"ם), אבל ברווח שנקפה למלוה נוטל פי שנים (ש"ך בשם המהר"ם מינץ). (יט) **אף על פי שהיא בשטר** - דכל שמוסר גוביינא אינו מיקרי מוחזק (סמ"ע). מטבע המדינה הוי מטבע ממש[ת] ולא מקרי ראוי (רע"א), וי"א שב"אגרות חוב מדיני" הוא ספק אם זה מוחזק או ראוי, וי"א שזה ודאי ראוי שהרי אנו רואים שאין השער מן ה"אגרות חוב[א]" שוה והוא עולה ויורד לפי הזמנים כו', וחוב אביהם יש לשלם מן שניהם מהראוי וממוחזק לפי ערך העזבון, על דרך משל, אם כל העזבון שלם מאות זהובים ויש בזה מוחזק מאתים וראוי דהיינו מלוה מאה זהובים, והחוב שילא עליהם הוא שלשים זהובים, יש לשלם ממלוה עשרה זהובים וממוחזק עשרים זהובים, ומעתה מסך מאה ושמונים שבמוחזק יטול הבכור פי שנים והמותר יחלקו בשוה, וכמו כן בסך אחר לפי חשבון זה. והטעם בזה, לפי דלגבי בע"ח כל הנכסים אשתעבדו הן מוחזק הן חובות כמפורש בסימן ק"ז סעיף ג', אך כל זה דווקא אם כבר באו לידי גוביינא [אחר מות אביהם] ה"אגרות חוב" ואפשר לשלם מהם החוב, או שאין הבע"ח מקפיד וראוי לקח בפרעון חובו "אגרות חוב" כפי שויו בשער שבשוק, אבל אם עדיין לא באו לידי גוביינא והבע"ח מקפיד לקבלו, הדבר תלוי במח' עי' סי' ק"ג ס"ה, אין הבע"ח יכול לעכב ומוכרח לקבל שטרות בחובו, ועיי"ש בש"ך ס"ה שחולק, וי"א לפרוע הכל מן המוחזק והבכור יפסיד[ב] (פ"ת). (כ) **היה לו שותפות** - היינו שיש מן השותפות בעין דשייך לומר דהני מטלטלי שבא אבוהון, ואפילו אם אינו יכול ליטלו כל שעה שירצה כגון שנתן אותו ביד המתעסק לזמן, מ"מ כל העיסקא הוא בעין ואין המתעסק יכול לסלקו בדבר אחר, לכן מיקרי מוחזק, אבל בעינן השטרות הנזכרים שאין העיסקא בעין כלל ויש רשות ביד הלוה לסלקו במה שירצה, הא ודאי מלוה מיקרי והוי ראוי (פ"ת)[ג].

(כא) **הואיל וישנה תחת ידו** - פירוש, ובודאי גמר להקנותו לאביו שיהא מלוי בידו כדי שיטול ממנו פי שנים (סמ"ע).

(כב) **בד"א במלוה** - בין של ישראל או של עכו"ם (ש"ך).

(כג) **אבל במשכון** - אפי' יש עליו שטר (ש"ך).

(כד) **דכמוחזק דמי אפילו משכנו בשעת הלוואתו** - כ"ל אף על פי שבמשכנו בשעת הלוואתו אינו קונה משכון, מ"מ גם במשכנו בשעת הלוואה, הואיל ומוחזק בידו הו"ל כגבוי ומלוי ביד אביו ליטול ממנו הבכור פי שנים (סמ"ע וש"ך). (כה) **וי"א דוקא כו'** - מיהו אם קבל עליו הישראל האחריות, נראה דמיקרי מוחזק (ש"ך), ויש חולקים (קצה"מ), אף במקום דלא קני משכון מ"מ יש בו קנין לענין זה דלמפרע הוא גובה, משא"כ כשגובה מעות או ממקום אחר. ולפי"ז במשכון של גוי למאן דס"ל דישראל

ביאור המשפט

ג) עי' קצו סעיף כ' דנחלקו המחבר והרמ"א האם מחלקים ביניהם ק) וכספים בבנק הם כמו פקדון של כספי עיסקא, וממילא מוחזק, וה"ה מניות, אע"פ שאין בהם זכות להוציא מהם דבר מהשותפות, וממילא אין איסור שביתת שבת וחמץ וכו' בענינו (לפי הגרש"ק), עכ"ז מאחר והם מצויין עכשיו, הוה מוחזק ולא ראוי, וה"ה כספים שלנו, אע"פ שיש מח' אם נחשבים כגופם ממון (עמק התשובה ח"ג סי' קיז). עי' לעיל הערה 165. ר) עי' סק"כ.

ש) עי' סי' קצו ס"ה: השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלשה מאות, ונתעסקו כולם בממון סתם, ופיחתו או הותירו, השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם, לא לפי המעות. אמנם יש חולקים שהרי כאשר יפול ספק בחלוקת בכור ופשוט, רצוני שלפעמים אפשר שיזדמנו ב' מיני חלוקה, כפי החלוקה על פי שומא או לא, וה"ה לכאן.

האחת יגרע כח הבכור בבכורתו ואין לו פי שנים רק שניהם שוים, וכפי האחרת יפה כח הבכור ויש לו פי שנים, יש לנו להשתדל ולבקש כל צדדי האפשר ליפות כח הבכור. אע"ג דקושטא דמילתא דאין הבכור זוכה בפי שנים באלו הרווחים מטעם בכורה [דהוה ראוי ולא מוחזק], יראה ודאי לזכותו מטעם שותפות והוא, כיון דאילו הניח להם אביהם הנכסים בסתמא, היו חולקים הבכור כבכורתו, ואם היו משתתפים מחדש לרצונם היה מתנה הבכור עם הפשוט שיחלקו לפי מעות, ואז היה הדין פשוט שיחלקו לפי מעות, כן הדין גם עתה אפילו שאינם רשאים להתנות (מהרש"ך ח"א סי' כב). ת) עי' סי' ר"ג ס"א בפ"ת דזה לא נחשב מטבע לענין חליפין. א) עי' לעיל הערה 178. ב) עי' לקמן סקל"ג וסקל"ד. ג) עי' סקי"ח.

ציון המשפט
ס. ב"מ סז ע"ב.
ע. ר"י מגא"ש ב"ב קכה ע"ב.
פ. ב"ב קכו ע"א.
צ. רמב"ם גזלה פ"ג ה"ו.

מוחזק אלא אם כן חלוט לו המשכון. [פ]ואם המלוה על משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה פי שנים (כו), [ע]והוא דלא מטא זימנא בחיי אביהם[ד] (כז). הגה ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוה (כח) ובכור הלוה נוטל פי שנים כשחוזר ללוה[ה].

ח [פ]בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה, ממכרו קיים, מפני שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה (כט). לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט, ויֹתֶר בכל הנכסים (ל) ואינו נוטל בשאר אלא כפשוט.

ט [צ]במה דברים אמורים כשלא מיחה, אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים[ו], ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי חלק בכורה, הרי זו מחאה ולא ויתר בשאר נכסים. ואפילו מיחה בענבים כשהם מחוברים ובצרום וחלקום בשוה (לא), לא ויתר

מאיר המשפט

מגוי לא קני משכון, על כרחך גם לענין למפרע הוא גובה אינו קנוי לו, וכיון דלאו למפרע הוא גובה אין חילוק בין כשגובה משדה זו או משדה אחר (נתה"מ). ולמעשה הוי ספיקא דדינא ולכן נוטל הבכור חצי מפי שנים (פ"ת). (כו) **משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי** - פירוש, כשהלוה לו, קבע לו זמן להלואתו ג' או ג' שנים, ובתוך זמן זה יאכל המלוה פירות הקרקע בגכ"ת [בהורדה] מהחוב, כל שנה דבר מועט לפי תגאס, ויש מקומות שנהגו דמדי הלוה לבוא אפילו תוך הזמן שקבעו ביניהם ליתן להמלוה מעותיו ולסלקו מהמשכון, דאז מתשב אינו מצוי בידו דהמלוה, אבל אי לא מצי מסלקו בתוך הזמן מתשב בקנוי בידו, וכשהגיע הזמן ומסלקו הו"ל כאילו חזר ומכרו לו (סמ"ע), אפילו באתרא דמסלקי היכא דגובה מגופה דארעא מיקרי מוחזק עי' ש"ך לעיל סקכ"ד, וגראה לפ"ז דאם הבכור היה חייב לאביו במשכנתא באתרא דמסלקי, יכול הבכור לסלק האחין מגופה דארעא כדי לקבל פי שנים בשלימות, ואף על גב דאית ליה לבכור זוזי וצריך לסלק הבע"ח בזוזי, כיון דאית ליה פסידא יוכל לסלק בקרקע, ואף על גב דהכא גבי בכור אינו אלא מניעת ריוח אין לחלק בכך, ועיין מ"ש בסימן ק"א ס"ז (קצה"מ), וי"א דאפילו לית ליה לבכור זוזי אין יכול לסלק בגופא דארעא עד דטרח ואייתי זוזי, וכיון דע"כ צריך לסלק או בזוזי או באחילת פירות, ממילא דינא כאחר מלוה דפליגי (נתה"מ). (כז) **והוא דלא מטא זימנא** כו' - דאילו מטא זימנא הו"ל מאותה שעה ואילך כפדוי ומסולק ממנו (סמ"ע). (כח) **ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוה** כו' - פירוש, לא מיבעיא כשכבר הגיע זמן בחיי המלוה, אלא אפילו לא הגיע הזמן בחיי המלוה, בכור המלוה נוטל בו ג' חלקים, מ"מ גבי יורשי הלוה מיקרי מוחזק כשחוזר להם, וי"א דלאו אגופא דמשכנתא קאמר אלא על ההלואה (סמ"ע).

ח (כט) **שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה** - ואף על גב דמתנה קרייה רחמנא, והמתנה עד דמטיא לידיה לא הוי מתנה, ומשו"ה נמי יכול לסלק עצמו ממנה ולא לפרוע לבעל חוב כדלקמן ס"י, היינו שאם גילה דעתו שלא ניחא ליה בזה לא זכה בו בעל כרחו, אבל זה שמכרו וגילה דעתו שניחא לו בחלק בכורתו, זכה בו ויכול למכרו (סמ"ע). (ל) **ויתר בכל הנכסים** - דאמרינן מדמחל לו בזה שלא ליטול ממנו פי שנים, מחל ג"כ בחיוב (סמ"ע). ט (לא) **ובצרום וחלקום בשוה** - פירוש, ולא אמרינן מדלא עשה מחאה מדשה כשחלק בשוה אחר שבצרוס, הוי כחילק עם אחיו בשוה מין אחר בלא מחאה, והוי ויתור גם לשאר נכסים, דכיון דעדיין לא נשתנו הענבים, מהני מחאה דעשה קודם

ביאור המשפט

ד) עי' ד"מ שאם היה לו חוב למלך, לענין שותפים בשטרות, וביד המלך לקחת קרקעותיו, כל הקרקעות הם רק בגדר ראוי, ואין לבכור בהם כלום. עי' לעיל סק"א בשם התורת אמת. ה) אביו צוה לפני מותו להדפיס ספריו, והנה אם ידפיסו הספרים קודם חלוקה והבכור תובע שני חלקים בפדיון הספרים ובריוח, אין נותנים דהוה שבחא דאתי מעלמא ואין לו בשבח פי שנים, אך אם הבכור תובע קודם ההדפסה חלק בכתבים, יראה דאין חילוק בין חיבורים שלו לשאר כתבי הקודש דאם הם ב' כרכים חולקים, ואם הם בכרך אחד חולקים בגוד או אגוד. ולמה אינו נוטל ב' חלקים, כיון שהכתבים ראוים ללמוד, אך קצ"ע כיון שצוה אביהם שידפיסו א"כ הם עומדים לשבח ולא להשתמש בגופם והוה כשטרות העומדים לגבות והוה ראוי ולא מוחזק, מ"מ י"ל דלא היה כונת אביהם לדפוס תיכף ולגרוע מפאת כן חלק בכורה, רק לע"ע ילמדו ואח"כ ידפסו, ע"כ יש לבכור פי שנים (שו"ת בית יצחק יורה דעה ב סימן עה אות ו). [עי' לעיל הערה 174 בשם המהרי"א] ועי' שו"ת מנחת יצחק חלק ג סימן א, שמניות חשיב כשותפות לגמרי, ולכן פשוט דהוה בו דין מוחזק ולא ראוי. **ראובן** ושמעון שותפים קנו סחורה להוליכה למקום רחוק, ומיד כשיצא שמעון עם הסחורה מת ראובן, ואחר ג' חדשים בא שמעון משם עם סחורה אחרת והיה ריוח, זוכה הבכור בפי שנים ואינו כראוי, משום דהוי כאילו הרויחו תיכף בשעת שקנו הסחורה הראשונה כיון דהריוח אתא מחמתיה (דברי גאונים כלל יב אות ז). **בענין** מצוה לקיים דברי המת עי' סי' רנב ס"ב. ו) אפילו פסולי עדות (ערוך השלחן).

בשאר נכסים. אבל אם דרכום וחלק עמהם בשוה ביין ולא מיחה בהם משנעשה יין, ויתר (פירוש עניין ויתר הוא השתיקה והמחילה על דבר שיש לו עליו טענה אם ירצה) **בשאר נכסים, הא למה זה דומה** (לב) **למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בזיתים, שהרי ויתר בכל, וכן כל כיוצא בזה**[ז].

י [ק]**יצא עליהם שטר חוב** (לג) **בכור פורע בו פי שנים, ואם אינו רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים רשאי**[ח] (לד) [ט]. **ונפקא מינה שאם שאר היורשים קטנים או אינם כאן** (לה), **שאין בעל חוב יכול לגבות ממנו אלא כפי החלק הפשיטות.** [ל]**ויש מי שאומר שאם רוצה לחזור בו אינו יכול** (לו). **הגה** [מ]**היו לו קרקעות משועבדים לאחריס מקרי מוחזק, אבל אי חייבים למלך מכח מס ודרך המלך ליקח הקרקע בעד המס** (לז), **מקרי ראוי. אבל במקוס**

ציון המשפט
ק. ב"ב קכד ע"א.
ל. רא"ש הובא בבעל התרומות שער סימן ס סעיף ג. **מ.** נ"י ב"ב כט ע"ב ד"ה כרגא.

מאיר המשפט

בגירה לחלוקה בשוה דעשה לאחר בגירה, אבל אם אחר שדרך אותם הענבים חלקו בשוה בלא מחאה, כיון דנשתנו מענבים ליין הו"ל כמוהה בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים בלא מחאה, דלא מהני ליה מחאת הענבים (סמ"ע). (לב) **הא למה זה דומה** וכו' - היינו שאמר לפני עדים שאף אם יחלוק בשוה לא יהיה חלקו מחול, דאז אף בענבים לא הוי מחילה עד שחולק עצמו בשוה, משו"ה כשלא חלק עצמו בענבים עד שנעשה יין לא מהני מה שאמר לפני העדים, ואפילו לא מיחה הבכור עדיין לומר לא תשביחו שאז הדין דאין הבכור נוטל בשבח היין כנ"ל סעיף ו', וכשנעשה יין אינו נוטל פי שנים בשיעור דמי ענבים, ואפילו שבח היין היה מגיע לו פי שנים רק שמחויב ליתן דמים, ומדלא נטל הוי גילוי דעת שאינו רוצה ליטול בחלק בכורה עד שימחה (נתה"מ). **י** (לג) **יצא עליהם שט"ח** - אם הבכור רוצה שישלמו בראוי והפשוטים רוצים שישלמו ממוחזק, הדין עם הבכור, דהא קיי"ל יש לבכור קודם חלוקה, ותיכף בשעת מיתת האב זכה כל אחד בירושתו, נמצא דיכול לומר הבכור אני זכיתי בחלק בכורה ב' חלקים מן המוחזק והחצי בראוי ומזה אני אשלם מה שמגיע עלי לפי ערך ב' חלקים מן מה שמגיע לי מחלק המוחזק והחצי מן חלק הראוי, ואין הפשוט יכול לכופו שיקח כל סך החוב מן המוחזק (רע"א בשם הט"ז), וי"א שאין שעבוד ב"ח על הראוי, וממילא משלמים מהמוחזק (רע"א בשם הפנ"י[ד]), ועיין נוב"י הובא בפ"ת לעיל סקי"ט (רע"א). (לד) **ולא לפרוע פי שנים רשאי** - עי' לעיל סקל"א דמתנה קרייה רחמנא ועד דמטי לידו לא הוה שלו, משא"כ מחלק פשיטותו דאינו יכול לסלק בלשון איני רוצה או אי אפשי אלא בלשון הפקר גמור (סמ"ע), דמתנה קרייה רחמנא וכיון דאמר אי אפשי בה דבריו קיימים, הלכך מכי אמר איני נוטל לא מצי הדר ביה. ובכור שאמר בחיי אביו איני רוצה בחלק בכורה יש בזה מחלוקת (קצה"ח), וי"א דיכול הבכור למחול הזכות שלו לאביו בחיי אביו, וזה האב יכול להנחיל למי שירצה ולבטל הבכורה, אבל הזכות של בכור מעל אחיו, אינו יכול למחול עד אחרי מיתת האב (נתה"מ), ועיין בתשובת נודע ביהודה הובא לעיל סקי"ט (פ"ת). (לה) **ונפקא מינה שאם שאר היורשים קטנים** - וכן אם יש לבכור חוב שחייב הוא בעצמו ולא מחמת אביו, כשמסלק עצמו מהירושה לגמרי, אינו נפרע החוב מחלק של שאר האחין (סמ"ע). (לו) **שאם רוצה לחזור בו** בו' - בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק, דהכן במקוס האב קאי (סמ"ע). (לז) **ודרך המלך ליקח** בו' - דהוי מלכא כמאן דמוחזק דמי, דהא מצי נחית מנפשיה אפילו בדבר מועט בו', אבל במקוס שנהגו שאין המלך מוכר קרקע ממס, אלא שהוא משכיר הקרקע לג' או ד' שנים עד שיפרעוהו, אם מת בעל השדה בתוך ד' שנים בכור נוטל פי שנים (סמ"ע), כל מס החייב למלך והקרקעות משועבדים לו, אז הוה הקרקעות ראוי (רע"א בשם

ביאור המשפט

ז) בכור וכמה אחים פשוטים שבאו לחלוק והבכור תובע פי שנים, ובשעת החלוקה חלקו בשוה בסתם, לא חשיב מחילה בשאר הנכסים לפי שכבר מיחה מקודם, ומה שלא אמר בשעת החלוקה דלא מוותר, לפי שסמך על מה שגילה דעתו מקודם (שו"ת מהר"ש ענגל ח"א סי' נט). **ח)** אמנם מחלק הפשיטות אינו יכול להסתלק, ולכן נפרע הבע"ח מזה (סמ"ע סקכ"ט). **ט)** אבי היורשים שהיה חייב לאחרים ועתה הבכור טוען שישלמו לבעלי חובות מן הראוי והפשוטים טוענים להיפך שישלמו מן המוחזק וישאר הראוי לירושה ויחלקו בשוה, אם כל העזבון מוחזק וחובות עולים שלש מאות זהובים ויש בזה מוחזק מאתים והמותר ראוי **ד)** אמנם כמובן, שכל מה שהיה ראוי בשעת המיתה, ומוחזק דהיינו מלוה, אם החוב שיצא עליהם הוא שלשים זהובים דינו שישלמו הנכסים לפ"ע, וא"כ ישולם ממלוה של יתומים עשרה זהובים וממוחזק עשרים זהובים ומעתה מסך מאה ושמונים יטול הבכור פי שנים והמותר יחלקו בשוה (נוב"י חו"מ ח"א סי' לד, וכן הוא בט"ז אבן העזר סימן קיג סק"י). יעקב שמת והניח ב' בנים א' בכור וא' פשוט וגם בת א', והבכור רוצה פי שנים כדין תורה, והפשוט טוען שמא האחות לא תצייית ד"ת ותלך בערכאות, כי בדיניהם מגיע לה שליש, מאחר והבת אינה מחוייבת לחתום על ויתור חלקה, שיתן הבכור ב"ח והפשוט חלק א' (שו"ת מהרש"ם ח"ה סי' מ).

בשעת גבייה החוב, בכה"ג לכו"ע משלמים בשוה.

ציון המשפט
ת. מרדכי ב״ב סי׳ תקעד וג״י ב״ב דף נג ע״ב ד״ה אמר המחבר. **ת.** ב״ב קלד ע״א.

שאין דרך המלך כך מקרי מוחזק והבכור נוטל בו פי שנים. [ת] היה לו קרקע מהיום ולאחר מיתה, או שנגזל לו קרקע שאינה נגזלת, ואפילו נגנבו לו ספרים (לח) שמסתמא אינו מייאשם מקרי מוחזק[י] (לט).

סימן רעט

דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא

א [א] האומר זה בני וזה אחי (א), או זה אחי אבי או שאר היורשים אותי, אע״פ שהודה

מאיר המשפט

תורת אמת), וי״א דדוקא מיני מסים שיש על הקרקע או על הממון של סחורה וכיוצא בו, אבל כרגא דמונח על הקרקפתא דגברא לא מקרי המלך מוחזק, ודווקא טסקא המוטל ליתן מקרקעות נקרא המלך מוחזק בקרקעות, וה״ה שארי מסים המוטלים על שאר נכסים הן סחורות הן מטלטלים או כסף, ומי שמת והניח המס על איזה נכסים, הנכסים הם משועבדים על אותו מס והמלך מוחזק באותן נכסים ולא בשאר נכסיו (רע״א בשם החינוך בית יהודה), דהקרקעות עיקר הן של המלך, אבל היכא שהוא משועבד לחוב למלך, נחשב כמוחזק גמור והבכור נוטל פי שנים, כיון שידוע שעתה חק המלך לגבות ע״פ השומא בדקדוק כפי דמי החוב המגיע למלך, ופשוט דאין זה רק כגביית חוב בעלמא, וכל כמה דלא מטי זימניה ולא נגבית ברשותא דמרא קיימא (פ״ת). (לח) **ואפילו נגנבו לו ספרים** - ספרים שסתמן אינו עומד ליאוש, ומשום דשכיח טובא שיוחזרו הספרים דסתמן יבואו ליד ישראל, א״כ הו״ל מצוי, ויש חולקים דכל מטלטלין הגנובין והגזולין בין ספרים ובין שאר מטלטלין, כל שאינו ברשותו להקדישו ולמוכרו הו״ל ראוי (קצה״ח), הטעם במלוה דהוי ראוי משום דלאו הני מעות שבק אבוהון, א״כ בגניבה דזה ממש שבק אבוהון לא הוי ראוי, ודמי לאבידה הנמצא אחר מות אבוהון דנראה ג״כ דלא הוי ראוי, אף דאבידה ג״כ אינו ברשותו. ונראה דהוא הדין שאר מטלטלין כשידוע שלא נתייאשו, דין ספרים יש להן (נתה״מ), בן שגנב מנכסי אביו, אם כפר בחייו מסתמא נתייאש אביו ממנו, ואפילו החזיר הוה ראוי ולא מוחזק (רע״א בשם כנה״ג). (לט) **מיקרי מוחזק** - נשבע ליתן מתנה לחבירו חפץ פלוני ומת המקבל קודם שהגיע המתנה לידו, כיון דצריך לקיים שבועתו ואסור לו לחזור, הו״ל החפץ שנשבע לתת כמו מוחזק למקבל וכמו מכירי כהונה ס״ה (קצה״ח), ויש חולקים דדווקא מכירי כהונה שאם תפס לא מוציאים מידו, לכן הוי מוחזק, משא״כ כאן דהוי ראוי (נתה״מ).

א (א) **האומר זה בני וזה אחי** - ראובן מת ולא הניח יורש ודאי כי אם א׳, ועשה לשמעון אפוטרופוס ואח״כ מת ובא לוי להוציא מיד האפוטרופוס, אם הוחזק לוי ע״פ עדים שהוא קרוב של ראובן מצד האב שהם ראוים לירש, הרי הוא מוציא הנכסים מיד מי שהם, וכן אם העידו עדים שאמר זה קרובי אף על פי שאינו מוחזק נאמן, ואין יכול שמעון האפוטרופוס לומר שיביאו ראיה שאין יורש אחר בעולם קודם לו, דכיון שלא נודע שיש לו לראובן קרובים אחרים הרי אלו יורשים בחזקה זו שהם קרובים ולא חוששים לקרובים אחרים כיון שלא נודע שיש קרובים מהם, אמנם היכן שהקורבה רחוקה אין זה יורש ודאי עד שיביא ראיה כי הוא הקרוב מכל אדם[ה] (ש״ך בשם המבי״ט), ראובן שמת, ואשתו מוציאה צואה אחר ג׳ שנים, לא מעלה ולא מוריד מה שלא גילו צואה זאת עד היום, מ״מ על דבר כיוצא בזה פשיטא שעל הדיין לחקור ולדרוש כי רגלים לדבר שהצואה הזאת מזוייפת, ויש לנו לדון באמדן דעת הגם שכפי הנראה הדין להפך אלא שיש אמדנות גדולות שהענין שקר וזיוף. ואם עשה שטר בסופר גוי ועדים גוים (לא בערכאות) אינו כלום, ואם נעשה בערכאות, צריך עדים ישראל שנעשה בפני השופטים או שהשופטים בעצמם חתומים בו (ש״ך בשם הרשד״ם), מי יהיה יותר נאמן לומר שזה הבכור, אב הבן או העדים. מלשון הרי״ף משמע שהעדים נאמנים, ומהרמב״ן משמע שהאב נאמן יותר, אבל לרמב״ן מה שנאמן יותר מן העדים, היינו היכא דמשמע מתוך דבריו שבנו המוחזק לבכור לנו או שמעידים עליו שהוא בכור שאינו בנו אלא ממזר, אבל אם הוא בעצמו אומר בני הוא זה ואומר עליו שהוא בכור והעדים אומרים שהאחר הוא הבכור, אינו נאמן. דכשאומר בני זה בכור ופוסל לשני הוא דבר שאין העדים יכולים להכחישו שאפשר שזנתה והם לא ידעו והוא ודאי ידע שלא בא עליה, אמנם כשהוא בעצמו מודה שזה בנו וזה בנו אלא שאומר זה הוא בני הבכור והעדים מעידים שזה נולד ראשונה, בדבר שהעדים יכולים לידע כמוהו אין סבר׳ בעולם שיהיה הוא נאמן יותר (ש״ך בשם הרשד״ם), אדם נאמן לומר על בן החורג שאינו בנו, ולא ירשנו (ש״ך בשם הרשד״ם), ואם ראובן מת ובניו ירשו נכסיו, ואח״כ בא שמעון עם עדים ששמעו מראובן שהעיד ששמעון בנו, אינו נאמן אלא על נכסים שהיו לו לראובן בשעה שאמר כך, ולא יותר (ש״ך בשם הרשד״ם)[ו], כל מי ששמענו אותו קורא לאחר קרוב אפי׳ דרך

ביאור המשפט

י) אבל שאר מטלטלין הוי ראוי (ד״מ).

ה) עי׳ לקמן רפד ס״א בש״ך בשם הרשד״ם. ו) שטר צוואה שציוה הרבה דברים טובים לטובת נשמתו והכל במתנת ברי מהיום ולאחר מיתה ובקנין, אך חתומים עליו עדים פסולים א׳ מחמת קורבה וא׳ מחמת נגיעה, אך לשון השטר: אמר לנו הוו עלי

באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו, הרי זה נאמן ויירשנו (ב), בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכיב מרע, אפילו נשתתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו בודקים אותו כדרך שבודקין לגיטין. הגה [ג] ונאמן על כל נכסים (ג), בין אלו שהיה לו בשעה שאומר כך, אפילו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס.

ב [ג] היינו מוחזקין בזה שהוא אחיו או בן דודו, ואמר אינו אחי ואינו בן דודי אינו נאמן. אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו (ד) לומר אינו בני ולא יירשנו. ואפילו היו לבן

ציון המשפט
ב. רא"ש ב"ב פרק יש נוחלין סי' לט.
ג. ב"ב קכז ע"ב ורמב"ם נחלות פ"ד ה"ב.

מאיר המשפט

שיהה בעלמא, מחתינן ליה להוא קרוב בנכסיה ע"פ אותו עדות וזו היא חזק' שמורידין קרוב עליה בירושה, ואפי' מפני קריאת אחריס שקורין אותו קרוב לפלו' וכ"ש מפני קריאתו של בעל נכסים עצמו, אפי' העידו אחריס שאינו קרוב כיון שקרובו בעל הנכסים החזיקו בקרוב אנו מאמינין אותו וכ"ש מסתמא, ואפילו אמר כל זה שלא היה ראוי ליורשו (שהיה קרוב יותר שמי באותה שעה) אין אנו צריכין לעדיס שהוא הקודס בירושה ואין אחר קודס לו, אלא כל שאין יורש קודס אחר בפניו אנו מורידין לנכסיס ולא נחוש לקרוב יותר קדוס כיון שלא הוחזק (רע"א בשם התשב"ץ).

(ב) **אף על פי שהודה באנשים שאינם מוחזקים בו'** [ד] - כשלא היינו מוחזקים בו שהוא בנו יש להסתפק אם לא נלמד מהקרא שנאמן לומר שהוא בנו, אלא שמסתבר לחכמים לומר כן. וכיון שמהסברא הוא, א"כ היינו דוקא במי שלא היו מכירין אותו אם בנו הוא או לא כגון שבאו ממרחקים, אבל אם היה בפניו והיה מרחיק אותו בתכלית הריחוק, אין סברא לומר שיהא נאמן אח"כ לומר עליו שהוא בנו, וכ"ע (סמ"ע), וי"א דמ"ש בשו"ע אעפ"י שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרוביו הרי זה נאמן, ומשמע הא מוחזקים שאינם קרוביו ודאי אינו נאמן בשאר יורשין, וי"א שנאמן נגד חזקה כאשר יש לו מיגו שיכול להקנות לו הנכסים (קצה"ח), ויש חולקים, שנאמן רק היכא דאינו סותר החזקה לגמרי משא"כ כאן ואע"פ שיש דעה שנאמן, מ"מ זה דעת יחיד ולא חוששין לו (נתה"מ). (ג) **ונאמן על כל נכסים**-דאע"ג דאיכא בו תרתי לריעותא, חדא, דהוא דבר שלא בא לעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והשני, דבשעה שהוא גוסס לאו בר הקנאה הוא אפילו בבדיקה וברמיזה דהרי הוא כמעט מת, אפילו הכי בהודאה זו שהודה שהוא בנו או יורשו, יורשו מהיום ממילא (סמ"ע). הא דנאמן באתים בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אף דלית ליה מיגו דמתנה, מכל מקום נאמן במיגו שהיה יכול לחייב עצמו בסך רב לפני כן (קצה"ח), ולפ"ז בנכסים שנפלו לו אחר מיתה, דהבנים יכולין לומר מכח אבוה דאבא קאתינא ואינו יכול לגבות חוב מהן, וא"כ ליתא ליה מיגו אינו נאמן (נתה"מ), אף דלא ידעינן אם היה לו בעת שאמר זה בני, מחזיקים הכל בחזקת יורשי הודאי ולא אמרינן כאן נמצא כאן היה (רע"א).

ב (ד) **שהוחזק שהוא בנו** - בתולה משרתת בבית עשיר,

ביאור המשפט

עדים כשרים ונאמנים וקנו ממני בקנין גמור אגב סודר בכל אופן המועיל וכו', ואח"כ פורט והולך הדברים הטובים לנשמתו ובסוף השטר סיים וכתב, ויהיה תוקף שטר זה ככל השטרות דעלמא הנעשים כתקנת חז"ל וכו' ואח"כ חתם הבע"ד בחתימת יד עצמו והעדים הפסולי' אחריו. אין מקום לקיים השטר מתרי טעמא, חדא דהעדים הפסולים חתומים אחר חתימת יד בעל שטר המצווה וא"כ מאן לימא לן שעל אלו הפסולים נתכוון. ואפילו אי הוה נמי חתימת עדים קדמי לחתימת עצמו, הרי באים להוציאו מהיורשים ע"י השטר החתום בפסולי עדות הנ"ל המעידים שכבר קנו מקבלי מתנה מחיי הנותן והיורשים אינם מאמינים לעדים פסולים (שו"ת חת"ס חו"מ מ). **אפשר** לסדר בניקל שתי שטרות, א' שיהיה נכתב כדינו על פי תוה"ק, וב' עפ"י דינא דמלכותא, ובשטר הנכתב עפ"י תורה יהי' מבואר בפירוש שכתבו עוד שטר עפ"י נוסח חק המדינה, אבל השטר הזה לא יוגרע כחו עי"ז (שו"ת מנחת יצחק חלק ו סימן קסד). **צואה** כזו שודאי יתקיים כדברי המצוה בדינא דמלכותא א"צ קנין שאין לך קנין גדול מזה, וממילא כיון שא"צ קנין מועיל מדינא אף נגד היורשין אף שהוא מתנה לאחר מיתה. בצואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריה, אין לך גמ"ד גדול מזה וא"צ קנין, יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר, שיכול זה ליתן, וזהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צואות כאלו ואין חוששין מליקח המעות לצדקה (אג"מ אה"ע ח"א סי' קד). יש שהקשה על הנ"ל שהרי אין יכול ליתן לצדקה חוב שביד אחרים, כל חסרון דחוב להקנאה הוא מצד הלוה שאינו יכול למכור שהוא ישתעבד לאחר, וא"כ אינו שייך זה בחוב של הבאנק שבודאי הבאנק משועבד לשלם החוב לכל מי שירצה המלוה ליתן דמתחלה נשתעבד עצמו הבנק לזה, וכ"ש כשנשתעבד הבנק מתחלה ליתן למי שיצוה ליתן אחר מיתתו, וחסר לנו רק הקנאה מצד המלוה שמצדו כיון שודאי יעשה כדבריו א"צ קנין כדלעיל וממילא קונה הצדקה כמו שקונין כל המקבלים ג"כ מהאי טעמא עי' רמ"א בחו"מ סי' שס"ט סעי' ח' (שם קה). אחד שמת בלי בנים וצוה לחלק מממונו למוסדות ולאחדים מידידיו חוץ מרכוש גדול שהשאיר לאשתו, ואשתו עכבה הדבר, ומוסד אחד תבעה בערכאות וניצח, וכעת אם יחתמו שאר התובעים על התביעה דערכאות יזכו גם הם, יש להתיר להם לעשות כן מכיון שעבור כתובתה ונדונייתה ומזונותיה השאיר הון גדול והיא אינה יורשת שלו מדינא והמעות מונחים בבנק תחת השגחת הערכאות שיתנו רק למי שצווה, ולכן אין מקום להצריכם לתובעה מתחילה אצל דייני ישראל ורשאי כל אחד לומר להערכאות שרוצה בהממון שנותן לו בהצואה (אג"מ חו"מ ח"ב סי' יא). ז) עי' לקמן סי' רפב ס"א בש"ך בשם הרשד"ם.

ציון המשפט
ד. ה"ה נחלות פ"ד ה"ל.
ה. ב"ב קכז ע"ב.

בנים, אע"פ שאינו נאמן עליו לומר אינו בני לענין יחוס[ב] (ה), ואין מחזיקין אותו ממזר על פיו, נאמן הוא לענין ירושה ולא יירשנו. הגה [ד] ואם מת הבן ואמר על בני בניו אין אלו בני בני כי לא היה אביהן בני (ו), אינו נאמן אף על הירושה מאחר שאין בנו קיים (ז).

ג [ה] האומר זה בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן (ח). אמר עבדי וחזר ואמר בני, אע"פ שהוא משמשו כעבד נאמן (ט), שזה שאמר עבדי לומר שהוא לו כעבד. ואם היו קורים

מאיר המשפט

ופתאום הרתה ונאשה בעל הבית וכך אמרה הבתולה, והוא כיחש, והזונה נתנה אם לבנה הנ"ל כשם העשיר, אח"כ נסע למדינה אחרת, ולקחו אחד מן הקליים לביתו, אח"כ מתה אשת הקלין שאצלו בן הזונה ולקח הזונה הנ"ל לאשה, וילדה לו ב' בניס. ואח"כ מת העשיר שבביתו נתעברה, ולא עלה על דעת בעה לירש. אח"כ מת הקלין, ואמר לפני מותו דרך וידוי כי בן חורגו לפי דעת העולם, הוא בנו ממש, כי היה באותן הימים שכן אל בית העשיר וממנו נתעברה, ונתן לה אז תקיעת כף לישא אותה רק שתגיד על בעל הבית שלה כדי שיוכרח ליתן לה סך רב, רק כאשר העשיר לא נתן לה מאומה עבר על התקיעת כף, וכן אמרה האם כי מעולם לא בא עליה אדם זולתו. אח"כ הגליח הנער הספק הזה במשאו ומתנו ונעשה עשיר מופלג ומת בלי ז"ק, ובאו שני כיתי בניס לירש, בני העשיר שכיחש ובני הקלין שהודה. ולאי יפה עשה הנער שלא ביקש לירש את העשיר, דקיי"ל נאמן אדם לומר אפילו על מי שמוחזק שהוא בנו שאינו בנו, ואין קריאת שם ועלייתו לתורה ותימתו ראיה כלל, שהכל נעשה על פי האם והיא אינה נאמנת עליו. ואפילו ולאי בא עליה ונתעברה, אינו בדין שירש אפילו העשיר שותק או אומר איני יודע אם ממני נתעברה, דכשם דאפקרה לדידיה ה"נ לאחריני, משא"כ באומר זה בני דנאמן, אף על פי די"ל דאי אפשר לדעת כי אם בתפוסים, מ"מ מהימנינן ליה, ולכן ולאי השני הוא הקלין הנ"ל נאמן, ואם היה בא זה הנער לירש עם שני בני הקלין פשוט שירש עמהם, כדקיי"ל האומר זה בני נאמן אף על פי שאינו מוחזק לבנו. ובענין ירושת הנער שבאו שני מיני אחים, נראה לבני העשיר משתיקים אותם בנזיפה, כי נוסף על מה שלא יזכו בדין עוברים על לאו מקלל אביו, וקיים להו באורור לבייש אביהם בקבר לעשותו נוקף. ובני הקלין לכאורה נראה דהמה יורשים ע"פ דברי האב, ואף על פי שאחר שמת האב כיחשו בו ועמדו בדין וטענו שאביהם גופיה אי אפשר לו לדעת אם ממנו נתעברה או מהעשיר או מאחר, מ"מ אחר שילא הדין שהאב נאמן, מצו למימר אחר מות האח שהוא אחיהם ורוצים ליורשו, מ"מ נראה דאם קדם אחר ותפס זכה, כתופס בנכסי שתוקי ואסופי דבסימן רע"ו סעיף ד' בהג"ה כו' (פ"ת), בעל הבית אחד כהן ירא אלקים ליוה והגיד לפני מותו על בן אחד מבניו שאין זה בנו רק בן ישמעאל שנתחלף. והעלה דאין האב נאמן בזה לשום דבר, הן למילי דאיסורא והן לענין ירושה, כיון שמעודו החזיקו לבנו שזנו ופרנסו והשיאו והחזיקו לכהן בקריאת ס"ת ראשון ובנשיאת כפיס. ואף דמצד הסברא הוא זר ותמוה, כי מי פתי ימליא ויבדה מלבו להבאיש ריח בנו כ"ש בשעת מותו, מ"מ אין בנו לדין ע"פ אומדנא נגד דברי חז"ל אפילו לענין ממון, כ"ש לענין איסור והיתר (פ"ת).

(ה) **אף על פי שאינו נאמן כו' לענין יחוס כו'** - משוס דלענין יחוס אי אפשר לומר שבנו יהיה פסול בממזרות ובן בנו יהיה כשר, אבל בירושה אין לבן בנו חלק ושייכות להירושה, וגם יכול להפקיעו מהן בחייו ולומר יהיו כל נכסי לפלוני (סמ"ע).

(ו) **כי לא היה אביהן בני** - ונראה דמיירי שכבר הוחזק אביהן בבנו, ומש"ה אינו נאמן אף על הירושה, כיון דבתורת הכרה אינו נאמן כשמת הבן, ובתורת מיגו נמי אינו נאמן כיון דהוא נגד חזקה. אבל היכא דאינו נגד חזקה דהיינו דלא אתחזק בבנו ואינו אלא ספק שקול, מהימן לומר שאביהן לא היה בנו ולהעבירן מנחלתו במיגו דאי בעי יהיב כולי נכסי לאחריס (קצה"ח), אם אמר על בן הבן שאבי הבן אף שנולד מאשתו מ"מ אינו בנו שהוא ממזר מאיש אחר, וממילא הוי כאומר על בן הבן שהוא ממזר, דמי לאומר עליו שהוא עבד, דהרי רוצה ג"כ לפוסלו מקהל ואינו נאמן במיגו גרוע. ואם אמר על אחר שלא היה מוחזק בבנו, שמת ואשתו מעוברת, שהמת היה בנו, אפשר דאינו נאמן דליתא ליה מיגו דאי בעי נתן לו במתנה, דהא המזכה לעובר לא קנה אפילו הוא בן בנו, ודוחק לומר שהיה יכול להקנות לאחר בקני ע"מ להקנות (נתה"מ). (ז) **מאחר שאין בנו קיים** - ואין נאמן לפסול הבני בניס אלא מכח פסלותו לבנו שהאמינתו עליו התורה (סמ"ע). ג (ח) **וחזר ואמר עבדי כו'** - אינו נאמן במה שאמר עבדי, שאם היה עבדו לא היה קורלו ממחילה בנו אפילו אינו משמשו אלא בבנו. והיינו דוקא לאחר כדי דיבור, אבל אם אמר בני ובתוך כדי דיבור אמר עבדי נאמן, והאי בתוך כדי דיבור ובסמוך בעברו על בית המכס שנאמן לומר שהוא עבדו, היינו דוקא שהוא אומר שהוא בנו וגולד לו מהשפחה והרי הוא עבד, דאל"כ כל שאינו בנו אינו נאמן עליו לפוסלו בעבד, דלא האמינתו התורה אלא בבנו (סמ"ע), וי"א דכל הנאמנות דכאן מיירי לענין לירש אותו או לאו, ובזה מהני מה שאמר אח"כ עבדי דלא יירש אותו (ט"ז). (ט) **אף על פי שהוא משמשו כעבד כו'** - מה שקרלו עבדו ר"ל שמשמשו כעבד, ונאמן אפילו אינו משמשו תשמיש של עבד, שהוא לי כעבד, כששומע לו כעבד וקרוב לכל ארכיו ובקשתו שביקש ממנו (סמ"ע).

ביאור המשפט

ב) היינו כאשר יש לו בנים, אבל נאמן על בנו כל זמן שאין לו בנים כמבואר באה"ע סי' ד' סעיף כ"ט.

לו עבד בן אמה וכיוצא בדברים אלו שאין אומרים אותם בייחוד אלא לעבדים, אינו נאמן.

ד [ו]היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה, וחזר אחר כך ואמר עבדי הוא נאמן (י), שלא אמר בני אלא להבריח מהמכס (יא). אבל אם אמר בבית המכס עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן (יב). והני מילי דלא אתחזק אמיה בבת ישראל (יג), אבל אתחזק אמיה בבת ישראל לאו כל כמיניה לומר עבדי הוא.

ה [ז]העבדים והשפחות אין קורין להם אבא פלוני ואימא פלונית, שלא יבא מהדבר תקלה ונמצא זה הבן נפגם (יד). לפיכך אם היו העבדים והשפחות חשובים ביותר, ויש להם קול, וכל הקהל מכירים אותם ואת בניו ועבדי אדוניהם, כגון עבדי הנשיא הרי אלו מותר לקרות להם אבא ואימא.

ו [ח]מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן (טו) והיה נוהג בו מנהג בנים, או שאמר בני הוא

ציון המשפט
ו. ב"ב קכז ע"ב.
ז. ברכות טז ע"ב.
ח. רמב"ם גנבה פ"ד ה"ו.

מאיר המשפט

ד (י) היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה וחזר ואמר עבדי הוא נאמן כו' - אאינש דעלמא לא מצינו שיהא נאמן לומר עליו שהוא עבד או ממזר, וזה שעבר על בית המכס וחזר ממה שאמר בני הוא ואמר אינו בני אלא עבד, ה"ל כאילו אמר אאינש דעלמא שהוא עבד. וצ"ל דדוקא כשיש לאיש חזקת כשרות לאו כל כמיניה להוציא מכשרותו ולומר עליו שהוא עבד או ממזר, משא"כ זה דמיירי שלא היתה לו חזקת כשרות, ואף שנתגדל בביתו מ"מ כל שאינו ידוע אם הוא בנו או עבדו נאמן לומר עליו שאינו בנו אלא עבדו, ועי' לקמן סקי"ג (סמ"ע), כאן לא מיירי אלא לענין ירושה כנ"ל סק"ח (ט"ז). (יא) להבריח מהמכס - שמהעבדים היו נוהגים ליתן מכס ולא מהבנים (סמ"ע). (יב) אינו נאמן - אף על גב דאם לא עבר אבית המכס היה נאמן בזה כמ"ש בסעיף שלפני זה, בכאן מוכח דעבדו הוא, דאל"כ למה אמר בבית המכס שהוא עבדו שהוא גרייעותא לו שצריך ליתן ממנו מכס (סמ"ע). (יג) אבל אתחזק אמיה בבת ישראל כו' - כשלא נודע מי ילדתו יכול לפוסלו לומר עליו בני זה ממזר, ואף על פי שהיה בחזקת שנולד מאשתו, לא חזלינן בתר החזקה בדבר שהאמינתו התורה ואמרינן ודאי לאו מאשתו נולד אלא מחייבי כריתות, אבל כשידוע שאשתו ילדתו תו אי אפשר לפוסלו בלשון זה לומר בני הוא והוא ממזר, דכיון דידוע דאשתו ילדתו והוא מודה שבנו הוא אי אפשר להיות ממזר אם לא שאמר שאמו שילדתו ממזרת היא והולד כמוה, וע"ז לא האמינתו התורה לשווייה לאמו שהיא בחזקת כשרה לממזרת כמו שאינו נאמן לשווייה בשפחה, דזה וזה פסול לדורות הוא. ואין לומר שכונתו היא שהוא ממזר מגידו, וכמ"ש שממזר הבא על בת ישראל הולד ממזר, דכיון דיש לו לאב זה חזקת כשרות אין אדם משיס עצמו רשע או להוציא נפשו מחזקת כשרות שהוא בא, ואי אפשר לפוסלו אלא כשאומר זה שאשתי ילדתו אינו בני שלא נתעברה ממני, וממילא הוא ממזר, ואף על פי שאשתו אמו זאת היא בחזקת כשרות, מכל מקום כיון שהאמינתו התורה בבנו היא נעשית משודה בזה ממילא. מה שאין כן כשאומר שהוא עבד ואמו מוחזקת בבת ישראל, לאו כל כמיניה לפוסלה בשפחה, וזה פשיטא דאין לומר שכונתו היתה שאמו היא בת ישראל אלא שנתעברה מעבד ויהא נאמן אם אין חזקת כשרות לבניו, דהא קיימא לן (אה"ע סימן ד' סעיף י"ט) דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, ועל כרחך צריך לומר שכונתו היתה שאמו היתה שפחה, וזה לאו כל כמיניה כיון דאמו מוחזקת בבת ישראל (סמ"ע). באומר שלא נתעברה ממנו לא נעשית היא משודה בכך דאימר שוגגת היתה, ואפילו אומר מזידה היתה פלגינן דיבוריה והאמינה אותו התורה שאינו בנו ולא נתעברה ממנו אלא שאינה מזידה, אבל באומר ממזרת או שפחה הרי הוא נגד חזקת כשרות בודאי (קצה"ח).

ה (יד) שלא יבא מהדבר תקלה ונמצא זה הבן כו' - פירוש, התקלה היא שזה הבן נפגם, והבן ר"ל זה שקורא לשפחה אמי, נמצא שהוא בנה ויאמרו שהוא עבד. אבל כשקורא לעבד אבא אינו מוכרח שהוא עבד אם אמו היא ישראלית וכנ"ל, מ"מ פגם מיהא איכא, דהא אין קדושין תופסין בעבד וה"ל בן זונה (סמ"ע).

ו (טו) והוליד ממנה בן - אחד שקלקל עם פנויה והוציאה מביתו, ואח"כ החזירה ואמר על בנה שהוא בנו, נאמן, דלא חיישינן דאמר בדדמי ולפי אומד דעתו, ודוקא בכי האי גוונא שהיתה משרתת לו ורגילה עמו לכן שדינן בתר דידיה (סמ"ע), מי שהשיאה בת שפחתו לישראל בתור בתו, אין לו שום תביעת ממון עליה, שמזה שהשיאה ודאי שחררה (ש"ך בשם המהרש"ך), וי"א שכל הנאמנות של האדון הוא רק לגבי ממונות, אבל לגבי איסור, היא בחזקתה עד שיתן לה שטר שחרור (ש"ך בשם האלשיך)[ח].

ביאור המשפט

ח) עי' יו"ד (סי' רסז ס"ע): עבד שהשיאו רבו בת חורין, (וכ"ש אם נושא שפחתו) וכו', יצא לחירות וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור. ועי' אה"ע (סי' ד סי"ב): [מי שהוחזק כעבד] שהשיאו רבו ישראלית, אינו מותר בבת ישראל עד שיכתוב לו גט שחרור, ואעפ"כ חוששין לקדושין.

ציון המשפט
ט. טור, רי"ף יבמות ה ע"א.
א. רמב"ם נחלות פ"ד ה"ז. ב. ב"ב קלד ע"א.

ומשוחררת היא אמו אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר (טז), שהוא בדוק בדקדוקי מצוה, הרי זה יירשנו, ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואחר כך ילדה, שהרי הוחזקה שפחה בפנינו. ואם משאר הדיוטות הוא, ואין צריך לומר אם היה מהמפקירין עצמם לכך, הרי זה בחזקת עבד לכל דבר, ואחיו מאביו מוכרים אותו, ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתייבמת (יז). הגה [ט] ויש אומרים דחולצת ולא מתייבמת, ועיין בא"ע סימן קנו, ויש אומרים דלענין ממון המוציא מחבירו עליו הראיה (יח), וכן נראה לי.

סימן רפ

אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך

א [א] כל היורשים יורשין בחזקתן (א). כיצד, עדים שהעידו שזה מוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו (ב), אע"פ שאינם עדי ייחוס ולא ידעו אמיתת היחוסים, הרי אלו יורשים בעדות זו.

ב [ב] יעקב שמת והניח ראובן ושמעון ולא הוחזק לו בן אלא שניהם, תפס ראובן לוי מהשוק ואמר גם זה אחינו הוא (ג), ושמעון אומר איני יודע, הרי שמעון נוטל חצי הממון וראובן שליש שהרי הודה שהם שלשה אחים, ולוי נוטל שתות (ד). מת לוי יחזיר השתות לראובן (ה). נפל ללוי נכסים אחרים יחלקו אותם ראובן ושמעון, שהרי ראובן מודה

מאיר המשפט

(טז) אם ת"ח הוא - פירוש, זה שהוליד בן מהשפחה, אזי מוקמינן אותו בחזקת כשרות ואמרינן דלא היה עובר אלאו דלא יהיה קדש, אלא ודאי דשחררה וקידשה ולא בא עליה בזנות, ומשו"ה יורש אותו האי בן, ומ"מ לא סמכינן אחזקה זו כולי האי ליתן לו בת ישראל (סמ"ע). (יז) דחולצת ולא מתייבמת - דהולכין באיסורא לחומרא מכח ספק, וה"ה דאסור לישא ישראלית בלא גט שחרור, ואם קידש אשה בלא גט שחרור צריכה גט ממנו (סמ"ע). (יח) דלענין ממון המוציא עליו הראיה - פירוש, ואינו יורש, דהממון הוא בחזקת שאר יורשים, ומ"מ אין אחיו ומכ"ש שאר יורשין יכולים למכור לזה, [שהרי הוא לא יצטרך לשלם משום שיטעון שזה שלו, והמוציא מחבירו עליו הראיה]. והרמ"א כתב שני י"א בדברים הללו, ור"ל דלי"א קמא דוקא באיסור אזלינן לחומרא וחולצת ואינה מתיבמת, אבל לענין ממון ס"ל לקולא ומחשב כבנו ויורש, והי"א בתראי ס"ל דגם לענין ממון אינו כבנו ודאי (סמ"ע), י"א שאין ב' דעות ברמ"א אלא הכל צד א', והיינו שלענין בן שפחה ללא שטר שחרור הוה בנו לחומרא, ובאיסורים מחמירים, אבל לענין ממונות, במקום שהוא הבן היחיד ויש למת אחים, חולקים, אבל כאשר יש למת בן משפחה ללא גט שחרור, ועוד בן מאשה כשרה, אין לבן השפחה זכות לכלום (ש"ך).
א (א) כל היורשים יורשין בחזקתן כו' - עי' רמ"א סי' רפד ס"א (סמ"ע). (ב) או אחיו - אחים שידוע שיש להם אח במדינת היס, ובא אחד ואמר שהוא אחיהם ורוצה לחלוק בנכסי אביהם, והם טוענים שאין מכירין אותו, והוא מביא עדים שמכירין אותו מחמת קולו שהוא אחיהם אבל לא בפרצוף פניס כי בא בחתימת זקן, ופסק דאין בעדותם כלום, שאע"פ שיש לסמוך אטביעת עינא דקלא לענין איסורא, אבל זה דוקא היכא דליכא ריעותא המגרע כח דטביעת עינא דקלא, אבל בנידון דידן שהם רואים אותו ואין מכירים בטביעת עינא דצורה, פשוט הוא שיש לנו לומר שאין לסמוך אטביעת עינא דקלא (פ"ת). ב (ג) ג"ז אחינו הוא - ואם עדים אומרים שע"י פרצוף פנים אין מכירים אותו, אבל ע"י קלא מכירים שזה אחיהם עיין סק"ב (רע"א). (ד) שהרי הודה שהן שלשה - פירוש, ואילו היה מודה גם שמעון היה מגיע לכל אחד שליש, השתא דאינו מודה שמעון נוטל ראובן השליש כפי הודאתו, והמותר עד חצי הנכסים דהיינו שתות מכולן נוטל לוי, ולא יכול ליטול מחצי של שמעון כלום דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע). (ה) יחזור השתות לראובן - אף על גב שראובן מודה שלוי הוא ג"כ אחיו של שמעון, מ"מ אין שמעון נוטל חלק בהשתות של לוי, דיאמר לו ראובן הרי כבר החזקת שתות בנחלה שהיתה ראויה ללוי מאבינו, אותו טול לך בירושתך (סמ"ע).

לשמעון שלוי זה אחיהם. הגה [ג]וכל[ד] זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הן בעין, או שאר נכסים הבאין מחמתן, נוטל ראובן בראש. אבל אי ליתנהו להני נכסים ולא הבא מחמתן (ו), אין ראובן נוטל כלום בראש אלא חולק עם שמעון בשוה (ז).

ג [ה]השביח השתות מאליו ואחר כך מת לוי, אם שבח המגיע לכתפים הוא (ח), כגון ענבים שהגיעו להבצר, הרי השבח זה כנכסים שנפלו מאחרים ויחלוקו בהם, ואם עדיין לא הגיעו להבצר הרי הם של ראובן לבדו.

ד [ט]אמר שמעון אין לוי זה אחי (ט), ונטל לוי בחלק ראובן כמו שנתבאר, ואחר כך מת לוי, לא יירש שמעון ממנו כלום, אלא ראובן לבדו יירש השתות עם שאר נכסים אחרים[מ] שהניח לוי.

ה [י]והוא הדין בכל היורשים שיודו מקצתם ביורשים אחרים שלא יודו מקצתן.

ציון המשפט
ג. יל רמ"ה ב"ב פ"י סי' ט'.
ד. ב"ב קלה ע"ב.
ה. רמב"ם נחלות פ"ד ה"ח. ו. שם.

מאיר המשפט

(ו) אבל אי ליתנהו להני נכסי כו' - צריך שיהיה ידוע שזה הנמצא לא בא מחמת זה שקיבל מהמודה, אבל אם יש להסתפק בזה נוטל חלקו בראש (סמ"ע), וי"א שדווקא הידוע שבא מחמתו של שמעון, ואם לא ידוע חולקים בשוה (ש"ך). (ז) חולק עם שמעון בשוה - והא דאין ראובן יכול לומר ממ"נ, אם הוא אחינו הרי יש בידך השתות שהוא ממון לוי אחי שהוא בגזל תחת ידך ומגיע לי חלק מזה, נראה דהוא מטעם דאמרינן קם דינא[מ] (עי' אה"ע סי' קסג ס"ה, וש"ך לעיל סימן כה סקי"ד)[נ]. אמנם לא אמרינן קם דינא רק כשבא להוציא מתחת יד הזוכה אמרינן קם דינא וזוכה בו מתורת הפקר ב"ד, משא"כ כשהשתות הוא בעין או דבר דאחי מחמתיה דהוי כאילו הדבר בעין, אז אמרינן דממ"נ הדבר הזה הנשאר הוא של ראובן כיון שחבירו נוטל כנגדו. ודע דבדיינים אלו אין חילוק אם לוי טוען ג"כ ספק או טוען ברי. האיך נאמן ראובן לומר על לוי שזה אחי לענין שהוא יורש כל נכסים, הלא כל יורש צריך עדים כמבואר בסעיף א'. ונראה דהא דיורש צריך עדים היינו דוקא כשיש כאן יורש כגון שיש לו אחים ובא אחד ואמר שהוא בנו ומסלק אחיו מהירושה אז צריך עדים, אבל כשמת כאן אחד ולא נודע מי הוא ובא אחד ואמר אני קרובו הראוי לירש אותו, נאמן ויורש אותו, ואם בא אחר וטוען אני קרובו יותר ומכחישין זה את זה הדין כל דאליס גבר רק בין שניהם[מ] (נתה"מ). ג (ח) שבח המגיע לכתפים - פירוש, שבשעה שמת הוא גדל כל צורכו ומגיע על דרך משל עד כתיפו של אדם, הרי הוא כדבר אחר ואינו נקרא ע"ש הקרקע, ומשו"ה חולקין בו כל אחיו. ולפי"ז אין חילוק אם השבח בא ממילא או ע"י טורח (סמ"ע), וי"א שזה רק בשבח הבא מאליו, אבל בשבח שבא ע"י טורח ודאי דחולקין בשוה, דכיון שהמת טרח למה לא יקחו בטורח המת כמוהו (נתה"מ). ד (ט) אמר שמעון אין לוי זה אחי - על אף שראובן מודה ששמעון יורש של לוי, עכ"ז הודאת בע"ד שחייב והודאת תובע להיפך שאינו חייב הו"ל כמו תרי ותרי, א"כ הו"ל ראובן ודאי ושמעון ספק ומוקי הנכסים בחזקת ראובן (קצה"מ), וי"א דכאן הודאת שמעון שלא ליטול בנכסי לוי מטעם הודאת בע"ד הוא, תדע, דאפילו איכא עדים אינו מועיל דהודאתו יותר מק' עדים, והודאת ראובן שזה אחיו לא מטעם הודאת בע"ד הוא, דאינו מודה אנכסי עצמו, דעל תאי השני הספק הוא אם הוא של שמעון או של יורשים אחרים, דאם אינו אחיו הרי יש לו יורשים אחרים, ואין זה הודאת בע"ד רק נקרא כמעיד שמגיע לשמעון חלק מנכסי לוי, וכן הודאת לוי ששמעון אחיו לא הוי כהודאת בע"ד, אך קשה דלמה לא יירש שמעון, הא מבואר בסימן מ"ז ס"א ד"ה ממה לפרוע, דאם לא היתה כונתו רק לדחות לוי מירושת יעקב א"כ מהיכי תיתי לא יירש שמעון בנכסי לוי. ואפשר לומר דשאני הכא דהיה יכול לומר איני יודע והיה ג"כ מדחה אותו מירושתו, ולכך מחזקינן אותו להודאה גמורה כשאומר ברי[ס] (נתה"מ), וי"א דכל מקום שיש ב' שמתווכחים בדין, ולפי טענות של כל א' מהם זוכה שכנגדו, אין מוציאין מיד המוחזק (פ"ת בשם הנ"ל). ה ו

ביאור המשפט

ל) הב"י חולק על דין זה (שהביא הרמ"א). מ) נמחק בסמ"ע. נ) היינו כל שנפסק ההלכה מפי בית דין, אז אפילו אם עדות של א' היה נגד, עכ"ז הוא זוכה בכל זכות שמגיע לו מתוך הפסק. ס) עי' ט"ז לקמן ס"ד שהקשה שם מ"קם דינא" ועי' דבריו לעיל סי' רסח ס"ג ד"ה אם כבר נפסק, אם אפשר לסמוך על קם דינא שיש חולקים עליו, ע"כ. עי' לעיל סי' כה ס"ב. כ) אם בא א' והחזיק מעצמו בהנכסים של הנפטר באמרו שהוא היורש, ולא ידוע לנו שום יורש אחר, אין לבית דין להוציאו משם, אבל אם בא לשאול מהבית דין אם יוכל להחזיק בהם, אפילו אין לפנינו שום א' המתנגד לזה, אין ביד הבית דין למסור נכסים לשום אדם רק בעדות ברורה (קנין התורה חו"מ ח"ה סי' קנא). עי' ש"ך בשם הרשד"ם לקמן סי' רפד ס"א. ל) לי צ"ע שהרי אם מתו לוי ושמעון יחד, האם הודאת בעל דין של שמעון פועל על יורשיו?

ציון המשפט
ז. רא"ש ב"מ פ"ג סי' יד.
ח. הרמב"ם נחלות פ"ה ה"א, יבמות לז ע"ב, ב"ב קמ ע"ב. ט. יבמות שם. י. תרה"ד שמ"ט.
כ. רמב"ם שם.
ל. ב"ב קמ ע"ב.
מ. טור.

ו [ז]**הרי שיושב בנחלתו ובא אחד ואמר לו אחיך אני חלוק עמי, וזה אומר לו איני מכירך, נאמן, ואפילו שיצא קול שיש לו אח במדינת הים.**

ז [ח]**מי שמת והניח בן וטומטום או אנדרוגינוס, הרי הבן יורש את הכל שהטומטום ואנדרוגינוס ספק (י). הגה** [ט]**וכן כל ולמי וספק, אין ספק מוציא מידי ולמי.** [י]**ולכן לאובן שיצא בנו למדינת הים ואין יודעים אם הוא חי או לא, אין אחי לאובן יורדין לנחלה בנכסי לאובן, שמוקמינן בנו על חזקתו שהוא חי. אבל אם לאובן ואשתו יצאו למדינת הים, וספק אם ניתן להן בן, לא חיישינן שמא ילדו (יא) ואחי לאובן יורשין את לאובן (יב).**

ח [כ]**הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס יורשות בשוה**[ג] **והרי הוא כאחת מהבנות (יג).**

ט [ל]**מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום או אנדרוגינוס (יד). בזמן שהנכסים מרובים הבנים יורשים ודוחים הטומטום אצל הבנות וניזון כמותן (טו). ובזמן שהנכסים מועטים, הבנות דוחות את הטומטום אצל הבנים, ואומרות לו זכר אתה ואין לך עמנו מזונות. הגה** [מ]**ויש אומרים דבת וטומטוס, אם הנכסים מרובים הטומטוס נוטל שלשה חלקים והבת רביעית (טז), ואם הנכסים מועטים אין לטומטוס כלום (יז). ואם יש בת ואנדרוגינוס והנכסים מרובים, חולקין בשוה (יח).**

מאיר המשפט

ז (י) מי שמת והניח בן וטומטום כו' - זה הכלל ביורשים, כל שני יורשים שאחד מהן יורש ולמי והשני ספק, אין לספק כלום, ואם היו שניהן ספק חולקין בשוה. היינו דווקא בזמן שהנכסים מרובים שאין לבנות אלא מזונותיהן והבנים יורשין הכל, ובזמן שהנכסים מועטים אין לבנים כלום אלא הכל למזון הבנות, עי' לקמן ס"ט (סמ"ע). (יא) לא חיישינן שמא ילדו - פירוש, ולד של קיימא, ומוקמינן להו גמי בחזקתייהו כמו שהיו בשעה שהלכו (סמ"ע). (יב) ואחי ראובן יורשין כו' - פירוש, כשנתברר לב"ד שמתו לאובן ואשתו. ונראה שמיירי גמי שנתברר לב"ד שאשת לאובן מתה תחילה בחיי בעלה לאובן וירשה, דאל"כ יורשיה היו יורשין כתובתה. וקיצר כאן משום דלא איירי כאן בדינים אלו, ולא בא אלא להודיע שלא חיישינן שילדו (סמ"ע).
ח (יג) הרי הוא כאחת מן הבנות - ולא אמרינן דעדיפא כחו דילמא הוא זכר, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ועי' רמ"א ס"ט (סמ"ע). ט (יד) והניח בנים ובנות וטומטום - אם הטומטוס צריך למזונות יותר מהבת, שיש לו זמן רב עד שיתבגר וצריך לו על מזונות ממשיש זהובים עד שיתבגר, והבת צריכה שלשים, אין הבן והטומטוס יכולין לומר להבת שמא הטומטוס ג"כ בת נמצא צריכין למזונות הבת והטומטוס רק ששים זהובים, וכיון שאין בנכסים רק ממשים זהובים ואסר עשרה זהובים ומגיע לנכות על כל עשרה זהובים שני זהובים וא"ל ליתן להבת רק שמונה זהובים והמותר יחלק בין הבן והטומטוס, קמ"ל דהטומטוס אינו ממעט חלק הבנות, והבת יכולה לומר להטומטוס כיון שאני בעל חוב ולמי ואתה ספק אין אתה יכול לגרע כח חובי, וכמו בשם בת וטומטוס בנכסים מועטין דהבת דוחה להטומטוס (נתה"מ). (טו) אם הנכסים מרובים כו' - דין נכסים מרובים ומועטים נתבאר באה"ע סימן קי"ב סעיף י"א, דנכסים מרובים היינו שיש בעזבון דאביהן בשעה שמת כדי שיחזו הבנות עם הבנים עד שיבגרו הבנות, ואז הדין שיורשין הבנים הכל ולוקחין הממון בידיהן והם מפרנסים להבנות עד שיבגרו, וכל שבשעת מיתת אביהן לא היה בעזבון כ"כ, מיקרי נכסים מועטים, והדין בו שהבנות נוטלים הנכסים כדי לורך פרנסתן ונתפרנסו ממנו, ואם יחסר להבנים ישאלו על הפתחים (סמ"ע). (טז) הטומטום נוטל ג' חלקים - פלגא שקיל ממ"נ, ואידך פלגא שמא זכר הוא ויש לו ליטול הכל והו"ל ממון המוטל בספק וחולקין אותו חצי (סמ"ע), והיינו כשיש באותו רביעית כדי פרנסתה עד שתתבגר, דאל"כ אף אם הטומטוס הוא בן הא לריך ליתן לה פרנסה עד שתבגר. מיהו עכ"פ א"ל ליתן לידה יותר מרביעית, וכשיכלה אותו רביעית יפרנסה על שלחנו עד שתבגר וכנ"ל סקט"ו, ומשו"ה כתב שהבן נוטל ג' חלקים (סמ"ע). (יז) אין לטומטום כלום - דכיון דהבנות ולמי הן בני פרנסה והוא ספק שמא זכר הוא, המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), ויש חולקים כמ"ש בסעיף מ' דבת וטומטוס יורשים בשוה ולא חילק בין מרובין למועטין (נתה"מ). (יח) חולקין בשוה - כיון דאין להבנות בהעזבון אלא פרנסה והנכסים מרובים, אין להבנות ליטול יותר מהאנדרוגינוס שהוא ספק בן, וגם הוא לא יטול יותר מהבת כיון שהוא ספק (סמ"ע).

ביאור המשפט

ג) היינו לענין ירושה ולא לענין מזונות ועי' לקמן סעיף ט'.

ובנכסים מועטים, אין לאנדרוגינוס כלום (יט). היו נכסים מועטים והניח בן וטומטוס, הטומטוס נוטל שלשה חלקים והבן רביעית (כ). היו נכסים מרובין, הבן יורש הכל והטומטוס ניזון כבת אבל אנדרוגינוס אין לו כלום במקום בן (כא), בין בנכסים מרובים או מועטים.

י [נ]נפל הבית עליו ועל אמו (כב), יורשי הבן (כג) אומרים האם מתה תחילה (כד), ויורשי האם אומרים הבן מת תחילה (כה), מעמידים נכסי האם בחזקת יורשיה (כו), שהם יורשים ודאים. [פ]והוא הדין לנפל הבית עליו ועל בתו נשואה ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, שנכסי האב בחזקת יורשי האב, ואין הבעל יורש בהם כלום.

יא [ע]נפל הבית עליו ועל בן בתו ואין ידוע איזה מהם מת תחילה (כז), יחלוקו יורשי האב עם יורשי בן הבת (כח). וכן הדין אם נשבה האב ומת בשביה ומת בן בתו כאן, או שנשבה בן בתו ומת בשביה ומת אבי אמו כאן ואין ידוע איזה מת קודם. [פ]יש אומרים דהנכסים בחזקת יורשי האב (כט).

יב [צ]נפל הבית עליו ועל אביו או על אחד ממורישיו, ואין ידוע איזה מהם מת תחילה,

ציון המשפט

נ. קנח ע"ב. ס. ה"ה נחלות פ"ה ה"ו. ע. ב"ב קנט ע"ב, רמב"ם נחלות פ"ה ה"ו-ז, שו"ת הרא"ש כלל פ"ד סי' ג'. פ. טור בשם ר' ישעיה ושו"ת הרשב"א תשכ"ו. צ. ב"ב קנ ע"א.

מאיר המשפט

(יט) אין לאנדרוגינוס כלום - דהוא ספק ובת ודאי, וכדין טומטוס הנ"ל (סמ"ע). (כ) הטומטום נוטל ג' חלקים - פלגא ממ"ע, ואידך פלגא שמא נקבה היא ויש לה ליטול הכל והו"ל ממון המוטל בספק וחולקין (סמ"ע), ואם יש בן ובת וטומטוס ויש יותר ממזון הבת עד שתבגר, גם בזה נוטל הטומטוס ג' חלקים בהמותר (נתה"מ). (כא) אין לו כלום במקום בן כו' - דזכות של בנו בפני עצמו הוא, ואינו בכלל התקנה שתיקנו חזונות להבנות בנכסים מרובים, ולא שישאל הבן על הפתחים בנכסים מועטים (סמ"ע). י (כב) עליו ועל אמו - פי' על הבן עם אמו, ומיירי שהנכסים היו לאמו ואין לבן זכות בהן בחייה מכח אביו (סמ"ע). (כג) יורשי הבן כו' - פי' אחיו מאביו, או שאר קרוביו מאביו כשאין לו אחים מאביו הן יורשי הבן (סמ"ע). (כד) האם מתה תחלה - פי' ויורשה בנה בחייו וכשמת אח"כ אנחנו יורשים אותו (סמ"ע). (כה) הבן מת תחלה - פי' וכשמתה אמן אח"כ קי"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לקרוביו מצד אביו, אע"ג דיכול להנחיל בקבר ליוצאי חלציו אף שכבר מת (סמ"ע). (כו) בחזקת יורשיה - דכיון דהנכסים בחייה היו בחזקתה לא מוציאין מספק מחזקתן (סמ"ע), וי"ל שיש להסתפק אם גם בספיקא דדינא אומרים שיש דין חזקה (רע"א בשם הב"מ). יא (כז) ואין ידוע איזה מת תחלה - אם מת האב תחילה, יירשנו בן בתו ומורים לקרוביו שהן מאביו, ואם בן בתו מת תחילה, הנכסים הן של יורשי האב, שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו (סמ"ע). (כח) יחלוקו יורשי האב כו' - ס"ל דלא אמרינן גם בהאי דמוקמינן הנכסים בחזקתייהו והיינו בחזקת האב כמו שהיה בראשונה, כמו דאמרינן בסעיף שלפני זה בנפל הבית על אם ובנה, דשאני זה דנפל הבית עליו ועל בן בתו, דאף אם נאמר דמת בן הבת תחילה, מ"מ כשמת אח"כ האב לא בתו הנכסים מיד ליורשיו, אלא הנחלה ממשמשת ובאה ליד בתה, ואף שכבר מתה מ"מ כל נחלה ממשמשת לבוא תחילה ליד יוצאי חלציו, וכשאותו יוצא חלציו מת ולא הניח זרע אחריו, מוחזרת הנחלה וממשמשת ובאה ממנו למעלה, וכיון דעכ"פ יוצאת הנחלה מיד אביה ובאה ליד בתה, וספק אם תרד ממנה ולמטה, והיינו כשמת אביה תחילה שאז בתה ממנה ליד בנה ומבנה ליורשיו מצד אביו וספק שתחזור ותעלה למעלה לקרובי אביה, והיינו כשמת הבן תחילה, ומשו"ה אמרינן יחלוקו, משא"כ כשהספק הוא בין האם והבן, דשם לא אמרינן דלכתחילה עכ"פ תבוא ליד בנה, דהא כשמת הבן תחילה ואחר כך האם אין הנחלה באה ליד בנה בקבר להנחיל לקרוביו מאביו, אבל באב ובתו אף שמתה הבת ויוצאי חלציה תחילה ואח"כ האב, אין היזק בזה שהנחלה תבוא לידה בקבר, שהרי תחזור ליורשי אביה דהא אין לה קרובים הראוים לירש כי אם יורשי אביה (סמ"ע), אם היה זה שמת בע"ח לאחריה, הבע"ח גובה מהחלק שנטלו יורשי בן הבת, ואחר שגבה יש לדון אם יכולים יורשי האבל ליטול ממנו (רע"א). (כט) ויש אומרים דהנכסים הן בחזקת יורשי האב - ס"ל דדין זה דומה לדין נפל הבית על האם והבן המזכר בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

ציון המשפט
ק. מרדכי ב"ב תרל"ח ותרל"ט.
א. ב"ב קכו ע"ב.

והיתה עליו כתובת אשה ובעלי חובות (ל), הנכסים בחזקת היורשים (לא) ואין לאשה ולבעל חוב כלום. הגה [ק]ראובן ואשתו עם ארבע בנותיהן שהיו בבית ונפל עליהם הבית ומתו, יורשי ראובן אומרים שמא ראובן או אחד מבנותיו מתו באחרונה והם יורשים הכל (לב), אפילו הכי חולקין עם יורשי האשה (לג) דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי (לד). אבל אם הבנות נשואות (לה) ובא בעל של כל אחד ומבקש חלקו, חולקין הממון על ששה חלקים, ארבע חלקים לבעל הבנות, וחלק אחד ליורשי ראובן, וחלק אחד ליורשי האשה[ס].

סימן רפא

המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחד

א [א]**אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו (א),**

מאיר המשפט

יב (ל) **והיתה עליו כתובה כו'** - פירוש, על הבן היתה כתובת אשתו או בע"ח של עצמו, ואין לבן לפרוע להן אלא מאלו הנכסים שראוי לו לירש מאביו, ויורשי האב אומרים הבן מת תחילה ולא ירש כלום ולא יגבו מאלו נכסים, שכיון שמת בנו בחייו אינן משתלמין אלא מהמוחזק ולא מהראוי לו לבוא בירושתו, ובע"ח או אשתו אומרים האב מת תחילה ובנו יורשו והיה מוחזק בו ונשתלם ממנו (סמ"ע), וי"א דבע"ח נוטל בראוי, א"כ הכא היינו טעמא משום דהיורשים אומרים מאבוהא דאבא קאתינא, א"נ יורשים היינו אחיו ומורישיו היינו אחי דאבוה, אבל חובות אשה בכל ענין אינה גובה דהא קי"ל דאינה נגבית מן הראוי (ש"ך). ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"ד סעיף ט"ז (פ"ת). (לא) **בחזקת היורשים** - הטעם כנזכר בסעיף י' דמוקמינן הנכסים על חזקתן והרי היו של אביו. ועוד, שהן יורשים ודאין, דאף אם מת האב תחילה ואח"כ הבן, הן ג"כ יורשי הבן, משא"כ האשה ובע"ח דאין להם בה זכות אא"כ מת האב תחילה, ואין ספק מוציא מידי ודאי (סמ"ע). (לב) **והם יורשים הכל** - צריכים לומר דהאשה היתה אם כל הבנות, דאל"כ קשה הא אף אם אחת מבנותיו מתה באחרונה, כשאין אשתו מתה בחייו אלא האיש מת בחיי אשתו, אזי כתובתה נשארת בחזקת יורשיה, ולמה כתב דיורשיו יורשין הכל, אלא ודאי דהאשה היתה אמן ואז הבנות יורשות גם אמן כשמתו באחרונה, ולא נשאר זכות ליורשיה כי אם כשמתה היא באחרונה (סמ"ע). (לג) **אפ"ה חולקין** - ולא אמרינן בזה נוקמא הממון בחזקתיה, דהא גם לאשה יש חזקה בכתובתה בחיי בעלה, משא"כ בירושה הנ"ל (סמ"ע). (לד) **דכל קבוע כמחצה על מחצה** - פירוש, ולא אמרינן ניזיל בתר רובא והרי יורשי הבעל באים מכח ה', האיש עם ד' בנותיו. ואם לא היו קבועות בעת מיתתן אלא מתו ביציאתן לחוץ, א"כ אמרינן כל דפריש מרובא קפריש ונהרגו תחילה ד' מצד ראובן ונשאר אחת [מצידו ואחת מצד אשתו] והדר דינא דיחלוקו. ואף על גב דלא נשבעה האשה על כתובתה, מ"מ לא חיישינן בו היכא דמת פתאום, פירוש דאז לא התפיסה צררי עבור כתובתה (סמ"ע), אמנם אם יש עוד ספק אחרינא, דאף אם מתו הבעל ובניו תחלה ופקע כח הבעל ובאו לחזקת האשה לא הוחזקו הנכסים בידה חזקה גמורה, דשמא היבם עודנו קיים וידו כידה, הילכך החצי שזכתה מכח הספק הראשון תחלוק שנית מכח ספק האחרון (רע"א בשם הרא"ש). (לה) **אבל אם הבנות נשואות כו'** - לשון ד"אבל" קצת מגומגם, דזהו פשיטא דכשיש לפנינו שש טוענין שכל אחד מבקש חלקו, שחולקין אותו לו' חלקים. אלא צ"ל דתחילה הדין דאם הבנות נשואות כו' שחולקין לו' חלקים, ועל זה כתב אבל אם אינן נשואות כו' יחלוקו, והוא חידוש דאע"ג דאיכא ליורשי ראובן ה' צדדים לזכות, אפ"ה יחלוקו משום דכל קבוע כו' (סמ"ע).

א (א) **אין אדם כו'** - שכיב מרע שמת בלא בנים וצוה שיתנו לבת אחיו ט"ו אלפי כסף ולא צוה מה לעשות בשאר נכסיו, ושאלו אותו אם הט"ו אלפים שהניח לה היו בירושה או במתנה ולא הספיק הזמן לומר רק "לא לא", ונפל הספק אם מה שאמר לא לא קאי לירושה וה"ק לא בתורת ירושה אלא במתנה או אם הוא בהפך כו' והנערה תובעת הט"ו אלפים, ועוד חלקה בירושה. למעשה, תשובת המשיב השכ"מ הזה חוזרת על הדבר הראשון שהזכירו לו בשאלתם, דרך משל שאם כששאלו ממנו אמרו לו בירושה קודם מתנה כגון שאמרו לו בירושה או במתנה הנה אז תשובתו לא לא הכי פירושו לא בירושה אלא במתנה, ואם הדבר היה בהפך שהזכירו לו קודם מתנה ואחר כך ירושה כגון שאמרו לו במתנה או בירושה, הנה אז הכונה היתה לא במתנה אלא בירושה. ראובן שכתב שטר לא' מבניו שנותן לו ק"ק זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת, אין לזה אלא או הק"ק זוז או חלק ירושתו, שאם רצה האב ליתנם לו יתר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה, וממילא בנ"ד כיון שלא פירש ששאר הנכסים נותנן לבן אחיו, אם כן לא איבדה זאת היתומה זכותה בשאר הנכסים, רק

ביאור המשפט

ס) עי' כל זה סי' קד סט"ז.

ולא לעקור הירושה מהיורש[ע] (ב),

מאיר המשפט

רצתה נוטלת הט"ו אלפי' רצתה נוטלת חלק ירושתה. כשאומר חצי נכסי אין צריך שהשאר ירשו שאר היורשים, והטעם בזה הוא מבואר דבשלמא היכא שאומר לו שיטול בירושתו פחות ממה שמגיע לו בירושתו שאז הוא עיקר נחלה, הנה אז צריך שיפרש השאר שהרי אינו יכול לעקור הירושה, ולפיכך צריך שיורים השאר לאחרים שהרי בשאר הוא מרבה לאחרים ולהרבות הוא יכול, ולפיכך כשאומר יטול ק"ק זוז במשל שהוא פחות ממה שנוגע אליו בירושתו אז צריך שיפרש השאר, אבל כשהוא מורים לאחר יותר ממלקו כגון שאומר חצי נכסי לבני, הנה אז ודאי יטול החצי ואין צריך לפרש ולחלק השאר שהרי הוא יכול להרבות וכו'. ובאופן דבנ"ד אם מה שנתן לבת אחיו היה בלשון ירושה, הנה נראה שידה על העליונה כיון שלא פירש השאר וכמו שכתבתי. ואם בלשון מתנה זכתה הבת בט"ו אלפים ואחר כך חלקה בשאר וכו'. ואם הדבר הוא בספק, כל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה או לאו, על המקבל מתנה להביא ראיה והוא פשוט עד מאד שהיורשים הם המוחזקים. הבת הזאת תזכה בט"ו אלפים הנ' ותחלוק גם כן בשאר הירושה. והטעם בזה נ"ל לפי שמהידוע הוא שאם המצווה הזה לא היו שואלים ממנו הדברים האחרונים ששאלו ממנו אם בירושה ואם במתנה או שהיו שואלים ממנו ולא היה משיב להם כלל לא ברמז ולא בדבור, ודאי שמכח דבריו הראשונים שלה ואמר שיתנו לבת אחיו ט"ו אלפים כסף וכו' הנה ממון הלשון ההוא היתה נוטלת הט"ו אלפים מלבד חלק ירושתה וזה פשוט, ואם כן נמצא שהדברים הראשונים הם בזכותה ודאי והאחרונים הם ספק, וכל זמן שאנו יכולים לגמוד התחתון מן העליון באופן זה פשיטא שגלמוד (ש"ך בשם התורת אמת). שטר לוה הנעשית בפני ערכאותיהם שבו נתן חצי הרכוש לבני אשתו מבעל הראשונה, כיון דהוי פלוגתא דרבותא אי מהני לוה הנעשית בערכאות אם לאו, היורשים הם המוחזקים בנכסי מוריהם, ויורשי האשה הם נקראים המוציא מחבירו עליו הראיה, ומספיקא לא מפקינן ממונא. אמנם כל זה רק בענין ערכאות, וכן סופר מתא נאמן המלך או המושל, כמו שמשמע לשונו שהזכירם סופרי המלך, כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא, כי המלך מקפיד על אמונתם ונתשבים בערכאות ממש, אבל הנוטרין הממונים מפי הדיינים אשר רבו בכל עיר ועיר לא נקראו ערכאות, ואין אפי' ספק. ולענין אם יועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם על ידי סופר מתא ועדים שלהם, האמת כן שאם המנהג היה כן באותה המדינה הוה ליה ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, אלא שצריך שיהיה המנהג פשוט מאד עד שכל בני אותה העיר יודעים אותו. ומכל מקום על כרחין צריך שיהיה עשוי וכתוב כדין הצריך בדיני ישראל, אבל לא לומר שדנים בדיניהם לגמרי, כמו שנאמר דרך משל שאם הקנה בשטר העשוי בערכאות של גוים דבר שלא בא לעולם, שיועיל הקנין כיון שנעשה בפני ערכאותיהם, דלא עדיפי ערכאות מסופרי ישראל, שאין דינם של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהן להיות נאמן כמאה עדים שלנו, אבל לענין דרכי הקנאה לא עדיפי משטרות שלנו וכו', ואם כן, בזואה שהיה מועיל מדין מצוה מחמת מיתה ולא מוזכר כלל שהיה הנזכר חולה ומצוה מחמת מיתה, לא מהני מידי, דאפילו היכא דידעינן שהוא חולה, כל היכא דהוי תוך ג' ימים צריך לפרש שהוא מצוה מחמת מיתה, או שיראה לפחות מתוך לשונו שהוא נותן מחמת מיתה, מה שאין כן בזואה שלא הוכחר כלל, ואין בלשון "הנתה" לשון מתנה, שאילו אמר נכסי לפלוני, זה לשון מתנה, אבל לפי שהוסיף על דבריו ואמר אני מניח נכסי לפלוני, אין כאן לשון מתנה כלל אלא לשון ירושה (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי). ראובן נפטר ללא צואה, ואחר זמן ג' שנים אשתו מוציאה צואה לזכותה שנכתבה ו' שנים לפני מותו, לא מעלה ולא מוריד מה שלא גילו צואה זאת עד היום, מ"מ על דבר כיוצא בזה פשיטא שעל הדיין לחקור כי רגלי' לדבר שהצואה הזאת מזוייפת, אמנם אם הצואה כתובה כלשון שטר מתנה, מן הדין הוא דנמתנה כו שאנו עומדים עליה דחזינן דהוי מלתא טמירתא, אפי' היתה עשויה בסופר ועדים ישראל דלאו כלום הוא וממון בחזקת יורשים קאי ואין לאשתו כלום מחמת המתנה. ועוד דשטר העשוי ע"י סופר ועדים גוים, אם לא עשו בפירוש שיהיה השטר בפרהסיא, פשיטא דפסול ודאי ולא זכתה אשתו המקבלת המתנה כל עוד שאינו כתוב בו וכך אמר לנו כתבוה בשוקא כו' ועוד אם השטר אינו עשוי בערכאות אלא בהליוטות דמסתמא אי הוה עשוי בערכאות קלא הוה ליה וא"כ דנעשית בהליוטות פשיטא דלית ביה ממש. ועוד ראובן היה מצוה ואמר אם אפטר אני קודם לאשתי, עשיתי אות' ירושה גמורה מכל נכסי והנתתי ליורשי אחרי ה' זהובים ומהיום אלך אשתי ותחזיק בנכסים כו', למעשה היא זוכה במתנה מאחר ו"תחזיק" הוא לשון מתנה, ולשאלה אם יועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם ע"י סופר ועדים גוים, האמת שאם המנהג היה כן באותה מדינה ה"ל ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, אלא שצריך שיהיה המנהג פשו' לבניו מאד עד שכל העולם פי' בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד מותיקין (ש"ך בשם הרשד"ם).

(ב) **להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור כו'** - היינו כדמפרש ואזיל, איש פלוני בני לא יירש, היינו לעקור, איש פלוני יירשני במקום שיש בת, היינו מוריש למי שאינו ראוי, וטעם אחד לשניהן שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, שהתורה זיכתה הירושה לבניו בשוה ולבכור פי שנים כאחד מן הפשוטים. והיינו דוקא בלשון ירושה, אבל בלשון מתנה שאמר כל אשר לי או חלק ממנו יתן לפלוני במקום שיש לו בנים, דבריו קיימים, עי' לקמן ס"ז (סמ"ע), וכן אין הבן יכול לסלק את עצמו מנכסי אביו, שלא ירש אותם (רע"א[מ]).

ביאור המשפט

ע) עי' לקמן סק"כ.

מ) עי' קצה"ח רע"ח ס"י, ועי' לעיל רע"ו סק"א. **האב** שנתן מתנה לבתו ע"מ שלא ירשנה בעלה, כתב הרד"ך דמהני התנאי

ציון המשפט
ב. ב"ב קל ע"ל.
ג. ב"ב קל ע"ל ורמב"ם נחלות פ"ו ה"ב.

בין שצוה והוא בריא (ג), בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב. לפיכך האומר איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים[פ] (ד), איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום. [ב]איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת (ה), בתי תירשני במקום שיש לו בן, לא אמר כלום[צ]. וכן כל כיוצא בזה. [ג]אבל אם היו לו יורשים רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע[ק] פלוני אחי יירשני מכלל אחי, או בתי פלונית ירשני מכלל בנותי, או שריבה לאחד ומיעט לאחד[ר], דבריו קיימים (ו) בין שאמר על פה בין שאמר בכתב (ז).

מאיר המשפט

(ג) **בין שציוה והוא בריא** - על אף שזה מחלוקת בגמ' ולא נתפשט, אמנם מאחר וזה ספק, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו תפס מפקינן (ש"ך בשם המהר"י לבית לוי). (ד) **בכורי לא יטול פי שנים** - אם אמר האב במותו איש פלוני בני בכורי לא יירש פי שנים או שאמר יקח הבכור כפשוט בשוה עבר על לאו של לא יוכל לבכר וכו', ויש עוד בזה מצות עשה של כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. אמנם בשאר ירושות יכול לשנות (קצה"ח[ב]). (ה) **במקום שיש לו בת** - כתבו שטר כתובה, ובענין הירושה כתבו שאם יפטר הוא בחייה בלא בנים האשה תירש את בעלה, ואם תפטר היא בחייו הבעל יורש את אשתו, וליפות כח תנאי זה סלק כל ג' מהן ליורשיו מהירושה בסכום מסוים כדי שתנאי הירושה יהיה שריר וקיים, לא מועיל מעשיהם, כל זמן שלא כתוב בשטר שנתנים האשר לאשתו בלשון מתנה, אבל בירושה הוה מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך בשם המגי"ט). (ו) **ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי כו', דבריו קיימין** - התורה נתנה רשות לאב להנחיל לבניו לכל אחד מה שירצה, וה"ה לשאר יורשין, אלא שבכן יש חילוק בין כתב לו או אמר לו כן בעל פה וכדמסיק המחבר, משא"כ באח ובת. ודוקא שכיב מרע קאמר דיכול לשנות בלשון ירושה ולא בריא, וממילא בריא בעקר הירושה או שמורים למי שאינו ראוי דאין דבריו קיימין, הדין כן אפילו בשכיב מרע (סמ"ע), היה לו בן ומת ויש לו ממנו נכדים, יכול להנחיל לאחד מנכדיו ולומר פלוני נכדי יירש מכלל שאר נכדים, ואף על גב דנכדים מכח אביהם הם יורשים, מכל מקום כיון דמכחו הוא דירית הבן לבניו, יכול להנחיל לנכדו בין שאר נכדיו (קצה"ח ונתה"מ), וה"ה באחיינים כשיש הרבה אחיינים, יכול להורים לג' מהן הכל (נתה"מ), וי"ח שאין זכות זו באחיין (פ"ת), כיון דהתורה נתנה לו רשות לעשות יורש בין היורשין למי שירצה, א"כ הו"ל הוא היורש ואינו יכול לחזור אח"כ ולומר שלא יירש, דכיון שכבר נעשה יורש כפי הסך שריבה לו אינו יכול למעטו בלשון לא יירש בריבוי, דכבר נעשה יורש מדין תורה זה שריבה לו והוא יורש גמור והו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם ריבה לזה ומיעט לזה וחזר מדבריו ומיעט לזה וריבה לזה בלשון ירושה, ולאי כיון דהשני ג"כ יורש יכול לחזור ולעשות יורש לזה בריבוי. ואפילו עשאו לאחד בין הבנים יורש בכולה יכול לחזור לעשות לשני יורש בכולה כיון דהשני ג"כ יורש, דהא לא מהני דבריו אלא מה שאמר פלוני בני יירש הכל, ומה שאמר השני לא יירש אין בדבריו כלום, אבל לומר על אותו שכבר ריבה בירושתו בלשון לא יירש על הריבוי אינו יכול, דכיון דכבר נעשה יורש הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל אם עדיין עסוקין באותו ענין וריבה לזה יוכל לחזור ולומר לא יירש הריבוי, כיון דאפילו בקנין יכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין (קצה"ח), ויש חולקים שיכול לחזור בו (נתה"מ). כשמצוה בפירוש מחמת מיתה, אף בהנחיל במקצת מהני דקרינן ביה ביום הנחילו, ואפילו שכ"מ שמחלק מקצת שלא מחמת מיתה לא מהני אלא רק כולו, שהרי כשמחלק כל נכסיו רואין שמחשבתו על המיתה, משא"כ במקצת שאז נחשב כבריא, שהוא חושב שיחיה, וכל זה אף אם מת מחמת חולי זה (נתה"מ). (ז) **בין שאמר על פה (דבריו קיימין)** - כשהנחיל לפשוט כל הנכסים או מחצה לא זוכה ג"כ בנכסים הבאין לאחר מכאן, דלא מהני בדבר שלא בא לעולם, וכל שהנכסים אינן ברשותו אינו יכול לעשותו יורש עליהן (נתה"מ רע"א ופ"ת). וה"ה במלוה ע"פ דחשיב שאינו ברשותו, ואפילו מלוה בשטר למאן דסבירא ליה מכירת שטרות דרבנן, כיון שאינו יכול להקנותן אינו יכול להנחיל

ביאור המשפט

פ) אמנם עי' לקמן רפו סעיף ג' שיכול האב לומר הלויתי לבכור סך כך, ולכן לא יגבה סכום זה. צ) המתנה עם אשתו בשעת נישואין שתירש הבת, דבריו קיימין. אם אמר בתי תירשני, לא אמר כלום, דלא אמרינן הכי אלא כשהמוריש לבדו אמר כן, שאין לו כח להעביר הירושה אלא בלשון מתנה, אבל כשהוא תנאי בין הבעל והאשה מהני התנאי, אפילו לבת במקום בן (כנה"ג הגה"ט סי' רפא אות יב). איש ואשה שעשו יורשים זה לזה אפילו בשעת נישואין, אין בדבריהם כלום. אבל אשה שעשתה לבעלה יורש בחצי חלק נדונייתה הנוגעת ליורשיה, אפילו בשאר תקנות דעלמא דאפילו בלשון ירושה, מהני (שם אות כא). ק) עי' לקמן סעיף ה'. ר) דהיינו שריבה לא' וממילא נתמעט לשני.

ואין הבעל יורשה דהוי כמתנה ע"מ להחזיר לזמן פלוני ואפילו לפנויה מהני, וי"ח דהאומר ע"מ שלא ירש הבעל ולא פי' למי יהיו אחרי מותה, שיורשי ממון זה יורשים אותו מכחה, ומה שאינו יורש הבעל שהוא הראוי לירש את אשתו הוא משום שהתנה הנותן שלא ירש הבעל הוי מתנה על מה שכתוב בתורה (מחנ"א זו"מ יא). ג) עי' לקמן סקי"ד.

אבל אם אמר פלוני בני ירשני לבדו (ח), אם אמר על פה דבריו קיימים, אבל אם כתב כל נכסיו לבנו (ט), לא עשאו אלא אפוטרופוס כמו שנתבאר בסימן רמו(ש).

מאיר המשפט

אותן, ומתנת שכיב מרע שאני שהיא מדרבנן ויכול להקנות שטרות והלוואות. ולפ"ז בשכיב מרע שאמר יירש פלוני בני פי שניים בנכסים, אותן נכסים שיכול להקנות מן התורה זוכה בו משום ירושה מן התורה, ואותן הדברים שאינו יכול להקנות מן התורה אין זוכה בו רק מטעם דברי שכיב מרע, כי לשון ירושה אינו מגרע בדברי שכיב מרע כשהוא רחוי ליורשו(ב) (נתה"מ), וי"א דיכול להנחיל גם מלוה על פה של גוי אף על גב דליתא בבריא כלל, ומה דלא יכול להנחיל דבר שלא בא לעולם לאו מטעם הואיל וליתא בבריא, רק משום דליתא בירושה דממילא, ומלוה דישראל יכול להנחיל, אמנם הוא רק מדרבנן ואינו ענין לירושה מן התורה (פ"מ). (ח) **פלוני בני ירשני לבדו** - דוקא הכן אבל אם היה אח בין האחים, ר"ל שלא היו לו יורשים אלא אחים או בנות, בין בעל פה בין בכתב דבריו קיימין, ודוקא שאמר פלוני בני יירש, פלוני אחי יירש ושתק, בזה דבריו קיימין. אבל אם אמר על שאר היורשים לא יירש פלוני, דבריו בטלין, שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך בשם מבי"ט), לרחובן שלשה בנים האחד מתנהג כדת משה וישראל, והשנים מילונים, והגיע זמן רחובן ליפטר וילו את בימו והנית סך ידוע לאשר הוא יהודי וסך אחר לג' מן המילונים בתנאי שהוא יבא למקום פלוני, והתנה ואמר אם פלוני בני יחזור בתשובה תנו לו מנכסי סך פלוני, ואם לא יקיים תנאים אלו יתן הסך ההוא ליורשי. אם לא יקיים תנאים אלו יתן הסך ההוא לבן שהוא מתנהג עתה כדת משה וישראל, שהבן האחר שהוא עדיין מילוני אפילו מה שהניח לו סך ידוע לא הניחו אלא ע"מ שיבוא פה וכל שלא בא לא זכה במה שהניח לו, וכ"ש שלא זכה מעתה בחלק שלא זכה אחיו משום משבטל התנאי, שמה שלוה שיתן ליורשיו הוא כשלא יתקיים התנאי, ואם האחים המילונים לא באו לקבל ירושתם, שיתנו מיד לזה שהוא עומד פה לעבוד' ה' דכך היתה כוונת המלוה מקודם ואזלי' בתר אומדנא, עד שהם יקיימו התנאי (ש"ך בשם המבי"ט). (ט) **אבל אם כתב כל נכסיו לבנו** כו' - עי' לעיל סי' רמ"ו ס"ו [כל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה, על המקבל להביא ראיה. בד"א, שכתב לבן בין הבנים. אבל אם כתב לבן בין הבנות, או לבת בין הבנות (או לבת בין הבנים) או לאחד מהיורשים בין שאר יורשים, אע"פ שלא שייר כלום מתנתו קיימת. (וי"א דבת בין הבנים או בין הבנות לא קנתה)] (סמ"ע), כל אמירה בלשון מתנה הקנאה גמורה היא, וכן אם פירש שהבא יכולה למכור ולתת לאחרים, וה"ה לכל לשון דאית ביה גלוי מלתא דמבטל לאומדנא דילן קנתה הכל (ש"ך בשם הרמ"ע), ראובן כתב בצואה שאשתו תקבל כל נכסיו חוץ מעשר זהובים שיתנים לבנו, ויש עוד בן שלא זכה בכלום. כיון שיש לו בן אחר, אם כן מה שלוה ליתן לאשתו כל נכסיו לא נתכוון אלא לאפטרופוס, דהשיור ששייר במה שנתן לבניו האחרים לא משיב שיור עדיין להוציאה מתורת אפטרופוס, אמנם אם הבן שלא הזכירו בצוואתו הוא גדול, והשאר קטנים, אין הגיון שעשה אלמנתו אפוטרופוס לגדול ולא לקטן, וכן אם הנפטר אמר לבן שלא הניח לו כלום בשעת מיתה, בני איני מניח לך כלום מפני שאין אתה צריך לו, בלי ספק דאלה הדברים מוכיחים שכל מה שכתב לאשתו למתנה גמורה נתכוון ולא לעשותה אפטרופוס (ש"ך בשם המהרש"ך), אשה בהיותה על ערש דוי לותה מחמת מיתה וחילקה כל נכסיה, ולותה שיתנו ליתום אחד שהיה בבית אמה על ד' מאות לבנים שאמה היתה מייבת ליתום הנז', עוד לותה שיתנו ליתום אחר אחיו של היתום הנז' אלף לבנים שנותנתם לו במתנה, עוד לותה שאחר שיתנו כל המתנות הנז' שכל הנשאר מנכסיה מניחה אל הבנים בן ובת של דונה אסתר אחות אביה שהכל ינתן להם מחמת ירושתן המגעת להם, ואי זה יורש אחר אם ימצא שיחלק ביניהם על פי התורה ונתגלה שאבי בעלת הצואה היו לו שתי אחיות הא' דונה אסתר הנז' בצואה, והאחרת היתה אם אמן של היתומים הנז' בצואה מקבלי מתנות האלפים לבנים, ואין לה יורש קרוב מבני האחיות הנז'. מאחר ולא היתה כונתה לרבות חלק ירושת היורשים שאמרה עליהם שהם בני אחות אביה, שהרי לותה ואמרה שאם ימצא איזה יורש אחר שיחלקו ביניהם על פי התורה, ובלי ספק ג"כ שאלה הדברים מוכיחים הוכחה גמורה שלא היתה כונתה להעביר נחלה מיורשיה, רק שנעלם ממנה שהיו זוכים היתומים הנז' בנכסיה, לכן נראה לומר דהיתומים הנז' בני בת אחות אבי דינה הנפטרת הנזכרת זוכים בנכסי עזבונה חלק כחלק שוה עם בני אחות אביה, ועל אף שהיה מקום לומר שיזכו היתומים בני בת אחות אבי הנפטרת במתנות שהניחה להם נוסף על החלק

ביאור המשפט

ש) אם בצואה כתוב שהוא מוריש לאשתו כך וכך, אינו כלום,

ב) ראובן כתב בצוואה שחצי בית זה יהיה דירה לעולם לאחות אשתו ללא תשלום שכירות, וחצי השני לקרן עבור הישיבה, ואם אחות אשתו תשכיר את חלקה, תיפול חלקה לקרן, ונשרף הבית, איבדו זכותם, כמש"כ בסי' שי"ב סי"ז, והוא של יורשיו מן התורה (תשורת ש"י ח"ב סי' פד). צוואת שכיב מרע שנכתב שיותן מהיום ולאחר מיתה מדמי שכר דירה מכל החדרים שבבית ובסוף הצוואה כתוב וקנינא וכו', ואח"כ נפטרה אחת מבנותיו הפנויות וציותה שחלקה בדמי הבית שזכתה עפ"י צוואת אביה יתחלק בין אלא אם כן היא קרובה שלו ואין קרוב יותר ממנה (רדב"ז ח"א תקמ"ג), והנ"ל אפילו אם הוא בלשון מתנה, עי' אה"ע סי' קז. אחותיה הפנויות. למעשה הלשון "דמי בית" מהני, אף דעדיין לא קבלו את השכר דירה (סימן רנ"ג ס"ג). ועי' ברמ"א סימן ר"ט ס"ד דהאומר שיקנה דמי היין לכשימכר היין הוי דבר שלא בא לעולם, ודווקא לכשימכר הוי דבר שלא בא לעולם, משמע דבדמי יין סתם לא הוי דבר שלא בא לעולם, אמנם במה שאמר "שכר דירה ינתן לפנויות" זה הוי כמו דבר שלא בא לעולם, וגם מטבע אינו נקנה בחליפין וגם בשעה שבא לעולם כבר מת הנותן (שו"ת רע"א ח"ג סי' נח).

ציון המשפט
ז. יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' ו' קמד ע"ח. ה. הרב המגיד נחלות פ"ו ה"ב. ו. ב"ב קל ע"ח, רמב"ם נחלות פ"ו ה"ג.

ב אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי, דבריו קיימים (י).
ג [ז] אמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך (יא), או שאמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון, או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן, לא אמר כלום. אבל אם אמר ראובן בני יירשני, או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון, דבריו קיימים (יב). הגה [ח] וכן אם אמר לא יירש שמעון וראובן יירש הכל דבריו קיימים (יג) [ת].
ד [ו] במה דברים אמורים בפשוטים, אבל בבכור אם אמר יירש כפשוט (יד), או שאמר לא יטול פי שנים, או לא יירש פי שנים לא אמר כלום, שנאמר (דברים כא טז) לא יוכל לבכר את בן האהובה (טו). הגה ואפילו במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שניס אין ליך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה [א].

מאיר המשפט

המגיע להם בתורת ירושה, אמנם להסיר המחלוקות והפקפוקים מבין הכתות הנז', יראה לי לעשות הטוב והישר שיחלקו יחד שוה בשוה ולא יהיה שום יתרון לאחד על אחר (ש"ך בשם המהרש"ך).
ב (י) **יירש חצי כו'** - וה"ה אם אמר פלוני בני יירש הכל, דגם זהו בכלל והיה ביום הנחילו, רק שלא יעקרו מבניו בלשון לא יירש, וכדמסיק בס"ג (סמ"ע). י"א דאם אמר על בנו הפשוט שיטול פי שניס, דינו כבכור, שרק מקבל פי' שניס במוחזק ולא בראוי, ויש חולקין (רע"א)[ב]. י"א דהא דמחלק נכסיו לבן בין הבניס מהניי דווקא במחלק כל נכסיו (רע"א). **ג** (יא) **אמר פלוני בני כו'** - ראובן כתב בצואה שלו: נכדה שלי רחל בת ר' שמואל מטול ותירש החלק שהיה ראוי לאביה בתנאי שתבוא לדור פה, ואם לא תבא לא מטול מנכסיו של ר' יוסף המזכר לעיל רק עשרה מטבעות, לא אמר כלום, ונשאר ירושתה, שהרי אינו יכול לסלקה מירושתה אלא על ידי שיתן כל נכסיו בלשון מתנה לשאר אחיו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי, וכן כל מקום שאמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך לא אמר כלום (ש"ך בשם המהר"י בן לב)[ג]. (יב) **ולא יירש שמעון** - גם אפלוני בני יירשני קאי, והטעם, דמיד שאמר ראובן בני יירשני או יירש הכל, קנהו ראובן, ומדקאמר מו שמעון לא יירש, מילתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתא דמי, ועי' סי' פ"א סכ"ג (סמ"ע), וי"א דאין מילוק בין שאמר מקודם ראובן יירש ואח"כ לא יירש שמעון, או להיפך שאמר מקודם לא יירש שמעון, דבתרוייהו קנה ראובן, ודוקא במקום שתלאן זה בזה, כגון שאמר לא יירש ראובן אלא שמעון לא מהני, והטעם לזה דכשאמר לא יירש ראובן אלא שמעון, כונת דבריו דכיון שלא יירש ראובן ממילא נשאר שמעון לבדו יורש הירושה ולא שהוא מורישו, משא"כ בשלא תלאן זה בזה משמעות דבריו שהוא עשאו יורש (נתה"מ). (יג) **וכן אם אמר** - שיטת הרמ"א היא חולקת על המחבר, ומאחר וזה ספק, הממון בחזקת היורשים, שיש במשמעות הלשון שהוא אומר לא יירש שמעון אלא ראובן, דמשמע דהירושה מאליה ממשמשת ובאה לראובן מחמת שעקרה משמעון, ועל אף שיש לו זכות ליתן למי שירצה אבל אין לו זכות לעקור ירושה (רע"א בשם המהרי"ט), לא רק שיש מח' אלא אין הפרש בין שאומר לא יירש כלל אלא פלוני, לאומר לא יירש פלוני אלא כך וכך והשאר לפלוני, וממילא נוואה שיש בה דברים כאלה בטלה לגמרי, שהרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה (רע"א בשם המשאת משה).
ד (יד) **אבל בבכור אם אמר יירש כפשוט** - יעקב היו לו ב' בניס, שם הבכור ראובן ושם השני שמעון, ונפטר ראובן הבכור והשאיר אחריו בן אחד, ואח"ז נפטר יעקב אביו ונשארו אחריו נכדו שהוא בנו של ראובן הבכור, ובנו שמעון, ולזה לפני מותו שיחלקו כל נכסי עזבונו קרקעות ונכסים בין שניהם לחצאין כו', עכ"ז בן הבכור לא נוטל פי שניס כו' שאין המנהג של "לא יבכר" נוהג אלא בחיי הבכור, אבל אם מת הבכור בחיי אביו אעפ"י שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומורישו מן הדין לבניו, אם רצה הזקן ואמר יירשו בני כך וכך בנכסי בנו של בני הבכור יטול כך וכך בנכסי דבריו קיימים (קצה"ח), ויש חולקים (רע"א).
(טו) **לא יוכל לבכר** - קשה, דהא בפשוט ג"כ אם אמר לשונות הללו לא מהני, דאם אמר לא יירש לא מהני כמבואר בסעיף א', וכן אם אמר פלוני בני יירש שלש ואין לו רק ב' בניס, ולא מהני בפשוט לשון זה דומה ממש לאומר לבכור שיירש כפשוט. ואפשר דקמ"ל שאף אם אמר על המותר לשון ירושה לשאר הבניס לא מהני, משא"כ בפשוט דמהני כמבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

ביאור המשפט

ת) עי' לקמן רמ"א שסט סעיף יא דס"ל שאין דינא דמלכותא בענין זה. **א**) אם יש כח במנהג להפקיע כח הבכור או הירושה מהיורשים, אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימים ואם בלשון ירושה לא אמר כלום. ואף על גב דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, הנ"מ היכא דהתנה בהדיא לעקור דבר תורה כגון שנהגו **ע**) וכן הובא בנתה"מ בסק"כ. **פ**) עי' תורת אמת הובא בש"ך להשוות את הבכור או לבטל ירושה של תורה או להשוות נקבות עם הזכרים, כל כי האי מנהגא לאו כלום הוא לפי שעוקר דבר תורה, ואם התנה הבכור עם אחיו שיקח שוה להם או שהתנו האחין שלא יחלקו בשוה תנאם קיים, אבל אם התנו או נהגו לבטל חלק הבכורה או לבטל ירושת הזכרים, אין זה תנאי ולא מנהג לפי ס"א בשם הרשב"א.

ה [ז]**אם היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר יורשים (טז).**

ו [ח]**שכיב מרע שיש לו בכור ופשוטים וריבה לאחד מהפשוטים בלשון ירושה (יז), כגון שאמר פלוני בני יירש כך וכך לא אמר כלום.** [ט]**ויש אומרים שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם לפי חשבון ומשלימים לבכור (יח).**

ז [י]**אין כל הדברים הללו אמורים אלא כשאמר לשון ירושה, אבל אם אמר לשון מתנה דבריו קיימים (יט). לפיכך המחלק נכסיו על פיו כשהוא שכיב מרע וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם הבכור[ב] (כ), או שנתן למי**

ציון המשפט
ז. רי"ף ב"ב נח ע"ב רא"ש ב"ב פרק ח' סי' ל'.
ח. ר"י מיג"ש ב"ב קל ע"א.
ט. רא"ש ב"ב פ"ח סי' כ"ח, רשב"ם קל ע"א ד"ה הלכה.
י. ב"ב קכו ע"ב קכט ע"א.

מאיר המשפט

ה (טז) **אם היה בריא אינו יכול להוסיף כו'** - פירוש, בלשון ירושה אינו יכול דעדיין לא הגיע זמן ירושה, אבל בלשון מתנה ובקנין, דבריו קיימין כדלקמן ס"ז (סמ"ע וש"ך)[צ], פי' דווקא במקנה, דאי בכל הנכסים אף בקנין לא עשאו אלא אפוטרופוס וכמבואר סי' רמ"ו ס"ז לחד דעה (ש"ך).
ו (יז) **וריבה לאחד בלשון ירושה כו'** - כשם שדבריו בטלין אצל הבכור כן הן בטלים אצל הפשוטים, אלא מחלקין את הכל מחדש כאילו לא אמר כלום, שהרי אומן שריבה להן לריכין למלאות לבכור פי שנים מאותו הריבוי שריבה, נמצא שבטלה הצואה שהרי נפחתה להם ממה שציוה (סמ"ע). (יח) **וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצין מכולן כפי החשבון ומשלימים להבכור** - לפי שהבכור עם האחין בזה כדין בעל חוב שנוטל מהן כפי המשכון מה שנותן להן אביהן, ועי' סוף סי' ק"ז (סמ"ע). **ז** (יט) **אבל אם אמר לשון מתנה כו'** - גם כאן הוא כמש"ל סקט"ז, ואם אמר בית זה יהיה לפלוני בני בכורי בחיי יהיה לו בחלק הבכורה דמהני (ש"ך), כל מתנת שכ"מ ליורשים לא משיב כמתנה להפקיע שעבוד הכתובה, אלא רק כחילוק ירושה (ש"ך בשם המהר"י בן לב), מדברי הש"ך מוכח שהאב יכול לפלוג הבכור מירושתו כשהבכור ג"כ מסלק עצמו, כמו בעובדא דידיה שנתן לו בית בחייו עבור בכורתו ולקחו הבכור ומתרלה, כמ"ש לעיל רע"ח ס"י ד"ה ואם אינו (נתה"מ).
(כ) **וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן הבכור** - כהאי ריבה לאחד ומיעט לאחד אין חידוש לענין פשוט, דכבר נתבאר בסעיף ג' דאפילו בלשון ירושה דבריו קיימין, אם לא דאמר בלשון לא יירש כגון דאמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך ובני השני יירש כך וכך, דבלשון ירושה אין דבריו קיימין כמ"ש לפני זה בסעיף ג' (סמ"ע), נראה דבכור שאני דלא מהני ביה אלא באומר בלשון מתנה ובאומר בכורי יטול כפשוט, אבל אם אמר בלשון לא יטול לא מהני כ"א בפשוט דע"כ בכור עדיף מפשוט וע"ע לדינא (ש"ך), וי"א דודאי לשון יטול דהוא בקוס ועשה הו"ל לשון מתנה, וכן "יחזיק" "חכה" הוי לשון מתנה, אבל באומר לא יטול היינו לשון מתנה דלא יטול מתנה, ובפשוט כיון דיורש ממילא הוא א"כ לשון לא יטול בפשוט לאו כלום, דנהי דלא יקח מתנה, יורש הוא. מיהו היכא דאמר אינ פלוני בני לא יטול עם אחיו אלא אחיו יטלו הכל, וכן בבכור כי האי גוונא שאמר פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים אלא אחיו יטלו עמו בשוה, כיון דאומר על בניו האחרים לשון יטול הרי הם זוכים בלשון מתנה. ואף על גב דהיכא דאומר לא יירש שמעון אלא לאוכן לא אמר כלום לפי שתלה זה בזה, הכא

ביאור המשפט

שהוא לבטל דבר של תורה (רדב"ז ח"א סי' תקמה). בדין הירושה אם גם בזה אמרינן דינא דמלכותא דינא שהבת נוטלת כבן, אין זה כלל דינא דמלכות' שלא גזר המלך על זה לבטל דיני התורה מישראל שומרי תורת משה, אבל בדיניהם כך הם דנים עפ"י תורה חדשה שלהם, ולא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיניהם, דא"כ בטלו כל דיני ישראל, כמבואר בש"ע ח"מ סס' שס"ט ובהג"ה רמ"א סעי' ח' (יהודה יעלה ח"ב סי' קיד), ועי' פ"ת סי' שס"ט סי"א ד"ה הנושא אשה במקום. ועי' לעיל הערה 155.

ב) עי' לעיל סי' רנ"ג ס"כ בפ"ת בשם הנוב"י בשם הכנה"ג, שבמקום שיש מתנת שכ"מ שיש בו ספק, אף שהירושה היא בחזקת היורש, מ"מ אינם בידו דנכסים ביד שליש לא מצי בעל הנכסים לומר קים לי.

צ) איש ואשתו שהסכימו שכל מי שיפטר מעולמו קודם, כל הרושם יהיה לשני [פי' שקודם שנישאו איש ואשה פסקו ביניהם, ולא מהני משום מצוה מחמת מיתה, כיון שהיו בריאים אז, ורק מהני מכח חיבת הנשואין, שהן הדברים הנקנין באמירה (עי' אה"ע סי' נא), וכל זה אפילו לא אמרו מהיום ולאחר מיתה - ערך ש"י רנז ס"ז], הן הן הדברים הנקנין באמירה שיחשבו הדברים הללו כקנין בעלמא. ואפשר דאפילו דברים שאינן נקנין בשום קנין, אלא רק במעמד שלשתן או במתנת ש"מ, כגון הלוואה וכיוצא בזה, הואיל ונקנין בשום מקום נקנין גם כאן. אבל התנה שאשתו תירשנו דהיינו אחד בין האחין דלא קני אפילו בשכיב מרע, לכו"ע לא מהני הכא. ולשון "יהא רכוש זה לפלוני" אינו לשון מתנה שיועיל במתנת שכיב מרע, דדוקא יזכה יטול יחזיק יקנה הוה לשון מתנה (שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן צה).

ציון המשפט
כ. נ"י ב"ב נח ע"ח ד"ה ומה שהעליו.

שאינו ראוי ליורשו, דבריו קיימים. ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום. כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה, אע"פ שהזכיר לשון ירושה בתחילה ובסוף, דבריו קיימים. כיצד, תנתן שדה פלונית (כא) לפלוני בני ויירשנה, או שאמר יירשנה ותנתן לו ויירשנה, או יירשנה ותנתן לו, הואיל ויש שם לשון מתנה, אע"פ שהזכיר לשון ירושה מתחילה ובסוף דבריו קיימים. וכן אם היו ג' שדות לג' יורשים, ואמר יירש פלוני שדה פלונית, ותנתן לפלוני שדה פלונית, ויירש פלוני שדה פלונית, קנו אע"פ שזה שאמר ליה בלשון ירושה אינו זה שאמר ליה בלשון מתנה, והוא שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור (כב). אבל אם שהה, צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשתן (כג). הגה כמה דברים אמורים בג' שדות לג' בני אדם, אבל אם נתנן לאדם אחד או שדה אחת לג' בני אדם אפילו לאחר כדי דיבור מהני (כד). [כ] ויש אומרים דדוקא שאמר ותתן בוי"ו (כה),

מאיר המשפט

שאומר על אחיו לשון מתנה אף על גב דאומר בלשון אלא, זוכים אותן המקבלים בלשון מתנה (קצה"מ). עיין ש"ך, וע"ע שהרי עיקר הטעם דלשון מתנה מהני משום דיכול אדם ליתן במתנה לאחר משלו וממילא לא נשאר לבכור ירושה, משא"כ כשאמר לא יטול מאי מהני מה שהוא לשון מתנה. ונראה דלא מהני להוציא בכור מבכורתו רק אם נתן המותר לאחים בלשון מתנה. ובדעת הסמ"ע אם אמר לא יירש ראובן אלא יתן לשמעון הכל מהני (נתה"מ), וי"ל שאם אמר על בן פשוט שיטול פי שנים, יש ספק אם יש לו דין בכור לענין ראוי (נתה"מ[ק]), הלואה שלאחר שחילק הבמים וגם הכיפות כתוב בזה"ל, בני בכורי לא יקבל רק כשאר הילדים, ולשון זה משמע דהכי קאמר, כמו שיחלקו בני הזכרים, יטול גם הוא כחלק פשוט, משמע בתורת ירושה, א"כ אמר שהבכור יירש כפשוט, וזה לא מהני גבי בכור כמ"ש בסימן רפ"א סעיף ד' דאם אמר על הבכור שיירש כפשוט לא אמר כלום, אף שבגידון דידן כתוב לבסוף בזה"ל, מה שכתבתי בכ"י אני נותן לכל אחד ואחד במתנה גמורה, י"ל דלא קאי אלא על שאר אלוקות שחילק, אבל במה שאמר שלא יבקש בנו הבכור יתרון רק כפי שיחלקו שאר בניו, הוי כאומר שיירש כפשוט (פ"ת), ולואה שכתוב בה בזה"ל, אלוקה יעשה ביניהם כדת וכהלכה במזומנים ובמטלטלים, אשתו לא מזון מביתו כו', הבית לא ימכר לעולם רק יקרא על שמו על שם בניו בכלל ובפרט, הן אותם שבחיים או בני בניו שמתו כולם שוים לטובה, ויחזיקו בבית לעולם. והבכור מבקש פי שנים בחשמים הבית, אע"פ שאין מלשון הלואה הכרעה כלל שיהיו שוין בחשמים הבית, מ"מ הדין עם היורשים, כי כל לשנא יתירא לטפויי קאמי[ר], ובהאי שטרא הוה לישנא יתירא מה שאמר ויחזיקו בבית לעולם, כי מה היה חסר אילו לא נכתב רק הבית לא ימכר לעולם. ועוד, שיחזיקו הוא לשון מתנה, אלא ודאי כונתו היתה להשוות הבכור לפשוטים בענין חשמים הבית (פ"ת).

(כא) **ותנתן לפלוני שדה פלונית** - ואם יש איזה ריעותא בענין שלא נקנה לזה השדה, אינו מועיל למה שנתן בלשון ירושה כיון דלעצמו לא הועיל. ויש להסתפק דלא מועיל הלשון מתנה רק לשלפניו או לאחריו, אבל לא לשלפני פניו כגון שאמר יירש ראובן שדה פלונית ויירש שמעון שדה פלונית ותנתן לוי שדה פלונית י"ל דשמעון קנה ולא ראובן. וכן אינו מועיל לאחרי אחריו כגון שאמר תנתן שדה פלונית לוי ויירש ראובן שדה פלונית ויירש שמעון שדה פלוני, י"ל דשמעון לא קנה (רע"א). (כב) **והוא שלא ישהה** - ואם הכל בשטר א' גם כן נחשב שהכל נעשה בחופן המועיל, וכמו שאם נתן דקל זה לפלוני ושייר פירותיו לעצמו ולבתו, מאחר ושייר בעין יפה לעצמו, ה"ה לבתו, ובמו זכתה בחלי הפירות מיד (ש"ך בשם המבי"ט). (כג) **צריך שיהא לשון מתנה מעורב בשלשתן** - פירוש, שיאמר פלוני ופלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית ופלונית שנתתי להם במתנה ויירשוס, וזה מהני לכו"ע כיון דלכל אחד אמר לשון ירושה, ולשון מתנה קאי אשלשתן דלמאן דרמיה לתוך. וה"ה אם לא אמר לשון ירושה הראשון או האחרון אלא חד לשון ירושה ומתנה בעירוב, דכיון דכללינהו יחד וא"ל לשון מתנה אשניהן, מבטל לשון ירושה (סמ"ע). (כד) **אפילו לאחר כדי דבור** - פירוש, שנתן לאדם אחד ב' שדות, אחת בלשון מתנה ואחת בלשון ירושה, והפסיק בינתיים יותר מכדי דבור, גם כן מהני לשון מתנה ולשון ירושה, (סמ"ע). (כה) **וי"א דוקא כו'** - אפילו תוך כדי דיבור (ט"ז). הלואה שחילק נכסיו והשוה הבכור והפשוטים ובמו ואשתו הכל שוה בשוה, ולשון הלואה: אני מניח ביתי לחמשה חלקים היינו חלק אחד לפלוני כו', הלואה קיימת, כיון דכשחילק ממון ומטלטלין כתב, ולזוגתי יותן סך כו' והשאר יחולק לשלשה חלקים חלק אחד לבני כו', הנה פשוט דהכל נמשך אל לשון יותן שהתחיל גבי אשתו, כאילו אמר חלק אחד יותן לבני פלוני וחלק אחד יותן לבני פלוני כו', דלעולם אמרינן דדיבור הראשון מושך עצמו ואחרים עמו (פ"ת).

ביאור המשפט

ק) הובא ברע"א בס"ב. ר) עי' נוב"י (הובא בפ"ת סי' יג סק"א): אין לדרוש לישנא יתירא לטפויי מדעתינו, דאין אנו סומכין על כזה להוציא ממון, אבל להחזיק כן.

אבל אם אמר תנתן בלא ו׳ לא מהני לגשון ירושה שלפניו. [ל]הכותב לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר[ג], דינו כירושה בעלמא (בו), ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו, וכן עשור נכסי הבת. [מ]וכל ימי חיי הנותן יכול למכור (בז) הנכסים אע״פ שכתב לה מהיום ולאחר מיתה[ד]. [נ]ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה אבל לא אמ״כ (בח), דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם. מיהו נראה לי דמה שנוהגין עכשיו (בט) (ל) (לא) (לב) (לג) לכתוב שטר חוב לבתו[ה]

ציון המשפט
ל. מרדכי ב״ב תקפ״ה.
מ. מרדכי ב״ב תקנ״ט. נ. מרדכי ב״ב תקפ״ד.

מאיר המשפט

(בו) **דינו כירושה בעלמא** - דאע״ג דאין בע״מ וכתובה גובין ממטלטלין שנותן הלוה במתנה לאחרים, ואפילו מקרקע כשהמלוה היה על פה, שאני הכא דלא הוה מתנה גמורה אלא שמיטול היא נכסיו לאחר מותו כחצי אחד מבניו, ומשו״ה דינו כירושה (סמ״ע), אלא דמ״מ מהני כיון דכתב בלשון מתנה (ט״ז). (בז) **יכול למכור** - הטעם שהרי לא כתב לו שיקח מהיום ולאחר מיתה חלק ה׳ או ו׳ שבה, דא״כ לא היה יכול ליתנו לאחרים, אבל עכשיו שאמר תטול חלק כאחד מיורשי, ובמתנה שנתן לאחרים נתמעט כל אחד מהיורשים, א״כ נתמעט גמי החלק החתן שהרי לא נתן לו אלא כאחד מהיורשים הפשוטים כו׳, ומטעם זה כתב ג״כ רמ״א בסמוך דבע״מ קודם למתנה זו, כיון שתלה מתנת הבת בירושת הבן וירושת הבן לא חיילה עד שישתלם החוב תחילה (ט״ז). (בח) **שהיו לו בשעת נתינה** - היינו בנכסים הידועים שהיו לראובן בשעת פטירתו, כגון דברים המסוימים וידועים לו בעדים שהיו לו בשעת המתנה, ולא נכסים דאיכא לספוקי בהו שמא לאחר מכאן באו לידו, דכל שאין ידוע אין לו כלום. וזה דלא כשו״ע סי׳ ר״נ סכ״ו, ולענין הלכה, מאחר וזה מחלוקת, במקום פלוגתא דרבוותא אין מוציאין הנכסים מיד היורשים ועל המקבל להביא ראיה, אמנם עי׳ רמ״א (סי׳ ס סעיף ו) דכל האומר נתתי מהני, שכל המודה שנתן אמרינן שנתן באופן המועיל (ט״ז). (בט) **דמה שנוהגין עכשיו כו׳** - בענין שטר חצי זכר שלא נכתב בדרך זה, רק נכתב סתם שמיטול כחצי חלק זכר, אך בסוף השטר נאמר וכל הא דלעיל קיבלתי עלי בחיוב גמור לאשר ולקייס, י״א דלא יטול רק בנכסים שהיה לו בשעת כתיבה, וי״א שגם המעות שהיה בשעת הקנין לא זכה בו שהרי מטבע אינו נקנה בחליפין, ואף לשון חיוב שכתוב בשטר שקיבל עליו בחוב גמור לאשר ולקייס כו׳ אינו מועיל לזה כלל, כי לא נתחייב שיתן הוא עצמו דיממא שהחיוב חל על גופו רק כתב לאשר ולקייס כל הנ״ל (פ״ת). (ל) **שם** - שטר חצי זכר שלא נכתב בתורת חוב אלא שמטול כחצי חלק א׳ מבניו הזכרים, אם לא תברר שהיו אלו הנכסים בשעת הקנין, לא תטול דהו״ל דבר שלא בא לעולם (פ״ת בשם החת״ם), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ר״ט סעיף ח׳ ד״ה אם רוצה לקנות (פ״ת). (לא) **שם** - ראובן שמת והניח בן ובת, והבן הוא בכור ולהבת יש לה שטר חצי זכר וכתוב בו כנהוג כל שטר חצי זכר שמיטול הבת סך מסוים או חצי חלק זכר בן פשוט והבריה ביד היורשים, וטוען הבכור אטול אני ד׳ חלקים והבת חלק חמישית, הדין עם הבן הבכור. אמנם הבן אינו נוטל פי שנים כי אם אשר ימצא לו מוחזק ולא בראוי, ואם האב היה חייב לאחרים יש להבת טענה לשלם מן המוחזק ולא מן הראוי, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן רע״ח סעיף ז׳ ד״ה אע״פ שהיא בשטר מענין זה. וי״א שתקח הבת חלק שליש מהעזבון, וכתב הטעם, דפשוט הוא דאם אין כאן בן רק הבכור, שאינו נוטל כלום מצד הבכורה, רק כל מה שיורש הוא נוטל בתורת ירושתו כבן פשוט, ולא הוי אלא כמו שהניח אחריו בן פשוט ובת דודאי נוטלת חלק שליש, והא דנכתב באותו שטר חצי זכר חצי חלק זכר בן פשוט, נוסח השטר הוא כן, ולריכין לכתוב הכי באם שיהיה לו בעת מותו עוד בן פשוט עם הבכור, ולשון נוסח השטר מורה על זה. ואם כתב שמיטול הבת כאחד מן הבנים, אינה נוטלת אלא כאחד מן הפשוטים ולא כהבכור משום דיד בעל השטר על התחתונה, ולפ״ז בזמן הזה דכותבין דלא כאסמכתא כו׳ ותמיד יד בעל השטר על העליונה, הוי לוקחת חצי חלק זכר בן בכור אי לא הוי כתבינן בפירוש חצי חלק זכר בן פשוט כו׳ (פ״ת). (לב) **שם** - אחד שלא רצה לכתוב בשטר חוב זה אלא סך מועטו, כיון שנזכר שעשה קנין ליתן שטר חצי זכר, צריך ליתן כ״כ סך גדול כדי שיגיע ודאי עליה כחלק חצי זכר, וה״ה אם כבר נתן לבתו שטר חצי זכר ונכתב החוב סך מועטו ואח״כ נתעשר הזקן עד שהחוב שבשטר הראשון לא יגיע לחלק חצי זכר, צריך לעשות לה שטר אחר כדי שמיטול ע״י אותו שטר כחצי חלק זכר ע״פ הקנין הראשון שעשה בעת התנאים, שיתן לבתו שטר שמיטול לאחר מותו כחצי חלק זכר (פ״ת). (לג) **שם** - ראובן שכתב לבתו שטר חצי זכר בשעת נישואיה מסך אלף זהובים כנוסח נחלת שבעה

ביאור המשפט

ג) זה שונה משטר חצי זכר דלקמן, שכאן נתינת המתנה היא לאחר מיתה בעלמא ולא כתקנת שטר חצי זכר כאן. ד) אינו דומה למהיום ולאחר מיתה, שכיון שאמר כא׳ מן היורשים כפי אשר תשאר להם וחלקם יכול ליתן, וה״ה חלקו (גר״א). ה) זה נוסח שח״ז הנהוג בינינו: איך שיש בידי ממון בתי פלונית סך כך וכך שהלוית אותם לי מידה לידי ממש וכו׳ וכשיגיע זמן ההוא אין אני שואל ומבקש זמן אחר רק שמחויב אני ובא כחו אז לשלם כל הסך הנ״ל כו׳ במעות מזומנים דוקא במטבע טובה העוברת לסוחר ובלי שום סחורה שבעולם ואף כשיהי׳ לי שום סחורה אפי׳ טובה מאוד מחויב אני לטפל בה ולמוכרה אפי׳ בפחות מחצי שווי׳ כדי לשלם החוב הנ״ל במזומנים דוקא (חת״ס קמד). עי׳ רע״א ח״א קכט שיש תוספת ״שנשבע על דעת שלא ליתן שטר מתנה לבנו להבריח מהחוב״. ועי׳ רמ״א אה״ע סי׳ קח ס״ג. ואם עבר על שבועתו, יש אומרים שלא חל המתנה, ויש אומרים שחלה, אבל

ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו (לד), דעיקר הוא החוב (לה) (לו) (לז) (לח)

מאיר המשפט

(סי׳ כ״א) הנהוג ביניגו, ושוב אחר כמה שנים כשהשיא בת אחרת הוסיף לה נדן הרבה, ורצה להפיס דעתה של הראשונה, וחזר וכתב לה שטר חצי זכר אחר מסך שני אלפים זהובים כנוסח הנ״ל ממש, ועכשיו שבק חיים לכל ישראל ובאתה בתו הנ״ל לתבוע מן היורשים ג׳ אלפים בכח ב׳ השטרות, והיורשים טוענים שני ביטל את הראשון. הדין עם הבת, שבשטרי הלואות לכו״ע גובה שניהם, והנה שטר חצי זכר עיקרו הלואה כדפסק רמ״א כאן, ועכ״ז הואיל והוא קצת נגד האומדנא טוב לבצע הריב (פ״ת). (לד) **צריך ליתן לה בכל אשר לו** - מיהו ג״כ דינו כירושה שגובין תחילה בעל חוב וכתובה מנכסיו כנ״ל, כיון דנפטרו מהחוב בחלק חצי זכר (סמ״ע), מתוך השטר מוכח בפשיטות שהוא חוב גמור, אלא שיש כאן תנאי בפירעון החוב, אך במה שתלה הפרעון בחלק חצי זכר מוכיח שנתכוון שיהא בכחו לתת מתנות ולמכור בכל חפצו ולא יהא כח בחתנו למחות בידו כמו שאין כח ביד בניו למחות בידו וכו׳, כי כל זה מה שתלה הפרעון בחלק חצי זכר הוא לטובת היורשים שלא יהיו מחוייבים לשלם החובות מחלקם וגם חלקו משלם. אבל אם כבר נתנו היורשים מרצונם הטוב ופרעו להחתן חובו ונסתלק מהם, א״כ ויתרו כנגדו ונשאר החוב על היורשים לבד, ואם לא היה בכל העיזבון אלא נגד החוב הנ״ל או לא נשאר ביד היורשים כדי פריעת כל החוב אלא א״כ יתן החתן מחלק המגיע לו, פשיטא שהיה החתן מחוייב להשלים לב״ח מחלקו עד כדי פריעת החוב כי לאו כל כמינם לוותר ולהגבות הכל לחתן במקום שחבין לאחרים, וגם לא היה החתן יכול לטעון טענת ב״ח המאוחר במטלטלין מה שגבה גבה, כי אין חובו חל אלא על מה שנשאר יותר על כדי פריעת החוב, אבל אם נשאר ביד היורשים בשעה שגבה החתן חלקו בכדי פריעת החוב, יכול החתן לטעון הנה הנחתי לך בכדי חובך אצל היורשים שהרי הוא כמו ב״ח מאוחר שגבה קרקעות שאם הניח לו מקום לגבות מה שגבה גבה (רע״א בשם מהר״ם לובלין), פירוש, אף בנכסים שיש לו בשעת מותו ולא היו לו מקודם, דהא רגילין לכתוב בשטר חצי זכר שהחוב לא יחול רק שעה אחת קודם מיתתו, ובדרך זה שפיר חל עליו באותה שעה השעבוד על כל מה שיש לו אז ונעשה כאומר מעכשיו ולאחר זמן, וא״כ אין לבע״ח שנעשה אחר שטר חצי זכר שום קדימה על בעל שטר חצי זכר, כיון דשעבוד שטר חצי זכר מתחיל מעכשיו, ודלא כסמ״ע (ט״ז). (לה) **דעיקר הוא החוב** - שטר חצי זכר צריך להשתלם בכסף מעות דוקא ולא שטרי כסף[ש] הנהוגים ביניגו, משום שכתוב בנוסח השטר כנוסח נחלת שבעה [סי׳ כ״א] עובר לסוחר, ותרגם אונקלוס (בראשית כ״ג ט״ז) דמתקבלין בכל מדינתא, והני [באנקענאטען] לא שוויס אלא במדינות הקיסר, אמנם היינו דווקא בימיו שהיה התחלת ענין שינוי מטבע ורוב משא ומתן היה עדיין בכסף מעות. והנה אף שכותבין בשטר חצי זכר שלא יחול זה החוב אלא שעה אחת קודם מותו, מ״מ אפילו אם נפרש שיהיה כאילו ההלואה היתה שעה אחת קודם מותו, וג״מ שלא תטרוף ממשעבדי שהרי כולם מוקדמים לה, עכ״פ הרי הודה שהלותה לו קודם מותו מאותם זהובים שהיו יוצאים בעת חתונתה שהוא יום כתיבת השטר כו׳, ומ״מ אי לאו דהוה כתוב בשטרא עובר לסוחר היה משתלם [בבאנקא] ע״פ פקודת המלכות דדינו דין, אבל עכשיו שהתנה עובר לסוחר אז רק מטבע כסף עובר לסוחר (פ״ת). (לו) **שם** - ראובן שהשיא את בתו בעוד יעקב אביו קיים, ונתן לבתו ולחתנו שטר חצי זכר כמנהג הארץ, דהיינו שכתב במתנה חלוטה שחייב לבתו ולחתנו אלף זהובים, ואלו אלף זהובים מחויבים יורשיו לשלם, אך הברירה בידם שאם ירצו לתת לחתנו חלק כחצי זכר בכל דבר הן במוחזק הן בראוי, יהיו נפטרים מן החוב הנ״ל. והנה אח״כ מת ראובן בחיי יעקב אביו, וקודם שבאו היורשים לחלוקה מת גם יעקב והניח אחריו ברכה, והחתן תובע גם חצי חלק מירושת יעקב כי אמר שהם ראויים לגבי ראובן חמיו והרי כתב לו במוחזק ובראוי, והדין עמו, כיון שגם הבנים יורשים מכח אביהם ראובן שהנחלה באה תחילה לראובן אביהם, וכיון שמת אביהם באים בניו לירש מכחו, א״כ גם בנותיו יש להם חלק מכח שטר חצי זכר, ואין נגרע כח הבנות הואיל דמת אביהן בחיי מוריש שלו ולא הגיע לידו שום דבר בחייו, אבל אם באו לחלוק בחיי יעקב, אין היורשים מחויבים ליתן להחתן כי אם חצי חלק זכר בעזבון ראובן אביהם, ואח״כ כשימות יעקב אבי אביהם אין מחויבים ליתן מעזבונו להחתן כלום. ודוקא כשיש כאן עזבון מראובן חמיו בכדי פריעת כל הסך אלף זהובים המבואר בשטר חצי זכר, אבל אם אין בעזבונו בכדי פריעת כל הסך אלא כדי פריעת מקצתן, והיורשים רוצים ליתן להחתן אותו עזבון בפריעת חובו, או שלא הניח שום עזבון, לא יוכל החתן לגבות שום דבר מעזבון יעקב אבי חמיו, שהרי אין להחתן שום זכות בנכסי יעקב אלא מכח התנאי שהתנה עמו או שישלמו לו חובו או יתנו לו חצי חלק זכר אפילו מן הראוי, והרי לא הניח חמיו עזבון בכדי פריעת החוב, ובמקום שאין כאן ירושה אין חייבים לפרוע חוב אביהם (פ״ת). (לז) **שם** - שטר חצי זכר הנכתב בכל אופן המועיל, דהיינו יעקב ואשתו לאה השיאו את בתם דינה לבן גילה, ונתנו כל אחד בפני עצמו לדינה בתם שטר חצי זכר, ואחר נישואי דינה מתו יעקב ולאה, ובתוך העזבון היה שטר חצי חלק זכר מלבן לבתו לאה ג״כ בנוסח הנ״ל, ואחר זמן מת גם לבן, ועתה באים בניה של לאה הזכרים ליטול כחצי חלק זכר בנכסי אבי אמם לבן, ודינה גם היא באה עם השטר שבידה שישלמו לה אחיה כמשמעות השטר גם בנכסי לבן, הדין עם דינה, דשטר חצי זכר כולל כל ראוי ולאו דוקא ראוי סתם כגון הלואה (פ״ת). (לח) **שם** - ראובן שהיו לו ג׳ בנים ובת אחת נשואה, ונתן לה שטר חצי זכר כנהוג, ומת ראובן, וקודם גמר החלוקה מת אחד מן הבנים

ביאור המשפט

ודאי איסור עבד. ועל פי דברי הרע״א, פסק הבנין ציון (ח״א סי׳ קסא) שאסור לתת שום מתנה מחיים ללא רשות הבנות היורשות.

ש) עי׳ רע״א רעח ס״ז שזה נחשב כמוחזק ולא כראוי לענין בכור.

(לט) (מ), ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המנהג (מא). ס כתב לבתו שטר חלי זכר וכתב לה ויוצאי חלציה, בנותיה ובניה נוטלין בשוה (מב) (מג) הואיל ולא כתב יורשיה

ס. ציון המשפט מרומה הדשן ס"ן.

מאיר המשפט

הנ"ל בלי זרע קיימת, ועוד גם הוא סך מסויים, שייך להבת חלק בעזבון הבן מכח שטר חלי זכר שיש לה, שנזכר בו בין בראוי כו'. ודוקא אם נמצא בעזבון ראובן כדי פרעת כל החוב המבואר בשטר חלי זכר כו', ודוקא שבא אותו הראוי לעזבון אביהם קודם שבאו לחלוקה, ויש חולקים דהאם בעצמותו יורש ולא מדין משמוש, פשיטא דבירדון השאלה לא צריך בן ראובן ליתן כלום לאחותו מנכסי אחיהם שמת מחמת השטר חלי זכר שיש לה על אביו ראובן, ואף אי יימא דהוא ספיקא דדינא אם יורש מכח משמוש או לא, י"ל דנכסי בחזקת יורשין קיימי ואין להוציא מספק, ובכי האי גוונא לא שייך לומר יד בעל השטר על העליונה (פ"ת). (לט) **שם** - שמעון שהשיא בת אחת לראובן בחייו ונתן לה שטר חלי זכר כנהוג, ואח"כ מת שמעון בלא זואה והניח אחריו בן אחד פנוי ושתי בנות קטנות פנויות, ואמדו ב"ד דעת שמעון הנעדר והפרישו לחלק השתי בנות סך מסויים, ואח"כ קודם משואין מתו הבנות, ושאל השואל אם יש לראובן תתנו זכות בכח שטר חלי זכר שלו באותו סך שהופרש לחלק שתי בנות הנעדרות או לא, הדין עם ראובן והוא יורש חלקו בכח שטר חלי זכר שלו אף אם לא היה כתוב בו בראוי כבמוחזק, והטעם, דאע"ג דהבת זכתה מיד שמת אביה בחלקה והיא בע"ח של האחין, מ"מ היינו דוקא אם נישאת, דזכתה למפרע משעת מיתת האב, משא"כ אם מתה קודם שנישאת, אינגלי מילתא למפרע שלא היתה לה שום זכיה בנכסים. אבן עדיין הבריה ביד היתומים, שאם רוצים יכולים לחזור ולשלם לו חובו ושלא ליתן לו חלי חלק זכר, אף שכבר התרצו ליתן לו בתורת ירושה, מ"מ כיון שעכשיו נתרבו הנכסים, הוי כפשרה ומחילה בטעות (פ"ת). (מ) **שם** - עי' באר היטב [מי שכתב לבתו שטר חלק חלי זכר על סך ידוע כנהוג ואח"כ מת ולא הניח בנים זכריס כלל רק בנות, ולאותן הבנות לא כתב שטר חלק חלי זכר כי אם לאותה הבת לבדה, אין לאותה הבת שום קדימה אלא חולקות בשוה, דאמרינן דלא היתה כונתו בשטר חלי זכר זה רק נגד בנים זכריס אם יהיו לו ולא נגד בנותיו האחרות. ואם מתה הבת בחיי אביה והניחה יליד ואח"כ מת גם הזרע, ושוב מת אביה ולא הניח לא בן ולא בת ולא זרע מהם רק אחים הראוים ליורשו, ופסק דאין להבעל (של הבת שמתה) שום זכות בירוש' זו דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאביו (ועי' רמ"א אה"ע ריש סי' ל')], ויש חולקים בדבר, ודעתו נראה, דעד כאן לא אמרינן ויתרה מתנתה משום ריוח הירושה, אלא אם נוטלת משום ירושה כאותו הסך שהיתה נוטלת משום מתנתה או יותר, אבל אם אותו סך המגיע לה מחמת חלק ירושתה לא יגיע לאותו הסך שהיתה נוטלת משום מתנתה, לא אמרינן ויתרה מתנתה משום ריוח ירושתה, כי אין זה ריוח רק הפסד. ויש חולקים וסוברים דעיקר הטעם דבטל השטר משום דאמרינן אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נתן לה אביה שטר זה, רק אדעתא שיהיו לו בנים זכריס, וכבר כתב בש"ע סימן ר"ז סעיף ד' בהגה דבאומדנא דמוכח נתבטל המקח, והכא אין לך אומדנא דמוכח גדול מזה דכו"ע יודעים דאין נותנים שטר חלי זכר אלא מפני שלא תדמה הבת מירושה מפני הזכריס, מ"מ כו"ע מודו אם הניח זכריס אחר מיתתו, ואח"כ עד שלא הספיקו לילד לחלוקה ממו הבנים, דצריכין ליתן להבת שיש לה שטר חלי זכר תחילה כחלי חלק דהוי מגיע לבנים אילו היו נשאריס חיים, משום דמיד שמת האב זכו הבנים בירושתן וגם הבת בחלק חלי זכר שלה, ואין לשאר בנות כלום, רק מה שזכו זכו מן הבנים, דהיינו מה שנוטלין השתא בחלק ירושתם מאחיהם שמתו נוטלות כולם בשוה, מלבד חלי חלק זכר שנוטלת אותה הבת כבר, אף דג"כ י"ל דלא היתה דעת האב כך שתיטול אותה הבת כפי חלי חלק זכר כיון שנוטלת השתא בתורת ירושה עם שאר בנות, מ"מ הואיל דבשעת מיתת האב היו לו בנים וראוי לה שטר חלי זכר כפי דעת האב, אף שמתו הבנים אח"כ, לא תליא בדעת האב עוד, דמה שזכתה אח"כ, זכתה מאחיהם ולא מהאב. ואפשר גם בכי האי גוונא באם שמגיע על חלקה ירושה השתא יותר ממה שהיה מגיע לו היתה נוטלת חלי חלק זכר, יימא שויתרה מתנתה כמו בעישור נכסי בפרק מציאת האשה הנ"ל כו', וצ"ע לדינא. אך בדין זה שמתו הבנים קודם מיתת האב שלא זכתה הבת כלל בשטר חלי זכר שלה משום דאדעתא דהכי לא כתב לה האב ע"פ אומדנא דמוכח, ודאי דאין לה ליטול שטר חלי זכר, רק נוטלת בתורת ירושה עם שאר בנות הן רב או מעט (פ"ת). (מא) **ולכן צריך לקיים תנאו** - שטר ירושה שכתב בו ואם בחי חלק לעולמה בלי זרע קיימת אחוב בטל כו', אם הבת תמות בחיי אביה והניחה זרע קיימת ואח"כ מת הזרע בחיי אבי הבת ואח"כ מת אבי הבת, נראה שבעל הבת יורש זרעו וצריכין לשלם לו מן החוב, אף על גב דאומדנא דעתא הוא שאבי הבת לא היתה כוונתו אלא על בתו או זרעה שהוא הודה שחייב להבת, דלא אמרינן אהודאה אומדנא דדעתא (רע"א). (מב) **וכתב לה ויוצאי חלציה בנותיה ובניה נוטלין בשוה** - במקור הדבר משמע דוקא מתה הבת בחיי אביה ואח"כ מת האב, הא מת האב תחילה ואח"כ מתה הבת כיון דכבר זכתה הבת אין לנקבות כלום במקום זכריס אפילו כתב לה ויוצאי חלציה (קצה"ח), ע"כ נראה דאין לכתוב כדברי הנחלת שבעה, אלא המנהג לכתוב "ויורשיה שהם יוצאי חלציה" (פ"ת), ובאמת דברי רמ"א ברורין, דהא שטר חלי זכר שלנו הוא שמחייב עצמו בסך אלף זהובים ומתנה באם שירצו היורשין ליתן לעובר שיולד כך וכך שנפטרו מהחוב, וכיון שמקיימין התנאי ונותנין חלי חלק זכר חלי לבן וחלי לבת כפי שהתנה המתחייב נפטרו מהחוב, דודאי אם אחד יתחייב עצמו במנה ומָנֶה שאם יתן למי שלא בא לעולם יפטר דמהני, דהא מתנה אדם בדבר שלא בא לעולם. אמנם אם חלק הירושה הוא יותר מהחוב ורוצין היורשים לסלק החוב, ממילא המעות שייך חלק לבנים בתורת ירושה ואין לבנות כלום. ולפ"ז מה שכתב בנוסח של שטר חלי זכר בנחלת שבעה גבי גוף החוב שנתחייב לה ויוצאי חלציה, הוא ע"פ, וא"ל לכתוב לשון ויוצאי חלציה רק בלשון התנאי ולא בגוף החוב (נתה"מ), וי"א שבשטר חלי זכר שכתוב בו לה ויוצאי חלציה, יש להבת כח בשטר חלי זכר שלה כל ימי חייה בריצוי בעלה למכור או ליתן למי שתרצה בלי פקפוק כלל (פ"ת). (מג) **שם** - שטר חלי זכר שנכתב בו שנתן לבתו או ויוצאי חלציה ולא נכתב ליורשיה יוצאי חלציה, ורוצה בתה לירש זכות השטר חלי זכר הלז בשוה עם אחיה ממתת

ציון המשפט
ע. מהר״י וייל בתשובה קט.

יוצאי חלציה. ע התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים והלוה על הספרים (מד) (מה), אין בעל חוב קונה משכון (מו), ולכן יש לבת חלק בהן, אבל אם הוחלטו (מז) הספרים בידו אין לבת חלק בהן[1].

מאיר המשפט

דברי רמ״א הנ״ל שלשון יוצאי חלציה זכרים ונקבות בשוה כו׳, במקום שלא ראינו שדעתו להעביר נחלה, אנו אומדין דעתו לעשות כדין ירושה, ומספיקא לא מפקינן מהיורשים (פ״ת). (מד) **התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים** - משמע דמן הסתם יש לה חלק גם בספרים אלא א״כ התנה, אמנם כבר נתפשט המנהג לכתוב בכל שטרי חצי חלק זכר חוץ מספרים וקרקעות, אבל כל דין ספרים לא נתכונו הראשונים אלא בימיהם דלא היה הדפוס והיו שוכרים כותבי ספרים ומעתיקים, ועשיר אחד השאיל ספריו לכל בני הקהילה, והיה דבר יקר ומסויים והיה נקרא שמו של בעליו עליו יותר משארי מטלטלים, והיה שייך ביה עגמת נפש טפי מקרקע, אבל בספרים הנדפסים בזמנינו מטבע אחד יוצא לאלף ספרים כיוצא, אדרבה כל המטלטלים מסוימים טפי מספרים, אין שום טעם שלא תגבה מספרים, אבל מה נעשה ומנהג אבותינו, וחלילה לנו לדון בדבר חדש מה שלא שיערו ראשונים. וכן יש להבנות ליטול חלק בכלי קודש לס״ת מרבדי זהב וכסף גם עץ חיים וטס ויד של כסף כו׳, דהטעם שמוציאין הספרים מכלל שטר חצי זכר משום דקונין הספרים ללמוד וללמד בהן וזה שייך רק להזכרים, משא״כ הבנות דכל המלמד את בתו תורה כאילו מלמדה תפלות, וא״כ מהיכי תיתי ליקח מן הבנים שיש לו שכר בהקנותם להם וליתן לבנות שיש לו קצת עונש אם מלמדה תורה, וא״כ לא שייך זה אלא בספרים שלומדים בהם, משא״כ בס״ת בזמן הזה, דמשמש רק לקרות בצבור, ויש לו הזכות שמזכה רבים, י״ל שגם לבנות יש להם זכיה בזכות הזה, ואעפ״כ בס״ת עצמו אין להוציא מחזקת הזכרים כיון שנכלל בלשון ספרים, אבל כלי קודש הנעשין רק לנוי וכבוד ואינן מחוברים תמיד בס״ת, אפילו העץ חיים של כסף שאינן מחוברים, ודאי שיש להבנות ג״כ זכיה בהן ע״פ שטר חצי זכר שלהן, ואף שאינן מצוות על לימוד התורה, מצוות על כבוד התורה כמו אנשים (פ״ת). (מה) **שם** - מה שנוטלת הבת בקרקעות שמסתחר בהם, היינו מה ששוים יותר משליש ממה שיש לו, כגון שהוא עשיר לערך ששת אלפים והקרקעות הם שוים ג׳ אלפים, כיון שהם קרקעות שמסתחר בהם, נוטלת גם הבת בשטר חצי זכר במה ששוים יותר משליש עושרו, אבל עד שני אלפים שהוא שליש עשרו, הוא בכלל התנאי חוץ מקרקעות, לפי שאמרו חז״ל (ב״מ מ״ב ע״א) לעולם ישליש אדם מעותיו שליש בקרקע כו׳, ומסתמא אדם מצדיק מעשיו בשעת מותו והיתה כונתו לקיים בעד שליש מעותיו מקרקע שכבר לקח כדברי חז״ל, ומה שיש להבנות זכות בקרקעות שנושא ונותן ומסתחר בהם, היינו שדרכו לקנות ולמכור אותם, וי״א אף אם אין דרכו למכור כלל, רק שהיה מחזיקם להכניס בהם דיורים, זוכים הבנות, דלא נאמר למעט חלק הבנות כי אם הבתים שהיה דר בו האב ושפיר איכא עגמת נפש, משא״כ עשיר שקונה הרבה בתים וקרקעות להשכירם להרויח בהם ועושה מהם פירות מרובין, ודאי אינם בכלל קרקעות למעט חלק הבנות. וי״א שאין בכלל קרקעות רק הבית שדר בו אביהם ולא שאר בתים שעומדים להשכיר, ומאחר דיש מפקפקים בדין זה, לכן יש לפשר ביניהם. ובמקום שניתן הפקודה שיהודי הקונה בתים אינו רשאי לכתוב בפנקס ערכאות על שמו רק על שם עירון גוי כו׳, היכא דגוי הקונה לשם ישראל יכול לסלק את הישראל במעות לית דין ולית דיין לגרוע כח הבנות, רק פשוט הוא דהו״ל כדין מטלטלין, דלא עדיף ממשכנתא באתרא דמסלקי כו׳, והבנות נוטלין חלקן ע״פ שטר חצי זכר שלהן (פ״ת). (מו) **אין בעל חוב קונה משכון** - דקי״ל דאינו קונה כי אם במשכנו שלא בשעת הלואתו, וכאן מיירי דהלוה לו על המשכון. וי״א דאפילו במשכנו שלא בשעת הלואה לא קנאוהו לענין זה (סמ״ע), וי״א דמשכנו שלא בשעת הלואתו דקני לי׳ לגמרי (עי׳ לעיל סי׳ ע״ב ס״ג סק״ט) ולכן אין לבת חלק בה (ש״ך), וי״א דאף על גב דבע״ח קונה משכון אבל גוף החוב לא פקע, ואם המלוה רוצה מחויב הלוה לסלק לו בזוזי ואין הלוה יכול לסלקו במשכון, וכיון דכותב לבת הן בראוי א״כ יש לה לבת זכיה בגוף החוב, א״כ נהי דלית לה זכיה בספרים שהם המשכונות, אבל בגוף החוב מיהא אית לה וצריך הלוה לשלם לבת כמו לבן, ואם אין ללוה מעות ומסלק בגוף המשכון, בע״ח מכאן ולהבא הוא גובה בתורת גוביינא בדמי שויה, וא״כ ודאי גם לבת חלק בהם כיון דפורע בעד חוב שמגיע לבת ג״כ (קצה״ח). וי״א דאם לא סילק הלוה במעות וגבו היורשין החוב מהמשכון, אפילו במשכנו בשעת הלואה אין להבת חלק בספרים (עי׳ שיטתו בסי׳ ע״ב סק״ה) דבמשכון למפרע הוא גובה, אבל כשסילק הלוה במעות יש לבת חלק בחוב (נתה״מ). (מז) **אבל אם הוחלטו** - אבל אם אמר הלוה אם לא אפדנו לזמן פלוני מעכשיו יהיה שלך, אפילו הגיע הזמן לאחר מיתה קנה אביהם הספרים למפרע, וממילא אין לבנות חלק בהם.

ביאור המשפט

1) ראובן נתן לבתו שטר חצי זכר, ואח״כ קנה מהבת ברשות בעלה השטר ההוא, ועכשיו לבשה חרטה ורוצה לבטל המקח. כל שהבת מוחלת את החוב, המחילה מחילה דכיון שהשטר וחובו בעולם חשוב דבר שבא לעולם (שארית יוסף סב). וכן אפשר למכרו לאחרים (תשורת ש״י קנג). ראובן נתן שטר חצי זכר לבתו ומת, והשאיר יתומים קטנים, מאחר והבת (ובעלה) הם יורשים, אחריותם לפרנס את היתומים יותר מאחרים (חינוך בית יהודא קט). יש תקנה לכתוב בתוך השטר חצי זכר ״חוץ מן הקרקעות ומן הספרים״, והטעם כדי שלא תסוב נחלת אבות לאיש נכרי הנקרא טפי על הקרקעות והספרים. אמנם אם ישנם קרקעות אשר הניח אחריו המוריש אשר היה נושא ונותן בהם דרך פרקמטיא, אין חסרון ובכי הא מילתא אזלינן בתר אומדנא, אמנם יש סופרים המדייקים לכתוב: חוץ מן הקרקעות שהוא דר בהם או שיש לו לעת עתה, אמנם אין לכתוב התנאי ״שלא ליתן שום מתנה״ שמא חתנו ילך בדרך לא טוב (שו״ת חינוך בית יהודא סימן קיג). **אם** נתן לאשתו מתנה בלי שום טעם רק כי חפץ בה, אין להרהר אחר

ח [פ]לשון יחזיק בנכסים הוי לשון מתנה (מח). [ז]וכן לשון יחלוקו הוי לשון מתנה[ח].

ט חלק כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה, אף על פי שלא שייר כלום (מט) ליורש דבריו קיימים.

י [ק]מי שהיו לו בני אחיות ובן אח (נ), ונתן מתנה לבן אח, וכתב שבאותה מתנה סילק כל חלק וזכות מכל ירושתו ומת, בן האח יורש הכל (נא). הגה [ר]ארבע אחיות שהיה להן אח שאינו נוהג כשורה ורצו להבריח הירושה ממנו, וכתבו שטר שכל אחת מהן נותנת כל נכסיה לג' אחיותיה, אין כאן מתנה כלל (נב), כי חזר כל הממון להיות של ארבעתן כבתחלה, ואם היו המתנות שעה אחת קודם מיתתן, אין האח יורש כי אם אחר מיתת האחרונה (נג),

ציון המשפט
פ. שו"ת הרא"ש כלל פ"ד.
ז. שו"ת הרא"ש כלל פ"ג סימן ה'.
ק. שו"ת רשב"א מ"ד סי' כ"ב.
ר. שו"ת הרא"ש כלל פ"ג סימן ד'.

מאיר המשפט

ואם ספק אם אמר מעכשיו, יש לבנות חלק. ולא חיישינן מספק שמא אמר מעכשיו. אבל אם היתומים טוענים כדי שאמר מעכשיו נאמנים בשבועה, דנכסי בחזקת יתמי קיימי והבת נאה להוציא ולכן נשבעים ולא משלמים (רע"א), וקשה אמאי לא נטען בשביל היתומים כל מה שהיה מלי אבוהון למיטען, ולכן אפילו לא ידענו דאמר אם לא אפדנו, אנחנו ב"ד נטעון להם, ואפילו בספק שמא אמר מעכשיו נטען להם שאמר מעכשיו. ואם הוא בענין שלא היה האב יכול לומר לקום הוא בידי ולא החזרתי, דאז אי היה מילוק בין לוה למלוה היה הלוה נשבע ונוטל כמ"ש בסימן ע"ב סעיף י"ח, משו"ה גם נגד היתומים נשבע הלוה ונוטל, ואולי דווקא בדרך הזה מיירי ההלכה (ט"ז).

ח (מח) הוה לשון מתנה - ואפילו אמר גם לשון ירושה באומו מאמר, מהני לשון מחזיק לבטל לשון ירושה כמו דמהני לשון מתנה, וכנ"ל בסעיף שלפני זה (סמ"ע), אבל "אני מניח" הוי לשון ירושה, ועי' לעיל סי' רנ"ג ריש ס"ב [שסס הוא לשון מתנה] (ש"ך), ה"ה אם אמר לשון יטול וכיוצא בזה מלשונות שמוחכר לעיל סימן רנ"ג סעיף ב', ודין זה הוא לכו"ע אפילו להפוסקים שם סעיף ג' דס"ל דבבריא לא מהני, שאינו לשון מתנה מבורר, מ"מ בשביב מרע דמהני לכו"ע, אין לחלק בין אם אמר בהדי לשון ירושה לשון מתנה ממש או לשון יטול וכיוצא (פ"ת). **ט** (מט) **אף על פי שלא שייר כלום** - דכיון דמת באומו חולי א"ל שיור כמ"ש בסימן ר"נ סעיף ב' (סמ"ע וט"ז). ואם נתן מתנה לאשתו שהיא יכולה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשטר שנתנה למי שרצוי ליורשו, והיתה לה בת מזה הבעל ובבעל יש בן מאשה אחרת, זכה בו הבן (סמ"ע).

י (נ) **מי שהיו לו בו'** - עי' לקמן רפ"ו ס"ג בש"ך בשם הרשד"ם. אם אמר המלוה מתמת מיתה ואמר תנאי שאם יעשה כך יקבל ואם לאו "יהיו שאר נכסי לפלוני", פי' שהיורש מאבד זכותו בירושה, אבל אם אמר ד"אם הבאור יעשה כך וכך לוה רצונך מחמת מיתה שיתנו לו מנכסיו אלף כסף בלבד בעד החלק המגיע לו בנכסיו", כיון שאמר בלשון "בלבד" פי' לא יתנו לו עוד, וא"כ נראה כמתנה עמ"ש בתורה, ומה שאמר לא קיים, ומוחר הירושה למקומו (ש"ך בשם הרשד"ם). (**נא**) **בן האח יורש הכל** - דכיון דלא אמר בפירוש שהשאר יתן לבני אחיותיו, לא הוה בסילוקו סילוק, והו"ל כמתנה על מה שכתוב בתורה, וכלא אמר כלום דמי, ואשאר הנחלה להראוי ליורשו דהיינו בן האח (סמ"ע וט"ז). (**נב**) **אין כאן מתנה כלל** - פירוש, וממילא יורש האח הג' אחיות שמתו (סמ"ע). (**נג**) **כי אם אחר מיתת האחרונה** - הטעם, שכל אחת מהן לא נתנה מידה חלקה כי אם לפני מותה, ואז נתנה מתנה להנשארות בחייה חלקה וגם מה שבא לידה בתתנה מאחיותיה שמתו לפניה, ומאז שמתה כל אחת לא בא לידה תו כלום מאחיותיה שמתו אחריה, נמצא דכשמתו זו אחר זו, בשעה שמתה השלישית לא היה כאן מי לקבל מה שהיה בידה מכל וכל כי אם הרביעית הנשארת היה לפנינו, נמצא כל ממונם ביד זו הרביעית, והיא לא נתנה מכל דבר שבידה לאחיותיה כי אם שעה אחת קודם מותה והרי היא עדיין חיה, ומשו"ה לא יירש האח כלום, ובאם תרלה ליתן הרביעית מהיום והלאה מתנה לאחריה בחייה הראשת בידה, ואם לא נתנה, אז אחר שתמות גם רביעית יירש האח הכל. ומיהו ה"מ כשכל אחת אמרה אני נותנת לאחיותי מהיום ושעה אחת קודם מיתתי, דאם לא אמרו מהיום, היו יכולין לחזור מהמתנה ואז האח יורש ג' אחיות שמתו (סמ"ע), מהיום ושעה אחת כו' היינו על דרך תנאי, ולא גוף היום ופירות לאחר מיתה, שאם כן הגוף הולך לאח (קצה"ח). מהיום דהכא פירושו ג"כ גופו מהיום ופירי לאחר זמן, ואם תקשה דא"כ חזר הגוף להיות של ארבעתן כבתחילה, לא קשה, שכל אחת לא נתנה בתתנה רק להנשארת בחייה

ביאור המשפט

המתנה כלל והרי כל ימיו יכול לעשות עם נכסיו מה שירצה, ואם עשה כדי להערים ולא לתת לבנות לא חלה, ואם עשה להבריח מבנות, חלה המתנה אבל איסור עשה (חת"ס אבן העזר ח"א קמז). נאמן האב לומר בהודאה שבית זה נתן לחתנו תמורת השטר חצי זכר (דברי גאונים כלל קב סי' מט). **ז**) היכי דלא נזכר לא לשון מתנה ולא לשון ירושה מהני, משום דבוודאי נתכוין שיהיה באופן היותר מועיל, דאל"כ יהיו דבריו לבטלה [אם כן הלשון ש"נכסים אלה שייך לפלוני" מועיל כל זמן שאין לשון ירושה בשטר] (שו"ת מהר"ש ענגל ח"ד סי' לב). אמר האב לבנו כאשר היה בריא "נכסים אלה שייכים לבני ראובן" אינו כלום, כל זמן שלא עשה קנין (קנה בשם ח"א קכב).

ולא אזלינן בתר אומדנא כהאי גוונא (נד). ואם כתוב בשטר שהראשונה נתנה לג׳ אחיותיה ואחר כך נתנה השנית ואחר כך השלישית ואחר כך הרביעית, כל הקודמת חזרה וזכתה בנכסים שחזרו ונתנו להן (נה) [ח].

מאיר המשפט

אחר מותה ולא לאותה שמתה מקודם לפניה, וממילא אין האח יכול לירש שום אחת שמתה, וכיון דלבטל מעשה אמרינן אומדנא, תולין דעשו כן כדי שלא יזכה האח, נוקטים שעשו על לד היותר טוב (נתה״מ). (נד) **ולא אזלינן בתר אומדנא כו׳** - זהו קאי אמה שכתב לפני זה דיורש ג׳ שמתו, אף דאומדן דעתן היה דלא יירשן האח, והטעם דלא אזלינן בתר אומדנא, דכל היכא דאזלינן בתר אומדנא אנו מבטלין האי מעשה שעשה ונשאר הענין כמו שהיה בתחילה, כדלעיל ס״ו מי ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחריס ואח״כ בא בנו, דמתנתו בטילה, דשם אמדינן דעתו אילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסיו לאחריס, הלכך כשבא בנו יורש לאומדן דעת אנו מבטלין האי מעשה ונשאריס הנכסים בחזקתן ויורשן בנו, אבל בנידון זה אף שידוע שכיונו להבריח מן האח לא עשו דבר שיש בו הברחה, ובדבריס שבלב לא מיעקריה נחלה דאורייתא (סמ״ע וט״ז) [ח]. (נה) **כל הקודמת חוזרת וזכתה** - רמ״א ז״ל קיצר כאן, ופי׳ דבריו הוא: האח יורש מה שהיה ביד אלו שמתו, ולפעמיס יורש הכל, והיינו כשמתו הג׳ שנתנו בראשונה וזו הנשארת היה נתנה באחרונה, וכל אחת נתנה תלקה, וגם מה שקיבלה מאחיותיה חזרה ונתנה לאחיותיה, נמצא דבשעה שנתנה האחרונה לא נשאר בידה כלום ומשו״ה יורש האח הכל, וכשנשארת היה אחת מאלו שלא נתנה באחרונה, יורש האח הכל זולת מה שנמצא ביד זו שנשארת היה, יהיה מה שיהיה ע״פ החשבון (סמ״ע).

ביאור המשפט

ח) אמר: זוז אחד ליורשי והשאר יעשה דודי מה שלבו חפץ, ת) אחד נשא אשה ונתן לה שטר מתנת בריא שאם לא תינשא לאיש יהיה לה הכל במתנה, ואם תינשא לאיש תטול רק כתובתה והשאר הכל לבניו זכרים ונקבות יעלו בשוה, והשוה להם את הבכור דרק דבר מועט יטול בשביל חלק בכורתו, ומתה אשתו דבריו קימים (כנה״ג הגה״ט סי׳ רפא).

ראשונה בחייו ונשא אשה שניה והוליד עמה בנים ובנות ומת הוא, אין לשטר הראשון שום תוקף (נשאל דוד חו״מ יב). ועי׳ רשד״ם הובא בש״ך לקמן סי׳ רפ״ו ס״ב. עי׳ לקמן 230 הערה בשם מהרשד״ם.