

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

81 - 4	רכז - רמ	הלכות אונאה
134 - 85	רמא - רמט	הלכות מתנה
193 - 135	רנ - רנה	הלכות מתנת שכיב מרע
254 - 195	רנט - ערה	הלכות השבת אבידה
322 - 260	רעו - רצ	הלכות נחלות
		אה"ע 10

הלכות אונאה (רכז - רמ)		
4	רכז	עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליה שמעה ואחים שחלקו וטעו
22	רכח	אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר
26	רכט	המוכר לחבירו חטים או שעורים או פירות, כמה פסולת צריך לקבל הלוקח
27	רל	המוכר לחבירו מרתף של יין, והלוקח יין והחמיץ
30	רלא	שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, וחייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים
39	רלב	המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום
56	רלג	המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה
57	רלד	המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח
59	רלה	קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב
70	רלו	עובד כוכבים שאנס קרקע מישראל או בעלילות דברים
75	רלז	המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו, ובו ב' סעיפים.
79	רלח	כותבין שטר למוכר ולא ללוקח, ובו ג' סעיפים.
81	רלט	מי שבא ואמר: אבד שטר קנייתי, כיצד כותבין לו שטר אחר, ובו ב' סעיפים.
81	רמ	שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד, ובו ד' סעיפים
הלכות מתנה (רמא - רמט)		
85	רמא	המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים
95	רמב	דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה ממירתא
98	רמג	דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו
106	רמד	האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני
107	רמה	הכותב נתתי שדה לפלוני, והאומר נתתי שדה לפלוני לפלוני, והוא אומר לא נתת לי
113	רמו	השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר
119	רמז	השולח חפצים לבני ביתו ולא פירש היאך יחלקום
123	רמח	הנותן מתנה לחבירו ואמר ליה ואחריך לפלוני
134	רמט	הנותן מתנה וחוזר בו או הנותן לעבד ואשה
הלכות מתנת שכיב מרע (רנ-רנה)		
135	רנ	דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכולה בלא קנין ובקנין
154	רנא	דין מתנת שכיב מרע או בריא

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

156	מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות	רנב
160	איזה לשון מועיל לשכיב מרע, ושכיב מרע שאמר: תנו מנה לפלוני ומאתים לפלוני ושלוש מאות לפלוני	רנג
181	שכיב מרע שביקש שיעשו קנין במתנות	רנד
182	שכיב מרע שאמר: יש לי מנה ביד פלוני, או של פלוני בידי	רנה
187	עובד כוכבים שנתגייר שנתן מתנת שכיב מרע או ששחרר עבדו	רנו
190	הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מותו, ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ולאחר מיתה	רנז
193	מתנה שכתוב בה לאחר מיתה אם יש בו זמן הלכות אבידה ומציאה (רנט – ערא)	רנה
195	השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה	רנט
201	המוצא דבר שמוכח שהונח שם	רס
210	דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה	רסא
212	על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו	רסב
219	המוצקא אבידה שמתבייש להשיבה	רסג
220	אבידתו קודמת לכל אדם, אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת	רסד
228	אין ליטול שכר על האבידה	רסה
230	דין אבדת עוברי עבירה	רסו
231	כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו	רסז
238	דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו	רסח
240	המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח	רסט
243	מציאת חרש שוטף וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו	ער
245	מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים	רעא
246	דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה הלכות הפקר ונכסי הגר (רעג – ערה)	ערב
250	דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה	רעג
254	עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אע"פ שאינם הפקר	רעד
254	דין הזוכה בנכסי עובד כוכבים שנתגייר ומת בלא יורשין הלכות נחלות (רעו – רפט)	ערה
260	סדר נחלות כיצד הוא	רעו
267	הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור	רעז
272	אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה	רעה
279	דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא	רעט
284	אמר אחד: זה אחיני, או שבא אחד ואמר: אני אחיך	רפ
288	המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחד	רפא
303	שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש	רפב
305	דין ירושת עובד כוכבים וגר וישראל מומר לעבודת כוכבים	רפג
307	אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת	רפד
309	שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים	רפה
315	יתומים גדולים וקטנים היאך ניזונים מנכסיהם	רפו
317	מי שמת והניה בנים גדולים וקטנים	רפז

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

320	היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשחולקים	רפח
321	אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק	רפט
	הלכות אפטרופוס	
322	דין אפטרופוס מי ימנו וכיצד יתנהג וכל משפטיו	רצ
339	נוסח השטר של נחלת שבעה	
340	אבן העזר סי' לח (סעיפים ב, ג, ד, ו, לה, לו)	
		סוף

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סימן רכו – עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שמעה ואחים שחלקו ומעו, ובו ל"ט סעיפים.

(א) ¹אסור להונות את חבירו בין במקחו בין בממכרו ואיזה מהם שאינה בין לוקח בין מוכר עובר בלאו:

(ב) ²כמה תהיה אונאה ויהיה חייב להשיב שתות בשוה(א). כיצד הרי שמכר שוה שש בחמש(ב) או שוה שבע בשש או שוה חמש בשש או שוה שש בשבע הרי זה אונאה ונקנה המקחו(ג) וחייב המאנה לשלם האונאה ולהחזירה כולה למתאנה(ד):!

(^א) שתות בשוה - פירוש, לאפוקי היה פחות או יותר וכדמסיק בסעיף ג' ד'. דעד שתות הוה מחילה, לפי שכן הוא דרך מקח וממכר, שאין הלוקח והמוכר יכולין לכוין דמי המקח בצמצום, ודרך העולם למחול עד שתות במקח או במעות אף שהוא עולה הרבה, כל שאין שם שתות עליו (סמ"ע), הריטב"א סובר שהמוכר חפץ לחבירו בשיתא ובשוך לא שוה אלא חמשה, אי להאי לוקח שוה שיתא אין בו משום אונאה דבתר דידיה אזלינן (רע"א), וקשה דבריו של הריטב"א (קצה"ח).

(^ב) שש בחמש או שבע בשש - בשניהן נתאנה המוכר בשתות. ואף דבשש בחמש הוי שתות מקח ויותר משתות במעות, שהרי כשתחלק ה' שקיבל לשש חלקים לא יגיע לחלק כי אם דינר פחות שתות מדינר והוא נתאנה בדינר שלם שנתן מקח שוה שש דינר בחמש, מ"מ לא הו"ל דין ביטול מקח כיון שבצד אחד דהיינו מצד המקח לא הוה אלא שתות (סמ"ע).

(^ג) ונקנה המקח – מי שאינה כשיעור שתות ונתן מעות ולא משך, כל החוזר גם המאנה וגם המתאנה צריך לקבל מי שפרע (רע"א א' ❖ הש"ך²), וי"א שרק המאנה ולא המתאנה (רע"א ❖ הב"ח).

(^ד) ולהחזירה כולה לנתאנה - פירוש, ולא אמרינן כיון דפחות משתות הוה מחילה, שאין צריך להחזיר אלא הפרוטה המשלים השתות ולמעלה, קמ"ל דדינו כדין אם אמר בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר, דעד רובע לסאה הוה מחילה ואם הוה יותר מרובע לסאה מנכה את כולה, וכמו שכתב לעיל (סי' ריח ס"ח), וכן נמי דומה לזה לקמן (סי' רכט ס"א) (סמ"ע).

(ג) ³היתה האונאה(ה) פחות מזה בכל שהוא כגון שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה(ו) אינו חייב להחזיר כלום, שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו³:

(^ה) היתה האונאה כו' – עי' לעיל (סי' רטז ס"ה) מח' אם מכר קרקע ואילנות ואין לו אילנות אם הוה מקח טעות, ולצד שאין בו מקח טעות, דיני אונאה של כל א' בנפרד, דהיינו אם הכסף שניתן מספיק לקרקע, ולא לאילנות, אז חל המקח, ושונה כאן בסעיף, שהרי כאן מדובר בדבר א', ושם בב' דברים (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(^ו) שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה כו' - דקדק לכתוב כן משום דבענין זה ליכא שם שתות עליו משום צד, ועייין מה שכתבתי בס"ק(ב) ואכתוב עוד מזה בסמוך בסק"י(ב) (סמ"ע).

¹ עי' נתה"מ שלב ס"ד: במקח שאמר להלוקח "הריני מוכר לך בד' כפי השער", דלשון פיסוק דמים מוסב על שני הלשונות, תופסין הכל לטובת הלוקח אף שכבר נתן הדמים לפי שתופס המעות ע"י אונאה וגזל, ומכל שכן כשאמר הריני מוכר כפי השער ושאלו הלוקח אח"כ בכמה השער והשיב בד' ונמצא בפחות שאינו נותן לו רק הפחות כיון שהמקח נגמר רק כפי השער ועל זה משך הלוקח. אבל אם בשעת פיסוק אמר לו רק בד' רק שאח"כ שאל לו על השער ואמר לו שהשער הוא ג"כ כך או שכולן מוכרין כך, אין זה רק בדין אונאה ובעינין שתות, ותלוי בראות עיני הדיין אם הלשון היה מוסב על הפיסוק דמים אם לא רק שאמר לו כן בדרך אונאה למען יקנה או ימכור לו ואז יש לו דין אונאה.

² לעיל סי' ר"ד סק"ק. **Error! Reference source not found.**

³ ישנם מח' אם טעם פחות משתות היא שרוב אנשים מוחלים בזה, או משום שאי אפשר לדייק כל כך, והנה לפי הצד הראשון, אם עדיין לא נתן מעות, לא חייב ליתן, שכן הוא טוען שהוא מהמיעוט (מחנ"א אונאה יג).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ד) ⁴היתה האונאה יתירה על השתות כל שהוא, כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה, בטל המקח, והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה בלל^{4(ז)}, אבל המתאנה אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל(ח). ⁵ויש אומרים לאף המתאנה יכול לחזור בנטו) אל"כ נתרכה המתאנה פעם אחת או ששתק יותר מן השיעור שיתבאר בסמוך סעיף ז. ⁶מכר לו שוה ס' בנ"א או להיפוך דליכא כאן אונאה שותה, ולגבי אחד הוי ביטול מקחני) ולגבי שני מחילה אזלינן בתר המקחני(א), הן לענין בטול מקח הן לענין מחילה, דטעו אינסי במקח ולא במעות(יב):

(⁷) והמתאנה יכול להחזיר החפץ - אבל אינו יכול לתבוע אונאתו, דהמתאנה יכול לומר לו "או חזור במקחך או יהיה בידך כמו שקניתהו" (סמ"ע).

(⁸) אבל המתאנה אינו יכול לחזור - דלא יהא חוטא נשכר, דהרי אי לא אינהו, לא היה יכול לבטל המקח, וכמ"ש בלקמן (סעיף י) (סמ"ע).

(⁹) דאף המתאנה יכול לחזור - דכיון שהנתאנה יכול לחזור, לא נגמר המקח מעולם, משו"ה גם הוא יכול לחזור, אא"כ אם נתרצה הנתאנה פעם אחת, דאז מיד נגמר המקח, וגם הוא אינו יכול לחזור בו, וכשנתרצה אח"כ הו"ל כאילו נתרצה מעיקרא (סמ"ע), לפי"ז אם הלוקח קידש אשה בחפץ זה, דאם הלוקח, שהוא המקדש, והמתאנה רוצה לחזור מהמקח ולבטל הקדושין קודם שנתרצה המוכר, הקדושין בטלין דאין אדם מקדש בדבר שאינו שלו, אבל אחר שכבר נתרצה המוכר, שכתב הסמ"ע דהוי כאילו נתרצה מעיקרא, ממילא שוב אינו יכול לבטל הקדושין, דכשלא חזר בו המוכר, הוי כגילוי מילתא למפרע שהמוכר לא היה רוצה לחזור כלל, וממילא המקח קיים למפרע (נתה"מ⁵).

(¹⁰) ולגבי האחד הוה ביטול מקח כו' - כגון אם מכר שוה ס' בנ"א, דלגבי שיווי המקח הוא פחות משותה, דשתותו הוא י' דינרין, ולא נתאנה המוכר כי אם בט', ולגבי קבלת המעות הוה יותר משותה, ועל דרך שכתבתי לפני זה, שכשתחלק נ"א לו' חלקים, יגיע לחלק ח' דינרין וחצי בצמצום, והוא נתאנה בט' דהוא חצי דינר יותר משותה מעות שקיבל, והוה ביטול מקח מצד המעות. ובמכר שוה נ"א בס' הוה איפכא, דכי אזלינן בתר שיווי המקח הוה יותר משותה, ובצד קבלת המעות הוה פחות משותה, דשתות היא י' ולא קיבל רק ט' (סמ"ע)

(¹¹) אזלינן בתר המקח כו' - נמצא דבמכר ס' בנ"א הוה מחילה, ובמכר נ"א בס' הוה ביטול מקח ועל דרך שכתבתי בס"ק הקודם (סמ"ע)

(¹²) דטעו אינשי כו' - משו"ה אם הוא פחות משותה מצד המקח, אף דהוא יותר משותה מצד המעות, לא אמרינן דטעו, דאין רגילין לטעות בחשבון נתינת הדמים ואמרינן דמחל לו (סמ"ע).

(ה) ⁷אין המתאנה חייב להחזיר עד שתהיה האונאה יתר על פרוטה היתה פרוטה בשוה אינו מחזיר(יג) ויש אומרים דחייב להחזיר פרוטה:

(¹³) היתה פרוטה בשוה אינו מחזיר - פירוש, אף שהוא שותה או יותר משותה מקח, כגון שהמקח שוה חמשה פרוטות וחצי והוא מכרו לו בששה וחצי, מ"מ כיון דאינו עולה האונאה יותר מפרוטה, אין בו דין אונאה, וי"א דאין אונאה עד שיהיה בו כשיעור מעה שהיא מטבע הקטנה הנמצאת בימיהן שהיתה מכסף, דכל הפחות ממנה היו של נחושת (סמ"ע).

(ו) ⁹יש להסתפק אם מותר להונות את חבירו בפחות משותה(יד) אם יש באונאה שוה פרוטה, אבל מטבע כל זמן שלא הגיע לכדי אונאה, מותר לכתחילה להוציאה ביפה(טו)⁶:

⁴ עי' נתה"מ לקמן רלב סק"י(יא) שזה דומה למום, ולכן אם בדק ומצא מום, ורוצה להחזיר ואינו יכול אפילו עשה ואכל לא גרע מאבידה ויכול להחזיר.

⁵ עי' לקמן ס"ק(ז), שמותר להשתמש אֶתו כל זמן שלא חזר בו.

⁶ עי' לקמן סק"מ(ד).

ישראל היה לו סחורה שיש בה חסרון גדול ואינו ניכר לכל אדם והיה מתירא למכור לישראל שירגישו בו לפי שהוא מוחזק לרמאי, והלך אל גוי א' מכירו ונתן לו סחורה זו למכור לישראל וקנאו ישראל לפי תומו מן העכו"ם ואח"כ הרגיש הישראל בחסרון הסחורה ואין יכול להוציא מעותיו מעובד כוכבים. כיון שהשליח הוא עובד כוכבים דלאו בר חיובא הוא, מחייב שולחו, דאין עכו"ם מצווה באונאה. ואם נעשה כן בישראל ששלח ישראל אחר למכו' לזה ברמאות פשוט הוא דאין דינו כלל עם המשלח כיון דקי"ל אין שליח לדבר עבירה והשליח חייב ולא המשלח (שב"י ח"ב סי' קסה).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ט') יש להסתפק אם מותר כו' - כיון דהתורה אמרה אל תונו (ויקרא כ"ה י"ד), אפילו שוה פרוטה בכלל, אלא שחז"ל אמרו דאין יכולין לצמצם עד שתות כו' וכנ"ל, אבל אם המוכר או הלוקח בקיאיין ויודעין שמאנה לו והשני אינו יודע, אסור לו להונות אם לא כשפירש והתנה עמו, או שמא כיון דדרך מקח וממכר הוא בכך, לפיכך עד שתות הוה בכלל מקח ולא מיקרי אונאה כלל וצ"ע, וירא שמים יוצא ידי שניהן, ואם נתאנה פחות משתות אינו מהדר אחר המאנהו לומר לו, אינך יוצא ידי שמים כי לא ידעתי מזה ולא מחלתי אותו, החזירהו לי, ואם אירע שאינה הוא לחבירו פחות משתות, יחזירהו להמתאנה ממנו. ומ"מ נראה דאין הלוקח יכול לומר, אף שהוא עדיין מוחזק בדמי הקנייה, אני לא אמחול בפחות משתות שהונאתני, אלא שבטלה דעתו אצל רובא דעלמא שרגילין למחלו, ומוציאין מידו ליתנהו להמוכר (סמ"ע), כשהוא ספק פחות משתות, וירצה להחזיר לו, לא יקבל ממנו דשמא הוי מחילה, ונ"ל דאם גם המחזיר ירא שמים, יתן לו דרך מתנה (ט"ז), [כהערה על הט"ז] וי"א דבספק אונאה אין איסור כלל (רע"א ❖ הבעל המאור).⁷

(ט') מותר לכתחלה להוציאה ביפה - שגם אחר יקבלנו ממנו, ולא יהיה לו בו הפסד כלל (סמ"ע).

(ז) עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהה יותר (טז) אינו יכול לחזור ולא לתבוע אונאתו (יז) ואם יברר שהיה לו אונס (יט) ועל כן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין. היה יודע הלווקח בנעשה שלקח (כ) שנתאנה ושתק ומיד לחזק הלוקחה קודם זמן שיצאה לתגר או לקרובו תובע אונאתו לא אמרינן למחל הואיל וידע:⁸

(ט') ואם שהה יותר כו' - אפילו קנה שוה מנה במאתים מקחו קיים ואין צריך להחזיר לו אונאתו (סמ"ע), ואם אין תגרים בעיר אף על פי שהיו שהות לשלוח לעיר אחרת שיש בה תגרים לא אמרינן דמחל⁹ (רע"א), עי' לקמן סימן רל"ב סעיף ג' נתה"מ סק"י (פ"ת).

(ט') ולא לתבוע אונאתו - משמע שכבר נתן המעות, דאם לא נתן המעות מגו דיכול למימר לו נתתי יכול גם כן לומר לא נתרצתי, וצ"ע (ש"ך), וי"א שיכול לומר לא מחלתי (ש"ך) ❖ הא"א, ורע"א ❖ הב"מ, וי"א אפילו לא נתן מעות נמי המקח קיים ומשום דחזקה מחל והו"ל מיגו במקום חזקה¹⁰ (קצה"ח), דברי הש"ך הם עיקר וזה דוקא בשתות ואחר כדי שיראה, אבל בפחות משתות, שהטעם הוא לפי שכן דרך משא ומתן כנ"ל ס"ק(ב), א"כ אפילו יש לו מיגו לא מהני. מותר להונות חבירו בשתות אדעתא להחזיר לו האונאה כאשר דעתו כדי שיתקיים המקח בשווי (נתה"מ), וי"א דעיקר כש"ך, דכל היכא דלא נתן מעות לא שייך "היה לו לבדוק", וא"כ הכא נמי י"ל דכל היכא דלא נתן מעות, לא שייך לומר ד"היה לו להראותו לאחר", משום דאין דרך למהר ולחקור אם נתאנה כל שלא נתן מעות, והגם שהש"ך סיים וצ"ע, אין זה מוציא מידי ודאי משמעו המהדר. וי"א דאין אנו צריכין בזה לטעם מיגו כלל, רק דעיקר הדין כך הוא, דכל זמן שאונאתו בידו [אפילו רק חלק המעות, היינו שהדבר שוה חמש והסכימו לשמנה, ושילם רק חמש, יכול לעכב השלש] אין הלה יכול להוציא מידו מטעם דאין זו ראייה על המחילה, דיכול לומר מאי אצווה הלא עדיין מעותי בידי ולא אוציאם מידי עד שאחקור על זה ולא מחלתי כלל, והוסיף וכתב עוד טעם

⁷ עי' לעיל הערה 3.

⁸ אחד קנה דבר מחבירו ותיכף חזר בו ואמר נתאנית, ובמשך ימים בא ואמר אקחנו, ושוב חוזר בו, ויש כאן שיעור אונאה. אף שעכשיו הוא יותר על כדי שיראה לתגר מזמן הקנין הראשונה, מ"מ קנין ראשונה נתבטלה שהקפיד, ואח"כ קנין שני הרי דבר חדש, וצריך בכדי שיראה לתגר מזמן הקנין השני (מהר"ל אות קסח).

ראובן קנה משמעון ה' לוחות וראה שב' לוחות היו גרועות מהג', ושהיה בהן אונאה ועכ"ז קנאן עם הג', אינו יכול לתבוע טענת אונאה שראה אותם והרי נתרצה לקנות כולן אפי' שהיה בהן שיעור אונאה הרי מחל (מב"ט ח"ג סי' צז).

⁹ בסחורות השיעור בכדי שיראה לתגר במקומו או במקום הקרוב משערינן כפי שיעור שאפשר עפ"י רוב. ואם קנה תכשיטין כדי להוליך אותם למקום אחר, מתחלה הוקבע השיעור כפי מדינה אחרת. ואם יוכל להודיע על ידי דואר או מברק, ולא עשה כן, הרי מחל, ואין טענה שלא היה לו פנאי להודיע (מהרש"ם ח"ג סי' שז), ועי' לעיל ס"ב קצה"ח ורע"א, וסט"ו בפ"ת.

¹⁰ עי' לעיל הערה 3.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דאין מועיל בזה מחילה כלל, ואטו אם אדם אומר לחבירו אני מוחל לך מה שתגזול ממני, המפני זה יהא מותר לגזולו ונניח לו לעבור בלא תעשה. ואין מחילה מועיל רק במה שכבר ביד חבירו¹¹, ודוקא בחוב, אבל מה שעדיין תחת ידו אין מועיל מחילה כלל, וכ"ש בזה שאין כאן רק ספק מחילה מדשתק, ואיך יוציא מתחת ידו עבור זה. ושיעור להראות לתגר כולל שאם הראה לתגר, והתגר טעה, יש לו עוד פעם זמן עד שיראה לתגר¹². ויש נ"מ בין הטעמים אם זה משום מיגו או שלא חשש לחקור, לענין אם צריך הלוקח לישבע שלא נתרצה, דלטעם משום מיגו דפרעתי, א"כ צריך לישבע היסת, אולם לטעם שלא חשש לחקור כל זמן שהוא מוחזק, אין צריך שבועה כלל. ועוד יש נ"מ, היכא שבעת הקניה קנה במזומנים, רק אח"כ אחר שיעור כדי שיראה תפס הלוקח מהמוכר שלא בעדים, דלטעם משום מיגו, גם בכה"ג שייך מיגו ויכול לומר לא נתרציתי, אבל לטעם משום שלא חשש לחקור כל זמן שהיה מוחזק, א"כ בזה שלא היה מוחזק מתחילה היה לו לחקור, ומדשהה ולא חקר, על כרחך דמחל ולא מהני ליה תפיסתו אח"כ. וכן להיפוך, אם קנה בהקפה ואח"כ אחר שיעור כדי שיראה תפס המוכר דמי מקחו, בזה, לטעם דמיגו, כאן ליכא מיגו ואינו יכול לתבוע אונאתו, אבל לטעם שלא חשש לחקור כיון שהיה מוחזק, גם כאן שייך טעם זה ויכול לתבוע אונאתו ומוציאין מיד המוכר, ודינו כמו קודם השיעור כדי שיראה. ונראה דכל כה"ג הדין עם המוחזק ויכול לומר קים לי (פ"ת).

(מ) שם - מעשה בראובן שהיה משרת אצל לוי כמה שנים, ועל שכרו לוקח מחנותו של לוי כל צורך מלבושיו ומלבושי אשתו ובניו, ולבסוף נדחה מבית לוי, ותבע לוי ראובן סך כסף שנשאר חייב לו בפנקסו מה שלקח מחנותו יתר על שכרו בהמשך י"ב שנה שהיה אצלו, וראובן השיב שהחשבון אמת ע"פ הרשימות, אכן אחר שקיבל ממנו בהמשך הזמן בסחורות ורשם לו מחיר בגדיו ביוקר ממה שהוא באמת, רק דחשב מאחר שאינו מוציא ממון מכיסו רק בא בשכרו, לא יקפיד, אבל עתה שנצרך לשלם המותר, הוא מערער על הכל, שאם יחשוב כל הסחורות כפי דמיהן לא ישאר חייב לו מאומה. הדין עם ראובן מאחר שהאונאה יתר על שתות, ואף שנשתהא הרבה לא אמרינן דמחיל כיון שזה נותן טעם על שתיקתו, ואינו פורע רק כדי שויין בשומא כדרך מכירות הסוחרים, וזה דוקא בסחורות שעדיין בעין שנדע שאינה אותו, משא"כ להתעולל למפרע, הרי אין לו עליו טענה ברורה דמאן שם ליה (פ"ת).

(ט) ואם יברר שהיה לו אונס כו' - אם אחר הלקיחה היה לו אונס שלא היה יכול לחקור מיד אחר שיווי מקחו, אף על פי שעבר האונס אח"כ ולא הראהו לתגר, מ"מ יכול לחזור עדיין ולהתנצל ולומר שמתחילה אירע לו אונס ואח"כ לא עלה על דעתו לחקור עד עתה¹³ (סמ"ע), כל שהיה לו אונס בשיעור ואח"כ עבר, והוא טוען אמת שאח"כ חקרתי ונדודע לי שטעיתי, אלא שלא רציתי להחזיר לך מחמת שאמרתי בודאי לא תאמין לי שהיה לי אונס כי לא יכולתי אז לברר, ועל כן המתנתי עד עכשיו שאוכל לברר, באותה שעה שהוא מברר יכול לחזור מיניה, אבל אם היה יכול לברר ולא ברר בודאי מחל (ט"ז), בזה אם עדיין לא נתן המעות, נאמן לומר שהיה לו אונס, במיגו דפרעתי (קצה"ח), אם מברר שהראה לתגר ואמר לו התגר שהוא שוה כמו שנתן, והתגר טעה, יכול לחזור שאין לך אונס גדול מזה (נתה"מ).

(ד) היה יודע הלוקח בשעה שלקחו - ולא אמרינן דשתיקה הוה כהודאה, דאפילו קנו שוה חמשה בשבע דהוה כדי ביטול מקח וידע מזה, אפילו הכי יכולין לחזור בהן בכדי שיראה לתגר (סמ"ע), אמנם כל היכא ששניהן יודעין זה מזה בכדי שאין הדעת טועה, אז אומרים שדעת שניהם אינו אלא למתנה ומחילה, ואז אין שיעור זמן של בכדי שיראה לתגר ואינם יכולים לחזור, אבל היכא שהוא בכדי שהדעת טועה והמוכר אינו מתנה על מנת שאין לך אונאה ואינו מכיר בלוקח שיוודע שיווי המקח, א"כ דעת המוכר לא היה על מנת שאין לך עלי אונאה כיון שלא התנה בפירושו, וכיון דהמוכר אינו מוכר על מנת שימחול גם הלוקח שיוודע ומכיר במקחו כמה שוה אינו קונה על תנאי מחילה כיון שהמוכר לא התנה. והיכא דהלוקח ידע שהמוכר בעה"ב (ולא מוכר מקצועי), וגם המוכר יודע שהלוקח יודע שהמוכר בעה"ב, הרי המוכר כאילו התנה על מנת שאין לך עלי אונאה, והיכא דהווי כמו תנאי הלוקח

Commented [YL1]:
ט

¹¹ עי' לעיל סי' ע"ג סי"ט.

¹² עי' סמ"ע ונתה"מ בס"ק(יט).

¹³ עי' פ"ת בס"ק(יח).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

נמי קונה אותו על דעת שאין פרשה של אונאה, ואפילו אם הלוקח אמר בפני עדים אקנה ואתבע אותו לדין, כיון שידע מזה אז ודאי מחל זכותו (קצה"ח), וי"א שאם הלוקח גילה דעתו בפני עדים, זה איננו מחילה מידי, אלא רק לאחר כדי שיראה לתגר (ט"ז), וי"א שכל דברי הרמ"א הם רק בכדי שהדעת טועה, אבל בציוור שהסמ"ע מביא, בביטול מקח, אין יכול לחזור, ודאי צ"ל דידע ומחיל, דאם היה דעתו לתובעו אח"כ ולבטל המקח לא היה קונה אותו כלל מעיקרא, אבל כל שקנה בכדי שהדעת טועה, ולא גילה דעתו שלא מחל, יכול לתבעו לדין, כיון דהוי ספק מחילה אינו יכול הלה להחזיק המעות דמי אונאה, דדמי לאיני יודע אם פרעתיך, ואם שניהם יודעים שזה לא המחיר לא אמרינן דמחיל (נתה"מ).

(ח) במה דברים אמורים בלוקח שהרי המקח בידו (כא) ומראהו. אבל המוכר חוזר באונאה לעולם (כב), ואין צריך לומר בביטול מקח שאינו יודע (כג) דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק. לפיכך, אם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו שוה, כגון פלפלין וכיוצא בהם, אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד. וכן אם נודע שבא לידו (כד) בממכרו, וידע שטעה ולא תבע, אינו יכול לחזור ולתבוע, שהרי מחל¹⁴:

(אב) בלוקח שהרי המקח בידו - מזה מוכח, דאם קנה בקנין סודר והמקח עדיין תחת יד המוכר, הוא להיפך, שהמוכר אין יכול לחזור בו שהמקח בידו, והלוקח יכול לחזור שהרי אין המקח בידו, ושיעור כדי שיראה מתחיל אחר שבא המקח לידו (נתה"מ), עי' לעיל ס"ק (יז), דהיכא שהלוקח משך החפץ ולא נתן הדמים, יכול הלוקח לחזור בו אף אחר שיעור כדי שיראה, משום כיון דהלוקח מוחזק במעותיו לא חשש לחקור, וליכא ראייה שמחל (פ"ת).

(אב) חוזר באונאה לעולם - פירוש, אם לא שיש בו אחד מהדברים שפורט והולך, שנשתנה השער או מכר מתחילה מחמת דוחק (לקמן ס"ט), או שנזדמן לו מקח כזה וידע לשער בו אם טעה כדי שתות במה שמכר, או שזה שמכר הוא בנמצא בשוק כגון פלפלין שידע לחקור ולידע אם טעה, וכל כיוצא בו (סמ"ע).

(אב) שאינו יודע כו' - וכן בקניית קרקע או בחזקות דקרקע אינו יכול לחזור אחר שיעור דכדי שיראה לתגר וקרובו (ש"ך), מ"ש בש"ך "וכן בקרקע" הוא ט"ס וצ"ל "משא"כ בקרקע" להסוברים דבפלאגא חוזר אף במוכר אם שהה כדי להראות לתגרים אינו חוזר כיון דגלוי ועומד יכול להראות (רע"א), אם הלוקח כבר מכר החפץ לאחר, אין המקח השני בטל, דהלוקח שני אינו מחויב להאמין למוכר וללוקח ראשון שהיה מקח טעות ביניהם, וכל שיקבל הלוקח ראשון בחרם שלא היה יודע שיש ביטול מקח וא"כ מכר ברשות המוכר, פטור מכלום, אבל אם אינו יכול לקבל חרם, אז ודאי צריך ליתן למוכר ראשון דמי שויו של החפץ (פ"ת).

(אב) וכן אם נודע שבא לידו כו' - משמע דוקא אם נודע בבירור שבא לידו דבר שהיה כזה שמכר, אבל אם היו מחולקים בזה, אף שהלוקח טוען ברי שנזדמן למוכר כעין זה, הדין עם המוכר אף שבא להוציאו, דאמרינן סתמא אין אדם מוכר מקח כדי לחזור בו ובודאי לא ידע עד הנה (סמ"ע).

(ט) במה¹⁰ דברים אמורים כשלא נשתנה השער (כה) אבל אם נשתנה השער ומפני כך רוצה לחזור בו אינו רשאי הגה: אמר¹¹ המאנה שנסתנה השער ומתאנה לומר שלא נשתנה על המתאנה להביא לאיה לדרך השערים להסתנות תמיו (כו). וכן אם מכר מפני דוחקו (כז) ולזול במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה שניכר שמפני דוחקו הוצרך לזול אינו יכול לחזור דידע ומחיל¹⁵:

¹⁴ אם נתברר שבאה לידו סחורה אחרת כמותה תו לא יכול לחזור, ואינו נאמן לטעון לא חקרתי עליה ולא ידעתי שטעיתי. וכן לא אמרינן מוכר לעולם חוזר עד דמתברר לו דאיתרמי ליה זבינא כזבינתיה אלא כשלא נשתנה השער ולא נתייקרו החפצים דאז אמרינן מסתמא לא איתרמי ליה ולא ידע דאם ידע למה שתק ולבסוף צווח מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר אבל כשנתייקר לא מהימנין ליה (ש"ת מהרי"ט חו"מ סי' ט).

¹⁵ ראובן מכר לשמעון סחורה, וחזר שמעון ומכרם לגוי בסך הנ"ל, אח"ז בא שמעון ואמר שנתברר דהסחורות לא הי' שוה כ"כ והיה בו שיעור אונאה ומבקש שיחזיר לו ראובן אונאתו, אם לא הי' בו אלא שיעור אונאה בצמצום הדין עם שמעון דהא אם הסחורה הי' עדיין ביד שמעון הי' יכול לתבוע אונאה ולקיים המקח א"כ במה שמכרו להנכרי ביוקר הריווח לעצמו ודידי' מכר, אמנם אם הי' שיעור

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ)¹⁶ נשתנה השער - לענין אונאה משערים לפי מה ששוה במקום זה שהיה הקנין ובשעתו שאם עבר זמן מה שלא נמצא תגר אין משערים אלא לפי זמן הקנין (ש"ך * המב"ט). פי' יכול המוכר לחזור לעולם אם לא שנשתנה השער או שמכר מחמת דוחקא, שלולא זה מאמינים למוכר שרק עכשיו הבין טעותו (רע"א * הפרישה), אפילו ידוע בעדים שבשעת מכירה היה בו אונאה, כל שנשתנה השער אין יכול לחזור, דדוקא כשלא נשתנה השער אמרינן דודאי לא איתרמי ליה זבינתא כזבינתיה עד האידנא דאל"כ למה לא צווח עד השתא, משא"כ כשנתייקר השער, אפשר דאיתרמי ליה זבינתא מקודם, רק שלא רצה לחזור משום דבר מועט ועכשיו משום יוקר השער הוא דרוצה לחזור (נהת"מ). כל זה דווקא במטלטלים שהם בעין בשעת המכירה, אבל אם התחייב במה שאינו ברשותו והתחייב לקנות, א"כ באותו זמן שקונה יש בו אונאה, בשלמא אם נותן כל המעות על המקח, חשבינן כאילו קנה מיד לפי סך המעות ואשתכח דכי אייקר ברשותו דלוקח אייקר וצריך המוכר לקיים תנאו, וכמו כן אם הוזל ברשות לוקח הוזל, אבל היכא שלא נתן שום מעות למוכר אלא עשו שטר התחייבות, נהי דלא יוכלו לחזור דחשבינן כאילו הוי ברשותו וקנו בדרכי הקניה, מ"מ עכשיו שנשאנה יש לרון בהם דין אונאה בשתות, וביטול מקח ביותר משתות כו', ועיין מה שכתבתי בזה לעיל (סי' רט ס"ו סק"א?). וי"א במי שהתחייב עצמו להעמיד סחורה לחבירו לזמן פלוני, והוא ישלם לו בתשלומים במזומן, ובזמן ההוא עלה שוויית המטבע או ירדו, אם בשעת משא ומתן היה ידוע שאפשר שבעת ההוא יעלו או ירדו, ועשו המקח ביניהם בקנין גמור באופן שאינו יכול לחזור, לא מצי הדר ביה ואין בזה דין אונאה, דמעיקרא אדעתא דהכי נחית וגמר ואקניה, אם לא שעלה או ירד כמה מעלות שלפי ראות עיני הב"ד לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיהיה שינוי כזה (פ"ח).

(כ)¹⁷ דרך השערים להשתנות - עי' ב"ש (אה"ע סי' לא סק"א?) שאם אדם קדיש בשוה כסף בדבר דלא ידעינן אי הוי שוה פרוטה בזמן הקידושין או לא, אזלינן בתר השתא ואי אית ביה שוה פרוטה השתא הוי קידושי ודאי ולא חיישינן שמא באותו פעם היה פחות משוה פרוטה כדי לחוש לקידושי שני, וקשה היכי סמיך בשערים העשויין להשתנות למייל בתר השתא, והרי לפי דעת הרמ"א כאן אין לסמוך עליו, ובאבני מילואים הארכנו [שאם שו"פ עכשיו אין חזקת פנויה, וחוששין שמא היה שו"פ בשעת הקידושין, ולכן הוה קידושי ספק, אבל אם עכשיו אינו שו"פ, יש חזקת פנויה, ואין אפילו ספק קידושין], ועיין מ"ש לעיל (סי' קטז סק"א) (קצה"ח¹⁶). וטעם החילוק דלעולם אין מבטלין קנין הברור בשביל ספק, וה"נ בקדושין, כיון שכבר הוחזקה במקודשת לפנינו, וגם עכשיו כשנראה לפנינו הוא שוה פרוטה והיא מקודשת ודאי לפנינו, אמנם כאן אין חזקה רק ספק, וממילא אין מקלקלין קנין ברור שהוא לפנינו בשביל ספק. ועוד, דמסתמא לא היה בו אונאה, דאחזוקי אינשי בגזלנותא לא מחזקינן. אמנם לפי מש"כ לעיל ס"ק(כה) דמייירי שידוע שהיה בו אונאה בשעת מכר, רק כשנשתנה עד שנשתנה השער אינו יכול לחזור, וא"כ לכאורה היה המאנה צריך לברר כיון שיש ביטול מקח לפנינו (נהת"מ). עיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סוף סי' לז"ז מה שהקשה על דברי רמ"א אלו, ע"ש (פ"ח).

(כ)¹⁸ אם מכר מפני דוחקו - אשה שמכרה טליתו של בעלה בשליש שוויו בעוד שלא היה בעלה בביתו, והתנצלותה שמכרה מחמת דוחקה, ואחר כמה שנים בא בעלה לביתו ורוצה לחזור ולבטל המקח. עי' אה"ע (סי' ע ס"ה): מי שהלך למדינת הים ובאה אשתו לבית דין לתבוע מזונות, ג' חדשים הראשונים מיום הליכתו אין פוסקים לה בהם מזונות וכו', מכאן ואילך, אפילו אין כתובתה בידה פוסקים לה מזונות וכו', וכן אם לא עמדה בדין, אלא מכרה

יותר משתות דבטל המקח, נראה דהדין עם ראובן, כיון דשמעון מכרן בסך זה להנכרי יכול ראובן לומר דאם אתה תובע אונתך, אני אבטל המקח והמעות שנתן לך הנכרי בעד הסחורה הוא שלי דברשותי ה' הסחורה למפרע. אמנם אם ה' הסחורות בשעה שמכר הנכרי בשער קצוב דבזה י"ל דהדין עם שמעון דיכול לומר דהמקח בטל למפרע וכיון דהשכר קצוב מה שנתן הנכרי יותר הוי כמו מתנה ואינו דמי החפץ ושללו הוא (שו"ת רע"א ח"ג סי' לג).

הקונה חפץ והלכו למרחקים, ואז תפס שנתאנה, ומכרו שם, ואמר בפירוש שלא מחל אונאתו, כל שאין לו החפץ להחזירו, אינו יכול לתבוע אונאתו, ועי' לקמן סי' רלב ס"א (ד"ג כלל ה' סי' כט).

¹⁶ כנראה שיש אותו ספק אם קנה במטבע שהוא ספק פחות משוה פרוטה.

¹⁷ לא עשיתי

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

לעצמה למזונות, מכרה קיים ואינה צריכה הכרזה, ועיי"ש בב"ש (סקי"ח): שאין הבעל יכול להוציא מה שמכרה אף על גב דמכרה בלא הב"ד. וחזן מזה סתם נשי דידן יש להם דין נושאת ונותנת תוך הבית, ויש לה רשות למכור בלי רשות הבעל ובפרט בדבר מועט. אמנם יש לחלק, דבשלמא התם שמכר בעצמו, בודאי יש לאדם כח לבזבז נכסיו, ולהכי אם מכר מחמת דוחקו אמרינן בודאי ידע ומחיל, אבל בנידון דידן, אף שהלך בעלה למדינת הים, אכתי מי יאמר דיש לה כח ג"כ לבזבז מנכסי בעלה אף מחמת דוחקה, דהרי היה לה למכור בב"ד, וא"כ אם הבעל עומד וצווח, אפשר יש לו כח לבטל המקח, וגם אפשר דצריך חקירה אם לא הטריחה כלל במכירתה להראות הטלית ג"כ לאחרים לשאול כמה היא שוה, רק הלכה לבית הלוקח ומכרה תיכף, אפשר דזה דומה לפשיעה בפקדון, ויעשה פשרה (פ"ת).¹² המוכר לחבירו שוה ארבע בחמש שהרי המקח בטל ולא הספיק להראותו לתגר או לקרובו והוקר ועמד בשבע לוקח יכול לחזור בו ולא המוכר (כח) שהרי הלוקח אומר למוכר אלו לא הוניתני לא היית יכול לחזור ועתה שהוניתני תחזור היאך יהא חוטא נשכר:

(כ)¹³ ולא המוכר - אפילו לדעת היש אומרים הובא לעיל (רמ"א ס"ד), שאני הכא דמיד שהוקר מסתמא לא יחזור בו עוד הנתאנה. ומ"מ הנתאנה עצמו יכול לחזור בו עד שיראה לתגר, דאף אם נתיקר אמרינן מסתמא דעתו הוה דכל שיש לו זמן לחזור אינו גומר בדעתו לגמור המקח עד שיכלה זמנו (סמ"ע), אבל מכר שוה ה' בו' או בשאר גונוי דליכא ביטול מקח אין יכול לחזור. וי"א דאם נתיקר אח"כ עד שנעשה ליותר מכדי אונאה אצל המוכר יכול הלוקח לחזור¹⁸ (רע"א).

(יא)¹³ וכן מוכר שמכר שוה חמש בארבע וזל ועמד בשלש מוכר יכול לחזור ולא לוקח שהרי אומר לו המוכר ללוקח לא מפני שהוניתני תחזור בי:

(יב)¹⁴ המוכר שוה חמש בשש ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמנה (כט) הרי המוכר חייב להחזיר האחת של אונאה שהרי נקנה המקח (ל) וחייב להחזיר וכשהוקר ברשות לוקח הוקר:

(כ)¹⁵ ועמד בשמונה - אבל עמד בשבע אין לו דין ביטול מקח, שהרי לא הוקר אלא עד כדי שתות המעות שקיבל, דהיינו ו' בז' (סמ"ע).

(ל)¹⁶ שהרי נקנה המקח כו' - פירוש, קודם שהוקר היה נגמר המקח והיה על המאנה ליתן האונאה להמתאנה, גם עתה שהוקר יתנהו לו, דכשהוקר כו' (סמ"ע).

(יג)¹⁵ וכן אם מכר שש בחמש והולו ועמדו על שלש (לא) הרי הלוקח חייב להחזיר סלע אחת של אונאה שהרי נקנה המקח וברשות לוקח הוזל:

(לא)¹⁶ ועמדו על שלש - ה"ה בארבע (סמ"ע).

(יד)¹⁶ כשם שיש אונאה להדיוט כך יש אונאה לתגר אע"פ שהוא בקי (לב):

(לב)¹⁷ יש אונאה לתגר - ואף שכתבתי לעיל (סק"ט) דבהראה לתגר והתגר טעה דיכול לחזור בו דאונס הוא, מ"מ בתגר שלקח לעצמו, אינו יכול לחזור רק בכדי שיראה לתגר, יש לומר, דסמך עצמו שיראה לתגר אחר ומחמת שהוא להוט על קנייתו אינו מדקדק שפיר, וגם לא פלוג רבנן (נתה"מ).

(טו)¹⁷ בכל מטלטלים שייך אונאה אפילו בספרים¹⁹ ואפילו באבנים טובות (לג) ומרגליות²⁰ ויש ללוקח לחזור בהם עד שיראה אותם לתגרים הבקיאיים בהם בכל מקום שהם שאין הכל בקיאין בדברים אלו, לפיכך אם לא היה מכיר באותה מדינה והוליד המקח (לד) למקום אחר או שבא הבקי לאחר זמן מרובה והודיעו שמעה הרי זה חוזר.

(טז)¹⁸ אבנים טובות וכו' - יש בעיירות מסוימות תקנה שלא יהיה טענת אונאה באבנים טובות ומרגליות, וז"ל התקנה, מאחר ששגור בפי עולם לטעון טענת אונאה במשא ומתן אבנים טובות ומרגליות, ורוב הקהלה מחייתם באותו משא ומתן, ומכח טענה זו א"א לישא וליתן במשא ומתן הנ"ל, בכך כדי להעמיד המשא ומתן על בוריו וגם שלא יהא ח"ו נגד דין תורה,

¹⁸ ויכול לומר קים לי.

¹⁹ ל"ד ס"ת אלא כל ספר (חת"ס חו"מ קמג).

²⁰ עי' לעיל סעיף ב' קצה"ח ורע"א שם. ועי' פ"ת לגבי התקנה שם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

עשו הקהל שאלת חכמים איך לתקן שלא יהיה נגד דין תורה, ויצא מפי חכמים שטענת אונאה במשא ומתן אבנים טובות ומרגליות לא יהיה יותר, רק כל זמן שהסחורה ביד המוכר, ותיכף שיקח הסחורה לידו וילך מן המוכר, אף שלא נתן הלוקח המעות וגם לא חתם חילוף כתב, אף על פי כן מחויבים להחזיק הסחורה כפי שקנה ואין לו שום טענת אונאה כו'. [כל זה בנוי על כך שיש רשות לחכמים לפסוק כפוסק אחד לתקנת עולם] ועתה אירע שנתאנה המוכר יותר מחציו ותבע את הלוקח. התקנה הנ"ל לא נתקנה רק על הלוקח מטעם הנ"ל אבל לא על המוכר, ועל המוכר נשאר דין תורה, ואף בלוקח דוקא אם נתאנה פחות מחציו, אבל אם נתאנה בחציו דהיינו כפליים מן שויו, לא נתקן (פ"ת).

(ד) והולך המקח – ודוקא כה"ג שהלך ואח"כ שתק הוא דהוי מחילה. אבל טרם הסיע הסחורה למקום אחר אף אם שהה בכדי שהי' לו לשלוח לעיר אחרת ולהראות לבקיא' מ"מ לא הוי מחילה (רע"א).

(טז) ¹⁸יש אונאה במטבעות(לה) עד שתות. כיצד, הרי שהיה דינר זהב בכ"ד דינר כסף, וצרפה בעשרים דינר או בכ"ח(לו), הרי זה מחזיר האונאה. היה יתר על זה, בטל הצירוף. פחות מכאן, מחילה. וכן אם היה הסלע חסר שתות והיו מוציאים הסלעים במנין(לו) ולא במשקל מחזיר האונאה שאם היו מוציאים במשקל אפילו בכל שהוא חוזר(לח) הגה: ¹⁹ויוק אומרים דשיעור אונאה במטבע אחד מיי"ב(לט) ופחות מזה הוי מחילה יתר על זה בטל מקח וכל זמן דהוי מחילה מותר להולאו לכתחילה דיפה כמו שנתבאר סעיף ו'²⁰.

(ל) יש אונאה במטבעות - באונאת מטבע פסולה, אפילו אם הנותן אינו מכירו, חייב להחליפו, כיון שקיבל כסף תמורת המטבע שלו, לכן הוא ודאי חייב לו, והוא מסופק אם פרע, ואין שכנגדו צריך לישבע. אבל אם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(ל) וצירפה בעשרים דינר - נראה דצירפה היינו שלפעמים מטבע א' חשובה מחבירו ושוה יותר מקיצבת המלך אצל השולחני, דיש לומר כיון דלפעמים משתכר החנווני בחילוף ממטבע למטבע והוי אונאה, אבל אם לא ידע שיעור קיצבת המלך של מטבע זו, כגון שהמלך קיצב המטבע של דינר זהב בכ"ד דינרין והוא היה ממדינה אחרת וסבר שקיצבת המלך לא היה רק בכ"א וצירפה בכך, הוי כטעות שבמדה ומנין (עי' ס' רלב ס"א) דאפילו בפחות מכדי אונאה חוזר (נתה"מ).

(ל) הסלעים במנין - פירוש, ולא הטעה אותו במנין אלא שהוציאו כאילו אינו חסר, אבל אם מטעה אותו במנין אפילו בכל שהוא חוזר כמ"ש למקן (סי' רלב ס"א) (ט"ז).

(ל) אפילו בכל שהוא חוזר – עי' לקמן (סי' רלב ס"א) דכל המוכר לחבירו דבר במדה או במשקל או במנין, אפילו בכל שהוא מחזיר אונאה (סמ"ע), מיירי על כרחך שבמקום אחר יוצאין במשקל זה כל המטבעות, ובאופן זה אינו צריך לקוץ המטבע כשרוצה להוליכו לשם (נתה"מ).

(ט) אחד מי"ב - טעמו, כיון דמעות להוצאה ניתנו ואין בני אדם לוקחים מידו כשהיא חסירה כו', משו"ה דקדקו ואמרו דלא הוה מחילה עד שלא יהא באונאתן אחד מי"ב (סמ"ע). (יז) ²⁰עד מתי חייב להחזיר או הסלע, בכרכים, עד כדי שיראה לשולחני(מ). ובכפרים שאין השולחני מצוי שם, יש לו להחזיר עד ערבי שבתות שבא להוציאה(מא) שאין מכיר הסלע והסרונה ודמיה אלא השולחני ואחר זמן זה אין המאנה חייב להחליפה ומיהו מדת חסידות להחליפה אפילו לאחר זמן זה אם הוא מכירה ובלבד שתצא על ידי הדחק(מב) ²².

(ב) כדי שיראה לשולחני - דסתם אדם אינו בקי בהכרת המטבעות כי צריכים מומחים לזה (סמ"ע), ובזה אם מכר הטלית בדינר, והלוקח נתן לו דינר חסר שתות, אף דנתאנה המוכר, אע"פ שכתוב לעיל סעיף ח שהמוכר חוזר לעולם, וכאן רק עד כדי שיראה לשולחני, הכא

²¹ אם מדובר במטבע שהוא דבר הידוע לכל אדם ועתיד להתברר בודאי שלא שוה, אין מקום לומר שמחל הפרש, ואם שאל הנותן מתחלה לשולחני בכמה מצטרף מטבע זו וא"ל בעשרים ונמצא שהיא מצטרפת בארבעה ועשרים דהרי זה מקח טעות שזה אטעיה בדבורו (מחנ"א אונאה ז). ²² עי' לקמן סי' רלב סק"נא) בפמ"א וט"ז.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שונה, ששם בסעיף ח' מדובר שאין למוכר מה להראות לתגר, אבל כאן הרי יש בידו דינר חסר להראות לשולחני (רע"א).

(כב) עד ערכי שבתות שבא להוציאה - פירוש לכבוד שבת, ואפילו בעשיר שיש לו מעות אחרים להוציאן, מ"מ לא נתנו לו זמן יותר, משום דסתם בן אדם שאינו בקי במטבעות מוציא המטבעות המסופקים בעיניו בטובתן, ומשמר בתיבתו הטובים בודאי (סמ"ע).

(כג) ובלבד שתצא על ידי הדחק - ר"ל דאם אינו יוצא ע"י הדחק אז אפילו במדת חסידות אין צריך להחליפה (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע שאם אינו יוצא אז חייב להחזיר לו מעיקר מדין ולא רק מידת חסידות (ט"ז), עיין לעיל ס"ק(לה) (ש"ך).

(יד) נפחתה וחסרה כדי אונאה אסור לקיימה מפני שבקל מרמזין בה ולא ימכרנה לאנס או לתגר מפני שמרמזין בה אחרים ולא יעשנה משקל ולא יזרקנה לתוך גרוטאותיו (פירוט) שזרי כלי כסף ופא"ר מתכות) אלא יתיכנה או יקבנה באמצעה ויתלנה בצואר בתו אבל לא יקבנה מן הצד(מג) ואם חסר עד שעמד על הציו כגון סלע שעמד על שקל ושקל שעמד על דינר ודינר על הציו מותר לקיימו(מד) שאז אי אפשר לרמאות בה מפני שניכר לכל הפחת שלו הגה: ²²ומטבע שאין לוקחין אותה רק במשקל מותר לקיימה שכל הלוקח יסקלנה:

(כד) אבל לא יקבנה מן הצד - די ש לחוש שיחתוך מקום הנקב (סמ"ע), וי"א שעיקר שיחחוק או יחתוך או יקוץ או ישליך לים המלח (רע"א).

(טז) על הציו מותר - י"א שהאיסור הוא כשנחסר בכל שהוא, וי"א שצריך להיות חסר כדי אונאתו. ובפחות משתות בכל הדברים אפי' לכתחילה מותר לאנות, עיין לעיל סעיף ו' (רע"א), טעם היתר אונאה משום דמחיל, ומטבע שפחת שלו ניכר, אנו תולין לומר דידע ביה המקבלו בפחתו, ומחיל עד שתות. אבל שקל הבא מסלע, ודינר הבא משקל אין פחת שלו ניכר לגבי שקל או דינר, דמתוך שהוא רחב, שבתחלה הי' סלע כו', אין פחתו ניכר ולא ידע דמחיל ואסור אפילו בכל שהוא, דבקל יבא לשוה פרוטה (רע"א ❖ המהרש"א).

(יז) ²³הלוקח בדמים אכסרה (פירוט) נלא מנין ונלא מלה ונלא משקל) כגון שחפן מעות וא"ל מכור לי פרתך באלו(מה) קנה ומחזיר אונאה והוא הדין ללוקח פירות אכסרה בסלע(מו) או בשתים שקנה ומחזיר אונאה. הגה: ²⁴ויט לומרים דספיקא (הוי"מ) ואין מויליין ממון מיד המאנה²³:

(כח) מכור לי פרתך באלו - אף על פי שקנה בחליפין, קנה ומחזיר אונאה, כיון דאמר לשון מכירה, יש לו דין ממכר ויש בו אונאה (סמ"ע), אם לא הזכיר לשון מכירה אלא אמר לו הילך פרתך באלו, אין לו עליו אונאה (נתה"מ).

(כט) פירות אכסרה בסלע כו' - פירוש, חופן פירות ואמר ליה מכור לי פירותיך בסלע או שתים, ולכן דקדק בלשונו וכתב ברישא שלוקח בדמים אכסרה, דר"ל שלוקח דבר אחר בדמים שהוא אכסרה שפירושו חפונים, ובסיפא כתב פירות אכסרה בסלע, דפירושו, שלוקח בעד הסלע הפירות החפונים, וה"ל כאילו אמר, בין שהמעות חפונים וקונה בעדם פרה שהוא מין אחד, בין שהפירות חפונים וקונה במעות, בשניהן קנה ומחזיר אונאה. והסיפא דומה למ"ש לעיל (סי' רט ס"א) ז"ל, ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך, אף על פי שאין מדת הערימה ידוע, אף על פי שנמצא חסר או יתר על האומד הרי זה ממכרו קיים ויש להן אונאה לפי שער שבשוק, עכ"ל, ומה לי שחפן פירות ומכר לו במעות או מכר לו ערימה. וקשה שהרמ"א מביא חולק כאן ולא שם, וי"ל דדוקא אמצעות אכסרה כתב כן משום דאין דרך קנין בכך כי אם בחליפין, אבל בפירות אכסרה יש דרך מקח, שרגיל אדם לקנות כרי תבואה ופירות בלא מדה ומנין (סמ"ע), וי"ח שהרמ"א הולך על ב' המקרים (ט"ז).

(ל) ויש אומרים דספיקא הוא - ב' שותפים בכור של כסף, והיו שאריות עפר שבהם כסף, וא' מכר לשותפו בסכום, והתברר שהיה יותר כסף מכפי הכסף שנתן, ולמעשה נתאנה פי שתים ממחירו, לפי המחבר יש איסור אונאה ומחזיר אונאתו, כל שהוא יותר משתות. ולפי הרמ"א אין מוציאין אונאה, אבל היינו דווקא שתות, אבל פי שתים, בטל המקח א"כ ראוי למאנה שיפייס את בעל דינו עד שיתרצה שלא יבטל המקח²⁴ (ש"ך ❖ המהרש"ך).

²³ עי' דברי גאונים כלל ו' סי' י' הובא לקמן הערה 63.

²⁴ עי' לעיל סי' רט סק" Error! Reference source not found. ברע"א בשם המקור ברוך.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) המחליף כלים בכלים (מח) (מט) או בהמה בבהמה אפילו מחט בשריון או (טלה) בסוס אין לו אונאה שזה רוצה במחט יותר מהשריון אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם מכירה בין ששמו אותם אחר מכירה יש להם אונאה (נ)25:

(מ) המחליף כלים בכלים כו' - זה מיירי אפילו שמו הכלים קודם המכירה או אחריה, מ"מ כיון דדרך חליפין החליפום, ויש רוצה במחט יותר מבשריון, משו"ה אין בו דין אונאה דלאו ממכר הוא, דאל"כ מאי איריא חליפות פירות בפירות דמסיק וכתב דיש בו אונאה בשמוה, הלא גם כלים בכלים נמי דינא הכי בשמוהו (סמ"ע), היינו דווקא בבהמה וכלים ולא פירות, שאלה עושין חליפין ואלה לא (ש"ך * המהרש"ך), אף אם אינו רוצה לתשמישו רק לסחורה (ש"ך * הרשד"ם), רבים חולקים על דעת הסמ"ע, והעיקר דבכלים אם שמו קודם והמתאנה מוחזק, אין מוציאין מידו דיכול לומר קים לי כו', י"א שהלכה זו מיירי אפילו היו רוצים לסחורה וי"א דדוקא בבעלי בתים המחליפים כלי בכלי או בהמה בבהמה הוא דאין להם אונאה, אבל בכלים ובהמות העומדים לסחורה, יש להם אונאה, וכ"כ הנתה"מ ס"ק (מט) ע"ש דזה דוקא כששמו אותן קודם או אחר כך, אבל כשלא שמו אותן לא קודם ולא אח"כ, אין לו אונאה, דלא גרע מפירות, ולפי זה יש מקום לומר שאין מח', אלא מדברים אם שמו או לא. ואם האונאה טפי מפלגא, חוזר כמו בקרקעות. ואם אחד לקח כלי לעצמו והשני לקח הכלי לסחורה, דינו כמו במחליף כלי על פירות שיתבאר בס"ק שאח"ז. גם נראה דאם מחולקים זה עם זה, המתאנה אומר לסחורה לקחתיו והמאנה אומר לצורכך לקחת, יש ללמוד דבר זה מלקמן (סי' רלב סכ"ג), וצ"ע (פ"ת), מעשה בשותפים שהחליפו עם שמעון טבעת על פירות, ואותן פירות שוין לפי השער שבשוק לערך עשרים זהובים, וכשהראה שמעון הטבעת לתגר נערך ששה זהובים ולא יותר, וביקש שמעון לחזור בו ולבטל המקח כיון שנתאנה יותר משותף, והשותפים טענו שאין אונאה בחליפין. בכה"ג יש דין אונאה, דדוקא המחליף כלי בכלי כיון שזה חפץ בכלי זה ואין לו מעות, או שאינו רוצה לקנות במעות רק להחליף ע"י כלי אחר שאינו צריך לו, והשני להיפך, וזה דבר שאינו מצוי כל כך להזדמן שנים גם יחד שצריכין ורוצין להחליף הכלים זה בזה, על כן אין בהם דין אונאה, אבל בקנה כלי במעות, או אפילו בפירות שיש להם שער שבשוק דהוי כמעות, ולא בתורת קניית חליפין, שזה דבר מצוי לקנות כלי כזה ע"י מעות כדאמרי אינשי עם מעות יכול לקנות הכל, ודאי דאית ביה דין אונאה (פ"ת).

(ט) אין לו אונאה - אבל טענת מומין ודאי דיש לו, דאין אדם מתפייס במומין. בסחורה לא שייך לומר דזה רוצה במחט יותר מבשריון, ויש לו אונאה, ונראה דזה דוקא כששמו אותן קודם או אח"כ, אבל כשלא שמו הסחורה לא קודם ולא אח"כ, אין לו אונאה, דלא גרע מפירות, ומ"ש המחבר בשמו אותו אחר מכירה, נראה דמיירי בעסוקין עדיין באותו ענין, דאין סברא שיועיל שומא אחר המכירה, כי מה דהוה הוה (נתה"מ), אפילו ביטול מקח ביותר משתות אין להם, ואם יש מום במחט או בשריון, חוזר, דמצי למימר כלי שלם הייתי צריך, ע"ש (פ"ת).

(י) יש להן אונאה - דכליו קונין בחליפין, וחליפין אין בהן דין אונאה, משא"כ פירות, וגם שמוהו, משו"ה חל עליהן דין מכר טפי (סמ"ע).

(כא)26 האומר לחבירו (נא) על מנת שאין לך עלי אונאה, יש לו עליו אונאה (נב). במה דברים אמורים בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול (נג), ואין צריך לומר אם אמר על מנת שאין בו אונאה (נד), שהרי יש בו, אבל במפרש אין לו אונאה (נה). כיצד, מוכר שאמר ללוקח, חפץ זה שאני נותן לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מאה (נו), על מנת שאין לך עלי אונאה אני מוכר לך, אין לו עליו אונאה. וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך בק', יודע אני ששוה ק"ק, על מנת שאין לך עלי אונאה אני לוקח ממך, אין לו עליו אונאה:

25 אבל אם ראובן נותן כלי וקצת כסף, ושמעון נותן כלי, יש אונאה לראובן ולא לשמעון (ד"ג כלל ה ס' ג).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(81) האומר לחבירו – כל שאינו יודע כמה אונאה יש בו שימחול הוה כאסמכתא ולא קנה (ש"ך * המבי"ט).

(82) על מנת שאין לך עלי אונאה כו' - אף על גב דאם אמר ליה בשביעית על מנת שלא תשמיטני בשביעית, אמרינן כל תנאי שבממון קיים ואינו משמט, שאני התם דידע ומחיל, משא"כ הכא די"ל דלא ידע דאית ביה אונאה דמחיל וכדמסיק המחבר דסבר דאין בו אלא פחת כל דהו (סמ"ע), אמנם כל דבר שהוא טעות, או הפלגה לא חלה כלל, ואפילו אם חתם על שובר כדי להציל חלק, כל זמן שזה לא טעות אלא אונס ומרמה, הכל בטל, ואע"פ שקנין באונס חלה, אבל כאשר המוכר לא נותן כלום [המקרה הוא ירושה, שראובן אנס את שמעון לקבל חלק קטן, ולכתוב שטר מחילה על השאר], אז הוה כמתנה באונס, ואינו כלום, כל שהאונס ידוע (ש"ך * הרמ"ע), וי"א כיון דלא מהני מטעם מחילה גם מטעם התנאי לא מהני נמי, שהוא מתנה לעקור דבר מן התורה ולא כל הימנו (קצה"ח), דוקא כשאומר שלא יהיה עליו דין אונאה, אבל אם אמר על מנת שימחול לו אונאה, הרי זה תנאי גמור, והיינו אם ימחול לו כשיודע לו האונאה יהיה המקח קיים ואם לא ימחול לו יהיה המקח בטל, ומשו"ה אפילו יש בו אונאה שתות שהדין שקנה ומחזיר אונאה, המוכר יכול לבטל המקח מחמת התנאי, דהא גם מדין תורה יכול למחול האונאה, ואין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה, משא"כ כשיתנה על מנת שלא יהיה לך עלי אונאה, שהוא רוצה שיהיה האונאה מחול מעכשיו מחמת התנאי אף שלא ימחול המתאנה, הוי מתנה על מה שכתוב בתורה (נתה"מ).

(83) שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול - היכא דאיכא שתות דקנה ומחזיר אונאה, אם התנה המוכר על מנת שאין לך עלי אונאה והלוקח תובע אונאה, יכול המוכר לחזור מן המקח, אף על גב דמחל הו"ל מחילה בטעות, וכיון דגבי תנאי ממון הכוונה על מנת שתמחלי, נהי דלא מהני מחילה משום מחילה בטעות אבל התנאי מיהא מהני לבטל המעשה כיון דאינו נגד דבר תורה (קצה"ח), וי"א דהטעם הוא דכשלא ידעה דמחיל אינה מתכוונת למחול, וממילא הדין משום התנאי והוי מתנה על מה שכתוב בתורה (נתה"מ).

(84) ואין צריך לומר אם אמר ליה על מנת שאין בו אונאה - דמשמע על מנת שלא יהא בו דין אונאה, ואי אפשר לו להתנות לבטל דין תורה, ובכה"ג גם בשביעית אם אמר ליה על מנת שלא תשמיטני שביעית לא אמר כלום. וחזר הדבר לדין תורה, פחות משתות מחילה, שתות קנה ומחזיר אונאה, וי"א דבכה"ג הוה מקח טעות וחוזר בו לגמרי אם ירצה, אפילו אין בו אלא אונאה שתות, אבל המחבר שכתב לשון "ואין צריך לומר", משמע דסבירא ליה דדינו כאילו אמר על מנת שאין לך עלי אונאה, דבו פשוט דאינו חוזר לגמרי בשתות, אלא הו"ל כאילו לא התנה כלל (סמ"ע), ולפי דברי לעיל (סי' רט סק" Error! Reference source not found), לפי הי"א הזה בסמ"ע אפילו היכא דמתנה על מנת שאין לך דין נמי האי טעמא שייך דלא ידע דמחיל (קצה"ח), מוכח מדבריו דבאונאה פחות משתות לא נתבטל לכו"ע, והטעם, דבפחות משתות אין שם אונאה עליו. ולפי"ז באומר יודע אני שיש בו אונאה, שכתב הסמ"ע בס"ק(נו) שיכול לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כל כך, מ"מ אם אין בו אונאה רק שתות, שוב אינו יכול לומר כן, דאונאה אינו משמע בפחות משתות, וממילא מהני התנאי (נתה"מ).

(85) אבל במפרש - ראובן שמכר לשמעון מכר ומחלו זה לזה אונאת שתות, ושוב נמצא במכר אונאה יותר משתות, הוי ביטול מקח וחוזר, דהא שתות מחיל ליה, טפי משתות לא מחיל כלל, וכיון דליכא מחילה, הדבר ברור דהוי ביטול מקח וחוזר (פ"ת).

(86) יודע אני שאינו שוה אלא מנה - משמע דסבירא ליה דלא סגי באמר ליה סתם "יודע אני שיש בו אונאה על מנת כו'", וכן בסעיף שאחר זה כתב ז"ל, "שהרי זה ידע בודאי הדבר שמחל לו". אע"פ דאדם יכול להקנות ולמחול אף דבר שאינו קצוב, מודה במחילה כזו שצריך שיפרשו, דאל"כ יכול לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כל כך דאמחול (סמ"ע), האומר "חפץ זה שאני מוכר במאתים יודע אני שאינו שוה אלא מנה", דאין כאן אונאה ביתרון, אבל אם נמצא אונאה במנה עצמו, היינו שאינו שוה רק שמונים. ואילו נמצא פחת פחות משתות מזה המנה עצמו, אין ספק כלל דודאי המקח קיים. ואם חפץ היה שוה רק צ"ט, אי נימא דהוה כמוכר לו שוה צ"ט בק', דאיך מאה הוי רק כמתנה בעלמא לא מקח, דלגבי שומת

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

המקח דאמר לו ששוה רק ק' הוי רק טעות מן צ"ט למנה והוי מחילה, או נימא דהוא ידע ומחיל ומתרצה שיהא האונאה בק', אבל במותר לא נתרצה, והוי כמאנהו שוה צ"ט בר' ולזה לא נתרצה, וממ"ש לעיל ס"ק(נה), דגם שם אפשר לומר דמה שמחל לו אונאת שתות הוא מתנה בעלמא כיון דהוא טפי ממה ששיערו חכמים שדרך למחול, ואפ"ה פסק דהוי ביטול מקח. ויש לחלק (פ"ת).

(כב) ²⁷המוכר חפץ לחבירו במנה(נו) וא"ל חפץ זה אינו שוה אלא זוו אחד על מנת שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שוה אלא זוו ידעתי שאינו מכויין אלא להשביח דעתי(נה) עד שיפריש כדי האונאה שיש במקחו בודאי או קרוב לה בכדי שהדעת (נוטה) [טועה](נט) שהרי ידע בודאי הדבר שמחל לו:

(¹¹) המוכר חפץ כו' - ע"ל סי' ר"ך ס"ח (ש"ך).

(¹²) אלא להשביח דעתי - כלומר, כמו שאתה רואה ששוה יותר מזו, כן הוא שוה מנה כמו שאמכרו לך (סמ"ע), פירוש, כשם שברור ששוה יותר מזו כך ברור המקח בלי טעות לגמרי, ומשמע מזה כל שידע שיש עכ"פ אונאה אלא שלא ידע שיעורו, מהני מה שאמר שאינו שוה אלא זוו, דהא לא שייך כאן להשביח דעתו (ט"ז).

(¹³) בכדי שהדעת טועה כו' - כצ"ל "טועה", שאם החפץ שוה ששה זהובים ומוכר לו בשבעה זהובים, אל יאמר לו המוכר "יודע אני שאינו שוה אלא זהב ועל מנת כו'", אלא יאמר "אני יודע שאינו שוה רק ששה דינרין", שאז ידע האונאה שבו בודאי ומחל לו עליה, ואף אם יאמר לו "יודע אני שאינו שוה רק חמשה", ונמצא ששוה ששה ומכר לו בשבעה, ג"כ אין בו אונאה, דהרי התנה עמו שלא יהא עליו אונאה, ואינו יכול לומר "כשראיתי ששוה יותר מחמשה אמרתי כשם ששוה יותר מה' כן הוא שוה שבעה", דהוה ליה למימר דילמא טועה המוכר באחד דרגילין לטעות באחד והיה סבור שאינו שוה אלא חמשה, והוה ליה כאילו פירש לו האונאה (סמ"ע).

(כג) ²⁸בעל הבית המוכר את כלי תשמישו²⁶ ואינה את הלוקח(ס), אין בו דין אונאה, שאילו לא הרבה לו בדמים, לא היה מוכר כלי תשמישו. ואפילו מכרם מחמת דוחק, אין בו אונאה.²⁹ ויש מי שאומר, דדוקא שהלוקח יודע שזוה המוכר בעל הבית, אבל אם לא ידע או שקנה על ידי סרסור, יש בו אונאה(סא):

(¹⁴) בעה"ב המוכר - ואף דמבואר בסעיף כ"א דצריך לפרש כמה עולה סך האונאה, והכא לא ידע כמה דלמחול, מ"מ אין בו דין אונאה, והטעם יבואר בסמוך ס"ק(סז) גבי נושא ונותן באמונה (נתה"מ), משמע דאם נתאנה או דקנה ואינה [פי' שקנה במחיר השוק, ומכר ביוקר מאחר וזה כלי תשמישו של פלוני], יש בו דין אונאה, ודלא כ"א דגם נתאנה אינה יכול לתבוע אונאתו (רע"א).

(¹⁵) או שקנה ע"י סרסור - פירוש, אף אם ידע הלוקח שהן של בעל הבית, כיון שהבעל הבית מסרו לסרסור למכור למי שיבוא לקנותו, ודאי נתיאש [פי' מהזכות למכור בכל מחיר שרוצה אלא רק יכול למכור בפחות מכדי אונאה], שלא ידע הלוקח שהן של בעל הבית, והבעל הבית מסרם לסרסור על דעת להחזיר לו אונאה [אם מכרם ביתר מכדי אונאה, אע"פ שהם כלים של בעל הבית]. ועייין לקמן בסעיף ל' שכתב המחבר פלוגתא באינה השליח ללוקח אי מכרו בטל בכל שהוא [ככל שליח שטעה], וכאן סתם בסרסור וכתב דיש בו אונאה, ויש לחלק בין סרסור [שמקבל אחוזים] ואין לומר גביה לתקוני שדרתיך וכמ"ש בסמ"ע קפ"ב ס"ג (סמ"ע), ו"א בין שהלוקח עצמו קונה מבעל הבית רק שלא ידע שהוא בעל הבית, או שהלוקח שלח הסרסור לקנות, ובזה אף על פי שלוקח עצמו יודע שהמוכר בעל הבית, מ"מ, כיון שהסרסור הוא הקונה והסרסור אינו יודע שהמוכר הוא הבעל הבית, יש שם אונאה (ט"ז, ונתה"מ), ואין חילוק בין סרסור לכל שליח אחר (נתה"מ), ונראין דברי הסמ"ע, דכיון דאפילו ידע הלוקח בשעת מקחו שאינו שוה וקנה ביותר, אפ"ה יכול לתבוע אונאתו בכדי שיראה לתגר וכמ"ש לעיל (רמ"א סעיף ז), ועייין מ"ש בס"ק(כ) עיקרא דמלתא היכא שהמוכר יודע בלוקח שמבין טיב המקח כמה שוה ורוצה יותר משויו, הו"ל כאילו התנה

²⁶ תכשיטין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו, ואינו מוכרן אלא ביוקר, והוה ליה כמפרש יודע אני שיש בו אונאה, דאמרינן לקמן אין לו עליו אונאה (רש"י ב"מ שם).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

המוכר אדעתא דמחילה, וכן הלוקח קונה נמי אדעתא דהכי, אבל אם אין המוכר יודע בלוקח שיודע טיב המקח ושוי דלא הו"ל מוכר כמתנה תנאי, כיון דמוכר סבור שלוקח אינו יודע כלל שויו של מקח, ובזה אפילו ידע הלוקח שיווי המקח, לא מחל, ויכול לתבוע אונאתו. ובלוקח מבעה"ב שניהם יודעין ואדעתא דמתנה ומחילה קנה, אבל ע"י סרסור כיון שאין הדבר ידוע לסרסור שלוקח יודע שהוא של בעה"ב, אף על גב דלוקח ידע שהוא של בעה"ב הו"ל כהך דינא דרמ"א סעיף ז' דלוקח ידע בשויו של מקח, ויכול לתבוע אונאתו (קצה"ח). (כד) ³⁰הא דמוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין לו דין אונאה הני מילי בשתות אבל ביותר משתות הרי הוא כשאר כל אדם ויש חולקים(סב):

(ב) ויש חולקים - אפילו לדעה זו דאפילו ביתר משתות ביטול מקח אין לו לקונה מבעה"ב, נראה פשוט דמום חוזר עליו (פ"ת)²⁷.
(כה) ³¹מוכר ולוקח שנתרצו לגמור המקח על פי שומת לוי, ושם אותו בסך ידוע ונמצא שיש בו אונאה, יש בו דין אונאה(סג). ואם אי אפשר להחזיר האונאה, כגון שהלך המאנה לדרכו, אם לוי הוא תגר(סד) ובקי בשומא, ולא קיבל שכר על השומא פטור(סה):

(ד) יש בו דין אונאה - מה שנתרצה שמעון לקחתו בשומת לוי, לא עדיף ממי שפירש על מנת שאין לך עלי אונאה (&), דקיי"ל דיש עליו אונאה, וכ"ש בנידון זה שלא כיון ראובן למכרו לו ביותר מדמי שויו ולא שמעון לקנותו יותר מדמיו כו' (סמ"ע), מדכתב המחבר שיש לו דין אונאה, משמע דבעינן דוקא שתות, שונה מסי' ר"ו ס"ד כשאמר סתם כדשיימי, כונתו עפ"י בקיאים, וכששמאו וטעו, ואח"כ באו אחרים ואומרים שטעו, נתברר שהראשונים לא היו בקיאים, והוא אמר עפ"י שומת בקיאים, ולכך בטל אפילו בכל שהוא, משא"כ כשאמר על פי שומת לוי שהוא איש ידוע (נתה"מ)²⁸.

(ד) אם לוי הוא תגר כו' - דאל"כ היה חייב אפילו לא קיבל שכר עליה דגרם לו היזק, אבל אם הוא תגר ובקי, בחנם פטור, בשכר חייב, כמו טבח אומן שקלקל, וכמו שיתבאר דינו לקמן (סי' שו"ס"ד) (סמ"ע).

(ה) ולא קיבל שכר על השומא - ראובן קנה צרור אחד מעפרות זהב מערבי אחד והראהו לצורף אומן אחד²⁹ ואמר לו ראה אם הוא זהב מזוקק או אם יש בו זיוף, ואם הוא מזוקק אתן לך חצי הריוח בשכרך, ראהו האומן ואמר לו נראה לי שהוא זהב מזוקק ואין בו זיוף והכרתי זה מתוך כבודותו, וסמך עליו הלוקח וקנאו בחזקת שהוא זהב מזוקק והתיכו ונמצא נחשת, האומן פטור, שאין חיוב על אומן אלא כשהוא נוטל שכר, ומה שנוטל מחצית הריוח, אם אין שם ריוח אינו נוטל שכר (קצה"ח)³⁰.
(כו) ועכו"ם אין לו אונאה שנאמר איש את אחיו וגו' ועכו"ם שהונה את ישראל מחזיר אונאה בדינים שלנו שלא יהיה זה חמור מישראל(סו):

(נד) חמור מישראל כו' - ישראל ועכו"ם שאינו לישראל אחר ובדין עכו"ם א"י להשתלם מהעכו"ם החצי אונאה, צריך הישראל להחזיר לו הכל דקיי"ל כר"נ כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלמי מהאי (&), ועוד דמסתמא עיקר סמיכת הישראל היה על ישראל ולא על עכו"ם ומ"מ היכא שנתאנה במקח טעות כגון שמכר בחזקת כסף ונמצא בדיל וכה"ג שכתוב לקמן (סי' רלג ס"ג) דאפי' בדיניהם איכא לאשתלומי מעכו"ם א"כ ודאי הישראל אינו משלם אלא חלקו אף על גב שהעכו"ם הוא אֵלם (ש"ך), כיון דהקונה אינו סומך עצמו רק על הישראל והוי הישראל כאילו עביד כוליה היזיקא (נתה"מ).

²⁷ ועי' לעיל ס"ק(טו).

²⁸ מלשון המחבר משמע דיש לו דין אונאה דבשתות חוזר האונאה ופחות משתות הוי מחילה. ולפע"ד נראה דאף בפחות משתות האונאה חוזרת והמקח קיים, מידי דהוי אשליח שמכר וטעה אפי' בכל שהוא המקח בטל (שעה"מ).

²⁹ מובא ברע"א שו"ס"ו, ועיי"ש ס"ד.

³⁰ וכן נתה"מ לקמן ס"ק(צא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כו) ³²הנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה(סז). כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו, כך וכך אני משתכר בו, אין לו עליו אונאה(סח)³¹:

^(ט) הנושא ונותן באמונה אין לו עליו אונאה - י"א דהוי כאילו נעשה המוכר שלוחו של לוקח לקנות, וי"א דאם כבר נתברר להמוכר שנתאנה, ונשא ונתן באמונה, דיכול המתאנה לחזור בו, דכיון דנתברר לו, שוב אסור להונות לחבירו, ועובר על לאו דלא תונו, וניתן להשבה. ואם המוכר לקחו מישראל ואינה להמוכר ומכרו לחבירו באמונה, לכאורה היה נראה דיכול המוכר לחזור, דכיון שהמקח נתבטל נגד המוכר הראשון, הוי כמכר דבר שאינו שלו, אבל אם כבר נתרצה המוכר הראשון באופן שאין המוכר השני יכול לחזור בו מהמוכר הראשון כמבואר לעיל (רמ"א סעיף ד) משום דהוה כאילו נתקיים המקח למפרע וכאילו נתרצה מעיקרא דמי כמ"ש הסמ"ע שם ס"ק(ט), אינו יכול לבטל המקח. עיין מה שכתבתי שם ס"ק(ט)). וכן הלוקח השני לכאורה היה נראה דיכול לבטל המקח קודם שנתרצה המוכר הראשון, דיכול לומר, כיון שהמקח שלך בטל, אין אני יכול להשתמש בה, דהוי כאילו מכרת דבר שאינו שלך והמקח שלי ג"כ בטל, ועוד דלמחר יבוא המוכר שלך ויקח המקח ממני. באונאה אפילו המאנה יכול להשתמש בו כל זמן שלא חזר בו המתאנה, דאימר לא יחזור בו המתאנה כלל (נתה"מ), נראה דדברי הנתה"מ דוקא בגוונא שאמר לו "חפץ זה בכך וכך לקחתיו כו'", דבזה אנו צריכין לטעמא דנתיבות המשפט משום דהמוכר אינו יודע שווי כלל, דהא באמת נתן בעדו כל כך, ולישא וליתן ע"פ האמת לא אסרה תורה כו', וממילא דאם ידע מקודם שנתאנה, שוב אסור לו להונות לחבירו, וניתן להשבה, אולם בגוונא דבסתם לקחו, ולא פירש בשעת המקח במה לקחו, רק אמר לו הלוקח "אני מאמינך במה שתאמר שקנית אותו ואוסיף לך כך וכך כו'", בכה"ג ודאי לאו אאומדנא דידיה קא סמיך, שהרי עדיין לא ידע כמה, אלא שק קשורה קיבל עליו בין רב בין מעט, א"כ י"ל דאפילו ידע המוכר מקודם שנתאנה ומכר אח"כ באמונה, אינו יכול לחזור מהאי טעמא דסבר וקיבל. לכן סוחר האומר לבעל החנות על נאמנותו בכך וכך לקחתיו ומתפשר עבור ריוח כך וכך אחוזים, אם נמצא אח"כ אונאה, שנתאנה הסוחר בקנייתו, יכול בעל החנות הקונה מהסוחר לתבוע אונאתו, דרק על משכורתו שמודיע לבעל החנות אין בו דין אונאה משום דידע ומחיל, אבל לא על גוף הקרן (פ"ת).

^(ס) כיצד חפץ זה בכך וכך לקחתיו כו' - יש מפרשים דאפילו לא אמר לו "בכך וכך לקחתיו", אלא אמר לו "תן לי חפץ זה כמו שקנית אותו ואני מאמינך במה שתאמר שקנית אותו ואוסיף לך כך וכך לריוח", אין בו אונאה, שאפילו נתאנה בו לוקח ראשון, צריך ליקח כמו שקנאו, דאדעתא דהכי משכו ליתן לו כמו שקנאו. והמחבר השמיט להאי יש מפרשים, דבכלל דבריו הראשונים הוא, אם יש בזה חידוש, דאף דלא ידע בשעת משיכה בכמה קנהו דלימחל, אפ"ה אין בו אונאה, כיון דאמר בהדיא שמאמינו לו ויתן לו בעדו כל מה שנתן הוא בעדו ועוד יתן

³¹ ראובן דיבר עם גוי לקנות דברי פלוני בתיבה פלוני, ולפני שהסכימו, שמעון אמר לראובן, אני אקנה את זה ממך בתוספת עשר אחוז, וכולם הסכימו, ונתברר שאין הדבר פלוני בתיבה אלא דבר מזויף. אין נר"נ באמונה נוגע לדין מקח טעות, אלא רק לאונאה, אבל כאן, הרי ראובן רק קנה עבור שמעון, ולכן אין לשמעון טענה על ראובן, אבל אין לראובן זכות בתוספת רווח, וי"א דאין קנין בין ראובן לשמעון (ערך ש"י סי' רכז ס"ז). אם ראובן בא לקנות חפץ פלוני משמעון, וראובן הסכים באלף זוז, ושמעון לא הסכים, ולוי אמר באלף מאה, אין כאן סמך על קנייתו של שמעון, ויש בזה אונאה ואינו דומה לנר"נ באמונה (מהריט"ץ סי' רלז).

הנר"נ באמונה שיש בו אונאת מדה או משקל וכדומה, בטל המקח, ואין אפילו זכות להחזיר היתרון (ד"ג כלל ו סי' מ), וה"ה אם מכר לו יין בשויות כזו, ונמצא דבש, הוה מקח טעות ויכול לחזור (שם סי' ט), מי שלקח מחבירו חבית של יין ואמר ליה המוכר בכך וכך קניתיו, וכך וכך אני משתכר בו, ולא הוזכר סכום מדה כלל, וטוען הלוקח שמצא פחות ממה שחשב, אין בטענת הלוקח ממש, ואפילו שיהיה מוחזק (כנה"ג הגה"ט סי' רכז סקנ"ה).

ראובן אמר לשמעון שהוא רוצה לקנות מאה דגים בתנאי שהוא מוכר בעשר אחוז פחות ממה שהוא מוכר לאחרים, ושמעון הסכים, ונתגלה ששמעון מכר לכולם במחיר הזול, שמעון חייב להחזיר לו עשר אחוז כמו שקבעו (ד"ג כלל ה' סי' כב).

אם אמר המוכר לשמעון "ראובן רצה לקנות במאה ש"ח ולא הסכמת" ואז מכר לשמעון במאה ועשרה, ונתגלה שראובן לא רצה לקנות במאה, אין המקח חוזר, שזה דרכו של הסוחרים לדבר כך (אורחות המשפטים כלל ג' סי' יב מכח ה"ט"ז שלב ס"ד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לו ריוח מה, נמצא שמתחילה לא היתה כונתן על שיווי המקח (סמ"ע), וה"ה אם נתאנה מוכר כגון ששוה יותר, ובנושא ונותן באמונה כשם שאין לו דין אונאה כן דין ביטול מקח אין להם, ומ"מ צריך להתיישב למעשה (ש"ך)³², אפילו שקנה י' דברים בי' דברים שבדרך פשוטה נוגע לכל א' דינר אפ"ה כשמוכר הרעים לבדם כל אחד בדינר נקרא אונאה כ"ש וק"ו כשדבר אחד קנה בדינר ואמר שקנה בדינר ורביע דהוי אונאה ועובר על עשה של "הין צדק" ועל לאו ד"לא תונו" ו"לא תשקרו", ודוקא כשאומר המוכר האמת כמו שקנה, אז אין עליו אונאה כיון שלא סמך דעתו אלא עליו לא על השווי. אבל כשמשקר, הרי אנה לחברו וצריך בודאי להחזיר מה שאינהו³³ (ש"ך * הרשד"ם וכן רע"א * התשב"ץ), ומ"מ ביש בו מום בטל המקח (רע"א ופ"ת), מש"כ הסמ"ע "אף דלא ידע" הכ"ש הוא, אם ידע הלוקח ע"פ דיבורו של מוכר, ובדרכו של מוכר לישא וליתן באמונה (פ"ת), ראובן שקנה סחורה בפני שמעון וא"ל שמעון "אתן לך ריוח דינר ותננה לי", ונתנה לו, אין לו עליו אונאה, ומכ"ש הוא, אם הוא סומך על אמונתו של זה, לא יסמוך על מה שראו עיניו³⁴ (פ"ת).

(כח) ³³הנושא והנותן באמונה, לא יחשוב הרע באמונה והיפה בשווי, שאם קנה י' יריעות(סט) בי' דינרים, ויש בהם שאינם שוות דינר ויש בהן ששוות יותר, לא יחשוב הרעות בדינר כל אחת והיפות בשוויין, אלא הכל באמונה כמו שקנאם ביחד, ומעלה לו על דמי המקח, שכר הכתף והפונדק, וכוללם בדמי המקח. אבל שכר מרחו לא יעלה על דמי המקח, ולא יקח ממנו אלא כמו שנתפשר עמו שיתן לו ריוח(ע)³⁵:

(ט) שאם קנה י' יריעות כו' - פירוש, דרך התגרים כשקונים יריעות או כיוצא בו הרבה יחד, ואי אפשר שיהיו שוים אלא אחד רע ואחד טוב ואחד בינוני, דרכן להשוות ליתן בעד כל אחד ואחד בשוה (סמ"ע).

(י) אלא כמו שנתפשר עמו שיתן לו ריוח - ר"ל, ריוח הנזכר בסעיף שלפני זה, דאמר ליה "בכך וכך לקחתיהו וכך וכך אני משתכר בו", וקאמר כאן, דבכלל אותו שכר וריוח, יהיה נמי שכר טרחתו בכלל (סמ"ע), אמנם יכול לומר שכך וכך הוא רווח, וכך שכר טרחה, אבל לומר שכך וכך רווח, והמוכר כולל בזה דמי טרחתו, הוה גניבת דעת (רע"א * החוט השני).

(כט) ³⁴אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים והשטרות(עא) והקרקעות וההקדשות(עב) אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה הגה: ³⁵ויש אומרים לדוקא עד פלגא אצל יותר מפלגא(עג) כגון שמכר לו אחד יותר משנים(עד) הוי אונאה(עה)³⁶:

(קא) העבדים והשטרות כו' - דדוקא מטלטלין הנקנין מיד ליד יש בהם אונאה, לאפוקי קרקעות, ולא משום דעביד אינש דזבין ארעא ביתר מכדי שוויה (סמ"ע), חזקות נידון כקרקע בענין אונאה (ש"ך * המבי"ט), מ"מ גם הלאו עובר גם באלו ולא מיעט הכתוב אלא

³² אע"ג שאין לו דין אונאה ב"ד צריכים להעמיד שוטרים שלא ירוויחו יותר משתות (חוט השני סי' מה).

³³ אפילו פחות משתות, וזה בגדר גנבה בידו (והשיב משה חו"מ סי' קג).

³⁴ צ"ע למה שלא יהיה לו אונאה כלפי המוכר.

³⁵ עי' לקמן הערה 63 בשם הגור אריה יהודה.

³⁶ עי' לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.**

עי' סי' צה ס"א שלשו"ע קרקעות חו"ל אין נשבעים עליהם, והטור חולק שדינם כמטלטלין, עי' ד"ג כלל ה' סי' טז שיש לומר קים לי כטור, וצ"ע שכן זה נגד שו"ע ואין א' מהנ"כ האיר בזה, ועי' ערך שי' סי' רכז כט, שאין לסמוך על כנה"ג זו. ועי' אג"מ לקמן הערה 42.

עי' רמ"א (או"ח סי' קנג ס"ז): כל דבר שבקדושה שנמכר ומותר לשנותו, נמכר בלא הכרזה ואין בו אונאה אבל דבר שאסור לשנותו לקדושה קלה, צריך הכרזה. ועי' מ"ב: ואין בו אונאה - מיירי במכירת קרקע ובתים ומשום שאין אונאה לקרקעות ואשמועינן דלא תימא דהוה כשליח דאפילו בכל שהוא מכרו בטל משום דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אלא הוה כשלהן אבל במכירת מטלטלין בודאי יש אונאה (מג"א נגד ה"ט), שאפילו במטלטלין אין אונאה. אבל דבר שאסור לשנותו - כצ"ל. והיינו כדלעיל בשם הרשב"א שצריך הכרזה כדי שלא ימכר בזול וממילא יש אונאה ג"כ ואפילו בקרקעות. אם אנה הלוקח למוכר יותר מכפל דהוי ביטול מקח לרמ"א, אע"ג דלמחבר לא הוי ביטול מקח אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת והוי בחזקת המוכר עד שירצהו במעות (כנה"ג הגב"י סי' רכז אות לא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מדין תורת אונאה וביטל מקח, וי"א דאפילו לאו ליכא (רע"א), עיין בקצוה"ח לעיל (סי' קכ"ו סק"ט?) שכתב דבר חדש, הא דאין אונאה לשטרות, היינו דוקא במוכר שט"ח בכתיבה ומסירה, דכיון דהשטרות אין גופן ממון אימעטי מדין אונאה מכלל ופרט, מה הפרט מפורש דבר שגופו ממון, אבל מוכר חובות בע"פ ע"י מעמד שלשתן יש להם אונאה, דחובות גופיה הוי גופן ממון, וי"ח (פ"ת).

(ב) וההקדשות - בזמנינו אין לנו הקדש דבדק הבית אלא הקדש מתנות עניים ודבית הכנסת, ודין חולין גמור יש לו, ויש בו אונאה (סמ"ע, וש"ך ❖ הראנ"ח), ובא"ה לשותפים אינו חייב להחזיר עד שתהא אונאה פרוטה לכל אחד ואחד³⁷ (פ"ת).

(ג) אבל יותר מפלגא - אבל בפלגא אינו אונאה (סמ"ע וש"ך), אמנם זה דעת הרמ"א ועיקר כמחבר. וי"א דהוה ספיקא דדינא (ש"ך), יש מח' אי איכא הונאה בקרקעות ביותר על חציו ועוד שאחר כמה שנים ודאי מסתמא ידע ומחיל (ש"ך ❖ המהרי"ט³⁸), וה"ה בשכירות, אמנם אם ראובן שוכר מגוי בשתי ש"ח לחדש, ומשכיר בא', בשער שהשכירו לראובן אין אותו קרקע מושכרת לו מהגוי אלא לאותו חדש שעומדים בו ואלו רצה הגוי להוציאו בחדש שאחריו מוציאו בדיניהם, והרי בחדש שאחריו חוזר ושוכר מן הגוי וכן מדי חדש בחדשו. ואם כן נדון זה וכיוצא בו כמי שאומר לחברו הלויני ודור בחצר הגוי ואני אפרע בשבילך שכל כיוצא בזה רבית קצוצה (ש"ך ❖ הראנ"ח), וי"א דעיקר שיש אונאה בפלגה, ובטל המקח (פ"ת).

(ד) כגון שמכר לו אחד יותר משנים - פירוש, דבר ששוה דינר אחד מכרו ביותר משני דינרין, דהיינו יותר מפלגא, דאף דאיתמעטו הני מדין אונאה, מ"מ לא גרעי מאונאת דברים וגניבת דעת, וכמו שיתבאר לקמן (סי' רכח ס"א), אם לא שהמוכר בעצמו לא ידע מאונאתו (סמ"ע).

(ה) הוה אונאה - המקח בטל ואפילו פלגא, ואונאה דכתב הרמ"א, ג"כ כונתו לביטול מקח (סמ"ע), ומספיקא דדינא אוקי אחזקת מרא קמא ובטל המקח (רע"א), וי"א דעיקר כסמ"ע ואע"פ שהמחבר חולק (רע"א ❖ המהר"ם מלובלין).

(ו) במה דברים אמורים במוכר נכסי עצמו, אבל השליח או אפוטרופוס שמעוה ונתאנה בכל שהוא(עו), בין במטלמלין בין בקרקע חוזר³⁹. ואם אינה את הלוקח, ³⁷יש מי שאומר שהוא הדין שמכרו בטל(עז)(עח) בכל שהוא, ³⁸ויש מי שאומר שדינו כשאר כל אדם, דעד שתות הוי מחילה וזכה המשלח ביתרון(עט):

(ז) ונתאנה בכל שהוא - דיאמר לו המשלח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא שייך מחילה גביה (סמ"ע), ושותף שמכר ונתאנה, לגבי אחרים כל מה ששותף אחד עושה, כאילו שניהם עושים, אבל לגבי שותפו, אם הוא פוטר או מוחל, צריך לשלם לו חלקו (רע"א ❖ הש"ך), עדיין [אחרי דברי הש"ך] צריך להבין כשהתנו השותפין להשתדל לקרב התועלת ולהרחיק הנזק אם עבר ונתאנה מהו. ושותף שמחל דאף חלקו אינו מחול שהרי הכל משועבד לחברו לזמן שקצבו ביניהם (ועיין בסמ"ע לעיל סק"ס(א)) (רע"א ❖ המחנ"א).

(ח) שה"ה שמכרו בטל - טעמו, שחז"ל השוו הדברים שלא יהא כח המוכר עדיף במוכר ע"י שלוחו מכח הלוקח (סמ"ע).

³⁷ צ"ע בדבר של קהל, אם צריך פרוטה לכל א' מהקהל.

³⁸ ועי' מהרי"ט (ח"ב חו"מ סי' כ): אונאה של חצי בקרקעות הוא מח' ולכן אומרים העמד קרקע על חזקתו ולא תימא כיון דודאי מכר, אלא דספק דדינא היא, ארעא היכא דקיימא מעיקרא תיקום, וחוזר למוכר.

³⁹

המוכר משכון לגבות חובו. כתב בכנה"ג סימן רכז הגה"ט אות עא שאע"פ שאפוטרופוס של יתומים דינו כשליח לענין שאם נתאנה בכל שהו המקח בטל. גזכרי הקדש עניים דינם כבעלים עצמם, ואין להם הנו"נ דינה כשליח, ואם טעתה בכל שהוא חוזר ולא אמרינן בזה אשתו כגופו. אמנם בשו"ת אבן שתי' חו"מ סימן עו נראה דס"ל שגזכר הקהל אם יש לו דין שליח לענין אונאה חליא בפלוגתא, ולדעת רוב הפוסקים שייך ביה הטעם דלתקוני שדרתיך, עיי"ש, אלא דלא נחית לסכרא שכתב הכנה"ג דהוי בפירש בין לתקן ובין לעוות. ובערוה"ש סימן רכז סעיף ל כתב דה"ה בסוכן הקונה עבור המשלח בערים הגדולות, אין למשלח על החנוני דין אונאה. משום שידוע שאין סוחרים מקבלים סחורה בחזרה,

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(עח) ויש מי שאומר כו' - דשאני לוקח שהוא עצמו היה בקנין וידע מה קנה, ומה לו שקנהו מהשליח או מהמוכר עצמו, ועייין לעיל (סי' קט"ה-ו, קפב ס"ה) (סמ"ע).

(עט) וזכה המשלח בהיתרון - טעמו נתבאר לעיל (סי' קפג סק" Error! Reference source not found. (סמ"ע).

(לא) דין בית דין שמכרו בשל יתומים וטעו נתבאר בסימן קט (ס"ג וס"ה):
(לב) בשם שאין לקרקעות אונאה(פ) כך שכירות קרקע אין לו אונאה(פא) אפילו שכר טרקלין גדול בדינר לשנה(פב) או רפת קטנה בדינר בכל יום אין לו אונאה⁴⁰:

(פג) כשם שאין לקרקעות - מכר לו קורת ביתו כיון שעיקר המכירה לעוקרם ולתולשם, הוי כמטלטלין ויש בהם אונאה (רע"א).

(פד) כך שכירות כו' - דשכירות ליומא ממכר הוא (סמ"ע).

(פה) בדינר לשנה - המחבר לשיטתו (לעיל סכ"ט) דאפילו שוה אלף בדינר אין בו אונאה, אבל ליש אומרים שם דוקא עד פלגא (סמ"ע).

(לג) ⁴⁰השוכר את חבירו לעשות עמו(פג) בין בקרקע בין במטלטלין אין לו אונאה מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהם אונאה. הגה: ⁴¹שכר פועל עס סוס או חמור, אע"פ שמלד עכמו אין זו אונאה, מלד הבהמה יש זו אונאה ומשערין מה זא לשכר הסוס, ומה שנתאנה זזה וכריך להחזיר לוי⁴¹(פז):

(פז) השוכר את חבירו - פירוש, ששכרו על עבודתו יום יום, שהוא כפועל גמור, ודין עבד יש לו, ואף על גב דיכול לחזור בו אפילו בחצי יום וכמ"ש לקמן (סי' שלג ס"ג), מ"מ כל שלא חזר בו דין עבד יש לו (סמ"ע).

(פח) ומה שנתאנה כו' - אפילו יותר משנות, דהיינו דוקא כשכבר נעשית המלאכה (עי' לקמן ס"ק(פז)) (סמ"ע).

(לד) ⁴²שכרו לזרוע לו קרקע(פה), ואמר זרעתי בה זריעה הראוי בה. ובאו עדים שזרע בה פחות מהראוי לה, הרי זה ספק אם יש לו אונאה מפני הזרע, או אם אין לו אונאה מפני הקרקע, לפיכך אין מוציאין מיד הנתבע. וכן אין משביעין אותו אלא היסת(פו) מפני הקרקע שיש כאן:

(פה) שכרו לזרוע לו קרקע כו' - פירוש, ראובן ששכר לשמעון בקבלנות לזרוע לו שדהו בזרע של ראובן, ואין עליו אלא מלאכה וטירחת הזריעה, והוא ספק אם הולכים בתר הקרקע (והו"ל קבלן דקרקע), ואין להקרקע אונאה, או בתר הזרע אזלינן ויש בו אונאה (סמ"ע), וי"א שמדובר על מי שזרע חטין בקרקע ומכרן לחבירו ואמר ליה שדאי בה כמה דבעיא מאי הני חטי כמאן דשדיין בכדא דמו ואית ליה אונאה או בטלו להו לגבי קרקע (סמ"ע) ❖ רמב"ן, לפי הי"א המובא בסמ"ע, מכר לו פירות המחוברין לקרקע, והלוקח ידע כמה פירות, רק שטעה במקח הפירות שבשער שבשוק, הוי אונאת קרקע, ולמחבר כה"ג הוי אונאת מטלטלין בכה"ג, כיון שהאונאה היתה בשער הפירות שבשוק שהן מטלטלין (נתה"מ), אחד ששכר את חבירו לבנות לו בית בקבלנות, וקודם גמר הבנין ראה הקבלן שנתאנה במקח ורצה לחזור, והוא הספק שלנו, ואין להוציא מיד המוחזק. אך נראה דיש

⁴⁰ המשכיר בית לעשר שנים לסכום קצוב, אין כאן אונאה דאם עכשיו הבתים והקרקעות ביוקר אפש' שהגיע כבר ויגיעו עוד ימים אשר יאמר כי אין בהם חפץ אפי' בפחות הרבה מן שכירות הזה ואין כל הזמנים שוין וא"כ מאי אונאה היום היא ביוקר ואיכא אונאה ולמחר יהי' בזול והוי אונאה לשוכר וא"כ אם שכר זה האיש כל השנים בשוה בין יתייקר או יוזיל אין כאן אונאה וזה דרך התגרים (שו"ת פנ"י ח"ב סי' צט).

⁴¹ עי' לקמן הערה 43.

כיון שזהו אומנותו של זה ודמי לאומן שע"י כליו מתקן מלאכתו וה"ה נמי זה הפועל על ידי הבהמה מתקן מלאכתו והכל שכר אדם קא חשיב, ולכן שייך בו אונאה (מחנ"א גזילה סי' יא), אמנם הנוב"י (ח"מ ח"א סי' לב) פסק כרמ"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

לשום בזה שפיית העצים ותיקונן בפני עצמה, דבזה ודאי יש אונאה, ומלאכת הבנין בחיבורו לקרקע בפני עצמה (פ"ת)⁴².

⁽¹²⁾ וכן אין משביעין אותו אלא היסת - גם זה איבעיא דלא איפשטא היא שם, וקמיבעי ליה אי כמאן דמנח בכדא דמי ונשבעין עליהן שבועה דאורייתא דמודה מקצת, או דילמא בטלינהו אגב ארעא ואין נשבעין עליה אלא היסת, שטענו ממון שסאה מזרעי נשאר בידך שלא זרעת והוא מודה מקצת (סמ"ע), וי"א שהוא במקרה שטוען מכרת לי ששה סאין תבואה שלא השרישה וזה מודה רק ה', או דמיירי לענין שבועת שומרים (נתה"מ).
⁽¹³⁾ (לה) ⁴³השובר את הכלים או את הבהמה יש להם אונאה שהשכירות מכירה בת יומא היא ואם יש בה אונאת שתות או יותר (פו) בין שנתאנה שוכר בין שנתאנה משכיר הרי זה מחזיר אונאה ואפילו לאחר זמן מרובה (פח):

⁽¹⁴⁾ ואם יש בו אונאה שתות או יותר כו' - דא"א לחזור בו, ואפילו אם יש בו יותר משתות, דביותר משתות מבטל השכירות לגמרי אם ירצה, כדין מקח, כיון דשכירות ליומא ממכר הוא (סמ"ע).

⁽¹⁵⁾ ואפילו לאחר זמן מרובה - ולא נתנו בזה שיעור בכדי שיראה לתגר או לקרוביו, דדוקא בקנין מטלטלין שהן בידו, שייך בהו לומר דהו"ל להראותן ומדלא הראה אמרינן מחל, ואין דרך כן בשכירות, וי"א כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף, אין מדרכו להראותו עד לעת תשלומין, וכבר עבר זמן מרובה, תו לא חלקו (סמ"ע).
⁽¹⁶⁾ (לו) ⁴⁴הקבלן יש לו אונאה (פט) כיצד כגון שקיבל עליו לארוג בגד זה בעשרה זוזים או לתפור חלוק זה בשני זוזים הרי יש לו אונאה וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם (צ)⁴³:

⁽¹⁷⁾ הקבלן יש לו אונאה - דאין שם עבד עליו, ובדידיה קטרח אימת שירצה (סמ"ע), וי"א דאין עליו אונאה (רע"א).

⁽¹⁸⁾ וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל בגד חוזר לעולם - נראה דר"ל כל אחד משניהם שנתאנה חוזר לעולם ואפילו בעל הבגד שבידו הבגד, ולא אמרינן דאינו יכול לחזור אלא כדי שיראנו לבני אדם כדין לוקח שנתאנה, דבשכירות שאני וכנ"ל ס"ק (פח), אבל המאנה ודאי אינו יכול לחזור בו אחרי שנתרצה המתאנה שלא לחזור בו, כדין לוקח ומוכר הנ"ל (סעיף ד' ברמ"א) (סמ"ע).

⁽¹⁹⁾ (לו) ⁴⁵האחים והשותפים שחלקו המטלטלים הרי הם כלקוחות (צא) פחות משתות נקנה מקח ואין מחזיר כלום יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה ואם חלקו קרקעות אפילו שמו שוה מנה בדינר או שוה דינר במנה קיים ⁴⁶ויט אומריס לוקא על פלגא ואם הטעו זה את זה במדה או במשקל או במנין אפילו כל שהוא חוזרים ואם עשו שליח שחלק ביניהם וטעה בכל שהוא בטלה החלוקה (צב):

⁽²⁰⁾ הרי הם כלקוחות - כיון דכל אחד מהן הוא שותף בכולו, נמצא דבמה שחולקין שיקח ראובן דבר זה לבדו וימחול לו שמעון חלקו שבו, כדי שיקח שמעון דבר זה לבדו, הרי כלקח כל אחד חלק חבירו בעד החלק שיתן כנגדו בדבר השני (סמ"ע), מיירי דהמטלטלין הן פירות ושמו אותן, דבלא"ה הא חליפין אין להן אונאה כמבואר בסעיף כ'. אחד שאין לו חלק בגוף הסחורה רק שנתחייב ליתן לו חלק בריוח ואין לו חלק בהפסד, כשימכר הסחורה, ומכר חלק ריוח שלו, אין בו דין אונאה. ועי' קצה"ח ס"ק (סה) (נתה"מ), עי' לעיל (סי' קעג ס"ב סק"א?) (פ"ת).

⁽²¹⁾ במדה או במשקל כו' ואם עשו שליח כו' - הטעם, דגם באלו דינן כלקוחות (סמ"ע).
⁽²²⁾ (לה) ⁴⁷ואם התנו ביניהם שחלקו בשום הדיינים וטעו בשתות בטלה החלוקה שהדיינים ששמו ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל (צג):

⁴² עי' סי' צה ס"א ברמ"א ב' דעות אם בית חשיב כקרקע או כמטלטלין, ועי' ש"ך וקצה"ח שם, ועי' ש"ש אג"מ (חו"מ ח"א סי' לה) בכל ענין הוה ספיקא דדינא.
⁴³ המשכיר אדם ואמר "טול דינר והעבירני את הנהר" אם הוא צריך להעבירו תיכף דוקא, כפועל לשעה דמי ודין עבד עליו שאין לו אונאה (נתה"מ רסד ס"ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ג) שהדיינים ששמו כו' - עי' לעיל (סי' קט ס"ג) שנתבאר דבר זה (סמ"ע).
(לט) 48ראובן ושמעון אחים חלקו על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי ולא שמו אל לבם שיכולים בני המבוי לעכב עליו(צד) ונפל אותו הבית לראובן אם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו(צה).

(ד) שיכולים בני המבוי לעכב כו' - והיינו היכא דהמבוי סתום דאז יאמרו דמרבה עליהן הדרך, וכמ"ש לעיל (סי' קסב ס"ג) (סמ"ע).

(ה) הרשות בידו - ואפילו אם יאמר שמעון "אסלק ממך התרעומות של בני המבוי", יאמר ראובן "אי אפשי לקנות לי תגר בפתיחת הפתח", ועוד, כיון שבשעת החלוקה טעו בזה, שהיו סבורים שיכול לפתוח הפתח ועתה אינו יכול, החלוקה מעיקרא בטעות היתה ובטלה לה. וכ"כ לעיל (סי' קעה ס"ג) בשנים שחלקו ובא להן אח שלישי דחלוקתן בטילה, כיון דמעיקרן חלוקתן בטעות היתה (סמ"ע).

סימן רכה - אסור להונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרמות במקח וממכר, ובו כ' סעיפים.

(א) 49כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים וגדולה אונאת דברים מאונאת ממון שזה ניתן להשבון וזה לא ניתן להשבון זה בגופו וזה בממונו 50והצוועק על אונאת דברים נענה מיד הגה: 51ויש אומרים דאין מצוין על אונאת דברים אלא ליראי הסמ"א, ומי שמאנה את עלמו מותר להוניה(ו):

(א) אלא ליראי השם - דדרשו מדכתיב לא תונו איש את עמיתו, עם שאתך בתורה ובמצוות 44 (סמ"ע).

(ב) ומי שמאנה את עצמו מותר להונות - דזה אינו קרוי עמיתך, ר"ל שמזלזל בכבוד עצמו ונפשו, על כזה לא הזהירה התורה וגם אחרים מותרים להונהו ולזלזל בכבודו. כיון דאין דרך בני אדם להונות אדם את עצמו, משו"ה אינו נקרא עמיתך, שאינו מכלל בני הישוב והדרך ארץ (סמ"ע).

(ב) 52צריך ליהדר ביותר באונאת הנגר בין בגופו בין בממונו לפי שהוזהר עליו בכמה מקומות:
(ג) 53צריך ליהדר באונאת אשתו לפי שדמעתי מצויה(ג):

44 היינו לאפוקי רשע, אז למה מזכירו בשם יראי ה' עי' יו"ד 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. וי"א שמומר שנהרג בידי עובד כוכבים מתאבלים עליו, וכן מומר קטן שהמיר עם אביו או אמו דהוי כאנוס. וי"א דאין מתאבלין וכן עיקר. הפורשים מדרכי צבור, אע"פ שאין מתאבלין עליהם מתאבלין על בניהם (וע"ל סי' שמה). עי' ב"י משום שמאחר שעושה הרבה נחשב כפורש מדרכי צבור. ועי' אבל פ"ב מ"י: כל הפורש מדרכי צבור אין מתעסקין עמו בכל דבר אחיהם וקרוביהן לובשין לבנים ומתעטפין לבנים ואוכלין ושותין ושמים שונאים שונאו של מקום שנא' (תהלים קלט) הלא משנאיך ה' אשנא ובתקוממך אתקוטט (מפני מה ש) תכלית שנאה שנאתים לאויבים היו לי.

וי"א (ב"ח סק"א) דאין מצוין על אונאת דברים שלא לאנותו רק למי שאינו בעל עבירות [עי"ש בב"ח שזה גם באונאת ממון, ולמעשה צ"ע] אבל לרשע מותר לאנות בדברים דשמיא ע"י זה ישוב בתשובה ולכן אם כוונתו לשמים לאנותו לרשע בדברים כדי שישוב בתשובה יכול לעשות כן וכן מי שמאנה את עצמו שהולך בדרך לא טוב וסובר שהולך בדרך הישר מותר לאנותו שאדם כזה אינו מכלל הישוב (ערה"ש סעיף א).

אוכל נבילות וטריפות או שאר לאוין המפורסם בישראל לאיסור, ובודאי גם הוא ידע מזה ועובר במידה, הוא יוצא מכלל עמיתך ואין בו איסור אונאת דברים וכו' מי שסר מדרך התורה, אין עליו איסור אונאת דברים, שזה אינו קרוי עמיתך לענין זה. ונראה דהיינו דוקא בדבר שמפורסם בישראל לאיסור, ואצלו הופקר הדבר. אבל סתם איש כל שהוא בכלל ישראל, יש עליו איסור דאונאת דברים, דהוא שייך בכל אדם אפילו אינם שוין במדרגתן כלל (חובת השמירה יד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) לפי שדמעתה מצויה - ר"ל לפי שהאשה רכה בטבע ועל צער מעט היא בוכה, וה' ית' מקפיד על הדמעות (סמ"ע).

(ד) כפיצד הוא אונאת דברים: לא יאמר בכמה אתה רוצה ליתן חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו היו חמרים מבקשים לקנות תבואה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לו למכור אם היה חבירו בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים אם היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשי אבותיך אם היו יסורין באים עליו לא יאמר לו כדרך שאמרו חביריו לאיוב(ד) (איוב ד ו-ז) הלא יראתך כסלתך זכר נא מי הוא נקי אבד⁵⁵ אם נשאלה שאלה על דבר חכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה חכמה מה תשיב בדבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו⁴⁵:

(ה) כדרך שאמרו חביריו לאיוב כו' - והם שאמרו לו כן, מפני שהיה איוב מטיח דברים כלפי השגחת השם יתברך ומדותיו (סמ"ע).

(ה) יזחר שלא לכנות שם רע לחבירו אע"פ שהוא רגיל באותו כנוי אם כוונתו לביישו אסור⁴⁶:

(ו) אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם כגון: אם יש מום במקחו(ה) צריך להודיעו ללוקח⁵⁸ אף אם הוא עכו"ם לא ימכור לו בשר נבילה בחזקת שחוסה ואין לגנוב דעת הבריות בדברים שמראה שעושה בשבילו ואינו עושה אסור כיצד לא יסרהב(ו) (בחבירו) שישעור עמו והוא יודע שאינו סועד ולא ירבה לו בתקרובת והוא יודע שאינו מקבל ולא יפתח חבית הפתוחות לחנוני(ו) וזה סובר שפתחם בשבילו אלא צריך להודיעו שלא פתחם בשבילו⁵⁹ ואם הוא דבר דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שאינו עושה בשבילו ומטעה עצמו שסובר שעושה בשבילו לכבודו כגון: שפגע בחבירו בדרך וסבור זה שיצא לקראתו לכבודו אין צריך להודיעו⁴⁷:

(ז) אם יש מום במקחו כו' - פירוש, אף על פי שאין בו אונאת ממון, מ"מ היה לו להודיעו, והוא דומה לגניבת דעת דאסור, אף על פי שאין בו חסרון ממון (סמ"ע).

(ח) לא יסרהב - פירוש, לא יפציר בו, ומדכתב לשון זה, וגם אחר זה כתב ולא ירבה לו בתקרובת, דוקא בכה"ג להפציר בו ולהרבות שלא כנהוג הוא דאסור, אבל לדבר לו פעם אחת ושתיים בוא אכול עמי, מותר, כי אדרבה אם לא ידבר עמו כן יתבהז חבירו, דהרואים שנכנס ויוצא ואינו מכבדו לומר לו בוא ואכול עמי, יאמרו שהוא מפני שפלותו, כי אין הכל יודעין שנמנע לומר כן מפני שיודע שאינו סועד (סמ"ע).

(ט) ולא יפתח חבית הפתוחות לחנוני כו' - היינו המכורות לחנוני, דכל חביתיהן מגופות היו, וכשבא אדם חשוב אצלו פותח אותו להשקותו יין חזק, ואם מכר חבית שלימה לחנוני והיא עדיין אצלו, לא יפתחנה לאורח הבא מפני שגונב דעתו להחזיק לו טובה חנם, דקסבר זה

⁴⁵ ואל יתעה החפצים לקנות שיראה להם פנים כאומר למכור אותם חפצים שבידו ואין בלבו והם אינם קונים במקום אחר כי סבורים שזה ימכור להם (ספר חסידים סי' שיא).
אם יבא לביתך אורח אל תשאל לו מדברי תורה אא"כ שתדע שידע להשיב או תשאל לו בינו לבינך שלא יתבייש (ספר חסידים סי' שיב). ועי' פסחים מט ע"ב כל העוסק בתורה בפני עם הארץ כאילו בועל ארוסתו בפניו, וצ"ע איזה הלכה יוצא מזה.

⁴⁶ כל זה אפילו דש ביה באותו שם שאין לו הלבנה ממנו (פלא יועץ ערך כינוי).

⁴⁷ אסור לגנוב תשובות לשאלות של מבחני המדינה כדי לקבל תעודה שגמרו בטוב, ודבר זה אסור לא רק מדינא דמלכותא אלא מדין התורה, ואין זה רק גניבת דעת, אלא דהוא גם גניבת דבר ממש דהא כשירצה לפרנסתו במשך הזמן להשכיר עצמו אצל אחד לעבוד בעסקיו ורוצים ברוב הפעמים במי שגמר היטב למודיו דחול והוא יראה לו התעודה איך שגמר בטוב ועל סמך זה קבלוהו שזהו גניבת ממון ממש, ואין לו לטעון ולומר שאף אם קבלוהו לעבוד אצלו אדעתא דהכי הוא כמקפיד על דבר שאינו צריך שרשאי לשקר, חדא דאף אם הוא אמת שאין להקפיד הוא ודאי קפידא ובטלה קבלתו, וגם שאסור לשקר בכל אופן (אג"מ חו"מ ח"ב סי' ל).

אותן שמחפין את הגוים בשעת שאלת שלומם והגוי סבור שאמר לו טובה חוטאים כי אין לך גניבת דעת גדול מזה אך כל מה שנוכל למעט בשאלת שלום של רשע יש לנו למעט אך מפני דרכי שלום נוכל להקדים שלום לגדולים שבהם ועוד שלא יצטרך לכפול להם שלום כי כן דרך העולם המשיב כופל שלום (ספר החסידים סי' נא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

הפסד גדול נפסד על ידו שהרי חבית זו תשאר חסירה ויתקלקל יינו, וזה ימסרנה מיד לחנוני שמכרה לו. ואם היה האורח חביב עליו דבלא"ה היה פותח לו, מותר (סמ"ע).
(ז) ללא יאמר לו סוך שמן מפך זה והוא ריקן(ח), ולילך לבית האבל ובידו כלי ריקן וסובר האבל שהוא מלא [יין](ט), ואם הוא עושה כדי לכבדו מותר⁴⁸:

(ה) והוא ריקן - פירוש, והוא יודע בו שלא יסוך, ומשו"ה דוקא אסור מפני גניבת דעת, דחבירו יחזיק לו טובה חנם, אבל אם היה בו שמן, אף שיודע בו שלא יסוך מותר לו לדבר בוא וסוך ממנו, מפני הכבוד, וכמו שכתבתי לפני זה ס"ק(ו) (סמ"ע).
(ט) שהוא מלא - שהוא מלא יין (סמ"ע).

(ח) ללא ימכור לו עור של בהמה מתה(י) בחזקת שהיא שחומה ולא ישלח לו חבית של יין ושמן צף על פיו:

(י) עור של בהמה מתה - דשל מתה אינה חזקה כל כך, והשני, מפני הסכנה, דשמא נחש נשכה ומתה והארס נבלע בעורה (סמ"ע).

(ט) אין מפרכסין לא אדם ולא בהמה ולא כלים. כגון: לצבוע זקן עבד(יא) העומד למכור, כדי שיראה כבחור. ולהשקות הבהמה מי סובין, שמנפחין וזוקפין שערותיה, כדי שתראה שמינה. וכן אין מקרדין, פיוט קרוד: זמגלת או מסקת ששני דקיס. ולא מקרצפין פיוט קלפוף: מגלת או מסקת ששני עזים, אותה כדי לזקוף שערותיה ולצבוע כלים ישנים(יב), כדי שיראו כחדשים. ואין נופחין בקרבים, כדי שיראו שמנים ורחבים, ואין שורין הבשר במים, כדי שיראה לבן ושמן(יג):

(יא) כגון לצבוע זקן עבד כו' - פירוש זקן של עבד סבא שהוא לבן וצבעו שחור כדי שיהא נראה כבחור (סמ"ע).

(יב) ולצבוע כלים ישנים - ואין השבח שמשביחין בצבע כמו העילוי שמעלה אותם בדמים, אבל חדשים מותר לצבוע כדי ליפותם, שבלא"ה הן חדשים וטובים (סמ"ע).

(יג) ואין שורין הבשר כו' - והיינו דוקא במקום שאין המנהג כן, אבל אם המנהג של הקצבים לשרותו כדי שיראה לבן מותר, דאין מאנה בו דהרי הכל יודעין דדרך הקצבים לשרותו (סמ"ע).

(יד) אין מערבין מעט פירות רעים בהרבה פירות יפים כדי למכרם בחזקת יפים אפילו⁶⁴ חדשים (חזקיסניל) ואין צריך לומר חדשים בישנים(טו) ואפילו ישנים עם חדשים⁶⁵ אפילו הישנים ביוקר מהחדשים מפני שהלוקח רוצה לישגן:

(טו) אפילו חדשים בחדשים - אפילו אין בהן רעות כלל, אלא כל שהן משתי שדות מסתמא אחד רע מחבירו הוא, ולא התירו לעשות כן כי אם בתגר מפני שהכל יודעין שדרכו בכך לערב יחד, עי' לקמן סט"ז (סמ"ע).

(טז) ואין צריך לומר חדשים בישנים כו' - דסתם הקונה בשוק ניחא בחדשים כדי לישגן, ואף שהישנים יקרים לפעמים מחמת שטובים יותר לאכילה (סמ"ע).

(יז) ביין התירו לערב(טז) קשה בריך בין הגיתות בלבד(יז) מפני שמשביחהו⁶⁷ וכך נקשה דקרי ואם היה טעמו ניכר מותר לערב בכל מקום שכל דבר הניכר טעמו מרגיש הלוקח ולפיכך מותר לערב אותו לעולם:

(יח) ביין התירו לערב - דוקא בקנה ממנו סתם מותר לערב, משא"כ אם מכר חביות מיוחדים, וכל שכן אם התנה על יין רך, דאינו רשאי לערב (פ"ת).

(יט) בין הגיתות בלבד - אבל רך בקשה אסור מטעם מחלוקת ראשונים, והרמ"א פסק כדעת המתירים (סמ"ע).

⁴⁸ עי' חפץ חיים (ח"ב כלל א' ס"ח בהלכות רכילות): אם שואלו מה דיבר פלוני אודותי, תלוי בזה, אם יש לו עצה להשיבו באופן שלא יהיה שקר גמור וגם לא יהיה רכילות ישיבהו באופן זה ולא יוציא שקר מפיו, ואם הוא מבין שחבירו לא יקבל זה לתשובה מותר לומר שקר גמור מפני השלום. ועי' שלמת חיים (סי' סו): ואפשר דבשקר גמור הוי רק היתר, ובגניבת דעת לבד הוי גם מצוה מפני דרכי שלום.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(יב) ⁶⁸ אין מערבין מים ביין(יח) ומי שנתערב מים ביינו לא ימכרנו בחנות(יט) אלא אם כן הודיע לקונה ולא ימכרנו לתגר אע"פ שמודיעו שמא ירמה בו אחרים:

(יח) לעולם אין מערבין מים כו' - נראה דהאי תיבת לעולם אין כאן מקומה, אלא אף דקשה ברוך אינו מותר אלא בין הגיתות, רך בקשה מותר לערכו לעולם. ואף שהמחבר שינה הלשון וכתב בסעיף שאחר זה, מקום שנהגו לערב מים בין הגיתות מותר כו', נראה שכונתו כמו שכתבנו (סמ"ע).

(יט) לא ימכרנו בחנות - פירוש, הוא עצמו לא ימכרנו מעט מעט בחנותו א"כ הודיעו לכל הבאים לקנות ממנו, ולתגר אסור למכור, אפילו אמר לו שיש בו מים ושיגלה אותו לכל הבאים לקנות ממנו, דשמא לא יודיע הוא לעולם ויורה לנפשו היתר כיון שלא נעשה בביתו ולא ראה עירוב המים (סמ"ע).

(יג) ⁶⁹ מקום שנהגו לערב בין הגיתות מים מותר לערב כשיעור שדרכם לערב:

(יד) ⁷⁰ במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחילה מותר לערב בו לעולם אבל אם אין הכל טועמים לא:

(טו) ⁷¹ אין מערבין שמרי יין ביין(כ) אפילו אם קנו ממנו שתי חביות של יין אין מערבין שמרי חביות זה ביין של זה אבל אם קנו ממנו חבית יין המדה בכך וכך כשבא למדוד יכול לערב השמרים עם היין ומוכר לו הכל ביחד:

(ז) אין מערבין שמרי יין ביין כו' - רצה לומר אסור ליקח שמרים מחביות זה ליתנם ליין שבחביות אחר, מפני שמקלקלו. ואפילו קנה אחד מחבירו ב' חביות יין ובא למוכרם ללוקח, אף שמותר להמוכר לערב שמרים דכל חבית וחבית לבדו לתוך יינו של אותו חבית ולמודדו לו במדה עם היין, מ"מ אסור לערב שמרים של חביות זה לתוך יין דחביות של זה (סמ"ע).

(טז) ⁷² התגר נוטל מחמש גרנות ונותן למקום אחד או מחמש גיתות ונותן לתוך חבית אחד שהכל יודעים שלא גדלו כולם בשלו ובחזקת זה קונים ממנו ובלבד שלא יכוין לקנות הרוב ממקום הטוב כדי שיצא עליו קול שהוא קונה הכל ממקום הטוב וגם קונה ממקום הרע ומערבו עמו:

(יז) ⁷³ מותר לברור הפסולת מתוך הגריסים ומן הקמניות כדי שיראו יפים שזהו דבר הנראה לעין ויכול הלוקח לראות ולהבין(כא) כמה שוים יותר בשביל שהוציא מהם הפסולת ובלבד שלא יברור העליונים ויניח הפסולת בתחתונים:

(כא) ויכול הלוקח לראות ולהבין כו' - וטוב לו לעלות בדמיהם כדי שלא יצטרך לטרוח ולבררם (סמ"ע).

(יח) ⁷⁴ מותר לחנוני לחלק קליות ואנוזים לתינוקות(כב), כדי להרגילם שיקנו ממנו. וכן יכול למכור בזול יותר מהשער(כג), כדי שיקנו ממנו ואין בני השוק יכולים לעכב עליו(וע"ל סימן קנו ס"ה)⁴⁹:

(כב) מותר לחנוני לחלק כו' - קמ"ל שאין שאר החנונים יכולין למחות בידו, וכן במכירה בזול קמ"ל דאין בני העיר יכולין למחות בידו לאמר שמקלקל ומיזל השער (סמ"ע).

(כג) למכור בזול - עיין מה שכתבתי לעיל (סי' קנו ס"ה ד"ה אינו יכול) דדוקא במכירת פירות ותבואה כו', ע"ש (פ"ת).

(יט) ⁷⁵ אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן ואפילו כל שהוא(כד):

(כד) אסור לערב שמרים כו' - אסור לערב אפילו שמרי אותה חבית עצמה ביינו כשבא למכור לחבירו ולמדוד לו מדות מדות אם לא שמוכר כל החבית יחד, דאז מותר לו ליתן גם שמריו בתוכו, ומשו"ה ס"ל דצריך לקבל עליו שמרים, דאל"כ זבין וזבין תגר איקרי, משא"כ אם היה מותר לערב בשעת מדידה ולא עירב לא היה מקבל עליו, דאמרינן מדלא עירב אחולי אחיל ליה, והיא דעת היש אומרים דכתב הרמ"א בסוף סימן זה (דלא כמחבר) (סמ"ע).

⁴⁹ אם מגיע פסידא לרוב בני העיר או רוב בני האומנות מצד הורדתו מהשער, נקרא מזיק בידים, וכל שאין לו נזק מזה, אסור לו לעשותו, אמנם אם יש לו מיעוט רווח, אין זה מעלה או מוריד (ערך ש"י סי' רכח בשם הדרכי נועם).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) ⁷⁶המוכר לחבירו שמן מזוקק(כה) אינו מקבל שמרים מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג ומקבל בשאר שמרים שמן עבור(כו) העולה למעלה על פני השמן יתר על השמרים הידועים באותו מקום במה דברים אמורים כשנתן לו מעות בתשרי(כז) שהשמן עבור ולקח השמן בניסן במדת תשרי שהיא גדולה מפני אותו השמן הקופה למעלה אבל אם לקח במדת ניסן שהיא קטנה מפני שכבר צלל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד הגה: ⁷⁷ויש אומרים לאין מנכה לו השמרים(כה) אלא דמות לזכות (לערכו) שמריו שצחצוח אצל אס לא ערכו אינו מנכה לו רק צביל הקמחים האפים למעלה צמה דברים אמורים כשמכר לו צעפה שהוא עבור אצל כשמכר לו צעפה שהוא לכול אינו מנכה לו אפילו הקמחים:

(כח) המוכר לחבירו שמן מזוקק – וי"ח דכל דיש לו רשות לערב ולא עירב אמרינן דמחיל ליה (סמ"ע).

(כ) ומקבל בשאר שמרים שמן עבור - יש לפרשו כפירוש בְּשָׂאָר, ר"ל בהנשאר, וכאילו אמר, אחר שניכה לוג ומחצה מחמת שמרים מקבל עוד בהנשאר שמרים דשמן עבור (סמ"ע).

(כ) כשנתן לו מעות בתשרי - פירוש, בתשרי הוא עת הבציר והשמן הוא עבור, משו"ה מודדין במדה הגדולה, כי הלוקח מקבל אז שמן כאשר הוא עבור וצפה למעלה ובתוכו כמה ערבוביות, ונקרא שמן עבור, והרמ"א קורא לו קמחים, ובניסן כבר נשקט ונשתקע השמן מכל הערבוביות שהיו בתוכם והוא צלול, ומשו"ה המדה אז היא קטנה, ומשו"ה קאמר שאם בא הלוקח בניסן ורוצה שימדוד לו המוכר במדה הגדולה של תשרי בעת שנתן לו מעות על השמן, צריך לקבל עליו שמן עבור (סמ"ע).

(כח) ויש אומרים דאינו מנכה לו השמרים כו' - כבר כתבתי ס"ק(כד) טעמן (סמ"ע).

(כט) אלא דמותר לערב כו' - לשון "אלא" קצת דחוק, דהא טעמן דאין מנכין לו הוא משום דמותר לערב ומדלא עירב אמרינן דאחולי אחיל, אלא משום דהרמ"א כתב הדין בקיצור ולא נחית לכתוב טעמו, משו"ה כתב לשון "אלא" (סמ"ע).

סימן רכט – המוכר לחבירו חטים או שעורים או פירות, כמה פסולת צריך לקבל הלוקח, ובו ב' סעיפים:

(א) ⁷⁸המוכר חטים לחבירו, מקבל עליו רובע ⁵⁰קטניות(א) לכל סאה. שעורים, מקבל עליו רובע נישובית לסאה. עדשים, מקבל עליו רובע עפרורית לסאה. ⁷⁹תאנים, מקבל עליו עשר מתליעות לכל מאה, ⁸⁰ואווא הדין אחד לכל עשרה(ב). מכר לו שאר פירות, מקבל עליו רובע שינופת לכל סאה. נמצא בהם יתר על השיעורים האלו כל שהוא ינפה הכל ויתן לו פירות מנופים וברורים(ג) שאין בהם כלום הגה: ⁸¹ויש אומרים דוקא כלל ידעין (שלל(ד) ערכו אצל אס ידוע שהמוכר לא ערכו לריך לקבל אלו השיעורים(ה) והמותר ינכה לו ⁸²ויש אומרים דידוע שלא ערכו לריך לקבל עליו הכל(ו) וי"מ דכל זה שמוכר לו פירות סתם או שאמר פירות יפות אלו אצל אמר פירות אלו ולא אמר יפות לריך לקבל כמו שהן ואם אמר פירות יפות ולא אמר אלו נותן פירות שכולן יפות:

(ח) רובע קטנית כו' - קיטנית רגילין לגדל בחיטין ונישובת בשעורין, נישוב היינו קש שהרוח מנשבו ומפזרו, עפרורית רגיל להיות בעדשים ובקיטנית לפי שמעקרין להו עם צרורותיהן ולא קוצרין אותה כשאר תבואה, ולענין עפרורית בחיטין ושעורין יש ספק אם מקבל אפילו פחות מרובע, כיון דאין מצוי בהן, אדעתא דהכי קנאן כדי שיהיו נקיים מעפר, אבל קיטנית בשעורים ונישוב בקיטנית ועדשים אפילו ביותר מרובע מקבל, דהן לא חשיבי כל כך כמו חיטין (סמ"ע), וי"א דעפרורית מקבלין פחות מרובע (ש"ך).

(ב) והוא הדין אחד לעשרה כו' - "לכל עשרה" נמחק, ובמקומו גורס "לעשרה", וקמ"ל בזה, דלא תימא הקונה עשרה שהוא דבר מועט מקפיד ורוצה שיהיו כולן טובים (סמ"ע).

(ג) ינפה הכל ויתן לו כו' – עי' לעיל (סי' ריח ס"ח), באומר "בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתיר", דאם יש מותר או חסר עד רובע לבית סאה שמכר לו, מקבלו כמות שהוא, ואמרינן

⁵⁰ פי' רובע הקב לסאה, וסאה היא 6 קוים, ולכן היא א' חלקי כד.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דמחלי אהדדי, ואם איכא טפי מרובע לכל בית סאה, חושבין ומדקדק גם על הרבעים הן לחסר הן ליתר (סמ"ע).

(7) שלא – גורסים את המוסגר (סמ"ע), וכיון דמסתמא אין מצוי להיות כ"כ עפרורית, חשדינן ליה דערבו בידים, וכל היכא שידוע דעירב, אין הלוקח מקבל מהן כלום (רע"א).

(8) צריך לקבל אלו השעורין כו' - דעד רובע דרך להיות בפירות ואדעתא דהכי קנאן וידע ומחיל, משא"כ יותר (סמ"ע).

(9) צריך לקבל עליו הכל - ס"ל דהא דנתנו שיעור רובע לסאה משום דכן דרך להיות, ובאיכא טפי חיישינן שמא המוכר עירבו בתוכו, אבל כשידוע שלא עירבו מה לי רובע מה לי יותר, כיון דלא הבטיחו ביפות סתם (סמ"ע).

(ב) אין כל הדברים האלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג (ז) אבל במקום שיש להם מנהג הכל כמנהג המדינה יש מקומות שנהגו שיהיו כל הפירות מנוקים וברורים מכל דבר ושיהיו היינות והשמנים צלולים (ח) ולא ימכרו השמרים כלל ויש מקומות שנהגו אפילו היה בהם מחצה שמרים או שהיו בפירות עפר או תבן או מין אחר ימכור כמות שהוא [ולפיכך] הבורר צרור מתוך גורנו של חברו (ט) נותן לו דמי חטים כשיעור צרור שברר שאילו הניחו היה נמכר במדת חטים ואם תאמר יחזירנה הרי אמרו אסור לערב כל שהוא.

(1) אין כל הדברים כו' - עי' בס' א"א דף צ"ז ע"א⁵¹ (ש"ך).

(2) ושיהיו היינות והשמנים צלולים כו' - פירוש, אפילו הקונה יין או שמן סתם, נהגו שלא לערב אפילו שמריו של אותו חבית לתוכו, דבמקום שאין מנהג מותר לערב בכה"ג לדעת הי"א לעיל (רמ"א סי' רכח ס"כ), והשו"ע חולק (סמ"ע).

(3) לפיכך הבורר צרור - מדינא דגרמי הוא, ומזיק בידים הוא, והזיקו נעשה מיד (סמ"ע).

סימן רל – המוכר לחבירו מרתף של יין, והלוקח יין והחמיץ, ובו י' סעיפים.

(א) האומר לחבירו מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה (א) (פירוש להשהותו להסתפק ממנו מעט מעט לתבשיל)⁸⁷ או אומר מרתף זה אני מוכר לך למקפה (ב) או שמכר לו מרתף של יין סתם (ג) הרי הלוקח מקבל עליו עשרה קנקנים (ד) בכל ק' שלא יהיה ינם טוב אלא כבר התחיל להשתנות יתר על זה לא יקבל.⁸⁸ וכל שא"ל שנקחו לשתות מעט מעט הוא כאלו אמר למקפה:

(8) למקפה - פירוש, לצורך התבשיל להטעים המאכל, ויין כזה צריך להיות טוב שלא יתקלקל בעמידתו זמן מרובה, ובפרט כשכבר התחילו להסתפק ממנו והחבית אינה מלאה, אלא מאחר שאמר לו ג"כ זה, דמשמע כמות שהוא, משו"ה אינו צריך ליתן לו כולו טוב, וכדמסיק (סמ"ע).

(2) או אומר מרתף זה כו' למקפה - פירוש, אף על גב דלא הזכיר לו של יין (סמ"ע).

(3) של יין סתם - פירוש, ולא אמר לו למקפה וגם לא אמר לו זה (סמ"ע).

(7) קנקנים כו' - כן היה ידוע לחז"ל, שעל הרוב בק' קנקנים רגיל להיות י' שכבר התחילו להשתנות (סמ"ע).

(ב) א"ל מרתף של יין אני מוכר לך למקפה (ה) או שאמר ליה מרתף אני מוכר לך למקפה (ו) או שאמר ליה חביות של יין אני מוכר לך (ז) נותן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל:

(7) מרתף של יין כו' למקפה - פירוש, ולא אמר זה (סמ"ע).

(1) ה"ג או שאמר ליה מרתף אני מוכר לך למקפה - ור"ל שלא הזכיר "זה" וגם לא הזכיר "של יין" (סמ"ע).

(7) או שאמר ליה חבית של יין כו' - דחבית מחד יין משמע, ואי אפשר לומר דבחד חבית יהיה ט' חלקים יין טוב והעשירי התחיל להשתנות כדאמרינן באמר לו מרתף של יין סתם הנ"ל סעיף א' (סמ"ע).

(ג) אמר לו מרתף זה של יין נותן לו יין הנמכר בחנות (ח) שהוא בינוני לא רע ולא יפה⁹² והוא הדין אם אמר חבית זה של יין:

⁵¹ לא עשיתי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) יין הנמכר בחנות - פירוש, שהתחיל קצת להחמיץ (סמ"ע).
(ד) אמר ליה מרתף זה אני מוכר לך אפילו כולו חומץ הגיעו(ט):
(ט) מרתף זה אני מוכר לך - פירוש, כיון שלא הזכיר "של יין" וגם לא "למקפה", וגם אמר ריעותא ד"זה", דמשמע כמות שהוא, משו"ה אפילו כולו חומץ הגיעו (סמ"ע).
(ה) המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו(י) והחמיץ מיד אינו חייב באחריותו ואע"פ שא"ל לתבשיל אני צריך לו ואם ידוע שיינו מחמיץ(יא) הרי זה מקח טעות⁹⁵ (אם אמר לו למקפה(יב)):

(י) ונתנו הלוקח בקנקניו כו' - ואפילו הקנקנים חדשים וטובים, אפילו לא טלטל הלוקח הקנקן על כתיפו כלל, אפילו הכי אמרין מכח העירוני שעיריהו מקנקן המוכר לקנקן הלוקח הוא שגרם לו להתקלקל (סמ"ע).

(יא) שיינו מחמיץ - פירוש, דרכו להחמיץ בשיהוי זמן מועט, כי כן היה בשנים שעברו (סמ"ע).

(יב) אם אמר לו למקפה - פירוש, אבל אם לא אמר לו למקפה, יכול המוכר לומר לו לא היה לך לשהותו, והני מילי, היכא דשהה הלוקח טפי ממאי דראוי לשהויי כו', וכמ"ש הרמ"א בסעיף הבא (סמ"ע).

(יג) מוכר לו יין ונשאר בקנקניו של מוכר והחמיץ, אם אמר לו למקפה אני צריך, או שאמר לו לשתות מעט מעט אני צריך והחמיץ, מחזיר ואומר לו הרי יינך וקנקנך. ואם לא אמר ליה למקפה(יג), וגם לא אמר לו לשתותו מעט מעט, אינו יכול להחזיר, שהרי אומר לו למה לא שתית אותו ולא היה לך להשהותו עד שיחמיץ. הגה: ⁹⁷ודוקא ששהה יותר משיעור יומים לאורחיה דהאי לוקח למשתי כהדין חמרא:

(יד) אמר ליה למקפה - י"א דאם היין בקנקנו דמוכר והחמיץ תוך ג' ימים אפי' לא א"ל למקפה הרי הוא ברשות מוכר. אא"כ טלטלו ומנדרו על כתיפו (רע"א).

(טו) המוכר חביות של שכר כו' - שכר אין דינו כדין יין, שהיין תלוי במזל אדם טפי, לפיכך אפילו אם נמצאו חומץ תוך ג' ימים אין המוכר חייב באחריותו, שאנו אומרים יין היה כשקנאו ומזלו גרם לו שמיהר להחמיץ, והיינו דוקא בדהיה יכול לשתותו בתוך ג' יום אם היה שותה כדרכו וכנ"ל, משא"כ בשכר, לפיכך המוכר חביות של שכר כו' (סמ"ע).

(טז) והחמיצה בתוך ג' ימים - לפיכך אם החמיץ תוך ג' ימים הוא באחריות המוכר, ואפילו קיבל המעות צריך להחזירם, דכיון שנמצא חומץ תוך ג' ימים ודאי התחיל להחמיץ כבר, ואף על גב דריחיה חומץ וטעמא שכר נחשב כשכר, מ"מ על שכר כי האי לא יהיב אינש דמי, כיון שכבר התחיל הקלוקל שממנו נתקלקל, ואפילו טעמו והוה ריחא וטעמיה שכרא, ודאי לא טעמו שפיר. החמיץ אחר ג' ימים הוא באחריות הלוקח, ואפילו לא נתן המעות חייב ליתן כיון דטעמיה והוה בסיים, ומיהו אי לא טעמו, המוציא מחבירו עליו הראיה כיון דספיקא הוא. וכל זה שונה ממש"כ לעיל (סי' רכד ס"ב), ולקמן (סי' רלב ס"א), דאם מכר בהמה אף בספק הוא אם נעשה טריפה בבית המוכר או בבית הלוקח מ"מ ההפסד הוא ללוקח, ואפילו אם עדיין לא נתן הלוקח צריך ליתנם לו, דשאני הכא דכל שכר עומד להחמיץ כשמשתיין אותו ואין לנו להעמידו על חזקתו, משא"כ בהמה דאית לה חזקת בריאות (סמ"ע).

⁹² ראובן קנה משמעון פירות לחים שהם נפסדים והולכים, ובדק בהם וראה שיש בהם ששה טובים וד' רעים, וקנה אותם במשיכה וקנין, וכשמגיע זמן הפרעון טען שמצא יותר ממחצה על מחצה רעים, ורוצה לגבות מה שנפסדו יותר מד' לעשרה. אין לו זכות לנכות כלום אלא כמו שקצב, כיון שהם עשויות ליפסד אימא אחר שנגמר המקח נפסדו, ועוד הרי בשעה שהתחיל למכור מהם וראה שיש בהם הפסד יותר ממה שראה בשעת המקח ולא בא לב"ד סבר וקביל ומחל על השאר. ותו דאפילו שיש בה מום אמר לו תן לי את שלי במומו כיון שהמום מבטל את המקח וכיון שראובן מכר את הפירות היאך חוזר על שמעון ואפי' נשארו מהם קצת מצי למימר אם היית מחזירם לי מיד הייתי מוכרם עתה כשנפסדו לא אמצא מי שיקנה אותם (רדב"ז ח"א סי' קמז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) ⁹⁹המוכר חביות של יין לחבירו כדי למכרה מעט מעט והחמיצה במחציתה או בשלישיתה חוזרת למוכר ואם שינה הלוקח הנקב שלה או שהגיע יום השוק ושהה ולא מכר הרי היא ברשות הלוקח:

(ט) ¹⁰⁰וכן המקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה שם (טז) וקודם שהגיע שם הוזל(יז) היין או החמיצה הרי זה ברשות מוכר מפני שהחבית והיין שלו:

(טז) וכן המקבל חבית יין כו' - כמו שבמוכר לחבירו כדי למכרה מעט מעט הוא באחריות המוכר, כן נמי בהמקבל חבית מחבירו כדי למכרה במקום פלוני, כיון שידע שיששה, והוזל ביני ביני, הוא ברשות הנותן. מיהו אינו דומה לגמרי, דברישא מיירי אפילו במוכר לחבירו, ובדין זה כתב המקבל מחבירו, ודוקא בכה"ג דמקבל מחבירו, אחריות זול וחמוץ הוא על המוכר, אבל אם לקחה ממנו לגמרי, אף על גב דאמר דקנהו אדעתא דהכי להוליכה לאותו מקום ששם היין ביוקר והוזל, אפ"ה הלוקח אינו יכול לחזור ואחריות הוזל עליו, וי"ח וס"ל דגם בכה"ג יכול לחזור, ויש שחילקו וכתבו דהיינו דוקא כשעדיין לא נתן המעות ואמר שלא יתנם עד שיוליך היין שם כו' (סמ"ע). ע"י לעיל (רמ"א סי' קעו ס"מ) [נמי שמקבל מחבירו סחורה להוליכה למקום אחר ולחלק בריוח, ובתוך זמן (קודם) שמוליכה זל הסחורה בכאן, מחשב הסחורה לפי מה ששוה בשעה שמוליכה, ולא בשעה שקבלה] דאם הוזל אחר שהתחיל להוליכה חל על שניהם, וכן היוקר כשנתייקר קודם שהתחיל להוליך הוא לנותן, ואחר שהתחיל הוא לשניהם. והטעם, דקודם שהוליך אין להמקבל שייכות ביה, שעדיין לא טרח כלל, וקמ"ל דלענין זול יכול המקבל לומר לנותן כיון שהיוקר ברשותך אף הוזל ברשותך. ובסימן זה תפס שקודם שהגיע לשם הוזל, דמשמע אפילו כבר התחיל לנסוע, אבל כשנעשה איזה ענין בעולם שמחמת זה הוזל היין בכל העולם, בזה חל ההיזק על הנותן מטעם אחר, כל שנעשה בעולם איזה דבר שמחמת זה הוזל היין בכל המקומות שבמדינה זו, דדמי למכת מדינה, אין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דהכי לא קנה, והכא ליכא פסידא למוכר דיין יהיב ויין שקיל, ואפילו היה בביתו היה ג"כ הוזל, וגם אירע האומדנא בעת שלא היה המקבל עיסקא ראוי ליהנות בהנאה שלו שקיבל עבורו למחצית שכר והפסד, דהא היה אסור למוכרו קודם, ודאי דאמרינן האומדנא וההפסד חל על הנותן לבר, ועל זה כתבו דבמכירה ממש, כיון שהלוקח היה יכול למוכרו תיכף והיה ראוי הלוקח ליהנות ממנו, שוב לא אמרינן האומדנא, אבל בודאי אפילו במקבל, אם לא הוזל רק במקום א', אפילו אי אמרינן דגם בזה שייך אומדנא, מכל מקום חל אחריות הוזל גם על המקבל משום התנאי שהתנו ביניהם שיהיה ההפסד והריוח במקום ההוא, ולפ"ז מיירי המחבר כאן בהוזל בכל מקומות, וכתבו המחבר והרמ"א כאן ובסימן קע"ו שני הדינים האלו, אף דכל דין הוא מכח פירוש אחר באותו גמ'. פעם אחת בשעת מלחמה המלך קנה פשתן ד' או ה' פעמים ממחירו הרגיל עבור המלך. והמלך עשה חוזה עם הרבה אנשים, והלך ראובן ועשה עם שמעון ג"כ חוזה על סך רב מפשתן, והראה לשמעון חוזה מהמלך, ואח"כ הפסיד המלך המלחמה, ולא רצה ליקח הפשתן מראובן כפי החוזה שעשה ונגמר המלחמה, והוזל הפשתן, ועכשיו תובע שמעון מראובן שיקח הפשתן ממנו וליתן לו מעות כפי קנין המועיל שעשה עמו, ונתן לו שטר שנכתב בו כל מי שמוציאו יכול לגבות בו. ראובן פטור, דבכה"ג כו"ע מודים שלא היה ראוי למוכרו רק למלך וכשהוזל בכל המקומות, פטור מלשלם, שנתברר למפרע דבשעת קנין לא היה המלך רוצה שוב לקיים הקנין, ולכל העולם אפילו החצי אינו שוה, הוי כנתברר האונאה למפרע, ולא שייך בזה כדי שיראה כיון שנאנס, שבכל יום הלך לפני שרי המלוכה ולא רצו לקבל ממנו ודחו אותו מיום אל יום. ולענין אונסים נראה, דבאונס שאירע קודם שהוליך, ודאי על הנותן, כיון דהיוקר ג"כ שייך לו כנ"ל (סי' קעו ס"ו), ואין כל ההנאה שלו, ובגניבה ואבידה חייב משום שומר שכר, כיון דאפשר להרויח במקום זול. ובאונס שאירע אחר שהתחיל להוליכה ולא הוזל בכל המקומות ודאי דחייב, דדמי למקבל כלים לשגרן לבית חמיו דחייב באונסין משום דהוי כשואל וכלוקח כמבואר לעיל (סי' קפו ס"א), אף דשם על כרחך אין החיוב מטעם שיכול למכרה ג"כ לאחר, דהא פטור בחזרה, ומ"מ חייב בהוליכה משום דהוי כל ההנאה שלו, וא"כ הכי נמי כיון שאם יומכר בזול במקום א' יהיה הריוח של החצי הכל שלו, משו"ה חייב ג"כ באונסים של החצי. ואפילו אם נתברר ג"כ אחר כך שהוזל בכל העולם, שנתבטל המקח למפרע, מ"מ כיון שהרשות ביד המקבל

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

להחזיק חצי המקח שלו בע"כ של הנותן ולשלם שוויו שהוא שוה בשעת הולכה, הוי כל הנאה שלו, כמו ב"לשגרן לבית חמיו", דשם ג"כ נראה אפילו אם אחר שנאנס קנה כלי אחר כיוצא בו ממש ושיגרן לבית חמיו ולא רצה לקבלו, שנתברר ג"כ שהמקח בטל למפרע, אפ"ה חייב באונסין, כיון שאם היו רוצים לקבלו ממנו, לא היה המוכר יכול לחזור, חשוב כשואל שכל הנאה שלו, וה"נ דכוותיה. אבל אם נאנס אחר שנתודע שהזול בכל המקומות, פטור, דהוי כגילוי דעת, כמו בלשגרן לבית חמיו אחר שלא רצה לקבלו, וה"נ ודאי דאינו רוצה שוב בהמקח, משא"כ בגניבה ואבידה חייב, הואיל ונהנה מהנה, כמו בחזרה דלשגרן. ולכך ברישא לענין חיוב המקבל רק גניבה ואבידה כיון דחייב תמיד, וכן בפטור המקבל לא כתב רק הזול והחמין, דפטור לעולם בהחמין אפילו לא הזול, משא"כ לענין אונסין הוא דין אמצעי, דקודם שהזול חייב ואחר שהזול פטור, ולכך לא כלל אונסין לא ברישא ולא בסיפא, והמחבר השמיטו לגמרי, כיון דדמי לגמרי להא דלשגרן שכתבו בסימן קפ"ו, ודין דגניבה ואבידה כתב כיון שחייב בזה תיכף כשקיבלו, אף שאינו ברשותו לענין יוקר עד שעת הולכה כמבואר לעיל בסימן קע"ו. והא שכתב דגניבה ואבידה הוא על שניהם (נתה"מ).

(כ"ז) וקודם שהגיע שם הזול כו' - כבר כתבתי (ס"ק(טז)) דהאי דינא בהמקבל יין בעיסקא ע"מ להוליכה למקום פלוני, האחריות דגניבה ואבידה הוא על שניהן, אבל אם הזול או החמין קודם שהגיע שם, האחריות על המוכר, כיון דאי בעי למכרה כאן היה הנותן מוחה בידו לאמר הוליכה לאותו מקום שהתננו בינינו כי שם תמכרנו ביותר יוקר, משו"ה קיימא באחריות הנותן לענין זה (סמ"ע).

(י) ¹⁰¹האומר לחבירו יין מבושל או מנוסס אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד העצרת (יה) אם הוא צקנקנין של מוכר(יט) א"ל יין ישן אני מוכר לך נותן לו משל שנה שעברה מיושן משל שלשה שנים(כ) ¹⁰²וצריך שיעמוד ולא יחמין עד החג(כא) ובמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה הגד: ¹⁰³שכר אין דינו כיון(כב) וכל שהחמין תוך שלשה לקנייתו הכי זה צרקות מוכר לאחר שלשה צרקות לוקח ואם נתנו הלוקח לקנקניו הכי זה מיד צרקות לוקח. ¹⁰⁴ראובן תובע לשמעון מכרת לי יין בחזקת יין טוב ושמעון אומר מה שטעמת אתה נוטל(כג) הדין עם המוכר ואם אומר שאח"כ ערכו זה כופר ישבע ויפטור.

(ה"ה) עד העצרת - דמשם ואילך מתרבה החמימות ודרך היין להתקלקל (סמ"ע).

(ט"ז) של מוכר - ועיקר כמחבר (ש"ך).

(כ) משל ג' שנים - פירוש, מיין הנתגדל לפני שתי שנים ושנה זו שעומדים בה היא השלישית, שהרי עתה חזר וגדל היין שלישי בכרם (סמ"ע).

(כ"א) ולא יחמין עד החג - הוא זמן בציר של שנה שלישית (סמ"ע).

(כ"ב) שכר אין דינו כדין היין כו' - עי' לעיל ס"ז וס"ק(יד) וס"ק(טו) (סמ"ע).

(כ"ג) מה שטעמת אתה נוטל - פירוש, ואפילו מודה לו שעירבו, אלא אומר לפני קנייתך טעמתה וקנייתה ממני, הדין עם המוכר, דמסתמא טעמו קודם קנייה, אבל אי טוען עליו אמת שטעמתהו ואחר כך ערבתהו, בזה צריך לישבע ונפטור (סמ"ע).

סימן רלא - שלא לרמות במדה ובמשקל, וכיצד יעשה אותם וכיצד ישקול, והייבין להעמיד ממונים על המדות ועל השערים, ובו כ"ח סעיפים.

(א) ¹⁰⁵המודד או שוקל חסר לחבירו או אפילו לעכו"ם(א) עובר בלאו דלא תעשו עול במדה במשקל ובמשורה⁵³:

(כ) או אפילו לגוי עובד אלילים - אף על גב דלענין אונאה כתב בסימן רכ"ז סעיף כ"ו, דאינו עובר עליה בגוי, שאני אונאה דכתיב ביה "עמיתך", וגם לית ביה משום גזל כיון דראה מה

⁵³ אפילו למ"ד גזל עכו"ם מותר, משקולות אחרת שלא כתוב בו ריען (יהודה יעלה ח"ג סי' רלג), דלא כמגיד משנה שתולה את זה בגזל עכו"ם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שקנה, משא"כ מדה דעל הימנותו סמך ליתן לו מדה שלימה (סמ"ע), ואיסורו מדאורייתא, וי"א דאינו אלא מדרבנן (פ"ת).

(ב) ¹⁰⁶חייבים בית דין להעמיד ממונים שיהיו מחזירים על החניות וכל מי שנמצא אתו מדה חסרה או משקל חסר או מאזנים מקולקלים רשאים להכותו ולקנסו כאשר יראה לבית דין: (ג) ¹⁰⁷אסור לאדם להשהות מדה חסרה בביתו אפילו שאינו מודד בה ואפילו לעשות עביט של מי רגלים שמא יבא מי שאינו יודע וימדוד בה ¹⁰⁸ואם יש מנהג בעיר שאין מודדים אלא במדה הרשומה ברושם הידועה וזו אינה רשומה מותר להשהותה: (ד) ¹⁰⁹מכמה עושים המדות: מסאה וחצי סאה ורובע סאה קב וחצי הקב ורובע הקב וחצי רובע הקב ושמינית רובע הקב אבל לא יעשה קביים שלא תתחלף ברובע הסאה שהוא קב ומחצה ¹¹⁰ומדות הלח עושין הין וחצי הין ושלישית הין ורביעית הין ולוג וחצי לוג ורביעית הלוג ושמינית ואחד משמונה בשמינית:

(ה) ¹¹¹אין עושים המחק(ב) פירוש כעין משה שמעבירין ע"פ המדה למוחק ולהשוותה מדלעת מפני שהוא קל ורע למוכר ולא משל מתכת מפני שהוא כבד ורע ללוקח אלא עושין משל אגוז שקמה ואשכרוע פירוש מין עץ בוס"ו בלע"ז ואין עושין אותו מצד אחד עב(ג) ומצד אחד קצר ולא ימחוק מעט מעט(ד) מפני שהוא מפחית ללוקח ולא ימחוק בבת אחת [במהירות] מפני שהוא מפחית למוכר אלא בפעם אחת במתון:

(^א) אין עושין המחק - פירוש, במקום שאין גודשין המדות אלא ממלאין המדה ומוחקין אותה ע"ג. וקאמר דלא יעשה העץ שמוחקין בו מדבר קל שאז עובר מעל גבי דבר הנמדד ואינו מוחק יפה, ורע למוכר, ואם הוא נעשה מדבר כבד ביותר, אז נכנס בעומק וימחוק ביותר, ואז רע ללוקח, לכך עושין אותו ממין דבר אמצעי (סמ"ע).

(^א) מצד א' עב כו' - מפני שהעב אינו נכנס כ"כ בתבואה ועובר מעל גביו ורע למוכר, והקצר נכנס ביותר ורע ללוקח, וחיישינן שבצד העב יבוא למחוק כשיבוא לקנות ובצד הקצר כשיבוא למכור (סמ"ע).

(^ב) ולא ימחוק מעט מעט כו' - דהעושה כן הוא מוחק הכל בכח ונכנס בעומק התבואה ורע ללוקח, וההיפך כשמוחק בבת אחת (סמ"ע).

(ו) ¹¹²כשמודד דבר לח לא יעשה בענין שתעלה הרתיחה ויראה [המדה] כאלו היא מלאה אפילו היא קטנה מאד שאין ברתיחה שוה פרוטה ¹¹³וצריך להשהותה(ה) אחר שיפסוק הקילוח כדי שיטיפו ממנה שלשה טיפין במה דברים אמורים בבעל הבית המוכר אבל חנוני(ו) אינו צריך להטיף:

(^ה) וצריך להשהותה כו' - פירוש, כשמערה המדה מכליו אל כלי הלוקח, אז אחר שיצא דבר הלח מהמדה בקילוח, ישהנה הפוכה עוד ע"ג כלי דהלוקח עד שיטיפו ממנה ג' טיפין (סמ"ע).

(^ו) אבל חנוני כו' - דחנוני הוא מוכר תדיר ואין לו פנאי לשהות (סמ"ע).

(ז) ¹¹⁴הסיטון שקונה [הרבה] ביחד ומוכר לחנונים מקנה המדות שמודד בהם דבר לח(ז) אחת לשלשים יום ובעל הבית שאינו מוכר כ"כ די לו שיקנה אחת לי"ב חדש והחנוני שאינו צריך להטיף(ח) שלשה טיפין ונדבק בה הרבה צריך לקנה פעמים בשבת:

(^ח) שמודד בהם דבר לח - דדבר לח הוא נדבק במדות, משום הכי צריך לקנחו פעם אחת כל ל' יום (סמ"ע).

(^ט) שאינו צריך להטיף כו' - כמו שכתב בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

(ח) ¹¹⁵במקום שנהגו למוד בדקה(ט) לא ימדוד בגסה אפילו אם יתן ג' גסות בשביל ד' דקות וכן במקום שנהגו למוד בגסה לא ימדוד בדקה ובמקום שנהגו לגדוש לא ימחוק אפילו אם ירצה לתת לו שלשה מחוקות בשביל(י) שתים גדושות ואפילו במקום שמוכרים סאה גדושה בג' דינרים ואמר ליה תן לי סאה מחוקה בב' דינרים אסור וכן במקום שנהגו [למחוק אין לגדוש]:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

- (ט) למוד בדקה כו' - פירוש דקה כגון לוג, וגסה כגון קב, וכשמודד בדקה היה להלוקח עודף מעט לכל לוג דאי אפשר לצמצם, משא"כ כשימדוד לו בקב דלא יהיה לו אלא עודף אחד לששה לוגין דרע ללוקח, ובהיפך הוא רע להמוכר, וי"א דגסה ודקה ר"ל בשניהן סאה או קב, והיינו שאחד גדול יותר שתות מהשניה דמותר להוסיף כדלקמן (סעיף ט"ו) (סמ"ע).
- (ג') מחוקות בשביל כו' - דכן השיעור דגודש הוא תילתא מלבר מהמדה, וה"ט נמי דאמר אחרי זה דיתן בעד מדה מחוקה ב' דינרים כיון דהגודש הוא שיעור שלישי. וטעם האיסור לכל הני הוא משום דצריכין ליזהר בכל דבר שיכולין לבוא על ידו לידי טעות ורמאות, ואם במקום שנהגו לגדוש, לא ימחק הוא, אף שלא יהיה הפסד בזה להלוקח שיתן לו ג' בעד ב', מ"מ חיישינן שהרואה יראה שמודד לו מחוק וסובר שמודדין בעיר הזאת במדה מחוקה ויקנה ע"י מדה מחוקה כשער הגדוש, וכן איפכא יהיה טעות למוכר (סמ"ע).
- (ט) המשקולות עושין אותם ליטרא וחצי ליטרא ורביע ליטרא אבל לא יעשה שלישי ליטרא ולא המישית ליטרא ולא ג' רביעית ליטרא מפני שמטעים בהם:
- (י) אין עושין משקלות (יא) ממני מתכת אלא מצחיח סלע¹¹⁸ ויש מי שאומר שמשקלות של כסף וזהב ושל דבר יבש עושים אותם של מתכת אם ירצו הגה: ¹¹⁹וכן (הגו"כ) למשקלות⁵⁴ קטנה ששוקלין זה כסף וזהב יס' לחפחה בעור שצחיקה מועטת מציא היזק גדול:
- (א') אין עושין המשקולות כו' - י"א הטעם מפני שמיני מתכות מעלין חלודה ומתחסרין, ולפ"ז יש ליזהר אפילו במשקל דדבר יבש. וי"א הטעם משום דהלחות דבוק בהן ומתיבש עליהן ומכביד, וזהו טעם דהי"א דס"ל דמשקולות בדבר יבש מותר לעשות בשל מתכות (סמ"ע).
- (ב') וכן נהגו - אדלעיל קאי שנוהגין לעשות משקולות של דבר יבש ממני מתכות, ואח"כ מתחיל ענין בפני עצמו וכתב דלמשקולות של כסף וזהב צריך לעשות חיפוי עור, משא"כ למשקולות ששוקלין בהן בדיל ועופרת והדומה לו שאין באין לידי הפסד גדול אא"כ ישחקו הרבה וזה אינו שכיח, משו"ה לא הקפידו (סמ"ע).
- (יא) ¹²⁰אסור להשמין המשקלות במלח(ג):
- (א') המשקולות במלח - שהמלח מקילו וימכור בו, וי"א שהמלח מכביד ויקנה בו, ובדבר כזה נאמר ויראת מאלקיך (סמ"ע).
- (יב) ¹²¹החנוני ששוקל דבר לח(יד) צריך לקנה המשקל פעם אחת בשבת והמאזנים בכל פעם ששוקל בהם:
- (ט') ששוקל דבר לח - דדבר לח נדבק במשקל ובמאזנים, ומפני שהדבר לח מונח בכף מאזנים משו"ה הצריכוהו לכף מאזנים קינוח בכל פעם, משא"כ המשקל שמונח בכף השניה אין צריך קינוח אלא מפני דהמודד דבר לח נוגע בידו המלוכלכת (סמ"ע).
- (יג) ¹²²המאזנים צריך שיהיו מיושרים כל אחד לפי מה שהוא כיצד מוכרי עששיות פירוש נגזר מן עשת שן כלומר חתיכות גדולות של ברזל וכיוצא בהם צריך להיות חוטי המאזנים שאוחז השוקל בידו תלוי באויר ג' טפחים(טו) וגבוהים מהארץ ג' טפחים ואורך הקנה שכפי המאזנים תלויים בב' ראשיו י"ב טפחים(טז) ואורך החוטים שכפי המאזנים תלויים בהם י"ב טפחים של מוכרי צמר ושל מוכרי זכוכית יהיו גבוהים מהארץ ב' טפחים ואורך החוט שהם תלויים בו י"ב טפחים ואורך החוטים ואורך הקנה ט' ט' טפחים ושל חנוני ושל בעל הבית יהיו גבוהים מהארץ טפח ואורך החוט שהם תלויים בו טפח ואורך הקנה ואורך החוטים וי' טפחים ושל מוכרי כסף וזהב ושל מוכרי ארגמן טוב ושאר ענינים דקים יהיו גבוהים מהארץ שלשה אצבעות ואורך החוט שהם תלויים בו ג' אצבעות ואורך הקנה ואורך החוטים לא נתנו בהם שיעור אלא כפי מה שירצה:
- (ט) באויר שלשה טפחים - שלפי ריבוי המשקל צריך להיות ההכרע יותר גדול, משו"ה במוכר עששיות דההכרע שלשה טפחים צריך להיות הריח למטה מהכף שלשה טפחים וגם

⁵⁴ ולמשקלות (סמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

למעלה מהקנה שלשה טפחים, ואז צריך בשעת ההכרע דיוכל לירד כף אחת למטה שלשה טפחים והשניה תעלה למעלה שלשה טפחים. וההכרע של מוכרי צמר שאין המשקל כ"כ גדול, ב' טפחים, וכן אינך לפי ערך משקלן, ולפיהן יהיה ריוח למעלה ולמטה, וכמ"ש בסמוך בסעיף י"ד שצריך להכריע טפח (סמ"ע).

(טו) ואורך הקנה י"ב טפחים - טעם דשיעורים הללו דבפחות אין מכריע המאזנים בשביל דבר מועט לפי כובד משאה (סמ"ע).

(יד) ¹²³מקום שנהגו להכריע (יז) צריך להכריע (יח) טפח ובמקום שלא נהגו להכריע שוקל עין בעין וצריך להוסיף (יט) אחד מק' בלח ואחד מד' מאות ביבש (כ) אם היה שוקל י' למרים לא יאמר לו שוקל לי כל ליטרא וליטרא לבדה עם הכרעה אלא שוקל את כולן בבת אחת והכרע אחת לכולן (כא) היה שוקל לו שלשה רביעי ליטרא לא יאמר לו שוקל לי כל רביע ורביע בפני עצמו אלא ישקול לו ליטרא ויתן רביע ליטרא עם הבשר (כב) שאם אתה אומר יתן חצי ליטרא ורביע ליטרא בכף אחת שמא יפיל (כג) רביע הליטרא ולא יראהו הלוקח:

(טז) מקום שנהגו להכריע כו' - לא קאי אכל המשקולות הנ"ל, אלא רק אחנוני שמוכר דבר מאכל וכיוצא בו (סמ"ע).

(טז) צריך להכריע טפח - לפחות מליטרא לא בעינן הכרע טפח, דנפיש מדאי הכרע טפח בדבר קל (סמ"ע).

(טז) וצריך להוסיף כו' - פירוש, במקום ששוקלין עין בעין, צריך להוסיף במקום ההכרע שנותנין בשאר מקומות (סמ"ע).

(ז) אחד מד' מאות ביבש - דבדבר לח נדבק ונשאר מדבר הנמכר במדת המוכר, משו"ה הצריכהו להוסיף בו יותר (סמ"ע).

(כא) והכרע אחד לכולן - אף שעולה לשיעור אחד הכרעה טפח של כל המשקל ביחד והכרע דכל אחד ואחד, שהרי לפי כובד המשאוי כשיכריע טפח צריך להיות העודף דבר גדול, מ"מ כיון דא"א לצמצם, יעלה יותר כשישקול י' פעמים לשוקל בפעם אחת, מ"מ בפעם אחת אפשר לצמצם אותו פעם יותר מאשר יצמצם בי' פעמים, דא"א שיצמצם כל הי' פעמים (סמ"ע).

(כב) ויתן רביע ליטרא עם הבשר - היינו דוקא במקום שאין מכריעין, דבמקום שמכריעין לא יעשה כן, דיהיה בזה הפסד להמוכר דיצטרך ליתן לו הכרע גם לרביע העודף על משקל ליטרא שהניח בכף מאזנים חנם, כי אף שהניח רביע ליטרא לצד הבשר, הלא ההכרע כולו הוא מהבשר ולא מאותו רביע משקל, נמצא דהבשר יכריע כל משקל הליטרא שהניח בכף מאזנים (סמ"ע).

(כג) שמא יפילו - פירוש המוכר יפילו בערמה (סמ"ע).

(טו) ¹²⁴בני מדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקלות לא יוסיפו יותר על שתות שאם היה הקב משל חמש ועשאוהו שש הרשות בידם יותר על ששה לא יעשו:

(טז) ¹²⁵במדינת קרקע בין אחים או בין שותפין צריך לדקדק בחשבון מדידתו ע"פ העיקרים המתבארים בכתבי הגימטריא (כד) שאפילו מלא אצבע מהקרקע רואים אותה כאילו היא מליאה כרכום (כה):

(ד) בכתבי הגמטריא כו' - כתבי הגימטריא היא חכמת השיעור והתשבורת (סמ"ע).

(ה) כאילו היא מליאה כרכום - כלומר יחשבו בעיניו כדבר חשוב (סמ"ע).

(יז) ¹²⁶ארבע אמות הסמוכים לחריץ מזולזלין במדידתן והסמוכים לשפת הנהר אין מודדין אותם כלל (כו) מפני שהם של בני ר"ה:

(יז) אין מודדין אותם כלל - אלא באומד הדעת יניחנו כדי שיהא ניכרים לעינים שהן שלימות ורחבות (סמ"ע).

(יח) ¹²⁷המודד את הקרקע לא ימדוד לאחד בימות החמה (כז) ולאחר בימות הגשמים מפני שהחבל מתקצר בימות החמה לפיכך אם מדד בקנה או בשלשלת וכיוצא בהן אין בכך כלום:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) לא ימדוד לא' בימות החמה - שאז החבל מתיבש ומתקצר (סמ"ע).
(יט) עונש המדות והמשקלות קשה מאוד שאי אפשר למודד או לשוקל שקר לשוב בתשובה הגונה(כה) והרי הוא ככופר ביציאת מצרים(כט):

(כח) לשוב בתשובה הגונה - פירוש, משום דא"א להשיבו לבעלים כיון דלא יוכל לידע למי מדד וכמה פעמים מדד להן, ואף דיש לו תשובה קצת במאי דיכול לעשות בו צרכי רבים וכמו שאמרו (לקמן סי' שסו ס"ב) בגזלנים ובמלוה בריבית דאינן יודעין ממי גזלו וממי לקחו ריבית, מ"מ אין זה תשובה הגונה, משא"כ בשאר עבירות אפילו גדולות כעבירות ועבודה זרה, דהן חטאים בינו ובין המקום יתברך, יש להן תשובה בחרטה וביודוי ובסיגופים⁵⁵ (סמ"ע).

(כט) ככופר ביציאת מצרים - מפני דכל המעוות במדות הוא מסתיר דרכו שלא יביטו בו בני אדם, ומקב"ה אינו מתירא בסברו שאין השגחה מה' ית' על מעשה בני אדם, וכל הכופר בהשגחה כופר ביציאת מצרים, ששם נתברר גודל השגחה שנגלה עלינו ה' ית' בכל אותות ומופתים שעשה למצרים (סמ"ע).

(כ) חייבים בית דין להעמיד ממונים על השערים שלא ירויח כל אחד מה שירצה שאין לו לאדם להרויח בדברים שיש בהם חיי נפש(ל) כגון יינות שמנים וסלתות אלא השתות.
¹³⁰ במה דברים אמורים במוכר סחורתו ביחד בלא טורח אבל חנוני המוכר סחורתו מעט מעט שמין לו טרחו וכל יציאותיו(לא) ומותר עליהם ירויח שתות.¹³¹ במה דברים אמורים בשלא הוקר השער אבל אם הוקר השער ימכור כפי היוקר.¹³² והני מילי היכא דאיכא בית דין דפרשו לכולהו מוכרים לזבונא הכי אבל אי כל חד זבין בכל מה דיכול לא מחייב האי לחודיה(לב) לזבונא בזול:

(ל) בדברים שיש בהן חיי נפש כו' - י"א דבעיקר אוכל נפש הדומה ליינות ושמנים וסלתות יכול להשתכר עד שתות ולא יותר, ובדברים שאין בהן אוכל נפש כלל כגון הקושט והלבונה יכול להשתכר כל מה שירצה אפילו כפלי כפלים מהקרן, ובדבר שיש בו ממכשירי אוכל נפש כגון כמון ותבלין והדומה להן מותר להרויחן עד הכפל ולא יותר (סמ"ע).

(ל) טרחו וכל יציאותיו כו' - פירוש, וכל זה נחשב לקרן, ושתות מהכל מותר לו להרויח נוסף על הקרן, והוא טפי מאילו לא הרויח אלא שתות מהקרן. וגם נראה דדוקא בזה דמוכר מעט מעט צריך ליתן לו שכר טרחו נוסף על הרויח, משא"כ בשאר סוחרים ע"י לעיל (סי' רכז סכ"ח) (סמ"ע).

(ב) לא מחויב האי לחודיה כו' - פירוש, כיון דאין שם ב"ד למחות, ושאר מוכרים אינן שמין על לב ועוברים על מה שאמרו חז"ל שלא ישתכרו יותר משתות, אף זה הירא את דבר ה' אין צריך לזהר בזה, שכאשר נשלמו לו פירותיו אחרים ימכרו ביקור, ולא מפסידים יחיד לבד בידים (סמ"ע).

(כא) כל המפקיע שערים שמוכר יותר מהראוי רשאים להלקותו ולענשו כפי הראוי⁵⁶:
(כב) אין משתכרין בביצים פעמים, אלא התגר הראשון הוא מוכרן בשכר, והלוקח ממנו מוכרן בקרן(לג) בלבד. ויש מי שאומר, שמותר להשתכר(לד) בביצים עד הכפל(לה), אבל לא יותר:

⁵⁵ קשה על דבריו, ע"י רמב"ם (תשובה פ"א ה"ד): עבר על כריתות ומיתות בית דין ועשה תשובה, תשובה ויום הכפורים תולין ויסורין הבאין עליו גומרין לו הכפרה, ולעולם אין מתכפר לו כפרה גמורה עד שיבואו עליו יסורין ובאלו נאמר ופקדתי בשבת פשעם ובנגעים עונם. משמע מהסמ"ע שסיגופים הבן אדם מביא על עצמו, אבל מהרמב"ם משמע שזה מגיע מעלמא.

וע"י שם עוד (פ"ב ה"ב): ומה היא התשובה הוא שיעזוב החוטא חטאו ויסירו ממחשבתו ויגמור בלבו שלא יעשה עוד שנאמר יעזוב רשע דרכו וגו', וכן יתנחם על שעבר שנאמר כי אחרי שובי נחמתי, ויעיד עליו יודע תעלומות שלא ישוב לזה החטא לעולם שנאמר ולא נאמר עוד אלהינו למעשה ידינו וגו', וצריך להתודות בשפתיו ולומר עניינות אלו שגמר בלבבו.

⁵⁶ ע"י מגילה (ז' ע"ב) ומה ראו לומר ברכת השנים בתשיעית, אמר רבי אלכסנדר נגד מפקיעי שערים דכתיב שבור זרוע רשע. ודוד כי אמרה, בתשיעית אמרה, ע"כ. פי' רש"י שבור זרוע רשע - אלו המייקרין את התבואה וכו'.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(אב) בקרן - פירוש, "בקרן" שלו, והיינו כאשר קנאן מלוקח ראשון. ודוקא בביצים שאין שכיחי למכור אלא איש אחד מחזיר וקונה מהרבה בעלי בתים ומוכרן א' א', ונמצא דנתיקר השער, אבל בשאר ענינים מותר דאם ימכור זה ביוקר ימצאו אחרים שימכרו בזול (סמ"ע).

(אד) ויש מי שאומר שמותר להשתכר כו' - היינו רק פעם אחת (סמ"ע).

(אה) בביצים עד הכפל - לב' טעמים, חדא שאין בהן כ"כ חיי נפש, ועוד דיש בו טורח מרובה וריוח מעט לעני המחזיר בעיירות לקנות ביצים (סמ"ע).

(כג) אסור לעשות סחורה בארץ ישראל בדברים שיש בהם חיי נפש, אלא זה מביא מגרנו ומוכר וזה מביא מגרנו ומוכר, כדי שימכרו בזול⁵⁷. ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן:

(כד) אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בארץ ישראל וכן בכל מקום שרובו ישראל במה דברים אמורים בלוקח מהשוק אבל לאצור הגדל בשלו מותר ובשנת בצורת לא יאצור יותר מכדי פרנסת ביתו לשנה:

(כה) כל המפקיע שערים או שאצר פירות בארץ ישראל או במקום שרובו ישראל הרי זה כמלוה ברבית(לו)⁵⁸:

(לו) הרי זה כמלוה בריבית - פירוש, ועובר על "וחי אחיך עמך" (סמ"ע).

(כז) אין מוציאין פירות שיש בהן חיי נפש מארץ ישראל להוציא לארץ או לסוריא ולא מרשות מלך זה לרשות מלך אחר בארץ ישראל:

(כז) רשאים בני העיר(לו) לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ולהתנות ביניהם שכל מי שיעבור קונסים אותו כך וכך:

(לז) רשאים בני העיר - טובי העיר וגם אותם שהם ממונים על עסקי העיר יכולין להתנות ולהסכים ולתקן אפילו בדבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי אף על פי שיש מוחים בדבר (ש"ך ❖ האלשיך), יש מח' אם זה דוקא כל בני העיר ביחד, או הרוב יכולים לכוף המיעוט. ולמעשה, לתקן תקנות דלא שייכי בדין ודת של תורה כלל, כגון הנהגת בעלי בתים ונשותיהם ומלבושים ומנהגי הסעודות וזיוגים ומכ"ש מה שהוא סייג וגדר לתורה ומצוה, לא יכול יחיד או יחידים לעכב כלל אם רוב ציבור או אותן שנתמנו ע"פ רוב ציבור תיקנו איזה דבר. משא"כ בתקנות שהם נגד הדין והדת, כגון בנתינת מס מנכסים שחוץ לעיר אם היה הדין נותן נגד תקנתם, או שאפילו העשיר כמה רבבות לא יתן רק מסך כך וכך, אף שכוונתם רצויה ונימוקם עמם, מ"מ מאחר שהוא נגד הדין מצי יחיד לעכב. ואפילו היכא דמצי יחיד לעכב נגד הרוב, דוקא בתחילת התקנה כשרוצים לתקן או שצוח מיד כשיצא לאור, משא"כ בששתקו מתחילה וכבר נהגו הציבור כך פעמים ושלוש בלי פוצה פה ולבסוף צוחו יחידים, נראה דשתיקתם מתחילה הוי כהודאה כו', ע"ש, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן קס"ג סעיף ג' ס"ק ט"ז? (פ"ת).

⁵⁷ פי' רשב"ם אין משתכרין - לקנות יין ושמן וסלתות מבעה"ב למכור בשוק אלא בעה"ב עצמו למכור לצריכין כמו שימכור לחנוני ומיהו לקנות חטין ולעשות פת מותר דכיון דאיכא טירחא שרי אבל למכור הדבר בעין כמו שקונה אותה מבעה"ב אסור דהא בעה"ב נמי מצי מזבין ליה בלא טורח. ⁵⁸ אם מוכרי הדגים מייקרין השער נכון לתקן שלא יקנו דגים איזה שבתות עד שיעמוד השער על מקומו והנה בבה"ט הביא דלא יעשו תקנה רק אם הוסיפו המקח יתר על שליש מכמו שהיה מקדם אבל בא"ר ובפמ"ג כתבו דאף פחות משליש יוקר יש לעשות תקנה משום עניים. עוד כתב שם דאין בזה משום בטול מצות עונג דיש לענג השבת במאכלים אחרים. אם תקנו לאסור לאכול דגים כמה שבתות ואחד קנה מקודם מותר (משנה ברורה סי' רמב סק"ב). אפילו דבר שנהגו בו חומרא אם בא להפקיע את השער יכול להרב להתיר להם (פעמוני זהב). ועי' לעיל סי' רכח ס"ח שיכול למכור בפחות מהשער, ועי' סי' קנו ס"ה לגבי השגת גבול.

כל זה דווקא כשהמוכרים מייקרין השער מחמת שרואים שהיהודים קונים, ולהכי מחמת האי תקנה שלא יקנו כמה שבתות יזלו הדגים, אבל במקום שאומרים הדייגים שמוכרים הדגים שמחמת הקרירות אין הדגים בנמצא ומחמת זה הדגים ביוקר במקום מוצאם, וגם ההוצאה שלהם יתר לחזור אחר דגים, וא"כ אף דנתקן במקום הזה שלא יקנו היהודים דגים על שבת מחמת זה אין ברור שיוזלו הדגים במקום מוצאן כיון שאינם בנמצא, והרבה קופצים עליהם ממקומות אחרים, וכיון דלא ידענו אם הועילו חכמים בתקנתן, אז אין כחן יפה לאסור הדגים למי שירצה לענג שבת אף בדגים יקרים מחמת ההכרח (גור אריה יהודא או"ח ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כה) ¹⁴⁰רשאים בעלי אומנות(לה)⁵⁹ ¹⁴¹לעשות תקנות צענין מלאכתם כגון: לפסוק ביניהם שלא יעשה א' ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך. הגה: ¹⁴²והא דזני אומנות יכולים לתקן ביניהם תקנות היינו כולם ציח(לט) אצל שנים וג' מהם לא מהני. במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב ממונה על הציבור⁶⁰, אבל אם ישנו אין התנאי שלהם¹⁴³ או של כל זני העיני(מ) מועיל כלום ואין יכולים לענוש ולהפסיד למי שלא קיים התנאי אלא אם כן עשו מדעת החכם הגה: ¹⁴⁴מיהו אם ליכא הפסד לאחריני יכולין לתקן ביניהם מה שקלוא⁶¹:

(נב) רשאים בעלי אומנות כו' - קהל שמטילין חרם אם הוא על עסקי ממון הולכין אחר רוב ממון כההיא שיירא המהלכת במדבר וכו' [ע' סי' ?] הכי נמי כיון שהחרם הוא לצורך ממון הולכין אחר רוב ממון ולא יתכן שרוב נפשות הנותנין מיעוט הם יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם. אבל להתירה אחרי שנתקנה על כל הקהל צריך רוב נפשות. וזה מותר אפילו מבלי שאלת חכם ובלי חרטה, כיון שכבר נתפשט המנהג בפ' כל גלילות ישראל בדבר הזה נראה שדעתם בתחלת לא היתה לחרם ולשבועה אלא מנדין ומחרימין כל מי שיעבור על גזרתם. והרי כאלו התנו מתחלה שכל זמן שכל הצבור בלי שום מוחה יסכימו לבטל אותם ההסכמה שתהיה בטלה (ש"ך * הרלב"ח), מאי דאמרינן דמהני הסכמת הרוב להתיר נגד המיעוט המוחים, היינו דוקא שהיו כולם במעמד אחד, ונשאו ונתנו בדבר ועלתה הסכמת הרוב להתירה, אבל בנדון שלא היו הכל נקבצים במעמד אחד, רק שהשמש היה הולך לכל אחד ואחד בפני עצמו, לא חל התקנה עד שיקבצו יחד (ש"ך * המהרש"ך), לא נחלקו הראשונים [אם הרוב יכולים לחייב את המיעוט] אלא בדברים שאינם מוכרחים להעשות, כגון להתרות על השערים ועל המדות או לחשש אי זו תקנה ואי זה מנהג שהמועט אומרים שאין רצונם בכך. אבל דברים שהם צריכים להעשות על כל פנים ויש חלוק ביניהם שזה אומר בכה וזה אומר בכה פשיטא ודאי שהולכים אחר רוב דעות ולכן קהל שצריכים על כל פנים למנות עליהם מנהיג יש לילך אחר רוב דעות אך בקהלות מחולקות זו מזו אין להם ענין בזה ואדרבא ככל כי האי גוונא כל בני קהל וקהל הם כבני עיר לעצמם ושמנו להם ראש אחד כמנהג הקהלות, מיהו אם הקהלות ההם היו רגילים תמיד להיות להם רב אחד לכלם ועכשו הם באים לפרוש לחלק רשות לעצמם אינן רשאים בכך כיון שמתחלה היו שותפים בדבר, אמנם אם בתחילה כלם נאותו וקיימו וקבלו בחרם ואלה ושבועה להיות להם תמיד ראש א' ושיהיה הקהל הא' נמשך אחר רב הקהלות ומעתה אם ברירת המנהיג על הקהלות היתה מוכרחת להעשות עכ"פ אין ספק שאין במעשה הקהל הא' כלום ומשעה ראשונה מעשיהם בטלים כיון שאין הדבר תלוי בדעתם ולית להו ברירא בלתי דעת ורצון שאר הקהלות בין מצד הדין, אבל אם ברירת המנהיג לא היתה מוכרחת על הקהלות ההן שהיה איפשר שלא היו צריכים למנהיג מיוחד אבל היתה דעתם סומכת על דעת בית דין הכולל שבעיר כמו שהוא מנהג הרבה מהקהלות שבעיר וזה הקהל רצה להיות לו מנהיג מיוחד שיהא מתקיים עליו כמנהג קצת קהלות, אף על פי שאחר הסכמת הקהלות אי אפשר להם להסתלק מהסכמתם מכל מקום כיון שקדמה שבועתם להסכמת הקהלות שבועתם חלה עליהם, שלא נתנה תורה כח לצבור על היחידים אלא בדברים המותרים להם ושאיפשר להם לעשותם אבל בדברים האסורים להם אין כחם גדול עליהם והוי כאומר לו אביו עבור על דברי תורה שאינו חייב לשמוע לו. אם יש רב מקובל על הקהל יש כחו יפה לנעול דלת בפני איש אחר אשר ירצה לדרוש שם ולנהוג שררה ורבנות שם, אמנם אם הקהל כבר פרקו עולו מעליהם ועמדו על הפרק ויצאו מתחת עול סבלו על פי התורה והדין כמו שהתבאר אם כן מה כח דינו יפה לגזור עליהם שום גזרה (ש"ך * הראנ"ח), ישנם מח' אם תקנות והסכמו, לא אזלינן

⁵⁹ ע' לקמן סי' רלז סק"א) בשם הרשד"ם.

⁶⁰ היכא דאיכא אדם חשוב אי אפשר להתנות מבלי הסכמתו דדילמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי זבוני ואף על גב דחזינא השתא דליכא פסידא לא הוי תנאייהו תנאה (ריב"ש שצט בשם הרמב"ן).

⁶¹ הסכמה של ג' אומנים שלא יכנס א' לתחום חבירו, ושלא יעלו את המחירים, ואם יעבור א' עליהם, יענש כך וכך לצדקה, זה מחייב ואפילו רק בדיבור בעלמא ללא קנין, וללא הסכמת חכם, וכל הסכמה כזה הוא לעולם, כל זמן שלא פרטו זמנו (אורחות המשפטים כלל ד אות ח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בהו אחר הכונה אלא אחר הלשון ואין כוללין בהסכמה ובתקנה אלא מה שהוא בכלל הלשון אבל מה שאינו בכלל הלשון הו' להו דברים שבלב ואינם דברים, אמנם עד כאן לא ס"ל הך סברא לבעלי הסברא ההיא אלא היכא שאנו באים להוסיף איזה דבר נוסף על הלשון מכח האומדנא אבל כשאנו באים לגרוע מהלשון אדרבה אמרינן שאף על פי שהיה זה בכלל הלשון כיון שלא התכוונו לכך אין כאן פיו ולבו שווין (ש"ך * הראנ"ח), היה בית רחים של מים שכותשי' בהם הבגדים ואחר מחלוקת נתפשרו בתנאים ככתוב בשטר וקנין ושבועה ואחד מן התנאים שלא יוכלו האורגים לעשות בבית רחיים אחר בשום אופן ועתה קם שמעון אשר לא מבני האורגים וקנה מקום באיזה מקום רחוק מהבית רחיים הראשון לעשות בית רחיים חדש וראובן המחזיק הבית רחיים הראשונים מעכב על ידו. כל אלה שעושים מלאכת הצמר ר"ל בין עושי בגדים ובין אחרים אינם רשאים לעשות שום דבר אם לא בבית רחיים הראשון, לא רק אותם שהיו בשעת ההסכמה אלא גם אותם הבאים אחריהם בין בני הבעלי האומנות ובין הבאים עתה מחדש לעשות בגדים ובין אותם אנשים שהיו בעיר ובין הבאים מחוץ לעיר שכל תנאי וכל קצבה שרוצים לעשות אפי' בעלי אומנות רשאים לקיים כל שהסכים בעלי האומנות בעיר עושים, והיכא שרבים הסכימו אפי' אינם כל בני העיר אלא שהם כל בני האומות שבאותה העיר שהסכמתם קיימ' בלא שום קנין ואין אחד מהם יכול לחזור בו שכן הרבים יפה כאילו נעשה בב"ד הגדול (כל שנעשית ההסכמ' בפני החכמים) ואין חילוק בין בגד צמר ובגד פשתים וכן כל מיני בגדים, ותנאי זה מחייב אף הנולדים לבתר מכאן וכן הבאים מחוץ לעיר לדור⁶² הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנת' והרי הם כאלו קבלו עליהם בפירוש כל תקנות העיר בעת בואם (ש"ך * הרשד"ם), ראובן מקהל פלוני נתקוטטו עמו רבים מאנשי הקהל עד שבהסכמת חכמי שאר הקהלו' עם חכם הקהל להשקיט הריב גזרו עליו שלא יכנס בבית הכנסת ההוא ג' שנים רצופים ועכשיו תובעים ממנו מס. הנה יש שני מיני מסים א' המוטל אקרקפתא דגברי היינו כראג' ורב, והשני מה שמטילים בכל קהל לפרוע בשביל העניים והדלים שאין להם כח לשלם מה שמחוייבים לשלם כפי דינא דמלכותא. ולענין הכראג' ורב אין ספק דלאו כל כמיניה מהאיש ההוא להנצל ממה שכתוב בפנקס המלך, אבל היותר על זה שפורעים בשביל העניים ושאר צרכי צבור אין להם כח עליו כלל שהרי כל קהל וקהל עיר בפני עצמה היא ואחר שהאיש הזה צריך לבקש מקום מנוח לכף רגלו שצריך מרא לקבורה כו' ומוכרח לפי זה להשתתף בקהל אחר אין לקהל הראשון שעבוד עליו (ש"ך * הרשד"ם), בק"ק ברוסה יש להם מנהג לעשות עריכתם של הק"ק מג' שנים לסוף ג' שנים לעולם בזמן א' ויהי היום הקדימו עשיית העריכה שנים או שלש חדשים קודם זמנה והעריכו ליחיד מיחידי הק"ק והעלו עריכתו על חד חמש ואותו היחיד לא נמצא אז דרך קרובה ודעתו היה לחזור לזמן העריכה ויהי כבואו בעיר כי הלך לו אל העיר ויצעק צעקה נגד המעריכי' לו' מדוע ככה עשית' והמעריכים אומרים שיפרע או שישבע על ממונו אין ליחיד טענה נגד הקהל (ש"ך * הרשד"ם), בעיר א' באו סוחרים מעיר אחרת למכור שם, והסוחרים של העיר נפסדו, אם תגבר יד בני העיר לסגור דשא באפיה הן ע"י השר הן ע"י שום מונע פשיטא שהרשות בידם ולא יחלוק על זה שום אדם, ואע"פ שיש אחרים שבאים למכור שם, ועוד יכולים להטיל עליהם מס, אם אין בידם לעכבם מלבא (ש"ך * הרשד"ם), יכולים קהילה שהסכימו ביניהם בהסכמה א' שאם ח"ו ימות איזה יחיד מן הקהל ובמותו יהיה חייב לצדקה איזה סך שיהיה שלא יניחוהו ליקבר עד שיפרעו היורשים אותו הסך שהיה חייב לצדק' ואם אין ליורשים מה לפרוע אזי מחוייבת אשתו לפרוע מן הכתובה ואפי' מגלימה דעל כתפה לפרוע סך המעות שהיה בעלה חייב לצדקה הן מעט הן הרבה ועתה מת איש אחד ולא הניח כי אם חזקה א' והיא ביד הגזבר של צדקה, רשאי הגבאי להתזיק באותו החזקה כיון שהבן אינו רוצה לפרוע המעות שהיה אביו חייב לצדקה בהסכמתם (ש"ך * הרשד"ם), עיר אחת שנבררו ג' אנשים ראובן שמעון ולוי להיות סרסורים במכירת יינות, כפי הפקודה משר המדינה שבכל עיר יהיו הסרסורים נבררים, והשכר סרסרות יחלקו שוה בשוה, הגם שהסוחר יהיה אצל אחד והוא ילך בעצמו אל המרתף, עכ"ז מגיע גם לחביריו שוה בשוה, ועתה תבע ראובן שמגיע לו מעת הציר חלקו שלא נתנו לו חלקו באמרם שהם בעצמם עסקו בעסק זה, ושמעון השיב כי הפקודה הזאת

⁶² עי' מהרש"ך לקמן סק"מ(מ) שזה רק אחרי שנה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לא קיבלו רוב העיירות כו'. ולהלכה, התיקון שתיקנו שרי המדינה אינו נגד דין תורה, ואילו באו לפנינו היינו ג"כ מתקנים כן כדי שלא יתרבו הסרסרים יותר מהראוי לפי העיר והמסחר כדי שיוכלו להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה, אף על גב דמן הדין כל השייך במס דהאי מלכות אין כח ביד בני העיר לאסור עליהם מו"מ באותה עיר, מ"מ אם ראו בני העיר דפסקו חיותא טובא, מותר להם להשתדל אצל השר לאסור עליהם גם שהוא שלא מן הדין [עיינן מה שכתבתי לעיל סימן קנ"ו סעיף ז' ס"ק י"ז] ומכ"ש הכא. וגם מה שתיקנו דהשכר יחלקו שוה בשוה הוא נכון (פ"ת).

(ט) כולם ביחד – אפילו למד"א שמספיק רוב, י"א שז' טובי העיר חשבי כרוב, שכן הם באים מכח הרוב, וי"א שצריכים רוב יחד עם ז' טובי העיר, שהם נחשבים כגדולי העיר, ומקפידים שהתקנה יהיה לתיקון ולא לקלקול, ואם כתוב בשטר גזירה "כל בני העיר" שלא ילכו להתפלל בבית הכנסת אחר או שלא יתנו דבר ממה שיתנדבו כי אם ביד גבאי הקהלות, ורק חתום כמה, צריכים לברר שזה נעשה בהסכמת בני העיר, וללא זה לא חל הגזירה, ואפילו היו מנויים במקום ז' טובי העיר, עכ"ז לא מנו אותם על הסתם אלא לתקן בדברים המצויים ולא עלתה על דעת הקהלות שמנו אותם, שיתקנו תקנה כזאת, כי היה בזה חשש קרוב לאיסור אלמלא שהיה ביניהם חכם זקן ויושב בישיבה ומסתמא על דעתו הוסכמה מה שהוסכם (ש"ך * המבי"ט), אם קהלה א' בעיר א' הסכימו לדבר, והקהלה השניה באותו עיר לא הסכימו, קהילה הב' אינם חייבים בתקנה זו, אבל קהילה א' כן חייבים (ש"ך * המבי"ט), ואפילו אם הסכימו שכל א' יהיה נמנה תחת בית כנסת א', ואחר כך נתחדש קהל שלא היו בזמן ההסכמה, אינם מחוייבים תחת ההסכמה (ש"ך * המבי"ט), י"א דהיכי דאיכא רווח לאלה והפסד לאלה ואין בו משום מגדר מלתא, בעינן דוקא כולם ולא מהני רובא. וי"א דהרוב יכולי' לכופף להמיעוט, ואינו נק' רוב אא"כ עמדו כולם יחד ואז בהסכמת הרוב תתקיים הענין בע"כ של המיעוט. ואם בתחלה נועדו יחד הרוב והסכימו לדעה א' ולא הי' שם כולם אפי' ירצו אח"כ לומר נחזור ונעמדה יחד יכולי' המיעוט למאן ולסרב בדבר מאחר שהסכימו בלי ידיעתם, ודוקא המיעוט יכולי' למחות אבל הרוב שהסכימו א"י לחזור ולמחות (רע"א), כל שגוזרי הגזירות חושבים לטובת שכר שלהם עצמם, אפילו אם יש רוב לא חל (רע"א * הפני משה), וכ"ז שמספיק רוב היינו דוקא שהיו כולם ביחד ותיקנו ע"פ הרוב (פ"ת).

(כ) או של כל בני העיר כו' – וי"א דדוקא אבני אומניות קאי, [אבל בני העיר לא צריכים הסכמת הרב] (סמ"ע), ויש אומרים דעיקר כרמ"א (ש"ך), בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת בימי יון והביאוהו לבית דין וסקלוהו ואף על דאין דנין דיני קנסות בבבל אם ראו אדם פרוץ בגזלות קונסין אותו ודוקא לצורך שעה אבל לנהוג לדורות לא (ש"ך * הרא"ם), ציבור בקשו רשות לתקן תקנה שלא יוכל שום יהודי מתושבי טורקיה ללכת להסתחר באנקונא מפני שנתחלל שם שמים על ידי האפיפיור. והנה הסיבה דרשאין לתקן תקנות י"א שכאשר התנו רוב הצבור עם כל טובי העיר הוא מטעם דהפקר ב"ד הפקר, וכמו שגדולי הדור הפקרו והם יכולים להכריח לכל מי שימחה בתקנתם ולקונסו ואפילו הוא עומד וצווח ואינו רוצה לכלול עצמו בתקנה בין שיהיה יחיד או רבים מאחר שטובי העיר שהם במקום גדולי הדור בעירם עם רוב קהל הסכימו בו. וי"א דמיירי בהתנו ביניהם מתחלה ונאותו בו כולם ושוב חזרו בו קצת ורוצים לעבור על התקנה, אז רשאין לקנוס לכל מי שיעברו עליהם אבל אם יש מוחים, שלא היו מסכימים בהם תחלה בין שהיה המוחה יחיד או רבים אין כח בבני העיר לקנוס המוחה שלא הסכים כלל. אבל לכו"ע כאשר בני העיר אינם מכריחים לפועלים שישכרו עצמן בסך מוגדר וגם אינם מכריחים למוכרי הפירות על המדות ועל השערים והתקנה שעושים בני העיר על עצמם הם עושים שלא ישכרו להם פועלים אלא בסך מה נאות וגם על המדות ועל השערים והוי מילתא דאיכא רווחא להאי כמו להאי. וכן לכו"ע יש כח ביד גדולי הדור שאין בכל הדור גדולים כמותם או ביד בית דין חשוב כרב אמי ורב אסי להפקיע ולהפקיר ממונא ולתקן תקנות אפילו במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אמנם בנדון דידן כל אפי' שוין דיש רשות ביד החכמים וביד הקהלות יצ"ו אם יסכימו רובם לתקן התקנה הנזכרת בשאלה משום דהני מילתא דסכנתא ועדיפא ממגדר מילתא (ש"ך * המהר"י בן לב), [בדבר קהל שתקנו שלא לקדש שלא בפני

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

עשרה] לאו אלימי בתי דינין שבדורות הללו לאפקועי קידושין ואפילו לצדדים שיש בידם, כיון דהוי ספיקא דאורייתא ספק ערוה החמורה מלתא דפשיטא היא דהוי קידושין ואפשר דאזלינן בהו לחומרא כדין ספק מקודשת (ש"ך * המהר"י בן לב), קהל שעשו חוק על מכירת יין, שאסור למכור יין שבא מחוץ למדינה ללא לשלם מכס, אין להטיל החיוב הבאים לשם כל זמן שלא דרו שם י"ב חדש, ואפילו אם שכרו דירה ליותר מי"ב חדש, כל זמן שלא דרו שם, ועוד אסור לעשות את זה אם זה נגד הדינא דמלכותא (ש"ך * המהרש"ך), עיר ישנה שיש בה מנהג קודם וכו' שכופין זה את זה לקיים מנהגם הקודם, ואם היה אחד מהן רוצה לשנות המנהג ואפילו רבים רוצים לשנות המנהג יכול היחיד לעכב עליהן ואין יכולין לכופו לשנות מנהגו אלא מדעתו (רע"א * הגרד"א בשם המהר"י בן לב), ואף שיש חולקים שרוב יכולים לשנות, עכ"ז יכול להמיעוט לטעון קים לי כצד הראשון (רע"א * הגרד"א), אין לגזור גזירה על מי שמחוץ לעיר אם לא שכל העיר מסכימים, וזה אפילו לדעת הסוברים שרוב מספיק במקום שתולעת לזה והפסד לזה (רע"א * הפני משה), מ"ש "הא דמהני רוב נגד המיעוט היינו דוקא כשהיו כולם במעמד אחד" כו', אין הסכמת הרוב קובע אלא כשהיתה במעמד כולם כענין דינין דעלמא. קהל שמנהגם לעשות עריכה לסוף ג' שנים, ויהי היום הקדימוה, והעריכו ליחיד אחד והעלו עריכתו הרבה, ולא נמצא היחיד ההוא בעיר ועתה מערער כו'. והשיב דאין היחיד יכול למחות ותקנת הציבור קיימת, אלא דאם היחיד המערער הוא מהממונים או מפרנסי הקהל הדין עמו, ועיי' לעיל (קסג ס"א סק"א ?) (פ"ת).

סימן רלב – המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום, ובו כ"ג סעיפים.

(א) ¹⁴⁵ המוכר לחבירו(א) במדה במשקל או במנין וטעה בכל שהוא, חוזר לעולם(ב)(ג), שאין אונאה אלא בדמים, אבל בחשבון חוזר. כיצד, מכר לו מאה אגוזים בדינר, ונמצא ק"א או צ"ט, נקנה המקח ומחזיר הטעות ואפילו אחר כמה שנים(ד). וכן אם נמצא המעות חסר או יתר מהמנין שפסקו, ¹⁴⁶ חוזר ואפילו לאחר שקנו מידו, שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר שקנין בטעות הוא⁶³:

63 ראובן ושמעון קנו מסוכן יהודי סחורה. ראובן קנה נ' קילו, ושמעון מ' קילו. ובבא הסחורה אליהם ראובן קיבל נ"ה קילו, ושמעון ל"ה קילו. אם הסוכן קנה לו הסחורה מישראל ודאי צריך שיודיע ראובן את הדבר הזה להסוכן ויחזיר היתרון למוכר, ואם ידוע הוא שזה הסוכן קנה הסחורה מן הגוי יש לומר יתרון זה הוא טעות הגוי שטעה במשקל, ובדאי מאחר שזה הסוכן שלח הסחורה ליד בעל המעות ולא הרגיש הסוכן בזה הטעות שטעה הגוי, אז הכל לבעל המעות, וכדאיתא לעיל (רמ"א ס' פג ס"ז). אמנם אם היה הטעות מן הסוכן, והוא כי הוא קנה תחלה תשעים קילו וכשבא לחלקם במשקל בעבורם, טעה, אבל הגוי לא טעה כלל, ולפ"ז הטעות היה בשל ישראל וצריך ראובן להחזיר היתרון. אבל כל זה רק בעדים. ואפילו אם יאמר הסוכן שהטעות היתה ממנו ולא מן הגוי אינו נאמן, כיון דהוא נוגע בדבר מפני שהוא מתחייב לשלם לשמעון די מחסורו אשר יחסר לו, והנה נמצא שיש אומדנא חזקה לומר שהטעות היה מן הסוכן ולא מן הגוי, שאם נתלה בגוי מוכרח לומר שהיה הטעות ב' פעמים פעם בחסר פעם ביתר, וגם צריך לומר שנזדמנו הטעיות שוים כאן חמש קילו חסר וכאן חמש קילו יתר, ולכן יש לראובן להודיע לסוכן, אמנם אף על גב דאיכא אומדנא חזקה שהיה הטעות אצל הסוכן, מ"מ ראובן הוא המוחזק ואיך נוציא ממנו ע"פ האומדנא אחר שהדבר ברור אצלו שהסחורה שלו קנאה הסוכן מן הגוי ולא מישראל (רב פעלים חו"מ ח"ג ס' ג). ראובן קנה משמעון עשר חביות שמן, בהסכם שכל חבית שוקל כך וכך, ובחיר של כך וכך לקילו, וכאשר ראובן מוכר את השמן, מוצא שחסר ממה שהסכימו במשקלם, אין לשמעון טענה שראובן מחל, או ויתר מזה שלא בדק, שכן כאן אינו אונאה אלא טעות, ועל שמעון להשלים את השמן או להחזיר את הכסף (ד"ג כלל ר' סי' י).

ראובן קנה בית משמעון אם המקום הוא במקום אפל שלא היה יכול לראותו אלא ע"י בדיקה לאור הנר אין דרך בני אדם לבדוק הבתים או החצרות ככה הילכך מום הוא וחוזר (שו"ת רדב"ז ח"ג סי' תרכב [אלף מז]), ועיי' לקמן ס"ח.

מיד דאפשר למיטעם וטעם בעצמו וטעה וסבר שהוא טוב, חוזר בו (מהר"ל דיסקין חו"מ קסה). אחד שקנה דברים שדרך להבחין וטעם מקצתו, ונמצא אחר כך מקצת אחרים גרועין, חוזר (שם סי' קעד). מי שמכר גוף ופירות ונמצא שלא הוה ליה למוכר כח להקנות כי אם הפירות כיון שבטלה המכירה בגוף הקרקע, בטלה נמי לפירות ואפילו. אם יאמר הקונה שהוא מפויס לקנות הפירות

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(x) המוכר לחבירו כו' - ראובן קנה חבילות נייר בחזקת שהוא סוג מסוים, שכשרצה לקנותו אמר לו "יש לך דוגמא", וא"ל אין לי אלא תלך ותראה ביד מי שמכרתי אותו ואם יכשר בעיניך אמכרהו לך, ועבר קרוב לב' שנים וכשראובן פתחו למוכרו בעירו, ראה אותו שהוא גרוע עד מאד, ותובע אונאתו שאונהו שהוא מה שלקח במנה אינו שוה חמשים וגם תובע שהוא סוג אחר והוא מקח טעות וחוזר לעולם והשיב המוכר בעת גמר הקנין לא הזכרנו הסוג נייר אלא סתם מכרתי לך מה שקניתי ואם יש בו אונאה כבר עבר הזמן שקבעו חז"ל אחר הליכתך לשאלוניקי ולא ראית אותו. והנה מאחר ופירש לו בפ"י שהנייר שהיה מוכר לו היה מאותו מין שמכר לפ' ויפה כמוהו וא"כ אם ימצא שאינו מאותו מין או אינו יפה כמוהו נמצא שהטעהו המוכר את הקונה וטעות כזה לעולם חוזר שלא אמרו בכדי שיראה לתגר אלא כשהמוכר אנה ללוקח בשומה אבל כשהאונאה בדבר אחר חוזר לעולם ואע"פ ויש שכת' שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר לא שייך לומר כאן קים לי, כי סברא זו היא דעת יחיד, ועוד דאפילו תאמר דבכה"ג נמי מצינו למימר קי"ל כו' מ"מ כבר כתבו המוכר מוכר לו סתם ונר' דדוקא כשמכר לו סתם אמרינן דכיון שהיה יכול להבחין ולנסותו ולא עשה כן ודאי מחל אבל בנ"ד שלא מכר לו סתם אדרבא אנו רואים שהלוקח הקפיד ובקש דוגמא גם המוכר לא השיב לו אין לי דוגמא רק אמר לו לך ותראהו ועוד דהכא יש לו טעם לקונה שלא פתח החבילה לראות הנייר כיון שהוא היה נסמך על דברי המוכר למה היה לו לטרוח ולפתוח החבילות לראות הנייר ולחזור ולקשר (ש"ך * הרשד"ם).

באותן דמים שנתן (מחנ"א ז"מ א בשם מהריב"ל), ועי' נתח"מ לעיל סי' קפב סק" Error! Reference source not found.

ראובן מכר לשמעון בדים ואח"כ נמצאו חסרות במדה וגם היו בהם מקצת שיש בהן ריח שמן וטוען הקונה שהוא מום וגם שהם חסרות במדה וראובן טוען כבר ראית אותם אחת לאחת ואם מפני חסרון המדה כבר אמרתי לך וסבלת וקבילת. מועיל התנאי שאמר לו לקבל עליו מדת הרעות והקצרות שבהם אף על פי שהסכום שנתן לו הוא הסכום מתאים לטובות או בינונות, כל זמן שהמדת הרעות והקצרות הוא בכלל מנהג המקום לקבל. אבל אם היו מחוץ למנהג המקובל אז לא עלה בדעתו כזה חסרון בתנאי שהתנה ולא מחיל כל זמן שלא יפרש בהדי' שמקבל עליו אפילו שיהיו קצרות ממנהג ולכן המוכר צריך להשלים לו עד שיעור ששילם, היינו שאם שילם כמחיר של מעולה, צריך להשלים כשיעור מעולה, ואם בינונית כשיעור בינונית. ולענין שנמצאו במקצת ריח שמן האמת שהוא מום אבל אינו יכול לטעון עליו כיון שראה אחת לאחת והוא אפשר ליה למיקם עליה דמלתא ולהריח בהם אם יש בהם ריח שמן ולא עשה כן מחל המום דלא אמרינן שהמום חוזר אלא היכא דלא מצי למיקם עליה בשעת קנין. והדבר ברור שריח השמן בבגדים הוא נכר ונודע אפילו לשאינם בקיאים וכ"ש לסוחרים הבקיאין. ואם לא היה אפשר להריח, אם חוזר חוזר כל המקח. ואם אמר המוכר אותה שנמצא בה מום תחזור והשאר יהיה המקח קיים אין שומעין לו אלא דיחזיר כל המקח דמצי אמר ליה לא קניתי כל המקח אלא בשביל זאת שנמצא בה המום (רדב"ז ח"ג סי' תיז). אחד קנה מחבירו כמה חתיכות פשתן כל חתיכה בעד כך וכך, והנה עתה אומר הלוקח שיש בתוכם כמה וכמה חתיכות אשר נתאנה עליהם יותר משתות, ורוצה לקיים המקח על השאר והחתיכות הפחותים רוצה להחזיר, והמוכר טוען שבאמת ישומו כל הפשתן בבת אחת ולא יהיה דין אונאה, [דרך אגב - ראובן מכר עשר חביות לשמעון ואמר לו אני מוכר לך חביות אלו המדה בכך וכך, ולאחר שלקח שמעון קצת מהיין מחבית אחת חזר בו ולא רצה ליקח יותר, משאר חביות יכול לחזור בו כיון שלא משך, ואם לא נתן מעות אף מי שפרע ליכא, שאין כאן ספק של כור בסלע (עי' סי' ר ס"ז) כל שלא עשה קנין, והברירה ביד הלוקח ליקח מה שלקח ולחזור מהמותר [ומסתמא גם הברירה ביד המוכר]. וטעם הדבר שלא הזכיר סכום המעות על כל החביות ביחד רק שהזכיר סכום המעות על המדידה, וסכום המעות מכל החביות יהיה לפי ערך המדידה, א"כ עיקר מכירתו היה על המדידה והוי כל מדידה מקח בפני עצמו, ועוד הרי אם לא יקח הלוקח אלא מקצת חביות בודאי לא יהיה שוה המותר כפי המקח שאמר ללוקח דהא על המותר יש חשש חימוץ, ואפ"ה פסק דהברירה ביד הלוקח שלא ליקח אלא רק המקצת, ולא אמרינן דאנן סהדי שכוונתו היתה דוקא כל החביות ביחד. א"כ בנידון דידן הברירה ביד הלוקח ליקח המקצת, והמותר כיון דאית בהן דין אונאה א"כ לא מהני משיכתו, והוי כאילו הוא עדיין ביד המוכר דיכול לחזור ממקצת אלו, ואין צריך לקבלם אפילו בשומת בית דין (ש"ת גור אריה יהודא חו"מ סי' ו).

המוכר מקח טעות בידיעה שזה מקח טעות, המעות בידו כגזל, אבל בטעות, או בספק טעות, מאחר ויש לו חזקת כשרות, אינו נידון כגזל בידו (מחנה אפרים גזילה כג).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) חוזר לעולם - פירוש, המקח קיים והאונאה שהטעהו בה חוזרת, ומשלים לו המנין או המדה והמשקל, בדברים שאפשר לו להשלים, וכדמסיק במכר לו אגוזים, אבל במכר לו קרקע ואמר לו שהיא ארוכה כ' אמות, וחסירה חצי אמה ואין לו להשלים מקרקע שבצדה, המקח בטל לגמרי (סמ"ע), אבל י"א דאף באי אפשר להשלים קנה ומחזיר הטעות דיש קנין לחצאין וכמו במוכר שדה ונמצאת חציו גזולה, ועיין לעיל (סי' ר' סק" Error! Reference source not found. ו סי' קפב ס"ח) (רע"א) 64, וכן יש מח' אם מכר גוף ופירות, ואין לו זכות אלא בפירות, והקונה אמר שרוצה לקבלם כך (רע"א ❖ המל"מ), כל מחלוקתם אינו אלא כשהלוקח רוצה לקיים המקח לחצאין לפי חשבון הדמים שנתן, אבל כל שהלוקח מתרצה לקנות מקצתו בכל הדמים שנתן כ"ע יודו דקנה, אבל במכר פירות ולא הגוף כיון שמקחו בטל בגוף ואין הפירות אלא מכח הקרקע הכל בטל (רע"א ❖ המחנ"א).

(ג) שם - פירוש, אפילו לזמן מרובה, ולאפוקי אונאה שנתנו שיעור להלוקח בכדי שיראה לתגר או לקרובו. ולמוכר, עד שיזדמן לו מכר כזה ולא יותר, וכמ"ש לעיל (סי' רכז ס"ז-ח), דשאני הכא דטעותו ידועה, ודומה לחזרת הגזילה דאין לה זמן (סמ"ע).

(ד) ומחזיר הטעות אפילו אחר כמה שנים – פעמים שהמקח בטל וחוזר בו כל זמן שלא השלים לו כיצד היה תופס שק מלא אגוזים וא"ל הילך שק זה בדינר ויש בו סאה של אגוזים והלך ומדדו ולא היה בו סאה ה"ז חוזר אף על פי שזה רוצה להשלים לו הסאה אבל אם היה לפניו שק של אגוזים וזה יודע שאין בו שיעור מדה וזה אומר הנה לך סאה של אגוזים בדינר ונטלו ומדדו ולא מצא בו מדה ה"ז קנה וישלים שהרי זה היה מכיר שלא היה בו סאה ועל דעת שישלים לו נטלו (סמ"ע).

(ב) 147 המקבל מעות מחבירו בין שהם במכר בין בהלוואה בין בפרעון ומצא יתרון במעות אפילו אם לא תבעו חייב להחזיר אם הוא בכדי שהדעת טועה דהיינו שאם יש לחלק המעות העודפות (ה) להוציאם עשרה עשרה או חמשה חמשה ואין אחת או שתיים עודפות שאינן באות לכלל חמש י"ל שטעה בחשבונו אם הם עשיריות טעה בין חמשים לארבעים או בין ארבעים לשלשים ואם הם חמשים יש שרגילים למנות ה' ה' ואם היו נ"ה טעה בעשיריות כמו שנתבאר ובחמש העודפות טעה בין שלשה חמשים לארבע ואם עודפות ט"ו או כ"ה טעה ג"פ או חמש פעמים בחמשים אבל אם עודפות על החמשים אחת או שתיים או שלשה או ארבעה שאין מגיעות לחמש כולם מתנה (ו) 148 ובלבד שהמעות יתרים שמצא לא יהיו במנין החמשים או העשיריות (ז) (ח) שאם היה במנינם חייב להחזיר לו שמא האחרים שהיה מונה בהם החמשים או עשיריות נתערבו עמהם. הגה: 149 ובמקום סגילים למנות אחת אחת או שנים שנים וכיוצא בזה מקרי שהדעת טועה לפי המנהג סגילים למנות (המ"מ):

(ג) שאם יש לחלק המעות העודפות כו' - נראה דאם ידוע להמקבל שלא מנה הנותן בחמשים, ונמצא חמשה יתירים, דהוי מתנה, וכל כיוצא בו (סמ"ע).

(ד) כולם מתנה - פירוש, אם נמצא ו' או ח' יתירים, אין אנו אומרים חמשה מהן יחזיר ויתלה בטעות החמשים והמותר יקחנו לנפשו, אלא אמרינן כמו שהמותר הוא במתנה כן נמי החמשה במתנה נתנם לו (סמ"ע), דאיכא למימר במתנה כיון ליתנם לו או גזלו ומתבייש להודיעו וכיון להבליעו לו בחשבון. והוא הדין לכל המקבל מעות מחבירו בין בתורת הלוואה בין בתורת פרעון, ואפילו לא היה לו עמו שום עסק מעולם אפשר שאדם אחר גזלו, ואמר לו לזה כאשר פלוני צלך תבלע לו בחשבון כסף זה (סמ"ע).

(ה) לא יהיו במנין החמשים - פירוש, שאם היה לו בידו ארבעים דינרים ונותן ארבעים וארבעה או ארבעים ושמונה, אמרינן דהארבעה הנוספים הן מכח שמנה בעשיריות ולכל עשירי שמנה הניח דינר אחד מן הצד לראות לסימן כמה עשיריות מנה לו, כי כן דרך המונים. נמצא, כשמנה ארבעים דינרים הניח מן הצד ד' דינרים, ואותן האחדים שמנה בהן העשיריות נתערבו בתוך המ' דינרים שמנה, ודין טעות יש לו ולא דין מתנה. וכן אם מצא מ"ח דינרים,

64 עי' לקמן הערה 71 בשם התפארת יוסף.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

י"ל שמנה לו בחמישיות ועל כל חמשה הניח אחד מן הצד לסימן, והן השמונה היתירים שמצא במנין החמישיות שיש בארבעים, וכן כל כיוצא בזה (סמ"ע).

(מ) שם - ואם בא אח"כ הנותן ואמר "טעיתי במנין המעות שנתתי לך", י"א שחייב להחזיר וי"ח (סמ"ע), וכן המלוה לחבירו ואינו תובע הלואתו, אין הלוה חייב לשלם לו מאיליו, הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו, וצ"ע בזה⁶⁵ (ש"ך), דוקא כששתק ולא תבע באותו יתרת הוא דאין חייב להחזיר, אבל אם בא אחר כך ואמר נתתי לך יותר ממה שצריך וטעיתי, אף על פי שהוא בכדי שאין הדעת טועה ויש לנו לומר אולי מתחילה נתן לו בתורת מתנה ועכשיו הוא חוזר בו, עכ"ז מחזירין לו שהתובע ודאי ונתבע ספק (רע"א * ספר התרומות).
(ג) ¹⁵⁰ המוכר לחבירו קרקע(ט) או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים(י) שזה מקח טעות הוא והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום, אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום(יא), הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר⁶⁶:

(ט) המוכר לחבירו - כל שנשתמש במקח אחר שידע המום הרי זה מחלו ואינו יכול לחזור בו, ואין לחלק בזה בין מכר לשכירות, כיון דמטעם מחילה הוא. ועוד, לא רק במוכר סתם ונמצא בו מום כך, אלא ה"ה אם מכר על מנת שאין בו מום אף על פי שנשתמש בו חוזר, אבל אם קנה או שכר בית עם מחסן, והמחסן היה מקולקל, ולא היה צריך למחסן מיד, אין בזה מחילה כמה שהשתמש עם הבית, בטענה שחשב שהוא יסדר לו מחסן אחר כשיצטרך (ש"ך * הראנ"ח).

(י) לאחר כמה שנים - י"א דאם אחר שידע הלוקח המום שהה ולא החזירו לבעלים ה"ז מחל, אפילו לא השתמש (רע"א * המחנ"א).

(יא) אבל אם נשתמש בו - והוא הדין אם היה דבר שהלוקח יכול להבחין לו אלתר, כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן, והמוכר מכר לו סתם, אינו חוזר (סמ"ע), וי"ח (רע"א * המהריט"ץ), ועיי' סמ"ע סי' ר"ל ס"ק(טו), ועיי' רשד"ם (הובא לעיל סק"א), ראובר שמכר לשמעון בגדי משי ובגדי צמר ובכללם ג' חתיכות בגד אדום ואמר לו בתחלה שהן שטופין במי הקרמז אבל בשעת גמר המקח והקנין מחל שמעון כל הונאה וכל מום שיש במקח זה לפי שכבר נהגו למחול כל הונאה וכל מום בלשון הזה והמנהג

⁶⁵ עי' קצה"ח ונתה"מ סי' קד סק"א שלא הזכירו מזה כלום.

⁶⁶ ראובן נתן לשמעון זהב לעשות ציפוי לספר תורה, ושמעון החזיר לו מצופה בכסף, אם עבר כמה ימים וזמנים ולא עירער הוי מחילה, ולולא כמה ימים, אינו כדין מקח טעות, שהרי כאן הוא גזל את זהב והחזיר לו כסף, ועל גזילה שימוש גרידא אינו הוכחה שמחל, אלא רק בצירוף שקברו כמה זמנים. ועוד אם השתמש עם קצת מהמקח תו אינו יכול לחזור בשאר המקח, אם לא שקנה כל' כור חטים, ואז כל כור וכו' הוה מכירה לעצמה, ושימוש לעצמו (מנחת פתים סי' רלב ס"ג).

ראובן קנה שמעון מטבעות שנפסלו, במחשבה להוליכם למקום אחר, שעוד לא נפסלו שם, וכאשר הגיע לשם, ראה שנפסלו, יכול להחזירם כמקח טעות, רק שיקבל עליו חרם שחשב להוליכם לשם (ד"ג כלל ו' סימן טז).

אם הלוקח, אחרי שידע שיש בו מום, הוליק את המקח לעיר אחרת, הוה כהשתמש בו (ד"ג כלל ו' סי' לב).

וה"ה אם שילם את המסים על הדבר אחרי שידע מהמום (בית שלמה חו"מ סי' צד).

ראובן קנה הרבה קרשים לסוחרי רוסיא להוליכם ברפסודות ע"פ הנהר לארצם ועתה יצא מכס ברוסיא על הקרשים כמעט שליש מחירו ונתבטל כל הריח וגם יפסידו מהקרן ורוצים לבטל המקח. והנה במכר ל"ש דין מכת מדינה (כמו שמצאנו לענין שכירות סי' שיב ס"ז), ומאחר והמום נהיה אחר כך, אינו מקח טעות, ואין לו זכות לחזור (מהרש"ם ח"ג סי' קפא).

ראובן שמכר לשמעון סחורה בהקפה לזמן בקנין ועדיין לא משך שמעון הסחורה ושוב נודע לראובן כי שמעון מבזבז נכסיו והוא ירא למסור לו הסחורה שיפסיד וכשיגיע הזמן לא ימצא מה יגבה אם נתברר כך בעדים קנין בטעות הוא ובטל המקח ואם לא נתברר בעדים אלא קול בעלמא הדבר תלוי בראות ב"ד אם רואים שיש ממשות בטענת ראובן אין מוציאין מידו ואם ירצה שמעון לקיים המכר עכ"פ מוכרים הסחורה על ידי ב"ד ואם יהי' שם ריח או הפסד יהיה על שמעון ואם יביא שמעון ערבים טובים כפי ראות ב"ד ונתנין לו סחורתו וכשיגיע הזמן פורע הוא או הערבים ואם יראה לב"ד שאין ממשות בטענת ראובן כופין אותו לתת הסחורה ביד שמעון כפי התנאים הכתובים בשטר המכר (רדב"ז ח"א סי' נ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מבטל הלכה שכל הנושא והנותן על מנהג המדינה הוא סומך, תו כיון שזה המום אפשר לעמוד עליו מיד על ידי שישפסף בו בשפת חלוקו ולא עשה כן ודאי מחל, ותו איכא טעמא אחריתי שהכל הולך אחר חתום המקח והיא שעת הקנין או המשיכה וכיון דבאותה שעה לא אמר לו כלום אלא אדרבא אמר לו על מנת שאין לך הונאה ולא מום ושק אין יכול לחזור כי מה שאמר לו בתחלה אינו אלא פטומי מילי בעלמא ולהשביח את מקחו (רע"א ❖ הרדב"ז), הנושא ונותן באמונה (עי' סי' רכז סכ"ז) אין לו עליו אונאה, אבל מקח טעות חוזר (רע"א ❖ השבו"י), ואם הודיעו למוכר ואח"כ נשתמש בו לא אמרינן דמחל (רע"א). מכר מקצתו הוי כמו נשתמש בו בכלל⁶⁷ (רע"א ❖ המשנה למלך), כמו בראה המום ונשתמש בו אמרינן שמחל, כה"ג ביכול להבחינו ונשתמש בו אמרינן ג"כ שמחל. ונראה דאם לא היה יכול להחזירו, כגון שלא היה המוכר בביתו, והוא דבר שעושה ואוכל ונשתמש בו כדי שיעשה ויאכל, יכול לחזור בו אפילו אחר כמה ימים, דנהי דנתבטל המקח, מ"מ דמי לשומר אבידה (סי' רסז סכ"ב) שאם הוא דבר שעושה ואוכל שיעשה ויאכל. ובאונאה כשנשתמש בו ולא החזירו מחמת שלא היה המאנה בביתו. אם הוא שתות הרי הוא קנה ומחזיר אונאה, אפילו נשתמש בו אינה ראייה [שמחל] דהא שלו הוא, רק כשהיה יכול להחזירו ולא החזירו אמרינן דמחל. וביותר משתות נראה דדמי למום, לכן אפילו לא היה יכול להחזיר, אם נשתמש בו אחר בכדי שיראה אמרינן דודאי מחל⁶⁸ (נתה"מ), י"א מאחר ומום לעולם חוזר ולא מהני אם שהה כדי שיראה לתגר, א"כ אף דיכול להבחינו לא אמרינן שמחל, אכן יש לחלק, דאם קודם גמר המקח היה יכול להבחינו, וזהו פירוש לאלתר, ולא הבחין, שמע מינה דמחל אף אם יהיה בו מום זה, אבל אם כבר גמר המקח ונתגלה בו מום אף אם אח"כ שתק זמן מה יכול לחזור בו, והא דשתק לפי שלא היה לו עוד צורך במקח ההוא וכיון שיודע שיש לו עוד שהות לחזור כל אימת שיצטרך לדבר, לכן כל זמן שלא השתמש במקח לא הוי מחילה כו'. ראה המום בדרך, כגון אם קנה סוס ונסע עליו בדרך ובאמצע הדרך מצא בו מום, ונסע על הסוס בחזרה לעירו ובדעתו לעמוד על זה בדין תורה, לא מחל רק מגודל הכרח משתמש בו, אבל השתמש מחסרון ידיעה, שהם עם הארץ ולא יודע הלכות חו"מ, אינו יכול לחזור, דלא נתנו חז"ל דבריהם לשיעורין (פ"ת).

(ד) ¹⁵¹ אין מחשבין פחת המום אפילו מכר לו כלי שוה עשרה דינרים ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה(יב) וכן אם רוצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר(יג) לומר או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי⁶⁹:

(²¹) בחפץ שלם אני רוצה - ולא דמי לחזרת אונאה (עי' לעיל סי' רכז ס"ב-ד), דשם המקח שקנה הוא שלם בלי מום אלא שנתן לו יותר מדמי שוויה, אבל כאן גוף המקח יש לו חסרון (סמ"ע).

(²²) הרשות ביד המוכר כו' - לפי מ"ש לעיל (סי' רכז ס"ד), שכל שלא גילה המתאנה דעתו שרוצה לקיים המקח ומסתמא יחזור בו, הרשות גם ביד המאנה לחזור בו, וה"ה במקום כך (סמ"ע), הוא הדין מי שקנה כמה חתיכות בגד במקח אחד ונמצא מום באיזה מהם, הרשות ביד המוכר לומר החזר לי כולם כיון שבמקח אחד קנה כולם, ועיין בט"ז לעיל סימן רט"ז סק"ק. **Error! Reference source not found.** ובמה שכתבתי שם סק"ב? (פ"ת).

(ה) ¹⁵² ראוּבן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת וקודם גמר המקח נכנסו עכו"ם בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות ורוצה שמעון לחזור בו(יד) וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח הדין עם ראובן(טו). הגה: שהי בית מכר לו(טז), ועדיין נקרא בית. ¹⁵³ וכן מוס

⁶⁷ עי' מנחת פתים הוב"ד בהערה הקודמת.

⁶⁸ עי' דברי גאונים לעיל הערה 63.

⁶⁹ אחד שגילה דעתו שאינו חפץ במקחו מחמת מום שנמצא בו, ומ"מ ימכרנו לטובת המוכר לו. נראה פשוט דהמקח בטל מ"מ, ויחשבו עמו על מכירתו כשעת הגזילה, דליכא לאוכוחי דמחל. ועוד כיון שחוזר ממכירתו, אף אם נימא שנתרצה אח"כ בעי קנין חדש (מהר"ל חו"מ קלח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שאינו בגוף הבית, כגון שיט לאחר לך עליו או אמת המים עוברת שם מסלק המום והמקח קיים אבל אם המום בגוף הבית כגון שאמר לו שיט לו כותל שלם ונמצא רעוע אינו יכול לזנות לו כותל שלם וכל כיוצא בזה⁷⁰:

(ט') ורוצה שמעון לחזור בו – היינו שראובן ושמעון היו דרים במקום אחד, והיה לראובן בתים במקום אחר רחוק ממקום שדר שם, ושמעון ראה הבתים בשעה שבא לקנותם והיו שלימים, וביני ביני באו גוים וקלקלו אותם, ושמעון לא ידע מזה וגמר המקח בסברו שנשארו כמו שהיה כשראם, ואחר גמר המקח נתוודעו שנתקלקלו קודם גמר המקח, ואומר דהוא מקח טעות (סמ"ע)

(י') הדין עם ראובן – ודוקא בזה שהיה יכול לחזור לקדמותו בדמים שינכה לו, ומחשב מום עובר, אבל במום קיים אפילו בכל שהוא, כבר נתבאר בסעיף ד', ויתבאר כמ"ש הרמ"א ז"ל אחר זה בהג"ה דהמקח בטל במום שהוא בגוף הבית (סמ"ע).

(י"א) בית מכר לו – עי' שו"ע (או"ח סי' תלו"ט): המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק, על השוכר לבדוק ואינו מקח טעות, ואפילו במקום שבדקים בשכר, שהרי מצוה הוא עושה. הגה: וי"א דצריך להחזיר לו שכר הבדיקה הואיל והתנה בהדיא שיהיה בדוק. עיי"ש במג"א: וקצת קשה דבשו"ע חו"מ [כאן] פסק דכל מום שאינו בגוף המקח מנכה לו מן הדמים ומקח קיים וא"כ מה צריך כאן הגמרא לומר דניחא ליה במצוה הלא בכל דבר הדין כן וי"ל דהתם מיירי בלא התנה והכא אפי' התנה המקח קיים (רע"א ❖ המג"א).

(י"ב) כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום (י"ז) שמחזירים בו מקח זה מחזירין וכל שהסכימו עליו שאינו מום הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך⁷¹:

(י"ג) בני המדינה שהוא מום – עי' לקמן סק"כ (בשם המבי"ט פ"ת).

(י"ד) כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום. אם פירש המוכר ואמר, על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר (יח), עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו,

⁷⁰ מי שקנה בית ללא גישה לרחוב, הוה מום בגוף הבית והוה מקח טעות, ואם המוכר טוען שיכול לשכנע את בני המבוי להרשות לו לפתוח פתח למבוי, זה אינו תיקון קל, שכן הקונה יכול לטעון אינני רוצה שיהיה תורעמות עלי מבני המבוי (אורחות המשפטים ח"ב סי' כג).

המוכר יין לחבירו, ומשכיר לו הכלים, או משאל לו הכלים, וצוה לו ללוקח שיבדוק בכל עת לראות שלא יתקלקלו הכלים וכלי א' נוזל אינו מקח טעות, שהרי לא התנה בפירוש על הכלים (מהר"ם ש"ק חו"מ כו), וי"א בכל ענין אם הכלים מקולקלים הוה כמזיק ומום בעצם המקח (אורחות המשפטים כלל מה סי' יג).

⁷¹ אפילו אם המום היא דבר ספק, כל שמנהג המדינה שפורשים מספק הוה מום ובטל המקח (גור אריה יהודה חו"מ כ).

המוכר קרקע בחזקת שהוא בן חורין, ונמצא שהיה חייב עליו המוכר סך מעות, או שיש חוק על הקרקע שיפרעו עליו מכס ידוע כל שנה, או איפכא שמכרה בתנאי שיפרע הוא מה שחייב על הקרקע סך ידוע, ואחר כך נזכר שכבר פרע לו, או שאמר לו שהיה מוכרו בזה הסך לבד על שהיה חוק על הקרקע בכל שנה, ונמצא אחר כך שלא היה המידה, חייב להחזיר התוספת או יתבטל המקח (כנה"ג הגה"ט אות נא).

המוכר קרקע לחבירו ונמצא שהיה כתוב בערכאות על ראובן וראובן חייב למלך הוי מקח טעות הוא וחוזר (כנה"ג הגה"ט אות נג).

המוכר לחבירו חצי קרקע שהוא משותף בינו ובין ראובן, בלי שום תנאי, ונמצא שהמוכר וראובן כל שתי שנים מחליפים הדירות, מקח טעות הוא וחוזר (כנה"ג הגה"ט אות נז).

מכר לו שטר חוב ונמצא שטר עיסקא מקח טעות הוא (כנה"ג הגה"ט אות ה).

ראובן קנה עשרים שוורים, וא' מת בדרך, ונתברר שמת מחולי המדבק, ולכן המדינה הרגו כל השוורים, מאחר ואין קנין לחצאין, ובשור א' יש מקח טעות, אז נתבטל המקח לגמרי, ואפילו ללא זה, מאחר וא' יש לו חולי מדבק הוה מום בכל המקח (תפארת יוסף חו"מ סי' יג) ועי' רע"א לעיל סק"ב.

במום אין חילוק בין בעה"ב המוכר לחנוני וכן אם נודע שהחפץ הוא גנוב ויכול להגיע מזה צער או הפסד להקונה אין לך מום גדול מזה והמקח בטל (ערה"ש ס"ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו כמו המפרש האונאה(יט). הנה: ¹⁵⁶מכר לו כלי של עץ ואמר לו שהוא של זהב הואיל והלוקח חזי ליה מאי א"ל דטוב כשל זהב אמרתי:

(י^ח) הרי זה חוזר - דיכול לומר סברתי שאין בו מום, וגם אתה לא אמרת לי כן מפני שידעת שיש בו מום אלא להשביח דעתי אמרת לי כן (סמ"ע).

(י^ט) ויפרש אותו כמו שמפרש באונאה - היינו שמכרו בשויו כמו ששוה עם המום ואין לו מה למחול ולא שייך לומר לא ידע דמחל, רק מסתם אמרינן דחזקה שאין אדם קונה דבר שיש בו מום, אבל כיון שפירש לו שיש בו מומין ורואים שאדם זה לא קפיד במומין המקח קיים (נתה"מ), ראובן שהיה לו טבעת מזוייף וא"ל שמעון מכור לי טבעת זו שהיה סבור שהוא טוב, וא"ל ראובן איני ערב לך שהוא טוב כי אולי הוא מזוייף כאילו מסתפק בדבר, וא"ל שמעון איני חפץ בערבות שלך, וקנאו ממנו, ואח"כ נתפרסם שהוא מזוייף גמור, המקח בטל, ומה שאמר איני חפץ בערבות שלך לא הוי מחילה, רק הכונה לפי שאין צורך לערבות שלו דאם ימצא שאינה אותו גם בלי ערבות צריך להחזיר לו מעותיו. אם המוכר ידע שהוא מזוייף ועשה עצמו כמסתפק לפני הלוקח דהוי מטעהו גמור ⁷²(פ"ת).

(ח) ¹⁵⁷המוכר לחבירו פרה וא"ל יש בה מום פלוני ופלוני הניכרים ובכללם הזכיר מום שאינו ניכר ונמצא בה אותו שאינו ניכר ולא האחרים הרי זה מקח טעות כגון שא"ל פרה זו הנרת ועורת נשכנית ורבענית ונמצאת נשכנית בלבד הרי זה מקח טעות שיאמר הלוקח כשראיתי שלא היתה לא הנרת ולא עורת אמרתי כשם שאין בה אלו המומין כך אין בה מומין אחרים ואינו אומר אלא להשביח דעתי אבל אם יש בה מומים הניכרים בין כולם בין מקצתם ויש בה גם המום שאינו ניכר כגון שהיא הנרת וגם נשכנית(כ) או שהיא עורת וגם נשכנית אין זה מקח טעות דכמו שמחל על הניכר כך מחל על שאינו ניכר:

(ז) ¹⁵⁸שהיא חגרת וגם נשכנית - פירוש, ואינה עורת. ולא מצי הלוקח למימר כשראיתי שאינה עורת סברתי כמו שבא להשביח דעתי בזה דאין בה, כך הוא בא להשביח דעתי במום דנשכנית שהזכיר שאינו ניכר, אלא אמרינן אדרבה כשראית שאמר המוכר אמת בזה שהיא חגרת היה לך להעלות על דעתך שגם היא נשכנית, ומדלא חששת ודאי מחלת עליהן (סמ"ע).

(ט) ¹⁵⁸היה בה מום אחד ניכר והראהו לו, וא"ל יש בה מום פלוני ופלוני שאינם ניכרים, ונמצאו בה אותם המומים שהזכיר שאינם ניכרים, אין זה מקח טעות, אפילו היה בה כל המומין שהזכיר, שהרי לא הטעהו, שלא הזכיר לו אלא מומין שבה(כא):

(כ) ¹⁵⁹אבל אם הזכיר לו גם מומין גלויים שאין בה הוה מקח טעות, וכאן שונה מלעיל סעיף ה' שנמצאו בה הרבה מומין שאינם גלויין, ואם הזכיר במומין הגלויין מומין שאין בה, היה יכול לומר סברתי כשם שמומין הגלויין שהזכיר לי קצתם אין בה כך נמי המומין שאינם גלויין ודאי קצתם אין בה, וכשימצא אח"כ שכולן בה הוא מקח טעות (סמ"ע), וי"א שאם הזכיר גם מומין גלויים שאין בה אינה מקח טעות (ש"ך).

(י) ¹⁵⁹המוכר עבד או שפחה(כב) אין הלוקח יכול להחזירו מפני מומין שאין מבטלין אותו ממלאכתו והם הנקראים סמפון שאם היה סמפון זה גלוי כבר ראהו ואם אינו נראה כגון שומא בבשר(כג) או נשיכת כלב או ריח הפה או ריח החוטם וכיוצא בהם הואיל ואינו מבטלו ממלאכתו אינו מחזיר שאין העבדים לתשמיש המטה אלא למלאכה נמצא בו ¹⁶⁰שחין רע או חולי המתיש כחו או שהיה נכפה פיוק שיש לו שגוען שפיל אותו לארץ או משועמם פי"ת ונתמחו לזכר וצטעמימות לזכר הרי זה מום מפני שמבטלו ממלאכתו ¹⁶¹וכן אם נמצא בו צרעת וכיוצא בו מדברים המגואלים הרי זה מום מפני שנפשו של אדם אוננת מהם ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתייה וכן אם נמצא לסטים מוזין הרי זה מום המאבד את כולו מפני שהמלך תופס אותו והורגו וכן אם נמצא מוכתב למלכות הרי זה מום ומחזירו מפני שהמלך תופסו למלאכתו בכל עת שירצה אבל אם נמצא נגב או חוטף או גונב נפשות או בורח תמיד או זולל וסובא וכיוצא בדברים אלו(כד) אינו יכול להחזיר שכל העבדים בחזקת

⁷² עי' לעיל סי' רכח איסור גניבת דעת.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שיש בהם כל הרעות אלא אם כן פירש. הגה: 162 ויז אומרים לגונז נפשות הוי כמו מוכתז למלכות אבל משחק בקוביא לא הוי מוס(כה):

(כב) המוכר עבד או שפחה כו' - אפי' שהעבד סתמו שיש בו כל הדעות הרעות ואין מוס מבטל בו המקח מ"מ ה"מ מומים הרגילים להיות בעבדים אמנם מומים שאינם מצויים בעבדים אפי' בעבד אם נמצא בו מום שאינו רגיל ומצוי נתבטל המק' וחוזר המוכר המעות ללוקח (ש"ך * הרשד"ם), הקונה דבר, ונמצא שהמוכר קבלו מגנבים, כגון משי וכיוצא בו דבר שאין בו סימן אין הגנבה מוס בה, שהרי יש הרבה משי בשוק, ואינו ניכר, ואע"פ שהיות עבד גנב הוא מום בעבד אעפ"י שאינו ניכר בגוף העבד וצורתו שהוא גנב ואפ"ה כשרואים אותו מכירים כי הוא העבד שיצא עליו שם גניבה בעיר, מה שאין כן במשי. ואפילו כלי א' שיש בו סימן, ומשתמשים בו תוך הבית, אפשר שאם היה גנב לא יהיה שום טעם לחזור בו מן המוכר, כי יש כלים דומים אלו לאלו, וגם לא יהיה נודע כל כך. מה שאין כן בעבד ובהמה שתשמישם מבית ומחוץ והמכירים אותם שהם גנובים יכולים להעיד עליהם על צורתם המוכחת עליהם. ואם היה גניבת המשי שהוא מפורסם בעיר והיתה באופן שלא יוכל הקונה למוכרה בגלוי כי יהיה נודע שהוא המשי הגנובה ויתברר ענין זה ע"י הסותרים שהוא כן, הוא מום ויוכל לחזור בו (ש"ך * המב"ט).

(כג) שומא בבשר - פירוש שומא, יבלת. בבשר, בכל מקום שנמצא בבשרו אפילו בפניו (סמ"ע).

(כד) אבל אם נמצא גנב כו' וכיוצא בדברים אלו כו' - דוקא בעבד כנעני [שיש בהם כל הרעות] אבל בעבד ישראל לא, והוי מום וחוזר וא"צ ליתן כפועל בטל⁷³ (רע"א), מי ששכר שפחה ונודע לו שקודם שבאת לביתו היתה זונה, ואחיה טוען מאחר שאינה מעוברת מה איכפת לך, והרי בכה"ג הלוקח שפחה אין יכול לחזור דסמפון בעבדים ליכא. הנה מקח טעות, דודאי איכא למיחש מאחר שטעמה טעם איסור צריכה שימור שלא תצא חוצה בלילה ושלא ימשכו פוחזים לביתה, ויש כמה חששות. ואפילו בלוקח שפחה דקיי"ל מומין שבסתר שאין בהם ביטול מלאכה אינו חוזר, היינו מומין שהם בה נגד רצונה ובאונס דאין חשש היזק להבא מחמת המום, משא"כ בכה"ג שטבעה ויצרה רק רע. ומזה, שאם נאנסה חייב לקיימה. ואפשר גם בנתפתתה פעם אחת בדרך מקרה, וידוע שכל ימיה היתה צנועה מקודם לזה וגם אחרי כן, מחויב בעה"ב להחזיקה, רק לא תקל ראשה ולא תצא מביתה רק ברשות בעה"ב, וי"ח דשפחה היא בחזקת זונה. גם מה דמשמע מדבריו דאף בעבד ישראל אמרינן אין סמפון בעבדים, זו שגגה, דודאי דוקא בעבדים כנענים, משא"כ בעבד או שפחה ישראל שכל ישראל בחזקת כשרות. ומהאי טעמא פסק שם באחד ששכר שפחה עברית ואח"כ נודע לו שהיא מוחזקת לגנבית, דודאי יכול לחזור בו, אף שהיתה יכולה להשכיר עצמה במקום אחר, כי בישראל ודאי דהוי מום גמור אי איכא עדות ברורה להוציאה מחזקת כשרות (פ"ת).

(כה) אבל משחק בקוביא לא הוי מום - לשון שאינו מדוקדק הוא, שאין מחלוקת בהלכה אלא בפירוש דברי הגמ' (סמ"ע).

(יא) 163 המוכר בהמה(כו) לחבירו לטבחה ושחטה ונמצאת טרפה(כו) אם נודע בודאי שהיתה טריפה כשלקחה¹⁶⁴ כגון: שנקבו בית הכוסות והוגלד פי המכה שאז ידוע שיש לו ג' ימים(כה) שניקב אם קנה(כט) תוך ג' ימים הוי מקח טעות(ל) וצריך להחזיר הדמים ואם לא קנאה תוך ג' ימים או שקנאה תוך ג' ימים ולא הוגלד פי המכה דאז הוי ספק אם ניקב תוך ג' אם לאו על הלוקח להביא ראיה ואם לא יפסיד(לא) ויתן הדמים אם הם עדיין בידו(לב)⁷⁴:

⁷³ וכן משמע בס' תכא ס"י ברמ"א.

⁷⁴ עי' שו"ע (לעיל סי' סו ס"א) דאין אותיות נקנין אלא בכתיבה ומסירה ואם מכר לחבירו שט"ח וחסר הכתיבה כדן לא קנה, אמנם י"א שכן נקנה בהגבהה לבד, ומאחר ואינו מוכח מן מה שהשטר בידו שהוא שלו ויכול הלוח לומר לאו בעל דברים ידי את, ואם המוכר אינו רוצה לכתוב לוקח שום דבר, יכול לומר קים לי, שנקנית במסירה ולא יכול הלוקח להוציא ממון מיד המוכר, לא נוכל לבטל המקח מחמת המום דשם הוא מום שלא היה יודע הלוקח מזה אבל ודאי אם היה מום הגלוי לכל וידוע שהוא ספק טריפה וקנה לא נתבטל המקח והכי נמי כיון דהדין נודע דאינו יכול להוציא מן הלוקח בלא כתיבה ומסירה אף אם טוען הלוקח שלא היה נודע לו מ"מ כיון שלא הוי מום שלא נודע אינו יכול לחזור על המוכר לו מטעם מום במקח רק מטעם דלא נעשה קנין המועיל יכול לחזור

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

⁽¹³⁾ המוכר בהמה כו' - וי"א אפילו מכרה סתם הוי מקח טעות, דטריפה אינה חיה וגם אינה בחזקת בריאה כשהיא טריפה, וא"כ אפילו לחרישה הוי מום במקח. אמנם לשיטת המחבר דנקט כאן "לטבחה", הוא משום שכתב בסעיף י"ב דאפילו טריפות דסירכא מבטל המקח, וטריפות דסירכא הוא רק מכח ספק כמ"ש הסמ"ע ס"ק(לג), ועיין בש"ך סימן ש"ו ס"קט? דהא דאינו יכול לומר אייתי ראייה שהיא טריפה, דהוא משום כיון דהוא ספק אנשים פורשים

מן המקח וכיון דהוי ספיקא דדינא דדלמא להלכה אותיות נקנו במסירה לחוד יכול לומר אייתי ראי' דלא מהני בלא כתיבה ומסירה ואף דאתה א"י לגבות מן הלוח לא איכפת לי בזה הא קבלת המקח בשלימות בלי מום (אמרי בינה דיני הלואה סי' סג ס"א).

יין שלא הותר אלא במקום הפסד מרובה, לא הותר אלא לבעל היין ובני ביתו משום הפסדו, אבל אחרים למה יקנו ממנו לכתחלה וקרוב לודאי שמחוייב להודיעם, ואם לא הודיעם ומכר סתם אפשר הוה מום במקח וחוזר, ובמקום שהוא מכת מדינה ולא נמצא שום אחר כי אם באופן הנ"ל ואי אפשר לציבור בלי יין ע"כ הותר לכל, רק לבעלי הנפש המחמירים על עצמם, ומזה שהותר לצורך קידוש מותר לכל הסעודה, [ואין צורך להודיע לבעלי הנפש] (חת"ס אור"ח ח"א סי' סה), איש שהוא ספק פצוע דכא במקום שאנו מתירים אותו לקהל, מפני שהוא שעת הדחק, שלא יוכל לישא אשה, עכ"פ צריך להודיע לה שהותר רק משום דוחק כי אולי לא תתרצה בזה. והוי כעין אונאה אם לא יגיד לה. דהא כל מום הוא כן שיש בנ"א שמתרצים במום. ומ"מ כיון שרוב בנ"א אין מתפייסים במומים פשוט שמחוייב מי שיש לו מום חייב להודיע להשני מזה. במקום ספק קיום מצוה רבה יש להתיר לדחות ספק איסור קל אצל אחר. ובאשר אם יודיע רחוק הדבר שישגי אשה ובפרט כי הוא איש עני. לזאת נראה לצדד שישאל לרופא ואם הרופא יגיד לו שיוכל להוליד יוכל לסמוך ע"ז שלא להודיע. ואף דלענין איסורא דפצוע דכא ודאי שלא נסמוך על דברי הרופאים, מ"מ לענין להסמך את חברו על זה שפיר יוכל לסמוך. באשר ידוע דרך העולם שסומכים על דברי הרופאים בענינים כאלו. ובפרט שאם אנו מתירים לו לישא אשה והוי רק חשש. ובחשש בעלמא לכ"ע הרופאים נאמנים, דבדרבנן נאמנים. ובפרט שמום מיקרי רק מה שבנ"א מקפידים. ורוב בנ"א מאמינים לרופאים ואין מקפידין ע"ז. ואף במוכר בהמה ויש לו חשש שהיא חולה והרופא אומר שאיננה חולה. נראה פשוט שמותר לו לסמוך על דברי הרופא ושלא להודיע מזה להקונה. ובמקום שמקילים בטריפות בהפ"מ. נראה שמותרים לאחרים ג"כ דכיון דאשתרי אשתרי. ולענין להודיע נראה שאם יודע שהקונה הזה מחמיר על עצמו שלא לאכול דבר אשר יקל בו החכם מפני הפסד מרובה אזי מחוייב להודיעו. ואם מיקל לעצמו בזה. א"צ להודיעו (דברי מלכיאל ח"ג סי' צ).

במכר אתרוג בחזקת מהודר ונמצא לא מהודר, עי' פ"ת סי' שסג ס"א ד"ה ועבר עליו. ראובן קנה אתרוג, ולאחר יו"ט ראשון נודע לו שהוא פסול ליו"ט ראשון, וכשר לשאר הימים, צריך לשלם דמי אתרוג שכשר לשאר הימים אם רוצה להחזיקו, ואם אינו רוצה להחזיקו יחזיר אתרוג ואינו משלם כלל, כי הוא מקח טעות (אורחות משפטים כלל ב' סי' יא).

המוכר י"ש בחזקת שהוא מותר לפסח ונמצא שהוא חמץ שהוא מקח טעות וחוזר שאע"פ שאין הנידון דומה למוכר ונמצא טרפה דהתם ההיא שעתא איסורא הוא משא"כ בזה שמכר קודם פסח דהיא שעתא היתרא הוא מ"מ כיון שזה הרשע המוכר בפירוש מכרו לשם פסח אין לך מקח טעות גדול מזה ופשיטא דלא מצי טעין תשתה אותו או תמכרנו קודם הפסח שהרי אז נדברו שלפסח הוא צריך (בית אפרים אור"ח סי' לט).

אם שלח שליח לקנות אתרוג כשר, אם קנה, כשר בספק פלוגתא דרבוותא, אפילו אם רק עבור יום טוב שני, יש לומר דשינה מדעת המשלח ובטל הוא, כי אין עושין ספק דרבנן להקל לכתחלה (פמ"ג א"א סי' תרנו סק"ח). אמנם במקום הפסד מרובה ומניעת שמחת יום טוב כן מותר לכתחילה (שם סי' תסז סק"ד).

ראובן סוחר קנה מסוחר גוי כלים של חרס, ומכרם לשמעון בעל חנות שמוכר דברים כאלה בחנות על יד על יד, ואח"כ נודע שהגוי קודם שמכר לראובן בישל בהם אוכל, ולא ניכר בהם שום תשמיש, כי רחצם היטב וכרכם כדרכם והחזירם לחיבתם ומכרן לראובן, וראובן קנה אותם לפי תומו ומכרן לשמעון בעל החנות, ואחר שקנאם שמעון נודע הדבר הזה ונתברר, ועתה שמעון טוען שזה הוא מקח טעות, כי אני לא אוכל למכור בחנותי כלים אלו לישראל כי אם רק לגוים, ואם הייתי יודע שהם כלים אסורים לישראל לא הייתי קונה אותם, וראובן טוען אין זה מקח טעות מאחר כי יכול אתה למכרם לגויים. אם שמעון ידוע שקונה למכור לגוים וגם לישראלים, אם הנידון הוא שכבר קבל המוכר את המעות, הנה בודאי אין לשמעון טענה כיון דהוא זבין למכור להאי ולהאי, יאמר לו המוכר אני מכרתי לך שתמכרנו לגוים, כי אתה מוכר כלים כאלו גם לגוים, ואפילו אם יהיו קונים הגוים מיעוט וקונים ישראל רוב, ג"כ מצי אמר ליה הכי, וכ"ש היכא דקונים הגוים הם רובא, אמנם אם עדיין המעות ביד שמעון הלוקח, עי' לקמן בסעיף כ"ג, שאם המעות ביד הלוקח לא מבעיא אם רובם קונים לחרישה, אלא אפילו כי הדדי נינהו המוציא מחבירו עליו הראיה, מיהו אם דמי המקח הם ביד שלישי, ולא הוחזק בהם לא ראובן ולא שמעון, מאחר דאין כאן חזקה אזלינן בתר רובא, היינו רוב הקונים הם גוים או ישראלים (רב פעלים ח"ב חו"מ סי' יב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מזה, אין לך מום גדול מזה, ולפי"ז נראה דדוקא בקנאה לאכילה יכול לומר כך, דמה בכך שהיא רק ספק טריפה הא מ"מ אסורה לאכילה והוי מום, משא"כ בלקחה לחרישה דטעמא דהוי מום בטריפה משום דאינה חיה ואינה בריאה, ודאי דבספק טריפה יכול המוכר לומר אייתי ראייה שהיא טריפה שאינה חיה, ולכך הוצרך לכתוב ברישא שקנאה לטביחה משום סיפא דסירכא דאינו רק בקנאה לטביחה, ולפי הי"א סירכא אינה מבטלת קנין מעיר הדין (נתה"מ).

(כ)¹² ושחטה ונמצאת טריפה - שחט השוחט בהמה ולא בדק בסימנין והניחן כסבור שהן שחוטין, ואח"כ בא בעל הבשר ומכר הבני מעיים על מנת שיפרעם הלוקח אם כשרה ואם טריפה, ולבסוף נתברר הדבר שלא נשחטה כראוי, על הלוקח לקחת הבני מעיים כאשר הם, כיון שהתנה עמו שיקחם בין טריפה בין כשירה, ואף על גב שלפי האמת אין זה טריפה אלא נבילה, במקח וממכר אזלינן בתר לישנא דאינשי שאין מדקדקין בין נפסלה בשחיטה או אם נשחטה כראוי ודבר אחר גרם לה ליפסל, ובין לזו ובין לזו טריפה קרי לה, ועוד אפילו נאמר שרוב בני אדם אין קורין לזו טריפה, כל שהמיעוט קורין לה טריפה יד המוכר על העליונה כיון שהוא מוחזק, לפי שאין הולכין בממון אחר הרוב לאפוקי ממונא מיד מי שהוא מוחזק בה (קצה"ח), ויש חולקים דודאי אם מכר לו בחזקת טריפה אף שהיא נבילה אינו מקח טעות, אבל הכא שאינו רק תנאי אם תהיה זו טריפה אין זה אלא כתנאי על מנת שלא תחזור עלי במום פלוני, כל שאינו בלשון התנאי חוזר עליו משום מום אף שהוא שוה להמום שהתנה עמו. דודאי אפילו אם התנה עמו שאין אתה חוזר עלי בטריפות הריאה ונמצא טריפה בחוט השדרה חוזר עליו, אף דשניהן אינן רק טריפה, דספק אחד קיבל עליו ולא שני ספיקות, וא"כ ה"ה אם נבילה אינה בכלל טריפה בלשון בני אדם דמי ממש להתנה שלא יחזור עליו בטריפות הריאה ונמצא טריפה בשדרה (נתה"מ).

(כ)¹³ שאז ידוע שיש לו ג' ימים - דבפחות מג' ימים בודאי אינו מגליד, אבל לפעמים אפילו אחר ג' ימים ג"כ אינו מגליד, שהרי סיימו וכתבו ז"ל, או שקנאה תוך ג' ימים ולא הוגלד פי המכה דאז הוי ספק כו'.

(כ)¹⁴ אם קנאה - תיבת "אם" טעות סופר וצריך להיות "וקנאה" (סמ"ע).

(כ)¹⁵ תוך שלשה ימים הוי מקח טעות - כמדומה דעכשיו לא נהגו כן, וא"כ מנהג מבטל הלכה כמו גבי ביצים מוזרות לקמן (סעיף יט), ויש לחקור אחר המנהג. והוא הדין בשאר דברים שדרך למוכרן סתומים וחתומים כמות שהן, כגון תיבות עם דפי זכוכית לחלונות או תיבות עם אתרוגים וכיוצא בזה, יש לב"ד בכל מקום לחקור אחר המנהג (פ"ת).

(כ)¹⁶ ואם לא יפסיד - כיון דברשותו נולד הספק, ועיין לעיל (סי' רכד ס"ב) (סמ"ע).

(כ)¹⁷ אם הם עדיין בידו - א"ויתן הדמים" קאי, וקמ"ל דלא מבעיא אם כבר נתן הדמים להמוכר דאין מוציאין מידו אלא אפילו עדיין בידו דהטבח צריך ליתנם להמוכר (סמ"ע), וי"א שכל שלא נתן דמים לא צריך לתת (ש"ך * הרשד"ם).

(יב) ¹⁶⁵טרפות דסירכא(לג) הוא הדין דמבטל מקח ¹⁶⁶וייש חולקים. הגה: להואיל והוי דבר דשכיח(לד) הוי ליה לאתנויי ¹⁶⁷ואפילו טריפה שאנו אוסרין מספק(לה) מבטל המקח ואין המוכר יכול לומר אייתי ראייה לטריפה הוי⁷⁵:

(כ)¹⁸ טריפות דסירכות - פירוש, כשנמצאת סירכא עבה, או שמיד שקנאה שחטה ומצא בה הסירכא, שבודאי נעשית קודם שקנאה בעוד הבהמה ברשות המוכר, דודאי לא עדיף סירכא מנקיבת בית הכוסות הנ"ל (סעיף י"א) דאם יש בו ספק אמרינן דיפסיד הלוקח (סמ"ע).

(כ)¹⁹ ויש חולקין דהואיל והוי דבר שהוא שכיח - פירוש, הסירכא רגילה להיות בבהמה (סמ"ע), אבל כ"ז דווקא במידי דלא ידיע ליה למוכר, אבל מידי ידיע למוכר, יש לומר דסמך דהמוכר ידע שאין בו מום ולכן בסעיף כ"ג בלקחו לחרישה הוי מקח טעות ולא אמרינן כיון דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימא הו"ל להתנות (רע"א).

⁷⁵ עי' מח' ש"ך וסמ"ע שו"ס ה' שהש"ך סובר שזה מום אפילו מספק, ולסמ"ע סקט"ז שכאן אינו כל כך הפקעת ממון כמו בשוחט בשכר.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ל^ה) ואפילו טריפה שאנו אוסרים מכח "ספק" כו' – וה"ה טריפה שאנו אוסרים מחמת חומרות הגאונים. ונראה דמחמת ספק דקאמר, היינו נמי כה"ג דאינה טריפה ודאית לכו"ע, דאם לא כן קשה מאי חידש הרמ"א בזה, הא גם טריפות דסירכא אנו מטריפין מכח ספק שאין אנו בקיאיין לבדוק (סמ"ע)⁷⁶.

(יג) ¹⁶⁸המוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שידע לו המום הראשון אם עשה דבר שדרכו לעשותו פטור ואם שינה ועשה מום אחר קודם שידע לו המום מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה(לו):

(ל^ו) ומשלם דמי המום שעשה – שונה מהא דאיתא לקמן (סי' שמא ס"ד), ביורשים שהניח להן אביהן פרה שאולה וטבחוה ואכלוה דמשלמין דמי בשר בזול משום הנאה דידהו, משמע דאם הזיקו הבהמה ולא היה להן שום הנאה, דאין משלמין, כיון שנאנסו וסברו שהיא שלהן, שונה כאן כיון שאפשר לבדוק אחר המום קודם שנשתמש בו דמי לאונס דדמי לאבידה דחייב. ומהאי טעמא לקמן (סעיף טו) בחצר ודר בו חייב להעלות לו שכר, ומשמע כמו בדר בחצר חבירו, אפילו בגבול דלא עביד למיגר רק שהחצר קיימא לאגרא (סי' שסג ס"ו), אף שהמוכר הזיק את עצמו, דאם היה מודיעו היה יכול להשכירו, מ"מ כיון שדר בו בלא בדיקה אחר המום חייב הלוקח לשלם דחשיב כאילו הוא המזיק מדעת (נתה"מ).
(יד) ¹⁶⁹קנה סדין וקרעו לעשות חלוק(לו) ואחר כך נודע המום מחמת הקריעה מחזיר לו הקרעים תפרו ואחר כך נודע המום אם השביח נוטל(לח) שבת התפירה מהמוכר וכן כל כיוצא בזה:

(ל^ז) סדין וקרעו לעשות חלוק - פי' שקנה בגד או סדין מן האומן או סוחר ועדיין לא נעשה ממנו שום דבר (סמ"ע).

(ל^ח) אם השביח נוטל כו' - פירוש, אם קנאה ב' דינרין, ומכח המום אינו שוה כי אם ח', ומחמת התפירה היא שוה ט', אם עדיין לא נתן לו המעות דמי הקניה, מחזיר לו החלוק התפורה והמוכר נותן לו דינר שהשביחה, ואם כבר נתן לו ה' דינרין דמי הקניה צריך להחזירם לו המוכר ועוד יוסיף עליו דינר (סמ"ע).

(טו) ¹⁷⁰המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות(לט) שאכל ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר:

(ט^ט) מחזיר כל הפירות כו' - לאו מטעם ריבית הוא, אלא כיון דהמקח בטל מעיקרו הפירות שאכל או שכר השכירות דחצר שדר בו יהיה בגזל בידו, ומשו"ה אף אם עדיין לא נתן לו דמי הקניה צריך להחזיר לו הפירות ושכר החצר (סמ"ע).

(טז) ¹⁷¹ראובן שמכר לשמעון (ג') גבינות(מ) ולאחר שלשה ימים פתחם ומצאם מרוקבות ריקבון גדול ישאלו לעושי גבינות בכמה זמן ראוי לבא ריקבון ועיפוש כזה אם יאמרו שנעשה הריקבון בבית המוכר נמצא שהיה מקח טעות ואם הדבר ספק המוציא מחבירו עליו הראיה(מא):

(כ) שלשה גבינות - תיבת שלשה הוא לאו דוקא, ואפשר שנפל טעות בדפוס (סמ"ע).

(מא) המוציא מחבירו עליו הראיה - וממילא אם המעות עדיין ביד לוקח והמוכר בא להוציא מידו המעות, עליו הראיה. ולא דמי למוכר לחבירו בהמה לשוחטה ונמצאת טריפה ואין ידוע אם קודם הקניה או אחר הקניה נטרפה, דפסק לעיל (סעיף יא) דעל הלוקח להביא ראיה, ואם אין לו ראיה מוציאים המעות מידו, דשאני התם דמעמידין הבהמה על חזקתה וסתם בהמה אינה נטרפת, וברשות הלוקח נעשה הספק ואמרינן כאן נמצא כאן נתהוה המום, מה שאין כן גבינות דאין להם חזקה, דרוב גבינות כשנתיישנו דרכן להתלע. ודומה לזה כתבתי לעיל (סי' רל

⁷⁶ עי' לעיל ש"ך סי' כה סק"ה: בא לפנינו לוקח ומוכר לישראל אם יקח פירותיו של זה המוכר אם הם טהורים, וטיהר את הטמא ולקח זה הפירות על פיו, ואח"כ נודע דשלא כדן טיהר, ורוצה החכם שהמוכר יחזיר לו מעותיו ויחזור ויטול פירותיו שהם טמאים, וקתני מה שעשה עשוי שטיהר לענין שהמוכר בחזקת טהורים מכרם, וא"צ להחזיר המעות, וישלם ללוקח מביתו כמו מראה דינר לשולחני, ועיי"ש בקצה"ח: אין לך מקח טעות גדול יותר דאילו הוי ידע הלוקח דאסרו הפירות לא היה לוקח.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סקי"ד?) בשכר שהחמיץ, דאין אומרים שנעמידנו על החזקה מהאי טעמא⁷⁷ (סמ"ע), אם הדבר ספק אם נעשה הריקבון בבית המוכר המוציא מחבירו עליו הראיה, ואף על גב דהספק נולד ברשות הלוקח, אפילו הכי אם היה הלוקח מוחזק, כגון שלא נתן המעות, אמרינן דהמוכר הוא המוציא ועליו הראיה, והיינו טעמא משום דהגבינה לא היה לה חזקת גבינה טובה כלל (ש"ך * חב"ח), וצ"ל גם לדבריו דבהמה (סעיף יא) שאני דאזליה בתר רובא והחזקה (ש"ך)⁷⁸, ראובן מכר לשמעון מאה כור תבואה כל כור וכור בדינר ונתן שמעון לראובן עשרים דינר על המקח והיה תנאי ביניהם שבתוך ח' ימים יתן שמעון לראובן מותר המעות והרשות ביד שמעון לקבל את התבואה תוך י"ד ימים ובא ראובן לקבל מעותיו ונתן לו שמעון שט"ח על סך המעות לשלם לו ואחר איזה ימים אמר ראובן לשמעון קבל תבואתך כי בעל העלייה איננו רוצה להניח עוד התבואה על עלייתו ואמר שמעון שלח את מי שתמצא לקבל התבואה ולהניח על עלייה אחרת, ושלח ראובן שליח א' ועשה כאשר ציוה שמעון וכאשר בא שמעון אח"כ לקבל תבואתו נמצא חסר עשרים כור, כיון שאין אנו יודעין שהיו מאה כורים כשקבלם השליח גם קודם לכן לא נמדדו אף על פי שהמוכר אומר שהיו מאה כור לאו מפיו אנו חיים כיון שלא היה לתבואה זו חזקה, ועל המוכר להביא ראיה (רע"א * העבה"ג).

(יז) ¹⁷²ראובן שמכר לשמעון נאד שמן ולא פתחו אלא סמך על המוכר שא"ל שהוא טוב וכשפתחו מצאו עכור ישבע המוכר(מב) שנתן לו שמן טוב כמו שהתנה עמו ואם לא ירצה לישבע ישבע הלוקח(מג) שהתנה עמו לתת לו שמן טוב וצלול וזוה הוא השמן שנתן לו ויחזיר לו השמן או ישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב ואם ירצה הלוקח לקחתו(מד) יחזיר לו הפחת:

(כב) ישבע המוכר כו' - פירוש, ישבע לפטור נפשו, דאין שמעון נשבע להוציא מיד ראובן, משמע מזה, דאם עדיין המעות ביד הלוקח ואז המוכר הוא בא להוציא, דישבע הלוקח לפטור נפשו. וזה אינו מוכרע, דיש לומר מיד שמשך שמעון השמן לרשותו קנאהו והמעות נעשו הלואה בידו, ודומה להחליף פרה בחמור הנ"ל (סי' רכג ס"א, וסי' רכד ס"א). מיהו אינו דומה להתם, דהתם ברשותו נולד הספק ואמרינן כאן נמצא כאן נחהו, מה שאין כן השמן שהוא עכור לפנינו, דמסתמא היה עכור גם כן מעיקרא (סמ"ע), מי שפרע לחבירו מעות ואח"כ חוזר המקבל ואומר הנה אלו המעות שנתת לי הם רעים או מזוייפים תחליפם לי והנותן טוען כבר פרעתי לך ואמרתי לך שתענין במעותיך ואתה עיינת ולא נתת לי דבר או החזרת לי קצת ואלו החזרת לי יותר הייתי מחליף לך ודאי מן הדין הוא שאם מקבל המעות יכול לישבע ולטעון ברי מחוייב הנותן לישבע שפרע לו מעות טובים בודאי או יחליף ומחזיר המעות אינו צריך רק לקבל חרם סתם שאלו המעות הם אותם שנתן לו ויש מקום לומר שאחר שמוציא מקבל המעות הממון מבית הנותן או מרשותו כבר מוחל המקבל על מה שימצא רעים וא"כ היה אפשר לומר שפטר הנותן מכלום אמנם אחר שמעשים בכל יום פה שבאים מתרעמים על כך, אם כן אין שום מחילה (ש"ך * הרשד"ם). [ממקור דברי הסמ"ע שמדבר על מי שמכר זרעים ולא צמחון משמע דכל היכא דאין הליקוי ידוע, תלינן בגריעותא דזרעים, אלמא דעל הספק תלינן בגריעותא דזרעים. אמנם יש חולקים ותלינן בליקוי מצד אחר אא"כ באו בקיאיין ואמרו שראו אותם ולא היו ראויים, משמע דאי לא באו על הספק אנו תולין בדבר אחר לא בגריעותא דזרעים, וכן הדעת נותן מטעמא דכלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה (ש"ך * הרשד"ם).

(כג) ישבע הלוקח כו' – היינו כלא בירר המוכר טענתו, אם טען שלא הבטיחו מעולם להיותו צלול אלא כאשר הוא כן מכרו לו, ואף שאמר ליה שהוא טוב גם זה נקרא טוב לקצת אנשים שקונין אותו להיותו בזול יותר, או אם טוען אמת שהבטחתיהו בצלול ונתתי לו צלול והוא החליפו בשמן עכור זה, ולכן אם המוכר נשבע לפטור נפשו, אזי אין צריך לפרוט בשבועתו אלא שנתן לו שמן כמו שהתנה עמו, ובזה נפטר הן שהיה בטענתו שלא הבטיחו בצלול הן שהיה טענתו שהחליפו. מה שאין כן כשבא הלוקח לישבע על טענתו ולהוציא, אז אם ראובן

⁷⁷ עי' לעיל הערה .Error! Bookmark not defined.
⁷⁸ קשה שהרי עי' דבריו ס"ק(לב) משמע אחרת.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סתם טענתו צריך הוא לישבע לו על שני הפרטים, שהבטיחו בצלול ושהוא לא החליף שמן שנתן לו בשמן זה העכור לפנינו (סמ"ע).

(יח) ואם ירצה הלוקח לקחתו - ואם אינו רוצה הלוקח בשמן, מחזירה לו על כרחו דהוי מקח טעות, ומיהו אף אם רוצה הלוקח ליקח הפחת מהמוכר אינו יכול לכופ להמוכר, וכדין כל מקח טעות דשניהן חוזרין לעיל (סעיף ד) (סמ"ע).

את הדמים. כיצד המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות, פירוש שינים, והניחו הלוקח עם הבקר שלו, והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלים, ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעב. הרי זה מחזיר לו את הנבלה, ויחזיר את הדמים. וכן כל כיוצא בזה. ואם היה המוכר סרסור, פירוש קונה ומוכר בהמות נשוק ציוס שקונה מוכר, שלוקח מזה ומוכר לזה (מה), ואינו משהה המקח עמו, ולא ידע (מו) במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות, ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון (מו), והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו (מה). הגה: 174 ויש חולקין (ומט) וסניחא להו, דאפילו הסרסור צריך לשלם. דלע"ג דהוא נתאנה, אין לו להונות אחרים. והוא הדין בכל כיוצא בזה. וכן נראה לי עיקר. וכל שכן דבר שלא פשע הקונה כלל (נו), 175 כגון שמכר לו טבעת בחזקת זה, ואחר כך גזרו הלוקח ונמלא בו דיל, שהייב להחזיר מעותיו, דלע"ג שגם המוכר נתאנה בו. ואם אינו מאמינו שנמלא בו דיל, נשבע שאינו יודע מזה ונפטר (נא). 176 ואם קנה הסרסור (נב) דבר בחזקת דיל ומכרו ואחר כך נודע שהיה בו כסף (נג) או זהב זכה הלוקח שלא זכה בו הסרסור מעולם הואיל ולא ידע בו ועיין לקמן סימן רסח: 79

79 ראובן שלח ללוי ביריד שק של מעות שיקבל אלף זהובים וכך שלח לו בכתב לחשבון. ומנאם לוי ומצא אלף חמש מאות, וכתב לוי תיכף כתב לראובן כי מצא אלף חמש מאות בשק ששלח לו בחזקת אלף זהובים. וכתב לו שחלילה לו להונות אותו אם המעות שלו הם רק שנתחלף לו שק בשק או שטעה בכתב. רק אם אתה קבלת שק מעות הללו של אלף חמש מאות בחזקת אלף זהובים מן התוגר שאתה מתעסק עמו ואתה לא ידעת בטעות ולא זכית בה אז מן הדין שלי הוא. הדין עם לוי, שכן בגוי טעותו מותר ואם ראובן מודיע זה לסוחר ה"ל דין מוסר ואם יבא הסוחר מעצמו על הטעות ויבא לראובן, רשאי להגיד שנתנם ללוי ר"ל השק ששלח לו ג"כ בחזקת אלף זהובים ויעשה לוי דין עם הגוי באיזה אופן שירצה רק אין לוי רשאי לטעון נגד הגוי שלא היה בשק רק אלף זהובים כי בזה מגרע נאמנות של ראובן כי הגוי יסבור שראובן לקח מהם ת"ק זהובים אפילו אם ע"י טענה זו יפטר הגוי עמו רק יכול לטעון שנתנו ג"כ בלי שמנה אותן לאחר אולי יתפטר (חוות יאיר קעא).

סרסור שאמר שפרה זו תתן לי ליטר חלב ליום, ואחר איזה ימים רואה הלוקח שפוחתת הרבה ממה שהבטיח ורוצה לחזור ממקחו. נראה שאם אין ידוע כמה נתנה באמת עד שלא הגיעה ליד הלוקח, אינו יכול לחזור לעולם דהמוכר יכול לומר אצלך שנתנית שהרי ידוע דטבע הפרות להשתנות לפי מאכלן ומרעיתן וכו'. אבל כשהסרסור קנה מיהודי ויש עדים שמתחלה לא נתנה כמו שהבטיח, אפילו הסרסור ואמר שגם הוא לא ידע שנתנה פחות ממה שהבטיח, מ"מ ה"ז מקח טעות, אפילו להמחבר דהסרסור א"צ לשלם. היינו במוכר סתם ונמצאת במום, והוא אמר שלא ידע. אבל כאן שהוא אומר בפ' שנותנת כך חלב על סמך דבריו קנה ומקחו חוזר. איברא אם אמר הסרסור שתתן כך חלב, אפשר שאינו הבטחה אלא השערה בעלמא ולא היה להקונה לסמוך עליו. ונראה שתלוי אי הוא בכדי שהדעת טועה ודאי אינו חוזר שכן דרך המוכר לישום במדה טובה, והיה להקונה לחוש שמגזם קצת אבל בכדי שאין הדעת טועה הרי זה מקח טעות (משיב דבר ח"ג סי' יט).

ראובן שנתן דינר לשמעון ושמעון ללוי, ולוי מחזירו לשמעון בטענה שזה מזויף, ושמעון טוען אם היית מביאו לאלתר הייתי מחזירו לבעליו אבל עתה איני יודע בעליו מחמת אורך הזמן, טענת שמעון אינו טענה, דדוקא בסרסור שאין משהא המקח בידו ואינו יודע אם יש לו טוחנות אם לא התם דוקא אמרינן הכי אבל בנדון דידן כשלקח המעות ראובן מבעליו היה לו להראותו ויטעון שמעון ויאמר אני חשבת שהראית מעותיך לשלחני כדרך כל הארץ דדוקא בסרסור אמרינן התם הכי משום דאין דרך הסרסור להשהות המקח בידו אבל בעל הדבר דרכו להראו' המעו' שלוקח ואם לא הראה אותם איהו דאפסיד אנפשיה (שו"ת מהריט"ץ (ישנות) סימן רכה).

ראובן היה חייב לשמעון, הדר בעיר אחרת, כ' זהובים, ונתן לו חפץ, ושמעון טוען, שאינו שוה כל כך. ואמר לו ראובן, תוליכהו לעירך ואם אינו שוה כ' זהובים שלחהו לי בחזרה ואני אשלח לך כ' זהובים, ואחר ג' שנים שמעון חוזר ומבקש כסף, כיון ששהה כל כך הרבה זמן ולא הודיע לו, מחל, מאחר שידע מתחלה שאינו שוה כ' זהובים, היה לו להראותו מיד כשבא לביתו, ולהודיעו, ומזה שלא הודיע לו מיד, מסתמא מחל (אורחות המשפטים כלל ב סי' יב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

⁽¹⁷⁾ ואם היה המוכר סרסור שלוקח כו' - בגמרא נקרא איש כזה ספסרא, דאילו "סרסור" אינו קונה כלל אלא משהו המוכר והלוקח בדמי המקח (סמ"ע), אם הסרסור מכר לאפוטרופוס, והאפוטרופוס מסרו לבקר, אין זה פשיעה שהאפוטרופוס והבקר לא בדקוהו, ולכן הסרסור חייב, אבל אם הסרסור מכר לאדם פרטי, אז האדם פרטי שלא בדק פשע, ואין חיוב על הסרסור (ש"ך * הא"א).

⁽¹⁸⁾ ואינו משהו כו' ולא ידע כו' - זה תלוי בזה, דכיון דאינו משהו מסתמא לא ידע, והמוציא מחבירו עליו הראיה, מה שאין כן אם המוכר בעל הבית מסתמא השהה הבהמה אצלו וידע בהמום, והאכילה דברים דקים שאין צריך להן טוחנות וחי בהן. דאם לא כן היינו צריכים לומר דגם ביד בעל הבית ודאי לא היתה כי אם יום אחד, מדחייתה ולא מתה בעודה בידו (סמ"ע).

⁽¹⁹⁾ ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח ראשון - אמנם אם אי אפשר להחזיר למוכר אז הספסר משלם דהלוקח דינו כשומר שכר. והיש אומרים שהביא רמ"א ס"ל דהלוקח אינו אלא כשומר חנים, משו"ה פטור, אמנם אם היתה פשיעה בדבר, ודאי דחייב (נתה"מ)⁸⁰.

⁽²⁰⁾ הוא הפסיד על עצמו - משמע דאפילו גוף השור אינו שוה כל כך, ומ"מ חייב משום דהיה יכול להחזירו למוכר תיכף, וכיון שאין המוכר שוב כאן שלא יכול ליקח ממנו, חייב. ולכאורה קשה לי, הא כיון דגוף השור אינו שוה רק להחזירו להמוכר א"כ מאי שנא משטרות דפטור אפילו מפשיעה כיון דאין גופן ממון. אלא חיובו הוא כיון דספסרא הוא שמוכר מיד ואי אפשר לו לבדוק הוי כאילו אמר לו שאתה תעיין בו אם יש לו שיניים ואני סומך עליך, וא"כ דמי למראה דינר לשולחני דחייב (עי' לקמן סי' שו"ו), וא"כ הכא נמי דכוותיה, כיון שלא הודיעו אחר זמן אכילה, הוי כאילו אמר ליה דאית ליה ככי, ולכך חייב. ואפילו אם נאמר דס"ל דהלוקח הוא רק שומר חנים, מ"מ חייב, דפשיעה היא, ולפ"ז אפילו אם נאמר כשיטת הסמ"ע לקמן ס"ק(סא) דהלוקח לאו שומר שכר הוא ואינו חייב בגניבה ואבידה, אפילו אחר שנתודע לו המום כשלא היה לו שהות להודיעו, ומכל שכן דאינו כשומר שכר קודם שנתודע, מ"מ חייב מטעם מראה דינר לשולחני כיון דהוי פשיעה, ואף דבשולחני באומן פטור בחינם ואינו חייב רק בשכר, היינו משום דבאומן חשיב אונס כשטעה, אבל הכא פושע הוא וחייב אפילו בחינם (נתה"מ), היינו משום דהלוקח הוא למפרע שומר חנים בכל מקח טעות. וא"כ פשע שלא עיין בו. וי"א דבכל מקח טעות דהלוקח למפרע ש"ש (רע"א), ועיקר שהוא שומר חנים (רע"א * התומים).

⁽²¹⁾ ויש חולקין כו' - וי"א שיש לחלק שאם הסרסור מכר לאפוטרופוס, והאפוטרופוס נתן לבקר, הרי אף א' לא פשע, שהרי האפוטרופוס מסר לבקר, והבקר לא היה לו לבדוק, והסרסור חייב, אבל אם הסרסור מכר לאדם פרטי, אז האדם פרטי שלא בדק פשע, ואין חיוב על הסרסור (ש"ך * הב"ח), עיין בתשובת ר"ש כהן [הובא לקמן ס"ק(נא) ברע"א] (ש"ך).

⁽²²⁾ וכל שכן בדבר שלא פשע כו' - פירוש, ומה בשור דפשע הלוקח קצת, דהיה לו לבדוק השור לראות על אכילתו ועל בריאותו, להחזירו לסרסור מיד, באופן שיחזור גם הסרסור מאשר קנהו מאתו, אפ"ה אמרינן דהסרסור יפסיד, כל שכן בקנה ממנו טבעת בחזקת זהב דאינו עומד לבדוק ולראות בפנים בנסתרות, דההפסד הוא על המוכר אף שהוא סרסור (סמ"ע).

⁽²³⁾ נשבע שאינו יודע בזה ונפטור - קשה, והא אין משביעין על טענת ספק, ומהיכא תיתי לומר שידע המוכר שהיה בו בדיל והרי הוא גם כן קנהו בחזקת זהב ולא ידע שהיה בדיל. ואפשר דמיירי, דזה הלוקח שמצא בו בדיל טוען עליו, אתה לא קניתהו מאחר אלא צוית לצורף לעשות לך כך תוכו בדיל, משו"ה צריך לישבע (סמ"ע), וי"א דאיירי כפשוטו ולא קשה מידי דכיון שהלוקח אומר ברי לי שהיה בו בדיל א"כ ה"ל כאומר ברי לי שאתה חייב לי והלה משיבו איני יודע אם אני חייב לך, דנשבע שא"י כדלעיל סי' ע"ה ס"י (ש"ך), מי שפרע לחבירו סך מעות, ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזויפת מתוכם, ואמר קיבלתיה ממך בפרעון חובי, והלוה השיב איני יודע אם היתה מטבע זו באותן המעות, הלא כבר אני מסולק ממך בשעת הפרעון בחזקת מעות טובות, ועכשיו איני יודע. הוה כאיני יודע אם אני חייב לך, ודוקא באיני יודע אם אני חייב לך ועכשיו נולד הספק, מוקמינן

⁸⁰ עי' רע"א (סי' ר"צ סכ"א) שכל זמן שאי אפשר לחזור למוכר הוה פשיעה במה שלא בדקו מיד.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בחזקתו שהיה תחילה קודם הספק, דלא היה עליו שום חוב, משא"כ באיני יודע אם פרעתיך, אם נוקי הממון בחזקה קמא קודם שנולד הספק, אז היה ודאי חייב לו, ממילא נשאר החוב בתקפו (רע"א * הט"ז⁸¹), ועיקר כט"ז (רע"א * הפמ"א ומהרש"ך), יש לקיים דברי הסמ"ע כמ"ש לקמן (סי' ת ס"ט) & דניזק אומר ברי ומזיק שמא כיון שהניזק עצמו מודה שהמזיק אין לו לידע אין כאן שבועה, אמנם בש"ך (סי' עב סי"ב) הוה לי מחויב ס"ל כל שטוען שמא גרוע אף אי מסתבר שא"י צריך לישבע היסת (פ"ת * הבית אפרים).

^(ב) ואם קנה הסרסור כו' - וה"ה אם קנה מתחלה לעצמו (ש"ך).

^(ג) ואחר כך נודע שהיה בו כסף - דוקא בכה"ג שאין דרך להוודע כלל, והוי כאבודה ממנו ומכל אדם דהוי הפקר (עיין לקמן סי' רנט ס"ז). משא"כ במצא כסף שהוא כרוך במטלית ולא ידע מה הוא וכיוצא בזה בדבר שדרכו להוודע זכה הראשון (נתה"מ), וי"א שבכל ענין כל שלא ידע הלוקח, כיון שלא ידע ולא נתכוין לקנותו, וזה אפילו אם הכלי תוכו כברו הכל כסף רק שהקונה והמוכר לא היו מבחינים ומבינים שהוא כסף, הרי הוא של הלוקח השני, שהלוקח הראשון לא התכוין לקנותו (רע"א ופ"ת).

(יט) ¹⁷⁷ המוכר ביצים לחבירו ונמצאו מוזרות (נד) פירוט שסתחיל להסתוות צו לורת האפרכוח שאינם ראויים לאכילה הוי מקח טעות (נה) ומחזיר את הדמים ועבשיו לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה:

^(ד) המוכר ביצים ונמצאו כו' - שונה מסעיף הקודם דכאן אין הביצים עשויים לבקע אלא בעת שצריך לבקעם לתבשילו, ומה היה ללוקח לעשות, מה שאין כן בשור שאין לו טוחנות הנ"ל, מיהו י"א דהם שוין דלא הלוקח ולא המוכר יכולין לבדקו קודם עת בקיעתו, ולכן ההפסד על הלוקח (סמ"ע).

^(ה) הוי מקח טעות - וכן אם התנה שיתן לו מביצים שנולדו והוא נותן מביצים שנמצאו במעי תרנגולת, וכן אם אומר שרוצה מביצים הנולדים מתרנגול ותרנגולת ונתן לו מביצים שגדלו ללא זכר [שלא יכול לגדל אפרוח], הוי מקח טעות (סמ"ע), הקונה דבר, ושלם מעות, וטוען המוכר לאחר כמה ימים שהמעות מקצתם רעים, והמוכר טוען ודאי, וקונה טוען ברי לי שנתתי לו טובים, נשבע המוכר ונפטר. אבל אם טוען איני יודע אם הם שלי אם לאו, צריך לשלם, ואין למוכר על הקונה אלא חרם סתם, כדין איני יודע אם פרעתיך. ואם הוא טוען שמא ממך היו הרעים, והמוכר טוען שודאי נתן לו טובים פטור אפילו מחרם סתם, ואין למוכר טענה היתה צריך לברר אותם בשעת פרעון (ש"ך ורע"א⁸²), וי"א אפילו אם המוכר אומר איני יודע, נשבע שאינו יודע אם הם שלו ופטור, ועי' לעיל (סי' עה סכ"ה סקכ"ז?) (פ"ת).

(כ) ¹⁷⁸ המוכר לחבירו זרעוני גנה שאין עצמן של זרעונים נאכל וזרען ולא צמחו חייב באחריותו (נו) ¹⁷⁹ ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו שחזקתן לזריעה והוא שלא צמחו מחמת עצמן (נז) אבל אם לקחה הארץ בברד וכיוצא בו אינו חייב באחריותו שמא מחמת הברד לא צמחו וכן כל כיוצא בזה:

⁸¹ עי' לקמן סק" (נה) בש"ך.

מי שלקח מקח מחברו ונתן לו בדמיו דינר זהב פסול כל שאינו יוצא אף ע"י הדחק ה"ז מקח טעות וחוזר לעולם, וכל היכא דיוצא ע"י הדחק המקח קיים, אלא דבחסר מחזיר לו האונאה ובמזויף מחליף, וצ"ע בנמצא מזויף ויוצא ע"י הדחק אי חוזר לעולם או לא, אלא כל ששהא בכדי שיראה מחל (מחנ"א אונאה ב).

המוכר לחבירו וקיבל מעות, ושוב טוען הלוקח שחסר לו מן המדה, וגם זה אינו יודע בבירור, רק שמדד לתוך שקו ואולי נגנב בדרך. לא מיבעיא אם קנה תחלה החטים ואח"כ נתן כסף, ודאי הוי איני יודע אם נתחייבתי לך, ואף בנתן כסף תחלה, מ"מ דמי לנמצא מטבע מזויפת, כיון שיצא, כבר בחזקת פטור, לא חשיב "איני יודע אם פרעתי" [שמחייב, שיש חזקת חיוב וספק פרעון], אך מ"מ "ל דשא"ה דסתם מטבעות אינם מזויפות ולא בדק לדעת ולא סמך על השני, משא"כ כאן א"א לומר חזקה יש כאן סך זה, דמנ"ל, ועל אמונתו סמך, וכיון דלא ידע בבירור הוי איני יודע אם פרעתיך (מהר"ל סי' קעו).

⁸² עי' לעיל סק" (נא) בט"ז.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

⁽¹¹⁾ חייב באחריותו - ואף שלא ידע גם המוכר שהם רעים, מ"מ ה"ל לאסוקי אדעתיה שמא הן רעים ויפסיד זרעו. ומשום הכי נמי צריך להחזיר לו כל דמיו אף שהוא כבר כלה ונרקב בארץ, ואין המוכר יכול לומר להלוקח החזר לי זרעי ואני אחזיר לך המעות, אבל מה שטרח והוציא בזריעתו אין צריך המוכר ליתן להלוקח (סמ"ע).

⁽¹²⁾ והוא שלא צמחו מחמת עצמן כו' - מסתמא אמרינן שלא צמחו מחמת עצמן, אם לא שהיה שינוי זמן לפנינו כברד וכיוצא בו (סמ"ע).

(כא) ¹⁸⁰ מכר לו זרעים הנאכלים כגון חטים ושעורים (נח) וזרען ולא צמחו אינו חייב באחריותו אפילו היה זרע פשתן שרוב בני אדם קונים אותו לזריעה הואיל ואוכלים אותו אינו חייב באחריות זריעתו. ¹⁸¹ מיהו אם לא נתן עדיין המעות יס אומרים דיכול הלוקח לומר לזריעה קניתי. ואם הודיעו שהוא קונה לזרע חייב באחריותו (ס) והוא הדין לדברים הנמכרים לרפואה ולצביעה וכן כל כיוצא בזה. ¹⁸² הלוקח מקח מחבירו והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם, ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום, אינו יכול לומר החזר לי מקחי לכאן, אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם. ואפילו אבד או נגנב (סא) [אחרי שהודיעו], הרי הוא ברשות מוכר. ¹⁸³ ואם היה המוכר יודע בממכרו שהיה בו מום, חייב בהוצאה שהוציא הלוקח להוליך אותו למקום פלוני. ואם לא היה יודע שהיה בו מום, פטור מהוצאת ההולכה, ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה (סב). ואם לא הודיע למוכר שמוליכו למדינה אחרת והוליכו (סג), ונמצא בו שם מום, הרי זה ברשות לוקח, עד שיחזיר המקח במומו למוכר (סד) ⁸⁴:

⁽¹³⁾ מכר לו כו' - היינו שאר זרעים שאינם מזרעי גינה, לא מבעיא חיטין שרובן לאכילה כו' אלא אפילו מכר לו זרע פשתן כו' הואיל ויכולין לאכול אותו ומקצת בני אדם קונים אותו לאכילה, יכול המוכר לומר לאכילה מכרתים לך, והמוציא מחבירו עליו הראיה. ומשו"ה מסיק הרמ"א וכתב והיינו דוקא כשכבר נתן המעות, דאז בא הלוקח לחזור ולהוציאן מיד המוכר ועליו הראיה (סמ"ע), עיין בתשו' רשד"ם הובא לעיל ס"ק (א) (ש"ך).

⁽¹⁴⁾ י"א דיכול הלוקח לומר - כיון שרוב וחזקת ממון מסייע לו, וי"א דלא בעינן רוב, אלא חזקת ממון מספיקה כל זמן שזה לא נגד רוב, אלא מחצא ומחצא (רע"א).

⁽¹⁵⁾ ואם הודיעו כו' - גם זה מדבר על חטים הנ"ל (סמ"ע).

⁽¹⁶⁾ ואפילו אבד או נגנב הרי כו' - וי"א שזה דווקא אחר שהודיעו שחזרו במקחו כי נמצא בו מום [ודלא כמחבר], דאם לא כן מצי המוכר למימר אם הודעתני שאתה חוזר במקחך הייתי שולח מיד אחר מקחך ולא היה נגנב, והיה הפסד גניבה ואבידה על הלוקח. מיהו אם היה נגנב בעוד שלא היה שהות להלוקח להודיעו, הוא ברשות המוכר, דמה היה לו ללוקח לעשות (סמ"ע) ⁸⁵. וי"א אף שלא היה שהות להודיע הוא באחריות הלוקח עד שידיעו דוקא (ש"ך), וי"א דאם נתן מעות הוה שומר חנם, ואם לא נתן מעות לא הוה אפילו שומר חנם (רע"א ❖ המחנ"א), ועיקר כש"ך ומטעם דהוי כשומר שכר, כיון דאחר שנתודע לו המום ונתרצה הלוקח אפילו שלא בפניו שוב אין המאנה יכול לחזור בו, א"כ אם היה רוצה הלוקח לקדש בו אשה או לקנות בו עבדים וקרקעות או אם נזדמן לו למכרו ביוקר היה יכול למכרו ולהרויח בו, בהאי הנאה הוי ליה שומר שכר לעולם בין נתן מעות ובין לא נתן מעות (נתה"מ).

⁽¹⁷⁾ ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה - וכל טיפול מוטל על המוכר (סמ"ע), ויש אומרים שטרחת חזרה על הלוקח (נתה"מ).

⁽¹⁸⁾ ואם לא הודיע - אם ידוע שדרך סחורה זו שקנה להוליכה למקום אחר, או שידוע שהלוקח הוא ממקום אחר ובודאי יוליכו למקומו, הוי כהודיעו, לכן נראה דמיירי בדבר

⁸³ עי' לקמן ס"ג שהמחבר מביא שיטה זו.

⁸⁴ הלוקח כלי על מנת לבקרו ונמצא בו מום, שוב אינו שואל עליו כלל, וכמו שהמקח טעות מבטל המכירה כן מבטל גם חיוב שאלה שחל עליו, ואינו רק שומר שכר (כדלקמן ס"ב) (מהר"ל דיסקין אות רב). ועי' לעיל הערה 15.

⁸⁵ עי' לעיל נתה"מ ס"ק (מח) מש"כ בדעת הסמ"ע.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שאינן דרכו להוליכו למקום אחר ולא היה לו למוכר להעלות על דעתו שיוליכנו למקום אחר, ולהכי חייב הלוקח בהוצאות החזרה כנ"ל ס"ק(לו), דכיון דאם היה בודקו היה נתודע לו, דמי לאונס דדמי לאבידה דחייב מזיק בזה, אבל אם חטף ראובן חפץ משמעון והוליכו למקום אחר דחייב ראובן להחזיר לו החפץ על הוצאותיו דהרי מזיק בידים הוא, דהא הכא בשוגג הוליכו ואפילו הכי חייב בהוצאות החזרה, אף שהלוקח לא נתכוין להזיק ומ"מ חייב, דהוצאה היזק ממון גמור הוא ולא גורם הוא, מכל שכן כשעשה במזיד גמור (נתה"מ).

(טו) עד שיחזיר המקח במומו למוכר - אינו ר"ל דיתנו לידו, אלא שיביאו לעיר שהמוכר דר שם, ויאמר לו הנה מקחך לפניך בביתי כי אני חוזר בו (סמ"ע).

(כב) ¹⁸⁴הלוקח מקח ונמצא בו מום(סה) ואח"כ אבד או נגנב הרי הוא ברשות הלוקח(סו) עד שיחזיר המקח למוכר ואם התליע(סז) או נפסד מחמת המום הרי זה ברשות מוכר ואם היה לו להודיע למוכר(סח) ולא הודיעו הרי זה ברשות לוקח:

(פח) הלוקח מקח ומצא בו מום כו' - היינו שאינו מוליכו למדינה אחרת, משו"ה כתב דברשות הלוקח נגנב עד שיחזיר המקח, ור"ל עד שיודיעו להמוכר שחוזר במקח ויקחו לנפשו, ומיד שמודיעו נפטר הלוקח וכנ"ל ס"ק(סב) (סמ"ע).

(פד) ואבד או נגנב הרי הוא ברשות לוקח - נראה דאם הוול בשעה שנגנב דאינו משלם רק מה ששואה בשעת גניבה, דטעם חיובו הוא דהוי כשומר שכר וכנ"ל ס"ק(סא), והשומר אינו משלם רק כשעת היזק (עיין סימן רצ"א סק"א?). ועוד, דלא גרע מעשה בו מום אחר שאינו משלם רק פחת המום כפי מה ששואה (לעיל ס"ג) (נתה"מ).

(פז) ואם התליע כו' - ר"ל, כיון דנפסד מחמת המום, אפילו לא הודיעו להמוכר שחוזר בו אמרינן דברשות המוכר נפסד, דמסתמא אף אם הודיעו לא היה ניצל המוכר מהפסד זה הבא מעצמו (סמ"ע).

(פח) ואם היה לו להודיעו - פירוש, אם יש תועלת בהודעתו למוכר, כגון שהיה אוכלו מהר או שאר תקנות שהיה יכול לעשות באופן שלא היה נפסד ממנו, בזה דוקא אמרינן דהוא ברשות לוקח כיון שלא הודיעו להמוכר שחוזר בו, משא"כ מסתמא. אבל כנגנב או נאבד דרישא, בכל ענין עומד ברשות הלוקח כל שלא הודיעו, דשם מסתמא יש תועלת בהודעה וכנ"ל ס"ק(סא) (סמ"ע).

(כג) ¹⁸⁵המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן(סט) אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהוא אדם שהוא קונה לזה ולזה וגם אין הוכחה בדמים כגון שנתייקר הבשר(ע) בדמי שור לחרישה אינו מקח טעות(עא) שיכול לומר לשחיטה מכרתיו אע"פ שהרוב קונים לחרישה(עב) ולא אזלינן בתר רובא להוציא מיד המוכר. ¹⁸⁶אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח לא מבעיא אם רובם קונים לחרישה אלא אפילו כי הדדי נינהו(עג) המוציא מחבירו עליו הראיה ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו הרי זה מקח טעות ואם אינו רגיל לקנות אלא לשחיטה מסתמא לשחיטה קנאו ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה אם יש הוכחה בדמים(עד) אם נתן דמי שור לחרישה אומרים לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן דמי שור לשחיטה אומרים לשחיטה קנאו הגה: ¹⁸⁷כל מקום דהוי מקח טעות ולריך להחזיר לו דמיו ולית ליה זוזי לריך ליתן לו מעות דהוי ככעל חוב וללא כיש אומריס¹⁸⁸ דיכול ליתן לו קרקע⁸⁶:

(טט) ונמצא נגחן - פירוש, ואז אסור לקיימו חי מפני שהוא מזיק (עי' לקמן סי' תט ס"ג) (סמ"ע).

⁸⁶ ראובן מכר פרה לשמעון בעד כו"כ ותנאי מפורש ה' בין הלוקח והמוכר קודם גמר המכר שאם תהיה טריפה שיתן בעדה פחות ועל אופן זה משך הלוקח הפרה ושילם לו סך כפי דמי טריפה ונשאר חייב הלוקח להמוכר כפי דמי כשרה, וקודם השחיטה מכר הלוקח הפרה לאיזה סוחר אשר קנה הפרה לגדלה ושילם במיטב וכאשר שמע זאת המוכר תבע את הלוקח לשלם לו כדמי כשרה. מאחר ובזמן הזה אינן רוב כשירות דטרירות מצוי כמו הכשרות, ה"ל אינו יודע אם נתחייבתי ופטור (שו"מ מהדורה ג' ח"א סי' רפט), אמנם אחרי שנה חייב, שיש הוכחה שאינה טריפה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

^(ט) כגון שנתייקר הבשר - פירוש, בשעת מכירה היה הבשר ביוקר כדמי שור לחרישה, ונמצא דאין ראייה מהדמים (סמ"ע), מש"כ כדמי שור לחרישה, לאו דווקא אלא כל שהם קרובים זה לזה שהוא בכלל בכדי שהדעת טועה⁸⁷ (ש"ך ❖ היש"ש), וגבי קרקעות ובתים אפילו בדמים הרבה אין מודיעים. לפי שאדם לפעמים קונה בית ביוקר, וכן להיפך (שם).

^(אט) אינו מקח טעות - פירוש, אין הלוקח יכול לומר לחרישה קניתינהו ועכשיו אצטרך להיות לי טרחא לשחוט הבהמה למכור הבשר ולקנות לי בדמים שור לחרישה, דהמקח טעות הוא רק מכח הטירחא מאחר ונתייקר הבשר (סמ"ע)⁸⁸.

^(בט) אע"פ שהרוב קונים לחרישה - י"א דלא אמרינן שיכול המוחזק לומר אני מן המיעוטים. אלא דאיכא ג"כ הרבה בעיר שקורין כך. אעפ"י שרוב העיר אין קורין אותו כך, וה"ה אם אותו האיש מן מדינה אחרת, שיכול לטעון ולומר הייתי סובר כמנהג עירי. אבל בשניים או אפילו עשרה נמצאו שקורין כך. וכל העיר אין קורין כך. נראה דהן בטילין לגבי כל אנשי העיר (ש"ך ❖ היש"ש), ודוקא באדם שעומד ליקח לחרישה ולשחיטה. אבל אי דרכו של הלוקח דזבין לחרישה. בודאי לפי מנהגו קנאו. ואזלינא בתר אומדנא, דהוי מקח טעות. וכאן הדמים מסייעים, או לרוב שכן רוב קונים לחרישה, או לחזקה, שהמוכר מוחזק במעותיו (שם).

^(גט) אלא אפילו כי הדדי ניהו - זה שאמר "אפילו כי הדדי ניהו", הוא לאו דוקא, או דחשיב ליה כי הדדי כיון דרובא בממון לאו מידי הוא והעיקר הוא מטעם מוחזק, ולא הולכים בממון אחר הרוב. ואם תפס המוכר אחר שנולד הספק, ודאי לא מהני כיון שהוא טוען שמא. אבל אם תפס הלוקח וטוען ברי לחרישה קניתי אותו, שהרוב מסייע לו דרובא לחרישה קנה אותו, יש לעיין, דהא קיי"ל (עיינן כללי תפיסה לנתה"מ סי' כה) דתפוס וטוען ברי מהני, ומכ"ש הכא שרוב מסייע ליה, ואפשר, כיון דיש הרבה מומין דלשחיטה לא הוי מום ולחרישה הוי מום, וכמעט רובא דרובא מומין כגון עיוורת או חגירת, הוא רק בחרישה, רק טריפה הוי מום לשחיטה, וכיון דקיי"ל דאין הולכין בממון אחר רוב והוא נתן המעות סתם אמרינן לשחיטה קנא אותו, ולכך סתמו הפוסקים דמשמע דלא מהני תפיסה (נתה"מ), וי"א דאי רובא לשחיטה קנאו אפילו הלוקח מוחזק מחוייב לשלם, וי"א טעם הדבר דרובא לחרישה לא חשיב כולי האי כמו שאר רוב ולכך לא מהני רוב זה בממון (פ"ת).

^(דט) אם יש הוכחה בדמים כו' - אף על גב דקיי"ל כרבנן שאין הדמים ראייה, הני מילי גבי צמד בקר (לעיל סי' רכ ס"ח) שהדמים מכחישים את עיקר הלשון, דעיקר לשון בני אדם קורין לעול בלא בקר צמד, אבל הכא בין לחרישה בין לשחיטה נקרא שור לכולי עלמא, בזה הולכין אחר הודעת הדמים (סמ"ע).

סימן רלג - המוכר מין ונמצא מין אחר, או רע ונמצא יפה, ובו סעיף אחד.

(א) ¹⁸⁹ המוכר לחבירו מין ממיני פירות ונתן לו מין אחר, אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם. כיצד, מכר לו חטים לבנות ונמצאו אדומות(א) או איפכא, או יין ונמצא חומץ או איפכא, או עצים של זתים ונמצאו של שקמה או איפכא. ¹⁹⁰ אבל אם מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות, לוקח יכול לחזור בו אפילו לא נתאנה בסכום(ב) והמוכר אינו יכול(ג) לחזור בו ¹⁹¹ אפילו הוקרו. ואם מכר לו רעות ונמצאו יפות, אפילו לא נתאנה בסכום, מוכר יכול לחזור בו והלוקח אינו יכול לחזור, אפילו אם הוזלו. מכר לו רעות ונמצאו רעות, יפות ונמצאו יפות, אע"פ שאינם יפות שאין למעלה מהם, ולא רעות שאין למטה מהם, ויש אונאה שתות, אין אחד מהם יכול לחזור בונ(ד), אלא קנה ומחזיר אונאה. הגה: ¹⁹² מכר לו צמר בחזקה שהוא מין חיל מסורס ונמצא שאינו מסורס, המקח קיים ומחזיר לו אונאתו(ה), אלא אם כן ידוע שהלוקח איסטניס שאינו

⁸⁷ פי' שתות.

⁸⁸ עי' לקמן סי' רלג סק"ח(ח) בשם המחנ"א.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אוכל כלל(ו) צקר חיל טאינו מסורס, והוא הדין בכל כיוולא צזה. ¹⁹³מכר לו כסף בחזקת כסף לרוף(ו) ונמלא כסף סיגים, המקח קיים ומחזיר לו האונאה, להכל מין כסף(ח)⁸⁹:

(⁸⁸) לבנות ונמצאו אדומות כו' - בחלוקה זו אפילו אם המין השני הוא עדיף וביוקר יותר מהמין שהתנה עמו בשעת מכירה, אפ"ה גם הלוקח יכול לחזור בו, וכן איפכא במוכר, כיון דהוא מין אחר לגמרי, יאמר לא במין זה אני חפץ אף על פי שהוא ביוקר יותר, משא"כ ברעות ונמצאו יפות כיון דהכל מין אחד וכל העולם ניהא להו ביפות יותר מברעות, מש"ה אינו יכול לחזור בו אלא זה שנתאנה (סמ"ע).

(⁸⁹) אפילו לא נתאנה בסכום - היינו טעמא, כיון דיש קפידא בשם יפות ורעות, דכמה בני אדם מדקדקים לקנות דוקא יפות אפילו ביוקר ולא רעות אפילו בזול (סמ"ע).

(⁹⁰) והמוכר אינו יכול כו' - והיינו דוקא כשלא נתאנה הלוקח כדי ביטול מקח, דאז אין ודאי שחזור בו הלוקח, אבל אם נתאנה הלוקח כדי ביטול מקח, דמסתמא יחזור בו הלוקח ואין שם מקח עליו, י"א גם המוכר יכול לחזור בו, ומיהו המחבר לא כתב דעה זו גם לעיל (סי' רכז ס"ד) (סמ"ע). אמנם הרמ"א כן כתבו שם (סי' רכז ס"ד) (רע"א), והנה אם נתאנה בשתות ותובע האונאה, שניהם יכולים לחזור בו, ועי' לעיל (סי' רכז ס"ד) שפסק כן, וכאן השמיט דין זה דאם יש אונאה שתות ותובע האונאה דאף המאנה יכול לחזור, אמנם הרמ"א שם חולק (נתה"מ).

(⁹¹) אין אחד מהם יכול לחזור - גם בזה דמכר לו רעות ונמצא רעות מהן (סמ"ע).

(⁹²) המקח קיים ומחזיר לו אונאתו - ויש חולקים דאין מאכילין לאדם בעל כרחו דבר שאין מקובל על נפשו, ונראה דהוי ספיקא דדינא, ולשיטת הרמ"א הוא הדין כל דבר שנראה לב"ד שאין קפידא כל כך (נתה"מ), הך מחזיר לו אונאתו, היינו אפילו אם הוא פחות משתות לא אמרינן דהוה מחילה, אמנם צ"ע בזה (פ"ת), וי"א כל היכא שהתנה בדבר שטוב מעט ממה שמכר לו הוי מקח טעות, ואי הוי טובים יותר הוי מקח טעות אלא משום דטובים כאלו אלא דשוקלין יותר לא הוי מקח טעות ומשלים לו (פ"ת * השער המשפט).

(⁹³) שאינו אוכל כלל - דאז ה"ל לגביה כמכר לו יפות ונמצאו רעות דהלוקח חוזר בו (סמ"ע).

(⁹⁴) כסף בחזקת כסף צרוף - עי' רמ"א לעיל (סי' רלב סי"ח) (סמ"ע).

(⁹⁵) דהכל מין כסף - ויש חולקים וס"ל דהוא מקח טעות (ש"ך), וי"א דעיקר כרמ"א שהרי לא שייך לומר האי טענה בכסף צרוף אני רוצה דהלא יכול הלוקח להוליקם לצרוף ויצרפם ויחזור להיות כסף צרוף (רע"א * המחנ"א)⁹⁰, וי"א עיקר כש"ך דאף דיכול לצרפו ולתקנו, מ"מ הא צריך הוצאות, והכא לא חזי למלאכתו בלתי הוצאות (נתה"מ). וי"א דעיקר כרמ"א, ואין חילוק בין אם האונאה שתות או פחות או יותר משתות ובכל ענין המקח קיים ומחזיר לו אונאה, כדקיי"ל לעיל (סי' רלב ס"?) כל דבר שבמדה ובמשקל ובמנין לעולם חוזר והיינו שמשלים לו החסרון, ומה שכתב הרמ"א דהכל מין כסף, ר"ל לאפוקי אם נמצא סיגים כ"כ שאינו נקרא בשם כסף כלל כו', ובכל ענין צריך המוכר להשלים לו שיהיה כסף צרוף כ"כ כפי שקנה ממנו ואז גם הלוקח אינו יכול לחזור, אבל במוכר כלי בחזקת שהוא צרוף ונמצא סיגים יכול הלוקח לחזור (פ"ת).

סימן רלד - המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח, ובו ד' סעיפים.

(א) ¹⁹⁴השוהט את הבכור ומכרו ונודע שלא הראהו למומחה(א) מה שאכל אכל ויחזיר לו את הדמים והנשאר מהבשר ביד הלוקחות יקבר ויחזיר(ב) להם את הדמים:

⁸⁹ הקונה ה' חפצים, ב' ביד וג' שהיו להמוכר בדרך, והיו אותם שקנה ביד גרועות מאותם שהיו בדרך, ועכ"ז קנאם עם הג', אינו יכול לתבוע טענת אונאה על השלשה שאם השנים שראה אותם היו גרועות מן השלשה שלא היו כאן, הרי נתרצה לקנות כולם אפילו שיהיה בהם שיעור אונאה שאם בג' אומרים שיש בהם אונאה כל שכן בשניים שהן גרועות מהם, וה"ל כאילו התנה ואמר יודע אני שאינו שוה כל כך על מנת שאין לך עלי אונאה (כנה"ג הגב"י חו"מ סי' רכז אות כג).
⁹⁰ עי' סמ"ע, לעיל סי' רלב סק"ק(עא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) שלא הראהו למומחה - רבותא קמ"ל, דאע"פ דיכול להיות שיש בה מום, מ"מ כיון דסתם בהמה בחזקת שאין בה מום וממילא אסורה דאורייתא, משא"כ בדיקת בהמה מטריפותיה דמספיקא עומדת בחזקה שאינה טריפה ואינה צריכה בדיקה אלא מדרבנן וכמ"ש הרמ"א (סעיף ג), משו"ה כתב המחבר בסעיף ב' ז"ל, וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה, פירוש, נטרפה בודאי. ועוד, דבכור שלא נבדק אף על פי שנתודע אח"כ שהיא בו מום אפ"ה הוא אסור בהנאה מדרבנן, וכיון דהיה אסור בהנאה אין מנכה לו מן הדמים וכמ"ש לקמן (סעיף ד), משא"כ בבהמה שלא נבדקה דאינה אסורה בהנאה (סמ"ע).

(ב) יקבר ויחזיר כו' - ר"ל דהלוקח יקברנו ולא יחזירנו להמוכר שיקברנו, שלא האמינו לו ע"ז שמא ימכרנו לגוים ויהנה ממנו והוא אסור בהנאה, משא"כ במכר טריפה שבסעיף ב' דשם מותר בהנאה למכור הבשר לגוים, משו"ה מחזירין לו הבשר הנשאר ולא חיישינן שיאכלנו, דהנחשד לאיסור קל דלפני עור כו' לא נחשד לאיסור חמור דיאכלנו וכמ"ש ביו"ד (סי' קיט ?), וגם ליכא למיחש שמא יחזור וימכרנו לישראל כמו שעשה בראשונה להנאות ממון, שהבשר כשר הוא ביוקר מהטריפה, שהרי כל טבח שיצא מכשול כזה מתחת ידו מעבירין אותו ומכריזין עליו שלא יקנו ממנו שום דבר, וכמ"ש ביו"ד (סי' יח סי"ט, וסי' סד סכ"א וסי' קיט סט"ו) (סמ"ע).

(ב) ¹⁹⁵ וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא טריפה (ג) מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים (ד) ומה שלא אכלו יחזיר לו הבשר והוא יחזיר להם הדמים ואם מכרו הלוקחים בשר זה של טריפה לעבו"ם או שהאכילוהו לכלבים יחשבו עם הטבח על דמי הטרפה ויחזיר(ה) להם הטבח את המותר ¹⁹⁶ וכן דין כל המוכר דבר שאיסור אכילתו מן התורה:

(א) ונודע שהוא טריפה - ואם הלוקח עירבו עם כשירות ונטרף מחמת זה שאר בשר, חייב גם על זה, ואפילו שיש מחלוקת (סי' כה ס"א) כאן לכו"ע חייב (נתה"מ).

(ב) והוא יחזיר להם הדמים - עיין סמ"ע ס"ק(ו), שכתב ב' טעמים באיסור דאורייתא דחייב להחזיר הדמים. א' משום דקנסוהו. ב' משום דלא חשיב הנאה כשאכל איסור דאורייתא ע"ש, ונ"מ בין שני הטעמים אם עירבם הלוקח בששים בלח בלח ואכל אחר שכבר הותר א"כ חשיב הנאה, ומ"מ שייך קנס על שגרם במזיד לבטל האיסור, אך יש להסתפק אם עירבו ועדיין בעין דנראה דיכול הלוקח להחזיר לו מהתערובת ולקבל תמורת זו כספו, דבשר וטריפה כשני מינים דמי והמקח בטל, אך יש להסתפק אם התערובות אסור להמוכר כיון שע"י גרמתו שגרם במזיד נתבטל האיסור ומבטל איסור במזיד אסור להמבטל, או דגורם לא חשיב כמבטל איסור במזיד, ומסתבר לאיסור (נתה"מ).

(ג) יחשבו עם הטבח על דמי הטרפה ויחזור כו' - פירוש, יחשבו כמה קיבל בעד הבשר שמכר ויחזיקנו הלוקח בידו במקום המעות שנתן להטבח, ומה שיחסר לו ימלא הטבח המותר (סמ"ע).

(ג) אבל המוכר לחבירו דבר שאיסור אכילתו מדברי סופרים אם היו הפירות קיימים מחזיר הפירות ונוטל דמיו ואם אכלם אכל ואין המוכר מחזיר לו כלום(ו). הגה: ¹⁹⁸ מכר לו מבהמה שלא נדקה כראוי הוי כאסורה מדברי סופרים שהרי הצדיקה היא מדברי סופרים(ז):

(ד) ואין המוכר מחזיר לו כלום - דדוקא במכשול דאיסור דאורייתא קנסוהו, ועוד, דאין אכילת האוכל מחשב לו הנאה, ואדרבה מצער הוא לו שעבר על איסור דאורייתא באכילתו אף שהיה שוגג, משא"כ באכל איסור דרבנן (סמ"ע). ועיי' ש"ך ביו"ד (סי' קיט סקכ"ז?) פסק דאפילו המותר משויו [שהרי טריפה יותר זולה מאשר כשרה] א"צ להחזיר [דהם לא גזרו איסור כדי להוציא ממון דלענין ממון אוקמיה אדין תורה - דלא כסמ"ע], ע"כ. וטעם שלא גזרו, דאף דבאיסורי תורה אפילו אוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על היסורין, מ"מ באיסור דרבנן א"צ שום כפרה וכאילו לא עבר דמי, דאינו נענש כלל על השוגג באיסור דרבנן והרי הוא להאוכל כאילו אכל כשירה, והרי נהנה כמו מן הכשירה, ומש"ה צריך לשלם כל דמי הנאתו כמו בזה נהנה וזה חסר מועט, דכללא הוא דצריך לשלם כפי מה שנהנה, משא"כ באיסור דאורייתא שמקבל עונש על השוגג וחסרונו גדול מהנאתו¹⁹⁹ (נתה"מ),

⁹¹ עיי' לקמן סי' רמו סי"ז בדין נהנה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

משמע מדברי הנתה"מ דאפילו אם לקח בהקפה צריך לשלם לו כהיתר, וכ"כ בספר שער משפט. אמנם יש חולקים, דדוקא אם כבר קיבל המוכר דמי כשרות א"צ להחזיר היתרון כיון דעכ"פ היה צריך לשלם לו דמי טרפה, אבל אם עדיין לא פרע לו א"צ לשלם רק דמי טרפה כסמ"ע דלא כש"ך. אחד שמכר סתם יינם בחזקת כשר במזיד והלוקח לקח ממנו בהקפה, וחזר ומכר בחנותו ליחידים הרבה על יד על יד ג"כ בהקפה אבל בשוגג, כיון דלא קנה הלוקח הראשון דהוי מקח טעות א"כ הלוקחים השניים מהמוכר הראשון לקחו, גם השניים לא קנאו עד שהגיע לבית הבליעה דלא מצו לאהדורי, ושם נתחייבו להמוכר הראשון דמי סתם יינם בזול, והמוכר תובע ללוקח שלו שיחזיר לו יינו או דמי יי"נ בזול והוא תובע מלוקחים שלו דמי יי"נ בזול [וכמו כן יש למוכר זכות לתובע את הלוקחים השניים מדין נהנה] (פ"ת).

⁽¹⁾ שהרי הבדיקה היא מדברי סופרים - דמדין תורה משנשחטה הבהמה בחזקת היתר עומדת והולכין אחר רוב בהמות שהן כשירות (סמ"ע), אמנם אם היתה הבדיקה מדאורייתא אף שהוא אסור רק מספק דאורייתא, מ"מ דינו כודאי איסור. דמה שאכלו אכלו. ויחזיר להם הדמים (רע"א).

(ד) כל איסורי הנאה(ח) בין מדברי תורה בין מדברי סופרים מחזיר את הדמים ואין בהם דין מכירה כלל⁹².

⁽¹¹⁾ כל איסורי הנאה כו' - שהרי לא מפסיד להמוכר כלום במה שאכלה הלוקח או האכילה לכלבים כיון שאסור לו להנות ממנו, משו"ה אין מנכה לו מהדמים שנתן לו בעדה, ואף אם מכרה הלוקח לגוי וקיבל דמים, אם הוא דבר שתופס דמיו הרי אסורין ביד הלוקח, ואפילו הוא דבר שאינו תופס דמיו כגון חמץ בפסח וערלה וכלאי הכרם, ה"מ לאחרים, אבל המוכר בעצמו שהוא בעל דבר אסור למוכרו, ואף אם מכרו קנסוהו, דאסור להנות הוא בדמיהן כמבואר באו"ח (סי' תן ס"ד), משו"ה צריך להחזיר לזה הלוקח כל דמיו (סמ"ע, ש"ך).

סימן רלה - קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר ממלטלין, והקונה בשבת וביום טוב, ובו כ"ח סעיפים.

(א) ²⁰⁰קטן עד שש שנים(א) אין הקנייתו לאחרים כלום(ב) ומשש שנים עד שיגדיל(ג) אם יודע בטיב משה ומתן(ד) ²⁰¹להיינו: שזקוקו ומלאוהו שיודע ולאחר עשרה כל שאינו שוטה מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת(ה)(ו) בין בדבר מרובה(ז) בין בדבר מועט בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע(ח), ודבר זה מתקנת חכמים והכל במלטליים²⁰² ויש אומרים הואיל ואינו רק מכה תקנת חכמים אם כן צמקוס שעשו שלא כהוגני) כגון שמכרו צנכסים מועטיס(י) שזכו בהן הצנות מכירתן לאו כלום הוא ²⁰³אבל בקרקע(יב) אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל(יג) ²⁰⁴להיינו שהקטן בן י"ג(יד) והקטנה בת י"ג והביאו שערות ואפילו הוא קרקע שניתן לו במתנה או שקנה לו האפוטרופס(טו)(טז) ואם נתנו ²⁰⁵אפילו במתנת שכיב מרע(יז) אינו כלום אפילו הוא קרקע שניתן לו ואע"פ שהוא יודע בטיב משה ומתן. ²⁰⁶מיהו כל זמן(יח) שחפץ הקטן כמה שעשה ואין קרוביו או הב"ד צטלו מעשיו והלוקח אכל פירות(יט) קרקע שלקח אין לריד לשלם מה שלקח(כ) ²⁰⁷ואם ירש מאביו שטר חוב דינו כמלטליים(כא) ויכול למוכרו או ליתנו לאחר⁹³:

⁽¹²⁾ קטן עד שש שנים כו' - קטן בכל מקום כחרש ושוטה שאין מעשיהן קיימין, וכדלקמן (סעיף יז-כ). ונקרא קטן עד שיהא הזכר בן י"ג שנה ויום אחד ונקבה בת י"ב שנים ויום

⁹² א' שמכר לחבירו שטרות מזויפים והלוקח ידע מזה והלוקח שילם המעות ותובעו עתה להחזיר לו המעות. אין להוציא המעות מיד המוכר דדמי למוכר איה"נ והלוקח ידע מהמעות מתנה, אף דמצד הסברא דימה הלוקח שיוכל למוכרם לאחרים ולהטעותם ועתה שראה שאין בידו למוכרם חוזר בו מכ"מ אין זה סוג הונאה שכל הקונה שטרות כאלה יודע שאפשר להטעות לפעמים או לא יעלה בידו ועל ספק זה קונה (אמרי יושר ח"ב סי' קע).

⁹³ קטן פחות מבן כ' שנה שמכר בקרקעות אביו לאחר כ' לא קנה לוקח ואם מכרם לאחר אחר כ' שנה השני קנה (כנה"ג הגה"ט סי' ריא סט"ז), ויש חולקים, שכן קנה לאחר כ', (מחנ"א קנין מעות יג), ועי' מבי"ט סק"א(א), ומהרש"ך סק"א(יב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אחד⁹⁴, ומשום הכי מדאורייתא אין מעשיהן קיימין אפילו במטלטלין עד שיהיו גדולים, אלא שחז"ל התקינו שמהגיע לעונת הפעוטות שיהיה מקחו מקח וממכרו ממכר משום כדי חייו, דאל"כ אין שום אדם יהיה לו שום עסק עמו, שהרי יכול לחזור בו כשירצה, ואם יש לו אפוטרופוס, אין מעשי קטן זולת האפוטרופוס קיימין וכמו שיתבאר בסעיף ב'. ועונת הפעוטות מתחיל משהוא בן שש שנים ואילך עד שיגדיל כל אחד לפי חורפו, אלא שמשש עד י' שנים צריך בדיקה אם הוא יודע בטיב משא ומתן, ומשם ואילך עד י"ג יש מחלוקת וכדלקמן ס"ק(ג). ובאם מכר ביותר מכדי חייו, יש מחלוקת אם יש לו קנין או לא (סמ"ע), אפילו לשיטת המחבר דאין מתנתו מתנה משום דחוששין דילמא טעה הקטן בדעתו, וסבר שהוא עשה לו טובה, אבל אם הקטן מפרש שעשה לו טובה, מתנתו מתנה (ש"ך) ❖ האלשיך), פחות מבן עשרים שמכר בנכסי אביו קרקע ומת פחות מבן עשרים ונשארו לו יורשים יכולים למחות בזמן שאביהם היה יכול למחות [היינו עד שאביהם היה לו כ' שנים] וה"ה הב"ד או האפוטרופוס שלהם יוכלו למחות⁹⁵ (ש"ך ❖ המבי"ט), יתום שהיה סמוך על אמו במה שהניח אביו ומכרה אמו קצת קרקעות שהניח אביו, מעשיה חשובים כמעשה אפוטרופוס, ואם היתום מת ואז אחותה יורשת אותו, כל שאין לה ראייה שהוא פחות מכ', שיש לו זמן למחות במכירה, אין לה טענה, דהמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך) ❖ המבי"ט⁹⁶).

(ב) אין הקנייתו לאחרים כלום - דקדק וכתב הקנייתו לאחרים, דאילו לקנות לעצמו קרקע עי' לקמן סעיף ז' דהוה בכלל זכין לאדם שלא בפניו. ומיהו היינו דוקא לענין שאין המוכר לו יכול לחזור בו, אבל הקטן יכול לחזור בו דהוה בכלל אין חבין לאדם שלא בפניו (סמ"ע).

(א) ומשש שנים עד שיגדיל - פי' כל שלא הגיע ל"ג בעינן דוקא שיודע בטיב משא ומתן, וכדלקמן סעיף ח, והרמ"א סובר שאחרי גיל עשר שונה, וי"א שמבן עשר ומעלה סתמא בחזקת חריף עד שיתברר שאינו חריף, אבל אם אינו חריף ואינו שוטה אין מקחו מקח, וחרף היינו שיודע בטיב משא ומתן (סמ"ע).

(ד) בטיב משא ומתן - פירוש "טיב" הוא כמו "ענין". קטן בן שש שנתנו לו מתנה ע"י גדול [היינו שראובן זיכה לשמעון הקטן על ידי לוי] ולא פירשו לו אימת יתננה לו, ולוי נתן לו עכשיו, אם אין הקטן חריף ובקי אזי פשע לוי במה שנתנו לו (סמ"ע), אמנם אחר שהגיע לפעוטות שמקחן מקח, שפטור האחר כשנאבד מהקטן. ונראה דהיינו דוקא בכה"ג שהחפץ הנאבד של הקטן, וכיון דחכמים תיקנו שיהיה מתנתו ומחילתו קיים מכל שכן פרעון לידו (נתה"מ).

(ה) מקחו מקח - ואם מכר על תנאי התנאי קיים, ואין חסרון שקטן מתנה תנאי (רע"א). ומתנתו קיימת - גם במתנה תיקנו שתהא קיימת, דאי לא עביד ליה ניח נפשיה לא היה נותן לו המתנה ובכלל כדי חייו הוא (סמ"ע).

(ו) בין בדבר מרובה - דלפי הטובה שעשה זה המקבל עמו הוא נותן לו מתנה (סמ"ע).

(ז) בין במתנת שכ"מ - דין דמתנת שכיב מרע מתבאר בסימן ר"ן שהוא בדיבור בעלמא דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ושם יתבאר חילוקים בזה (סמ"ע).

(ח) והכל במטלטלי' - גם בעבדים מקחן מקח דבמידי דרבנן עבדא כמטלטלין דמי (רע"א). במקום שעשו שלא כהוגן - עיין מ"ש לעיל (סי' סוס כ"ג ד"ה ואפילו היורש) (קצה"ח), נראה דדין זה אינו רק בקטן שהקנין דרבנן לא הוי רק משום כדי חייו, ולא תיקנו שיחיה עצמו בדבר האיסור, אבל בגדול מהני קנין דרבנן או קדושין דרבנן כגון בקטנה אפילו במקום איסור (נתה"מ), וקנין זו, אע"פ שהוא מדרבנן, מהני מן התורה לצאת ידי חובת לולב, ולקדש בו אשה (פ"ת ❖ המחנ"א).

(א) בנכסים מועטים - היינו אם לא הניח אביהם בכדי שיתפרנסו הבנות והבנים עד שיבגרו הבנות, דאין שם ירושה על נכסים הללו, שזה משעובד לבנות, אלא הב"ד נוטלין מהנכסים

⁹⁴ היינו עם ב' שערות.

⁹⁵ עי' לעיל הערה 93.

⁹⁶ עי' דברי הש"ך רמג ס"ו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שיעור פרנסת הבנות עד שיבגרו והמותר להבנים, ואם לא הניח אלא כדי מזון הבנות, אזי הכל להבנות והבנים ישאלו על הפתחים, ואם קדמו ומכרו מכירתן מכירה וכמבואר באה"ע (סי' קיב סי"א, וסי"ד). ועיי"ש (סי"ב) דמבואר דמתקנת הגאונים והלאה אף בלא הניח אלא מטלטלין הדין כן (סמ"ע), תמהני על הסמ"ע, הא שם מבואר ההיפוך דכיון דלא משעבדי רק מתקנת הגאונים די שיהיה הבנות כבנים ויזונו אלה לאלה (רע"א).

(21) אבל בקרקע כו' - דבקרקע צריך חריפות ובקיאות במשא ומתן טפי מבמטלטלים (סמ"ע), אם קטן נתן קרקע במתנה, וגדל ולא חזר בו, מתנתו מתנה (ש"ך * המהרש"ך⁹⁷), קטן שמכר או נתן קרקע ומטלטלין כא', י"א שאין שום מתנה, וי"א שהקרקע של היורשים, והמטלטלין מתנתו קיימת, ועי' סק"א (א) בש"ך * האלשיך (רע"א).

(22) ולא נתן עד שיגדיל - ונראה דאם מכר בעודו קטן וכשנעשה גדול לא מיחה שוב אינו יכול למחות וכמ"ש בשו"ע לקמן (סעיף יד) לענין קטן פחות מבן עשרים. ועיי' מ"ש לעיל ס"ק(נט) ובסימן קמ"ט סי"ט ד"ה אכלה (קצה"ח)⁹⁸.

(23) דהיינו שהקטן בן י"ג - ועיי' בסמוך בסעיף ט' דמחלק וכתב דבמקרקע שירש בעיני דוקא שיהא בן עשרים שנה (סמ"ע).

(24) ואפילו הוא קרקע שניתן לו במתנה או שקנה כו' - אע"ג דלא שייך בהו דדעת הקטן קרוב אצל זוזי ויזולל במכירת קרקע בשביל המטבע, דלא שייך האי טעמא אלא בקרקע שירש מאביו או משאר מורישים דלא טרח בה עד שיבוא לידו וגם לא יהיב בעדו זוזי, משא"כ בקרקע שניתן לו במתנה דלא יהיב אינשי מתנה אא"כ טרח לפניהן, וכל שכן כשקנהו בעצמו או על ידי אפוטרופוס שלו בזוזי דהרי ראינו דניחא ליה הקרקע מזוזי, אפילו הכי אמרו חז"ל דאין מכירתו מכירה בקרקע מטעם שכתבתי בס"ק(יב) דקרקע צריך חריפות ובקיאות טפי (סמ"ע).

(25) או שקנה האפוטרופוס - מה שנעשה על ידי אפוטרופוס הוא קנין גמור דאפילו הקטן אינו יכול לחזור בו, משא"כ אם קנהו בעצמו וכדלקמן סעיף ד' (סמ"ע).

(26) אפילו במתנת שכיב מרע - דלא שייך בקטן לומר מצוה לקיים דברי המת (סמ"ע).

(27) מיהו כל זמן כו' - אין ספק דממכרו ומתנתו דקטן בטלי לגמרי, ואפילו אינו חוזר בו, יכולין ב"ד או קרוביו לסלק הלוקח מהקרקע, וכל זמן שהוא שותק ומיחו בו קרוביו או שהלך למדינת הים, אסור להלוקח לאכול פירות, אבל מ"מ אם רצה הקטן שתתקיים מתנתו ומתוך כך אכל הפירות אין מוציאין מידו, ואפילו חזר בו הקטן ואמר שהיה סבור שמתנתו מתנה ומשום הכי הניחו לאכול והוה מחילה בטעות, הא קי"ל דמחילה כי האי הוה מחילה, ועי' לקמן סעיף י"ד דפחות מבן כ' שמכר קרקע חוזר ומוציא אפילו הפירות שכבר אכל, וצריכים לחלק ששם מדובר באכל שלא בפני הקטן (סמ"ע), וי"ח ותיבת "הלוקח" שכתב הרמ"א טעות סופר וצ"ל "המקבל", אי נמי י"ל דמיירי אפילו בלוקח רק כשלא נתן עדיין דמי המכירה, באופן שהלוקח יתחייב לשלם דמי הפירות, בזה כתב הרמ"א דאין חייב לשלם מכיסו, אבל בשכבר נתן המעות ודאי מנכין לו הפירות שאכל. ולפ"ז לא קשה מסעיף י"ד, דשם מיירי שכבר נתן המעות דאז מוציאין ממנו הפירות (נתה"מ).

(28) והלוקח אוכל פירות - כצ"ל "והלוקח" בוי"ו (סמ"ע).

(29) א"צ לשלם מה שלקח - עיי' מ"ש לקמן ס"ק(נח) (סמ"ע).

(30) שט"ח דינו כמטלטלין - וחזקת חנות דינו כקרקע (ש"ך), יש לקטן קנין במטלטלין משמע דכל הקניינים דשייכים בגדול הן ג"כ בקטן, ובספינה ובהמה גסה דמהני מסירה מהני ג"כ בקטן. וכן כשמשיך (עיי' סעיף ד') מהני בפניו אפילו לא אמר לו לך משוך אף דקטן כשלא בפניו דמי, משום דקפידא דבפניו הוא רק משום ריצוי (נתה"מ).

(ב) 208 במה דברים אמורים בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל אם היה לו אפוטרופוס (כב) אין מעשיו כלום אפילו במטלטלים אלא מדעת האפוטרופוס שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלים קיים (כג) הגה: 209 והוא הדין אם סמוכים אלל צעל הצית שדינו כאפוטרופוס כמו

⁹⁷ כדברי הקצה"ח בס"ק הבאה, ועי' לעיל הערה 93.

⁹⁸ כדברי המהרש"ך בס"ק הקודם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שיחבאר לקמן סימן ר"כ(כה) אבל משהגדיל לע"פ שיטת לו אפוטרופוס שמינהו לו חזיו מקחו וממכרו ממכר לע"פ שאפוטרופוס כריך לקיים דברי המת ואסור ליתנס ליורש ולא ללוקח עד הזמן שאזיה מכל מקום מקחו מקח 210 ואם תפסן הלוקח מיד אין מויליין מידוכו):

(כב) אבל אם יש לו אפטרופא כו' – כנ"ל ס"ק(א) דכיון דיש לו אפוטרופוס לא שייך בהו תקנת כדי חייו (סמ"ע), קטן אחר היותו בן ו' ומעלה אומר שהוא רוצה לגור אצל אמו, אין לאפטרופוס כח לעכב בידו דאע"ג דיש לאפטרופוס כח לא אמרו אלא בנכסים משום דילמא יבזבו בנכסי אבל בגופו לא שליט אפטרופא לכופו דלא יהא אצל אמו אי בעי למהוי אצלה דבממונא שליט אפטרופא ולא בגופיה (ש"ך 99 ❖ האלשיך).

(כג) ומתנתו כו' – י"א אף ביש לו אפוטרופוס מתנתו מתנה, ובמתנות שכ"מ כיון דאינו קונה אלא לאחר מיתה ובאותו שעה שחל המתנה אין לו אפוטרופוס לכ"ע קנה המקבל. ויש חולקים (רע"א), אם הוא מבין שש ועד בן עשר ויודע ובקי בטיב משא ומתן ואין לו אפטרופוס או יש לו וידע והסכים במתנתו, מתנתו קיימת במטלטלין שנתן לאמו אפי' החזיקו היורשי' בהם מוציאין מידם ונותנין לה ואם לא ידע האפוטרופוס או אפי' ידע ולא הסכים למעשיו אם נוהגין כמחבר זכו בהם היורשים בכל מקום שהם ואפי' באו כבר ליד אמו ואם אין נוהגין כמחבר, אם כבר באו ליד אמו זכתה בהם דיכולה לומר קים לי בחולקים. ואם לא באו לידה נשאר בחזקת היורשי' כהמחבר, וזה הדין בעצמו אם היה מבין י' ועד י"ג. וכל זה הוא במטלטלין שנתן אבל בקרקעות אין במתנתו ממשות ואם הוא מבין י"ג ולמעלה כל מה שנתן לאמו זכתה בו בין מטלטלין בין מקרקעי בין אין לו אפטרופוס בין יש לו (רע"א ❖ התשב"ץ), וי"א דמתנתו מתנה אפילו אם יש לו אפוטרופא, ואפילו מהנכסים שיש לו ביד האפוטרופוס, דלענין מתנה אין חילוק, ואפילו לשיטת המחבר אין מתנתו מתנה משום דחוששי' דילמא טעה הקטן בדעתו, וסבר שהוא עשה לו טובה, אבל אם הקטן מפרש שעשה לו טובה, מתנתו מתנה, ועוד דאפשר דאפילו לשיטת המחבר הני מילי במתנת בריא אבל במתנת שכיב מרע דלא חיילא אלא לאחר מיתה מהני, וצ"ע לדינא (פ"ת).

(כד) וה"ה אם סמוכי' – וי"א שזה ספק (רע"א).

(כה) וכמו שיתבאר לקמן סימן ר"צ – סעיף כ"ד (סמ"ע).

(כו) מ"מ מקחו מקח - ר"ל דאחר שיגיע זמן מסירת האפוטרופוס להיורש או יחול המקח דצריך ליתנו להלוקח. עוד נ"מ בזה דאפילו קודם שהגיע הזמן אם תפס הלוקח מיד אין מוציאין מידו (סמ"ע), עי' לקמן (סי' רצ סכ"ו) ודברי שם [שדברי הסמ"ע כאן סותר לדבריו שם, ושם הוא העיקר, שאם קטן שיעבד נכסיו לאחר, אינו כלום אפילו לאחר הזמן] (נתה"מ), עיין מה שכתבתי שם [שכאן מדובר שמפורש בצואה שתוך הזמן לא יוכל היורש לעשות שום דבר, וממילא אין סתירה] (פ"ת).

(ג) 211 קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוטרופוס שנשא ונתן במטלטלים ומעוה דינו כדין הגדול פחות משתות מחילה(כו) שתות מחזיר אונאה(כח) יתר על שתות בטל מקח:

(ז) פחות משתות מחילה - דאע"ג דקטנים ניהו, מ"מ משום כדי חייהן הוצרכו להשוותן גם בזה לגדולים (סמ"ע).

(ח) שתות מחזיר אונאה - ואף דלקמן (סי' שמש"ס"ג) מבואר דאפילו קטן שגנב כשאין הגניבה בעין דאינו חייב לשלם, מ"מ במו"מ תיקנו חז"ל שיהיה כל דינו כגדול כדי שיהיו נושאים ונותנים עמו כמ"ש הסמ"ע ס"ק(ס) (נתה"מ).

(ד) 212 אין מקח הקטן וממכרו במטלטלים קיים אלא כשמשך או המשיך(כט), אבל אם נתן מעות(ל) על המקח וחזר בו, אינו מקבל מי שפרע(לא). ואחרים שחזרו בו, מקבלים מי שפרע¹⁰⁰:

(ט) כשמשך או המשיך - ועיין לעיל (סי' קצט ס"ד) דמשיכה בלא מעות לא קנה ביתומים עד שנתן המעות גם כן (נתה"מ).

⁹⁹ ס"ק"ב והעברנו כמו שכתוב בכת"י.

¹⁰⁰ עי' לקמן סי' רמג ס"ק(מא) דה"ה יש לקטנה קנין שטר.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) אבל אם נתן המעות כו' - דמעות אינן קונות במטלטלין אפילו בגדולים (סי' סי' קצח ס"א), אלא שצריך החוזר בו לקבל עליו מי שפרע כמו שנתבאר לעיל (סי' רד ס"א) (סמ"ע).
(א) וחזר בו אינו מקבל מי שפרע - משמע דבאופן המבואר לעיל (סי' קצח ס"ה-ו) שהמעות הוא קונה קנין גמור במטלטלין, קונה אף בקטן. ולפי הטעם שכתב הסמ"ע בס"ק(לב) אף בכה"ג לא קנה הלוקח מהקטן, ושם יבואר (סק"ל(ג)) (נתה"מ).
(ה) ²¹³וכן אם קנו מיד הקטן(לב) או השכיר מקום(לג) המטלטלים וחזר בו לא קנה לוקח שאין מוציאין מיד הקטן בדין ואין קונין מיד הקטן כלום(לד) שהקנין כשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של גדול:

(ב) וכן אם קנו מיד הקטן - פירוש, קנו מטלטלין ממנו ע"י קנין סודר, שהלוקח נתן סודרו להקטן כדי שיחזיק בו ויקנה ללוקח בחליפי הסודר דבר המטלטלין שקונה ממנו. שאין מוציאין מיד הקטן, והרי אף שהקנה לו בקנין סודר ותאמר שמועיל הקנין, מ"מ יכול הקטן לחזור בו כיון שעדיין דבר המטלטלין בידו וצריכין להוציאו מידו, מה שאין כן כשקונה הלוקח במשיכה וכל משיכה היא מרשות מוכר לרשות הלוקח או לסימטא שכבר יצאה מרשות המוכר, דתו אין צריך הוצאה מיד הקטן (סמ"ע).

(א) או השכיר מקום כו' - אף דבזה אין צריך הוצאה מידו, דמיד שהשכיר לו המקום שהמטלטלין מונחין עליו, הרי הן מונחין ברשות הלוקח, מ"מ אין שכירות הקטן בקרקע כלום כמו שאין במכירתו כלום, דשכירות ליומא ממכר הוה (סמ"ע), וי"א דהטעם שאין מוציאין מיד הקטן שכתב המחבר, מדבר על "השכיר מקום המטלטלין" דלא קנה. ואף דאין לקטן כח במכירת ולקחת קרקע, מ"מ בשכירות דיש בו ג"כ חיוב הגוף, דהא אם עבר וסתרו חייב להעמיד לו בית כמבואר לקמן (סי' שיב סי"ז), ואילו מכר לו בית וסתרו המוכר אין צריך המוכר להעמיד לו בית רק לשלם לו דמי שווין, וכן לקמן (סי' שי ס"ב) במתה דמוכר הנבילה לשכור חמור, אלמא דיש חיוב הגוף להעמיד לו הדבר ששכר ממנו ודמי למחייב עצמו בפירות קרקע, וחיוב הגוף מהני מגדול לקטן, משא"כ מקטן לגדול דחיוב לא מהני גביה שאין מוציאין מיד הקטן כשנתחייב עצמו, ולהקנות גוף הקרקע לפירות גם כן אינו יכול הקטן, משום הכי לא מהני שכירות מקטן, אבל להשכיר קרקע להקטן מהני מטעם דהוי כהתחייב עצמו בפירות קרקע ושיעבד קרקע זו לפירותיה דמהני מגדול לקטן ולא מקטן לגדול, אבל קנין מעות כשהוא באופן דמהני מגדול מהני ג"כ בקטן (נתה"מ).

(ד) ואין קונין מיד הקטן כו' - אפילו במקום שאין צריך הוצאה מיד הקטן, כגון שהמטלטלין אינם ברשותו, מ"מ לא זכה בהן הלוקח מכח הקנין (סמ"ע), עי' סמ"ע לעיל (סי' צו ס"ד) דכתיב שלף איש נעלו, ולא קטן. אמנם בחליפין שוה בשוה נראה דתליא במחלוקת המבואר לעיל (סי' רג ס"א ברמ"א), די"א דלא בעינן כלי, דחליפין שוה בשוה לא נלמד מקרא דשלף איש נעלו, כשם דלא בעינן נעל כך לא בעינן איש. וגם לא גרע מנתן לו כל הכסף דקנו אפילו בהקדש דמהני כסף ושוה כסף, ויתומים הרי הם כהקדש, בודאי קנה בחליפין שוה בשוה. אבל להנך פוסקים דס"ל דגם בחליפין שוה בשוה בעינן כלי דנלמד מקרא דשלף איש, כשם שנעל בעינן כך בעינן איש (נתה"מ).

(ו) ²¹⁴וכן קטן שקנה מטלטלים וקנו מידו ושכר(לה) מהם המקום לא קנה עד שימשוך ²¹⁵לפי שאין חצר הקטן קונה לו מפני שנתרבה מדין שליחות(לו) ואין שליחות לקטן ולא יהיה הקנין או שכירות המקום גדולים מחצירו(לז) אבל הקטנה שנתרבתה חצרה מידה(לח) תקנה המטלטלים מאחרים אם קנו מידה או בשכירות מקום:

(ה) וקנו מידו או שכר - כן צ"ל. שקנו מיד הקטן בקנין סודר והקנו להקטן המטלטלין, דומיא לקנו מידה דכתב בסיפא (סמ"ע).

(ז) שנתרבה מדין שליחות כו' - הא דאין דין חצר לקטן וישנו לקטנה ילפינן מגט, ויתבאר לקמן (סי' רסח ס"ב) עיי' שם (סמ"ע).

(ח) ולא יהיה הקנין - דלא נימא דרבנן תקנו בפעוטות שיהיה כמו"מ כל דיניו שוה לגדול, ואפשר דלא תיקנו רק משיכה ולא שאר קנינים דכתיב בהו איש כגון קנין סודר, ועיי' לקמן (סי' רמג סי"ט) (נתה"מ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) אבל הקטנה שנתרבתה חצרה מידה כו' – אין שום הבדל בין קטן לקטנה בענין קנין חליפים ועי' לקמן (סי' רמג סי"ט) (ש"ך).
(ז) 216 קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע(לט) תעמוד בידו 217 לפי שזכין לאדם שלא בפניו:

(ט) ונתן דמים והחזיק בקרקע - בהחזיק בקרקע לחוד מעמידין השדה בידו כמו בחזקה וגדול, וזיל בטר טעמא דזכין לאדם שלא בפניו, ואפשר לחלק, שכל זה רק כשנתן דמיו, אמנם כשיגדל יכול הקטן לחזור בו (סמ"ע), כל מתנה שנתנה לקטן הן על ידי אביו, הן על ידי אחר בדעת אחרת מקנה קנה (ש"ך ❖ המהרש"ך), היינו מדין דעת אחרת שהוא מדין זכיה, שהנותן זוכה לו (מובן שהנותן צריך להיות גדול), ואף על גב דבעלמא לא מצי נותן גופיה לזכות למקבל אלא צריך מקבל בעצמו לזכות או ע"י אחר, הכא שקטן בעצמו זוכה אלא שאין לו דעת ומש"ה אינו זוכה במציאה, אבל היכא דאיכא דעת נותן הנותן בעצמו זוכה לו¹⁰¹, וי"א שדעת אחרת מקנה אינו קשור לזכיה¹⁰² (קצה"ח), עיין סמ"ע ס"ק(ב) דהקטן יכול לחזור בו ולא המוכר. ואף שהמוכר מכר סתם, י"ל דאמרינן דכו"ע ידעי דקטן אין לו קנין ובודאי בדעתו תלה הדבר. ונראה דכשהקטן חוזר כשהגדיל דמשלם כל הפירות שאכל, ואף במטלטלין כה"ג אם ימכור לו המוכר שיהיה הקטן יכול לחזור בו עד שיגדיל והמוכר לא יהיה יכול לחזור בו, בודאי דהקטן קונה מדאורייתא, דאין לך זכות גדול מזה כמבואר לקמן סעיף כ"ג, ועדיפא אפילו ממתנה, דמתנה הוא קצת חוב משום שונא מתנות יחיה משא"כ במקח כשיהיה הברירה בידו ודאי זכות הוא וקונה דבר תורה כשדעת אחרת מקנה. והא דאין מקחו מקח במטלטלין מדאורייתא הוא רק במקום שיהיה המקח קיים מיד, באופן זה אין נתינת דמים שלו נתינה וממילא לא קנה המטלטלין דבר תורה, אבל כשמכר לקטן באופן שיהיה הברירה בידו קונה בין בקרקע בין במטלטלין דבר תורה (נתה"מ).
(ח) 218 קטן שהגדיל והביא שתי שערות הזכר אחר י"ג שנה והבת אחר י"ב אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר ומתנתו מתנה במטלטלין אבל קרקע אין מעשיו קיימים עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל(מ) הנה: 219 וכל זה נמוכר עלמנו לכל בית דין מוכרין קרקעותיו לפדוע חובת אביהו וכיוצא בזה(מא) (עיין לקמן סעיף כו סימן זה):

(צ) קטן שהגדיל כו' עד אף על פי שאינו יודע כו' - עיין לעיל ס"ק(ג) (סמ"ע), יתומה אחת שבהיותה בת י"ב שנים תמימות עשתה שידוך בלי ידיעת האפוטרופוס, ועתה היא בת י"ד שנים ונבדקה ויש לה סימני גדלות, אם יש כח ביד האפוטרופוסים לבטל השידוך מחמת שאז בעת הקישור לא נודע אם הביאה סימנים, דדוקא לחומרא אמרינן חזקה דרבא ולא לקולא, ואם היתומה עדיין עומדת בקישור שלה ורצונה לקיים השידוך, פשיטא שמעשיה קיימין, ואם שעתה היא שומעת לדברי האפוטרופוסים וחוזרת מהשידוך, א"כ לחייב אותה בחצי נדן קנס ולהוציא ממון אי אפשר. אבל כיון שעל קיום השידוך יש חרם ונכתב בתנאים, והקנס לא יפטור את החרם, ועל החרם יש כאן ספיקא דאורייתא שאם היתה אז גדולה בשנים ובסימנים חל החרם, ולכן ראוי להודיע להיתומה שאם תבגוד בהמשודך תחוש לנפשה מעונש החרם, אבל להענישה על זה בב"ד אין כח, ובפרט שעכ"פ המשודך עשה שלא כהוגן מתחילה מה שעשה בלי ידיעת אפוטרופוסים, ואף שעל פי דין יכולה היתומה לעשות לעצמה [כמ"ש לעיל סעיף ב' בהגה], אבל עכ"פ הוא נגד היושר, ומה טוב למצוא פשר דבר ביניהם. אמנם כל זה בידוע שהעדים כשחתמו התנאים לא בדקוהו או [בדיקת דדים כמ"ש באה"ע (סי' קסט סי"י)¹⁰³], אבל אם אין הדבר ברור אז אמרינן חזקה על העדים שלא חתמו על התנאים אא"כ ידעו שנעשה בגדול [כמ"ש לקמן סעיף י"ג בהגה] אם העדים קצת בני תורה. ואם אבי החתן תפוס ועומד במקצת הסך מה שקיבל מצד הכלה, רק שנתן שטר קבלה על זה, מועיל תפיסתו, ואין החזקת הצד השני שטר על זה מועיל כאילו הם גם כן תפוסים (פ"ת).

¹⁰¹ לפי זה אם המוכר לא יודע שהקטן קטן, לא זכה.

¹⁰² וי"א דבמכירה לכל רבותינו לא מהני דעת אחרת מקנהו דזה אינו רק במתנה אבל במכירה שהקטן יכול לחזור בו בודאי אין המוכר מקנה לו מסתמא כה"ג שהוא לא יחזור בו והקטן יחזור בו אא"כ פירש כן להדיא (ערה"ש ס"ח), ועי' הערה 110.

¹⁰³ עיי"ש שבדיקת שערות על ידי נשים, ובדיקת דדים גדולים על ידי אנשים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) ב"ד מוכרין קרקעותיו לפרוע חובת אביהם - וה"ה חוב עצמן. ונראה דוקא לפרוע חובות יכולין ב"ד למכור, אבל אם הוא בעצמו צריך למכור לאיזה צורך נראה דאין לב"ד להעמיד אפוטרופוס למכור לצרכו, כי אפוטרופא למכור לא מוקמינן, וגם הב"ד אין להם כח לכך. אין תקנה לפחות מבין עשרים למכור בנכסי אביו רק שילווה מעות לעצמו מקודם ולשעבדן, שבוזה יש לו כח כמבואר בסעיף ט"ו בהגה"ה, ואח"כ יגבה הב"ד להבע"ח בשומת ב"ד, שלפרוע יש כח להב"ד (נתה"מ), וי"א שיכול פחות מבין עשרים למנות אפוטרופוס למכור בקרקעות (פ"ת).

(ט) ²²⁰ במה דברים אמורים בקרקע שלו שקנאו(מב) או ניתן לו במתנת ²²¹ בריא ²²² אבל קרקע שירש מאבותיו(מג) או משאר מורישיו או שניתן לו במתנת שכיב מרע(מד) אין ממכרו ממכר(מה) עד שיהיה בן ד' שנה שלימות(מו) ויביא שתי שערות אבל קודם עשרים שנה שלימות אף על פי שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן לא, שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות(מז) ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם. ²²³ וכשהוא בן עשרים שנה שלימות והביא שתי שערות מוכר בין במטלטלים בין בקרקעות בין שלו בין של אביו ואפילו אינו יודע בטיב משא ומתן וללא ²²⁴ כ"ס חולקין בזה(מח):

(ב) בקרקע שלו שקנאה - פירוש, שקנאה כשהיה קטן ע"י אפוטרופוס שלו, או שקנאה בעצמו, שיכול לקנות כמ"ש בסעיף ז' שמיקרי זכות וזכין לו שלא בפניו (סמ"ע), ול"ד קרקע אלא הוא הדין חזקה (ש"ך * הרשד"ם, באר שבע) מש"כ אבותיו, הוא הדין נמי שאר מורישיו (ש"ך * הרשד"ם), אפוטרופוס שמכר בית של יתום עבור חוב, אינו מכר, שהרי צריך הכרזה והסכמת בית דין, ואין טענה שמחלה, שאפי' היה ממתין עד שנת כ' שנה היה יכול לערער ולהוציא מיד המחזיק יכול לומר עד עתה לא היה לי שעת הכושר לתבוע דיני ועתה יש לי שעת הכושר ראיתי לתבוע ולקחת ירושת אבי וכל דלא עביד מעשה אלא שעמד בשב ואל תעשה לא אבד זכותו (ש"ך * הרשד"ם) ¹⁰⁴.

(ג) שירש מאבותיו - ואם חלקו אחים ירושה והגיע הבית לא' מהם, אם השני פחות מבין כ' יכול לחזור ולתבוע חלקו שבבית אחרי שהוא בן כ' שלא שונה חלוקה ממכירה, וכל זה אפילו אם אחיו מכרוה לאחר (רע"א).

(ד) או שניתן לו במתנת שכיב מרע - דג"כ דין ירושה יש לו, דבא לו מאליו בלא מעות ובלא טירחא (סמ"ע).

(ה) אין ממכרו ממכר - יתום שהביא ב' שערות ויש לו יד בטיב משא ומתן והוא בר ט"ו שנה, שהשכיר ביתו שירש מאביו על משך ששה שנים רצופים, והיה לו אפוטרופוס שנעשה בב"ד וטען האפוטרופוס שלא ידע מזה. כאן שונה מסעיף ה' ששכירות אינו יכול, דבשלמא התם השכיר לו גוף המקום ללוקח להיות כשלו, אבל בנידון דידן אינו ממכר אלא להנאת שכירות אבל גוף הקרקע לבעלים (פ"ת).

(ו) בן עשרים שנה שלימות - פירוש, ולא אמרינן בזה מקצת שנה ככולה ¹⁰⁵ (סמ"ע).

(ז) נוטה אחר מעות - משא"כ בקרקע שקנה דהרי ראינו דניחא ליה בקרקע טפי מהמעות, וגם במתנה דטרח קמיה נותן עד שמחמת טרחתו נתן, או שהקטן ג"כ יהיב ליה מידי מקדמת דנא, ככה"ג אנו רואים שאוהב הקרקע ולא מוזיל לגבי לוקח וכמ"ש לעיל ס"ק(טו) (סמ"ע).

(ח) ודלא כיש חולקין - פירוש, דס"ל דאפילו אם הוא בן עשרים בעינן ג"כ שיהיה חריף, וי"א דבמכירה בן י"ג שנים והוא חריף מוכר אפילו בנכסי אביו, ובנכסים שקנה יכול למכור כשהוא בן י"ג והביא שערות אפילו אינו חריף רק שאינו שוטה (סמ"ע).

(י) ²²⁵ מתנתו(מט) כשהוא פחות מבין עשרים ויותר על י"ג והביא ב' שערות בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע(נ) קיימת שאילו לא הגיע לו הנאה גדולה לא נתן והוא דבר שאינו מצוי תמיד ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעים:

¹⁰⁴ ש"ך זו בסק"א והעברנו לכאן.

¹⁰⁵ מה שאין כן בשנת י"ג עי' לעיל סי' לה ס"א.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(טז) מתנתו – וי"א פחות מבן עשרים במקרקעי שירש אין ממכרו ממכר ואין מתנתו מתנה, וכן אין מחילתו מחילה (רע"א * הגהות האשר"י).

(יז) בין במתנת שכ"מ כו' - פירוש, שנתנו הוא לאחרים במתנת שכיב מרע, ואפילו היא קרקע שירש מאבותיו דבכה"ג אינו יכול למכור, אפילו הכי מתנתו מתנה מטעם דסיים וכתב דאילו לא כו' (סמ"ע).

(יח) 226 במה דברים אמורים שיכול למכור קרקע אביו כשהוא בן עשרים כשהביא שתי שערות או שנולדו לו סימני סריס(נא) אבל אם לא הביא שתי שערות ולא נולדו לו סימני סריס קטן הוא ואין ממכרו ממכר אפילו בנכסיו עד שיגדיל ויגיע לרוב שנותיו שהם שלשים ושש שנים:

(יט) שנולדו לו סימני סריס - סימני סריס מבוארין באה"ע (סי' קעב ס"ה) [אלו הם סימני סריס חמה: כל שאין לו זקן, ושערו לקוי, ובשרו מחליק, וכשמטיל מים אינו עושה כפה, ושכבת זרעו דיהא, ואין מימי רגליו מחמיצין ורוחץ בימות הגשמים ואין בשרו מעלה הבל, וקולו לקוי, ואינו ניכר בין איש לאשה. הגה: היו לו שתי שערות בזקנו, אינו סריס אלא עד שיהיו לו כל הסימנים הללו. אבל אם לא הביא שתי שערות בזקנו, אפילו אין בו רק אחד מהסימנים הללו, הוא סריס. היו לו שתי שערות בשאר הגוף, אינו סריס, אף על פי שיש לו כל הסימנים הללו. (סמ"ע).

(כ) 227 מכר קודם שנתברר שהוא גדול, כגון קודם עשרים ולא הביא שתי שערות(נב) ולא נולדו לו סימני סריס, ולאחר זמן הביא ב' שערות, שעתה נתברר שעכשיו הגדיל(נג), אין מכירתו שמכר עד עתה כלום. אבל בסימני סריס מבן עשרים, נעשה גדול למפרע 228 מבן י"ג שנה ויום אחד, לפי שעתה נתברר שהוא סריס ממעי אמו, ומה שלא הביא שתי שערות היה בסיבת זה, ואיגלאי מלתא שמבן שלש עשרה ויום אחד גדול היה, וממכרו קיים:

(כא) כגון קודם עשרים ולא הביא ב' שערות כו' - כשלא הביא ב' שערות אפילו בן עשרים נמי, אלא משום סיפא נקטו, דכשנולדו בו סימני סריס לאחר זמן דמחשב כגדול למפרע אפילו לא הביא ב' שערות ומכרו קודם עשרים (סמ"ע).

(כב) שעתה נתברר שעכשיו הגדיל - פירוש, ולא קודם לכן, דאם היה גדול לפני כן היה לו להביא שערות קודם לכן, משא"כ כשנולדו לו סימני סריס הם מראים שהוא סריס ושמשום הכי לא הביא שערות, א"כ אף שעדיין אין לו שערות, מעשיו קיימין משענה שנעשה בן י"ג שנה, שכיון שהוא סריס אינו בר שערות, וגם מסימני סריס שלא היו נראין עד שהוא בן עשרים אינן ראייה שעד עתה היה קטן, דדרך הסריסים הוא בכך להראות סימניהן לאחר שהן בן עשרים (סמ"ע).

(כג) 229 מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסיו אביו ומת ובאו קרוביו וערערו לומר שקטן היה בשעת המכר ובקשו לברקו אין שומעין להם הגה: דחזקה(נד) אין עדים חותמין על השטר אלא אם כן יודעים שהמוכר נעשה גדול ועוד דסימנים עשויין להסתנות ועוד דאין מנוולין את המת 106:

(כה) דחזקה – אמנם לא טענינן ליתמי את זה כיון שהמכירה ודאי היא שהרי מכר לפנינו ומחמת דבר אחר נולד לנו הספק כדי לבטל המכירה אנו תולין לומר שגדול היה והמכירה מכירה ואין בני משפחה יכולין לערע' מספק שהיה קטן אף על פי שאם היה הוא קיים והיה מערער בספק כיוצא בזה היינו מעמידין הקרקע בחזקתו (רע"א * המהרי"ט), אמנם אין זו חזקה גמורה, ומיגו חזק נגדו (רע"א * הר"ן).

(כז) 230 פחות מבן עשרים(נה) שמכר קרקע אביו חוזר ומוציא מיד הלקוחות(נו) בין קודם עשרים בין אחר עשרים מיד ומוציא ממנו כל הפירות שאכל(נז) ואם הוציא הוצאות או שנטע וזרע שמין לו ומחזיר לו את השאר(נח) אבל אם כשנעשה בן עשרים לא מיחה שוב אינו יכול למחות אפילו היה קטן כשמכר(נט):

(כח) פחות מבן י' כו' – וה"ה בשכירות, ואפילו אם השתמש עם הכסף, כמש"כ בסוף הסעיף, עכ"ז יש מחלוקת בדבר, והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך * המהרש"ך), אבל לכו"ע אם

106 עיי' לקמן סק"נ(ט).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מכרו ועבר ג' שנים, אינו יכול להוציא (רע"א ❖ המהרש"ך), אם הדבר ספק אם היה בן כ' שנה כשמכר אם לא שיש להעמיד הקרקע ביד הלוקח, כל עוד שלא יתברר בעדים שהיה פחות מבן כ' בשעה שמכר (רע"א ❖ הרשד"ם), ועי' לעיל סק"מ(ב) (רע"א ❖ הרשד"ם).

⁽¹²⁾ חוזר ומוציא כו' – יש מחלוקת אם גם הלוקח יכול לחזור (רע"א ❖ המבי"ט), ואם המוכר נשבע להחזיק ממכרו כיון דהמוכר א"י לחזור מכח שבועתו ממילא אין הלוקח יכול לחזור (רע"א), מדלא כתב שממכרו בטל ושניהם חוזרים, דמשום תקנתא דידיה הוא שתיקנו חכמים שלא יוכל למכור ושיוכל לחזור בו עד שיהיה בן עשרים, אבל כל כמה דלא הדר ביה המכר קיים ואין הלוקח חוזר בו, וי"א ששניהם יכולים לחזור (פ"ת).

⁽¹³⁾ ומוציא ממנו כל הפירות שאכל – עי' לעיל דברי הרמ"א סעיף א' וסק"ק(יח) (סמ"ע).

⁽¹⁴⁾ שמין לו ומחזיר השאר – יש להסתפק אם דינו כיוורד ברשות ונוטל מהשבח שיעור הוצאתו וגם שכר טרחתו כמ"ש לעיל (סי' קע"ח ס"ג) ולקמן (סי' שעה ס"ד), או כיוורד שלא ברשות מאחר דאין במכירת קטן כלום (סמ"ע), בכל מקום שיש ביטול מקח כגון באונאה או במום, שדינו כיוורד ברשות, ואם בנה ולא השביח הוא כהא דלעיל (סי' ק"ג ס"ט) בשומא הדרא וכן מוכח לעיל (סי' רלב ס"ד) דאם השביח נוטל שבח התפירה מן המוכר, משמע דמשלם לו גם שכר טרחתו כדין יורד ברשות. אמנם אפשר שיש להסתפק בזה כיון שהלוקח ידע שהוא פחות מבן כ' ואין מכירתו מכירה, ודמי ליורד שלא ברשות (נתה"מ)¹⁰⁷.

⁽¹⁵⁾ שוב אין יכול למחות כו' – כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהיה בן עשרים ולא מיחה, נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו, משמע דתרתו בעיניו, דלקח ממנו מעות דמי שויה וגם נשתמש לפניו אחר שהיה גדול ושתק, ואפילו בזו יש חולקין וס"ל דאפילו הכי יכול להוציאו (סמ"ע), י"א דעיקר דיכול למחות וי"א דקרקע בחזקת בעלי קיימת ויכול לומר קים לי כצד זו ואפילו החזיק ג"ש אחר שהילד נהיה בן כ' שנים וטען ואמר חזרתי ולקחתי ממך אחר שנעשית בן כ', שהרי זה תלוי במחלוקת דלעיל (סי' ק"ג ס"ג). ואם הוא ספק אם היה בן כ' כשמכר י"ל דעדים בזמנינו, אין יודעים הדין דא"י למכור פחות מבן כ' ולא אומרים חזקה דאין העדים חותמים אלא אם הכל נעשה כשורה (רע"א)¹⁰⁸, בזה"ז אין חזקה על עדים שאין חותמים על שטר אם לא שיודעים מי המוכר (רע"א ❖ זכרון יהודה), עי' לעיל סק"מ(נה) בשם המהרש"ך.

(טו) ²³¹קמ"ן שלוח מאחרים(ס): יש מי שאומר שהי"ב לשלם כשיגדיל²³² ויש מי שפומר²³³ ויש מי שמחלק שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו(סא) נפרעין ממנו אבל אם אינו ידוע שלוח לצורך מזונותיו אין נפרעין ממנו הגה: ²³⁴ויש אומרים דאע"ג ללא יוכל למכור קרקעותיו מכל מקום יוכל לשעבדו(סב) ואף במכירה שלא עשה כלום כריך להחזיר המעות שלקח ואם אין לו הלוקח גובה ממנו מבני חורין(סג):

⁽¹⁶⁾ קטן שלוח מאחרים כו' – מדסתם בזה ולא כתבו קטן המגיע לעונת פעוטות כמ"ש לעיל (סי' צו ס"ג), גם מדכתבו דעת החולקין כאן ולא כתבום לעיל שם, נראה דס"ל דיש חילוק בין לוח בפירוש לצורך משא ומתן דבו כו"ע ס"ל דבעינן שיגיע לעונת הפעוטות, דבפחות מזה אפילו במעות שלו אין מעשיו קיימין במשא ומתן, וכשהגיע לעונת הפעוטות כו"ע מודים דהלוה להן לצורך משא ומתן דצריך לחזור ולשלם כיון דדינו במשא ומתן במטלטלין כדין גדול, וכאן איירי בקטן שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות ותובעו ואומר שלוח לצורך מזונותיו, ובזה חולקים, הסברא הראשונה ס"ל כיון דאפשר לומר דהאמת אתו דהלוה לצורך מזונותיו משום הכי חייב לשלם לו ואף שלא הגיע לעונת פעוטות, דס"ל דלענין מזונות אין חילוק בין הגיע לעונת הפעוטות. וסברא שניה ס"ל דפטורין לשלם כיון דעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות והן כשוטים גמורים ואף אם אמת הוא שלוח לצורך מזונותיו. והדעת השלישית הוא שמחלק וס"ל דצריך להיות ידוע שלוח לצורך מזונותיו ואין משגיחין בדברי

¹⁰⁷ פתחי חושן חלק ז (שותפים ומצרנות) – הערות פרק יא – דיני מצרנות
כעין זה כתב בכנה"ג (סימן שעה הגה"ט אות י') במ"ש בשם הר"א ששון (סימן קיז) בדין מקח טעות שדינו כיוורד ברשות, וכתב שאם כבר שמע ערעור על מקח טעות, והשביח אח"כ דינו כיוורד שלא ברשות, והוא כעין דין זה – לא עשיתי
¹⁰⁸ עי' לקמן סק"מ(עא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

הקטן שאמר תחילה שלוח לצורך מזונותיו, ומשום הכי דקדק וכתב שאם "ידוע" כו' אבל אם אינו "ידוע" כו' (סמ"ע), ע"ל סימן שמ"ט ס"ג [קטן שגנב, מחזירין קרן לבעלים אם הוא בעין. ואם אינו בעין, פטור אף לאחר שיגדיל] ועיין בסמ"ע ורחוק מהשכל שיהיה הלואות קטן בפחות מו' שנים (ש"ך).

(א) שאם ידוע שלוח לצורך מזונותיו - והוא הדין אם מודה לו כשהגדיל שלוח לצורך מזונות, ופשוט (נתה"מ).

(ב) יכול לשעבדן - היינו פחות מבין עשרים וכבר הוא בן י"ג עם שערות, אבל קודם שנעשה בן י"ג ודאי דשעבודא לאו שעבוד הוא, דהא אין שטר לקטן ומנין יהיה לו שעבוד, ומקומו של הרמ"א לעיל בסעיף יד (נתה"מ).

(ג) גובה ממנו מבני חורין - כיון דדעתו סומכת על זה דהחזיק בקרקע ולא הוה כחוב לגבות ממשעבדי (סמ"ע).

(טז) 235 קטן שערב לאחרים (סד) פטור מלשלם אף לכשיגדיל:

(ד) שערב לאחרים כו' - דבקל נתפתה להיות ערב ואין בו משום תקנת כדי חייו (סמ"ע).
(יז) 236 חרש שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע כלום (סה) מוכר ולוקח המטלטלים ברמיזה (סו) אבל לא בקרקע ואף במטלטלים לא יתקיימו מעשיו עד שבודקין אותו בדיקות רבות (סז) ומתיישבין בדבר:

(ה) ואינו שומע כלום - דקדק לכתוב כלום, דאילו שומע קצת הרי הוא כפקח וכמ"ש לקמן בסעיף י"ט, ובאינו שומע אף שיכול לדבר מ"מ חרש הוא (סמ"ע), כל מקום שהזכירו חכמים חרש אצל שוטה וקטן, שהשוו אותו לשוטה, אז בעינן דוקא שיהיה אינו שומע ואינו מדבר, אבל כאן שלא הזכירו אלא חרש לבד, הוא אפילו מדבר ואינו שומע, והטעם דקרקע גרע, ונראה דאם צריך למכור קרקע, שהב"ד מעמידין לו אפוטרופוס כמו שמעמידין לשוטה (עי' להלן סעיף כ'), דיש לו דין שוטה לזה (נתה"מ).

(ו) ברמיזה - פירוש, שרומז באצבעותיו אבל לא בקפיצת פיו (סמ"ע).

(ז) בדיקות רבות כו' - פירוש, בדיקות כמו שבודקין לגיטין וכמו שאמרו בנשתתק שאכתוב בסעיף שאחר זה (סק"סח), וכאן כתב תיבת רבות, משום דאפשר שאין דעתו צלולה כל כך, וזהו שכתב ומתיישבין בדבר (סמ"ע).

(יח) 237 אלא ששומע ואינו מדבר או מי שנשתתק מקחו וממכרו ומתנותיו קיימות בין במטלטלין בין בקרקע והוא שיבדוק כדרך שבודקין לגיטין (סח) או יכתוב בכתב ידו:

(ט) כדרך שבודקין אותו לגיטין - עי' שם (אה"ע סי' קכא ס"ה) [מי שנשתתק, ושאלוהו אם רוצה שיכתבו גט לאשתו, והרכין בראשו לומר הן, בודקין אותו בדברים אחרים בסירוגין, חד הן ותרין לאו, חד לאו ותרין הן, אם הרכין בראשו על לאו ועל הן הן, הרי אלו יכתבו ויתנו. הגה: וי"א דבודקין אותו על ידי פירות שאינם נמצאים אלא בקיץ ושואלין אותו בימות החורף אם רוצה שילקטו לו מן האילן, או להיפך] (סמ"ע).

(יט) 238 מי שאינו שומע אלא אם כן מדברים עמו בקול אין זה חרש אלא הרי הוא כפקח לכל דבריו:

(כ) 239 השוטה אין מקחו מקחו וממכרו ומתנותיו קיימות לא במטלטלין ולא בקרקע. 240 ובית דין מעמידין אפוטרופוס לשוטים כדרך שממנים לקטנים 241 ואין לו זכייה כלל ע"י עצמו (סט):

(ט) ואין לו זכייה כלל ע"י עצמו - פירוש, הן מה שמצא מהפקר הן מה שאחרים נותנין לידו, אין ידו מחשב יד לאמר שזכה במה שבאה לידו, אבל אחרים המקנים להם ע"י אחר זכיייתן זכיייה, דיש כאן דעת מקנה ודעת הזוכה להן דשניהן בר דעת 109 (סמ"ע).

(כא) 242 מי שהוא עת שוטה ועת שפוי כגון אלו הנכפין כשהוא שפוי כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת וצריכים העדים לחקור הדבר היטב שמא בסוף שטותו (או) (ע)

109 עי' קצה"ח רמג סק"ל (ג).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בתחילת שטותו עשה מה שעשה הגה: ²⁴³אמרו שנים כשהיה שוטה זנין ושנים אומרים כשהיה שפוי זנין קרקע(ע"ל) בחזקת המוכר מטלטלין בחזקת המחזיק בהן(ע"ל) ¹¹⁰:

(ט) שמא בסוף שטותו או כו' - היינו שמא בסוף עת שפייתו ובתחילת שטותו עשה מה שעשה, ר"ל שמא בסוף עת שפייתו נעשה המקח, ואז היה נראה לעדים כאילו הוא בן דעת, וכבר בא סוף עת שפייתו ונכנס לתחילת שטותו ואינו בן דעת, ולכך צריכין לדקדק (סמ"ע).
(א) זבין קרקע - ודוקא דירש מאבותיו וכן בניתן לו מתנה ע"י אחר שזכה עבורו כדלקמן (סי' רמג סט"ז) אבל בקנה ומכר אמרינן כשהוא שוטה זבין, וי"א אם קנה בשטר הוי ידעי' דזבין כשהוא בריא, דאין העדים חותמים וכו'. ועוד מאחר והוא מר"ק ומכירתו בטילה מכח ספיקא דתרי ותרי, וי"א דלא הוי חזקה דאין העדים חותמי' רק דדייקי על המוכר אבל הלוקח דזוכי' לו לא דייקי (רע"א), ואם קנה ומכר, אז אין חשש שקנה בפקחות, ומכר בטפשות, אלא הוה של לוקח (רע"א ❖ המהרי"ט).

(ב) המוכר - דוקא ככה"ג דהוי תרי ותרי בעיקר המכירה. אבל אם ב' אומרי' שמכר על תנאי שאם יעשה כך וכך יתבטל המכר וב' אומרים שלא הי' תנאי כיון דלדברי כולם כדין ירד לקרקע אלא דמכחישי' אם יסתלק מן התנאי העמיד הקרקע בחזקת הלוקח (רע"א), וכל זה רק בספק הבא מכח תרי ותרי משום דחשבינן להו כמאן דליתנהו דאוקי תרי בהדי תרי ונשאר המכר שהחזק בו הלוקח שקנאו בדרכי ההקנאה קיים אבל בספיקא דדינא דלעולם הספק בפנינו דלמקצת רבוותא התנאי קיים הספק ההוא מי מוציאנו מידי ספק ואפשר שספיקא בדינא אמרינן לעולם אוקי ארעא בחזקת מריה קמא (רע"א ❖ המ"ל), כיון שלדברי כולם ירד בו ברשות להיות שלו עכ"פ לזמן שלש שנים, אלא שאחר הזמן יחזור לו המכר, א"כ עכ"פ הוא בעליו עליו עד אותו זמן שהרי ירד ברשות להיות שלו לזמן ג' שנים וגם אפילו לחלוטין כשלא יביא מעות לסוף ג' שנים, א"כ ככה"ג לא שייך לומר אוקי בחזקת מאריה קמא שאדרבה הלוקח הוא נקרא בעל הקרקע, וצ"ל דמ"ש שהיה תנאי שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד שלש שנים כו', אין פירושו שיכול לסלקו תוך הג' שנים באיזו זמן שירצה דא"כ לא היה בעליו עליו לזמן, אלא פירושו שמכאן ואחר ג' שנים יסלקו, שהרי תפיסה לא מהני בקרקע אף ברשות (רע"א ❖ התקפו כהן), בפלוגתא דרבוותא לא אמרינן קרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת, אלא המחזיק בו ידו על העליונה, ומיהו כשמחלוקת הוא בשכירות בהא אמרינן קרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת (כנה"ג הגה"ט חו"מ סי' קמ סי"ד) (רע"א).

(כב) ²⁴⁴השבור, מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימים. ואם הגיע לשכרותו של לוט והוא העושה ואינו יודע מה עושה אין מעשיו כלום(ע"ג) והרי הוא כמו השוטה:

(ג) אין מעשיו - ומ"מ אם הזיק לחבירו חייב (רע"א).
(כג) ²⁴⁵המוכר שמכר קרקע או מטלטלים, וזכה בהם ללוקח שלא מדעתו, יד הלוקח על העליונה אם רצה ליקח אין המוכר(עד) יכול לחזור בו(עה), ואם לא רצה תחזור לבעליה ¹¹¹.

(ד) אין המוכר - בכל דבר אם קנה מידי לחבירו שלא מדעתו לא צריך קנין אחר אבל במידי דאכילה חשיב חובה בסתמא ללוקח דאין דרך להרבות בהוצאה (רע"א).

(ה) לחזור בו - עיין לעיל (סי' קפד ס"ב ברמ"א) [ואם קנה קרקע תחילה על שם לוי, אע"פ שלוי לא עשהו שליח, אם קנה במעות לוי לא יוכל לחזור בו] וסי' קצ"ה ס"ג [הקנה אחד

¹¹⁰ היינו דווקא כאשר החזקה ראשונה ודאית, היינו חזקת אבותיו וכדומה, אבל אם החזקה הראשונה גם כן מכח ספק שוטה, אין בו חזקת מרא קמא (מהרי"ט ח"א סי' קכו). נכסים שנתנו לו במתנה הם ברשותו, אם הקנו לו על ידי אחר, דקנאם קנין גמור, ואין מכירתו בהן כלום. אבל קנה נכסים אפילו זיכו לו על ידי אחר, לא זכה בהן זכיה גמורה דזכיית המקח אינו באה מכח המוכר בלבד עד שיהא גם הלוקח ב"ד וראוי להקנאה, כי צריך להתחייב לו בדמים שיוכל המוכר להוציאן ממנו בדין לא גמר ומקני ליה, אבל מתנה זכין לו שלא בפניו ואית לי' זכיה לשוטה [דלא כקצה"ח לעיל סק"ל(ט)] (אמרי בינה דיני הקניינים סימן כד).

¹¹¹ עי' נתה"מ ר סק" Error! Reference source not found. ועי' ערך ש"י שיש זכות בזה שהמוכר לא יכול לחזור בו ולא בזה שקנה בע"כ ואם קשה מס' קצט ס"ג. אם לא נפל עינו של לוקח על המקח נהי דמוכר לא מצי הדר ביה מ"מ לוקח יכול לחזור בו כל שלא נראה בעיניו ע"כ, ומשמע דאם כבר ראה לוקח המקח ואח"כ זיכה אותו ע"י אחר אף לוקח אינו יכול לחזור בו (מחנ"א קנין מעות סי' ו).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח אפילו הקנהו שלא בפני הקונה ואע"פ שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו נקנה המקח] וצ"ע ועיי' מ"ש בגליון לעיל סי' קצ"ב ס"ב [ז"ל השו"ע: כל שהחזיק שלא בפני המוכר או הנותן, יכול לחזור בקנין וז"ל הרע"א בגליון: י"א דאף הלוקח יכול לחזור] (רע"א).
(כד) ²⁴⁶ וכך העבד שקנה או מכר (עו) או נתן מתנה (עו) או נתנו לו יד האדון על העליונה אם רצה לקיים מעשיו הרי אלו קיימים ואם לא רצו בטלו כל מעשיו ובדברים בלבד הוא שמקיים האדון או מבטל ואינו צריך לקנות ממנו כלום (עח):

^(טז) וכן העבד שקנה או מכר - נראה דודאי כשעבד קנה או מכר שגם הלוקח או המוכר יכול לחזור בו קודם שנתרצה האדון, דלא עדיף העבד מאחר שקונה בשביל אחר כמבואר לעיל (סי' קפד ס"ב). ואפילו נתרצה האדון אין הקנין קיים כשהיה משיכה כיון שכבר כלתה משיכתו, רק בקנין כסף וכיוצא. רק דקמ"ל דאפילו במקום שידוע שהוא זכות לאדון כגון שלקח בזול גדול או שמכר ביוקר גדול, וקמ"ל דמ"מ לא אמרינן יד העבד כיד רבו אפילו בזכות, והאדון יכול לבטל המעשה (נתה"מ).

^(יז) או נתנו לו כו' - גם בנתנו שייך לומר אינו רוצה, דלפעמים יצטרך להוציא על זה הוצאה, כגון בעבדים שיתחשב בפרנסתן, וכמ"ש לקמן (סי' רמה ס"ד ובסמ"ע שם סק"י) (סמ"ע).
^(יח) שמקיים האדון או מבטל וא"צ לקנות - גם בביטול הוה אמינא שיצטרך לקנות וכמ"ש לקמן (סי' רמג סי"ב וסמ"ע שם) ולעיל סימן קפ"ט (סמ"ע).

(כה) דין מכירת הבעל בנכסי אשתו ומכירת האשה בטור אבן העזר סימן פה וצ"ע:
(כו) ²⁴⁷ בית דין שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין מטלטלים וכן האפוטרופסים בין שמינו אותם בית דין בין שמינו אותם אבי יתומים מקחן וממכרן ממכר אבל מתנתם אינו כלום שאין אדם נותן דבר שאינו שלו:
(כז) לצורך איזה דברים רשאים למכור בנכסים (עט) יתבאר בסימן רצ סי"א:

^(עט) בנכסים - צ"ל בנכסי יתומים (סמ"ע).
(כח) ²⁴⁸ המוכר או קונה (פ) קנין בשבת ויום הכיפורים ויום טוב אע"פ שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים מעשיו קיימים וכותבין אחר אותו יום ¹¹²:
^(פ) המוכר או הקונה כו' - עי' או"ח (סי' שלט ס"ד), ובחו"מ סימן ר"ח מ"ש מדינים אלו (סמ"ע).

סימן רלו - שעובר כוכבים שאנס קרקע מישראל או בעלילות דברים, ובו ט' סעיפים.

(א) ²⁴⁹ העכו"ם (א) המציקים לישראל ומבקשים להרגן עד שיפדה עצמו מיד עכו"ם בשדהו או בביתו ויתננה למציק ואחר כך יניחנו כשירצה המציק למכור אותה הקרקע אם יש ביד הבעלים ליקח מיד המציק (ב) הן קודמין לכל אדם ואם אין ביד הבעלים ליקח או ששהתה הקרקע ביד המציק י"ב חדש כל הקודם ולקח מהמציק זכה ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע הקרקע או שלישי המעות (ג) מפני שזה המציק מוכר בזול (ד) הואיל וקרקע שאינו שלו הוא מוכר הרי זה מוכר בפחות רביע או קרוב לו וזה רביע של בעלים שהרי מחמת שהיא שלהם מוכר בזול לפיכך הלוקח מהמציק בשלשים נותן לבעלים עשרה או נותן להם רביע הקרקע (ה) ואחר כך יקנה הכל (ו) ואם לא נתן הרי הרביע כגזול בידו. הגה: ²⁵⁰ היו הצעלים אומרים שהיה צידם ליקח והלוקח אומר שלא היה צידם ליקח על הצעלים להציא ראייה דקרקע בחזקת הלוקחות. ²⁵¹ ויש אומרים לכל זה כשנתנו לו הצעלים קרקע מעצמן כדי שלא יהרגו אבל אם לקחו האנס מידן בחזקה הקרקע חוזרת לצעליה והם נותנים ללוקח מה שנתנו וכמו שיתבאר לקמן ס"ח ²⁵² ישראל שחזקו חזיריהם (ז) בחזקה גזמנו להם להרגן עד שהוצרכו ליתן להם אין להם דין זה שהרי ידעו לאין ישראל שפכי דמים וגזמנו ולא עבדי והוי כמי שלא היה צידן להרגן כמו שיתבאר סעיף ח:

¹¹² עי' לעיל סוף סי' קצה (תוספת של הסמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) העכו"ם - היתה תקנה במקום א', שמאחר ויהודים לא זכו בקרקע בכלל, אלא רק בחזקה מהגוי הבעלים לכך וכך שנים, והיה לראובן חזקה במקום א', ונשרף, אם נשאר המקום חרב לימים רבים, אז יש לכל איש ישראל להחזיק במקום ההוא או לקנותו אלא שמחוייב לתת לבעל החזקה מה שיעריכו עליה הממונים לפי ערכו אחרי שנשרף. והיה מקרה שנשרף בית ואחר עבור ימים רבים בא אחר והחזיק בה מן הנכרי ונתן לו דמים עליה ואח"כ נודע שקודם לזה שני חדשים מכר בעל המקום לאיש אחר. מאחר שהמתקנין תלו הדבר בהמשך ימים רבים שנשאר המקום חרב והנכרי מתרעם ובעל החזקה היה כמחריש נמצא שחרשותו גרמה לו להפקיע את כחו ונתנה רשות ביד כל אדם שכל הקודם זכה ואין בעל החזקה יכול לסלקו בדמי' כלל (ש"ך ❖ המהרי"ט), ואם אדם מתחייב לאנס בגלל אונס, אינו חל, ואין גמיר ומקני (ש"ך ❖ המהרש"ך), שני שותפים שיש להם חזקה בקרקע, שנחלק על ידי הבעלים שהוא גוי, וניתן יותר מחצי לצד א', שניהם חייבים להשתדל להחזיר את הגזירה, ואסור לזה נוסף לו קרקע להשתמש אם יותר מחצי (ש"ך ❖ הרלב"ח), אם ישראל גזל קרקע מחבירו, ואח"כ נלקח על ידי הגוים, והגוים מכרו ליהודי, חייב הקונה להחזיר לבעלים הראשונים, שבגזלן ישראל הנגזל מקוה שישוב בתשובה ויחזור לו הקרקע שלו או על ידי ב"ד ולעולם לא גמר ומקנה (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ב) אם יש ביד הבעלים ליקח מיד המציק כו' - כשיד בעלים משגת לקנות, כמו שהן קודמין ליקח מהמציק כך יש להם כח לסלק את הלוקח, ואין ללוקח זכות לתת לו רבע, ולמנוע אותו מלסלקו, וישנם תקנה שאם שהתה ביד המציק י"ב חודש שוב לא יכול לסלק להלוקח, ואז הלוקח צריך ליתן לבעלים רבע (סמ"ע), וי"א דאין הפרש בין שהתה לפני המציק ובין שהתה בפני הלוקח מן המציק י"ב חודש, ובשניהם אין יכולין לסלק שוב, דהא עיקר הטעם בשהה י"ב חודש, דאמרין כיון דלא תבעיה בדינא גמר ומקני, א"כ מכ"ש שכסבר לקחה ישראל מהמציק ושהתה בפני ישראל הלוקח די"ל מדשהה ושתק גמר ומקני (נתה"מ).

(ג) או שלישי המעות - פירוש, שלישי מלגיו דהוא רביעית מלבר, וכשיעור רביעית קרקע דקאמר (סמ"ע).

(ד) מפני שזה המציק מוכר בזול - אף אם קנוהו כדי שוויו או ביוקר יותר, לא חילקו חז"ל בתקנתן והצריכו להלוקח ליתן להבעלים שלישי במעות שנתן להמציק או רביע בקרקע (סמ"ע).

(ה) רביע הקרקע - והברירה ביד הבעלים, ומ"מ נראה דאפילו נוטל רביע בקרקע, א"צ להחזיר לו הפירות שאכל עד שעת העמדה בדין (נתה"מ).

(ו) ואחר כך יקנה הכל - ונראה שמדבר על "נותן להם עשרה", וקאמר דאחר שנתן להן עשרה בזה יקנה כל הקרקע, משא"כ קודם לכן, דהרביעית מהקרקע הוא בגזל בידו וכדמסיק (סמ"ע).

(ז) ישראל שדחקו חביריהם - דתקנה זו לא שייכא רק בגוים, משא"כ בישראל דלא יריאין כל כך מהם, משו"ה בטל (נתה"מ).

(ח) אם אינו מאמין לו בכמה קנאה(ח) וגם אין לו עדים בכמה קנאה ישבע לו בכמה קנאה:

(ט) אם אינו מאמין בכמה קנאה כו' - הנפקא מינה הוא לענין שלישי המעות, דתלוי במה שנתן לגוי וכמו שכתבתי לעיל ס"ק(ד), דלענין רביעית קרקע נוטל לעולם רביעית הקרקע כשירצה (סמ"ע).

(י) אם קנה מעכו"ם תוך י"ב חדש אם ירצו הבעלים צריך להחזירה להם(ט) ויתן לו כמו שקנאם מעכו"ם ואם ירצו יניחוהו בידו ויתן להם שלישי ממה שנתן לעכו"ם:

(יא) צריך להחזירה להם - נראה דאף לאחר כמה שנים הרשות ביד הבעלים לסלק ללוקח, כיון שקנייתו מתחילה היתה באיסור תוך י"ב חודש להגזילה, וכמו שכתבתי לעיל ס"ק(ב) (סמ"ע).

(יב) אפילו תוך י"ב חדש אם קנאה מהבעלים תחילה ואחר כך קנאה מעכו"ם מקחו קיים אבל אם קנאה מעכו"ם תחילה(י) ואחר כך מהבעלים מקחו בטל²⁵⁶ ואפילו עושה לו שטר אלא אם כן קבל עליו אחריות או שהודה או²⁵⁷ יש עדים שקבל ממנו מעות(יא):

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(⁷¹) אבל אם קנאה מהגוי תחילה כו' - דמוכרח היה הבעל להסכים במכירת המציק וגם לכתוב לו שטר, כמו שמתחילה היה צריך ליתן לו השדה בנתינה גמורה כדי להציל נפשו. אבל אם קיבל עליו ישראל המוכר אחריות, ודאי במכירה גמורה מכרה להלוקח, דזה ודאי לא היה מבקש ממנו המציק, כמו שלא ביקש ממנו מתחילה כשפדה נפשו בשדה זו ליתן לו אחריות על השדה (סמ"ע).

(⁷²) או שהודה - היינו שהוא מודה שקיבל המעות רק שאמר שמחמת יראה קבלם, אין שומעין לו, דה"ל למסור מודעא. אבל אם כבר הודה שקיבל המעות ועכשיו אומר מעולם לא קיבלתי מעות והוצרכתי כבר להודות מחמת יראה, שומעין לו, וכמ"ש לעיל (סי' רה ס"י) (סמ"ע).

(ה) ²⁵⁸לקח אחד מהעכו"ם ושהתה בידו ג' שנים, ואחר כך מכרה לאחר. אין לבעלים על לוקח שני כלום, שטוענים לו(יב) שהראשון קנאה מהם ונתן להם שלישי(יג), והוא הדין אם לא שהתה ביד הראשון אלא יום אחד(יד), וביד לוקח שני שלשה שנים. הגה: ²⁵⁹ויש אומרים דוקא שהלוקח לאסון הוא יסאל לכל אם הוא עכו"ם ומכרה לישראל דינו כאילו קנאה מן האנס ענמו(טו):

(⁷³) שטוענין לו - דקיי"ל (לעיל סי' קמו ס"י) דטוענין ללוקח וליוורש כל מאי דהוה המוכר או אביו מצי למיטען אם היה לפנינו, וה"נ אם היה קיים וטען כבר קניתי מהבעלים בהשליש שנתתי להם היה נאמן, שהרי יש כאן חזקה ג' שנים וטענת לקוח (סמ"ע), ומכ"ש כשהלוקח בעצמו טוען שקנאה ממנו דנאמן מטעם חזקה דג' שנים (נתה"מ).

(⁷⁴) ונתן להם שלישי - אם קנאה תוך י"ב חודש דמצי מסלקי, הוא הדין דמצי למימר נמי שקנהו תחילה מהבעל ואחר כך מהמציק, אלא דחדא מינייהו נקט (סמ"ע).

(⁷⁵) אלא יום אחד כו' - דאז גם כן אמרינן דלא גרע זה השני מלוקח הראשון, ואם היה ביד הראשון עד הנה והיה טוען נתתי לו השלישי היה נאמן. והאי יום אחד לאו דוקא, אלא כלומר זה השני קנאה מלוקח ראשון שהיה בידו שעה אחת, דנוכל לומר דפייס באותו זמן להבעל בהשליש שנתן לו, אבל אם לא היה זה לוקח שני אלא לוקח ראשון, אפילו שהה בידו כמה שנים אנו לא טענינן ליה כיון דהוא עצמו לא טען, דה"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

(⁷⁶) אבל אם הוא גוי כו' - טעמו דהגוי ודאי לא חש לפייס הבעל בהשליש כדי שלא יהא בגזילה בידו (סמ"ע).

(ו) ²⁶⁰וכן הדין אם שהתה ביד הלוקח ג' שנים ומת והורישם ליורשיו טוענים ליורש.

(ז) ²⁶¹עכו"ם בעל זרוע(מז) שאנס נכסי ישראל וירד לתוך שדה מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה או מחמת שיש לו נזק ביד זה הישראל או מחמת שהפסיד ממנו ואחר שתקף לו את השדה מכרה לישראל אחד אין הבעלים יכולים להוציאה מיד הלוקח(ניז) במה דברים אמורים כשהודו הבעלים(יח) שאמת טען העכו"ם וכן אם היה שם מלך או שר באותו מקום שיכול לכוף את העכו"ם שמכר לדין ולא תבעו הבעלים את העכו"ם אינם יכולים להוציא מיד הלוקח מן העכו"ם אע"פ שאינם מודים לעכו"ם ואע"פ שאין שם עדים שאמת טוען העכו"ם שהרי אומר הלוקח לבעלים אם גולן הוא(יט) העכו"ם למה לא תבעתה אותו בדיניהם:

(⁷⁷) עכו"ם בעל זרוע כו' - גוי קנה חנות בדמי החוב שהיה חייב לו היהודי, מאחר וזה מח' אם קרקע נקנה במלוה או לא, אז לא קנה שזה בחזקת בעלים הראשונים. ואם כתב לו שטר קנה, אם מטעם שהוא כמתנה או כמוכר שדהו מפני רעתה, מ"מ היינו בשטרי דידן, אבל לא יועיל השטרות של הגוים (ש"ך ❖ המהרש"ך), עי' ש"ך לעיל סי' רלה סק"מ(מב) בשם הרשד"ם.

(⁷⁸) אין הבעלים יכולים להוציא - וי"א דיכול להוציא מיד הלוקח אפילו שהתה בידו דהגוי יותר מי"ב חודש, ונותן להלוקח מה שפרע בשבילו, דדוקא בסיקריקון ומציקין הנ"ל סעיף א', דהישראל מסור בידו להרגו ופדה הישראל נפשו ונתן לו מעצמו השדה להניחו, בהא הוא דאמר דלאחר י"ב חודש זכה בו הלוקח, משא"כ בזה, ואף על פי שאמת הוא שחייב לו, מ"מ אין לו עליו אלא דמי חיובו, והרי זה בא ליתנם להלוקח (סמ"ע), וכן עיקר (ש"ך), הוציאו את היהודים מן הבתים שלהם ועמדו כמה זמן ריקניות ואח"כ קם א' מבעלי הבתים

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ונתפטר עם השופט שיניחם להחזיק בבתיים ונתן משלו על כל הבתים סך מעות ותובע לכל א' מבעלי בתים שיפרעו חלקם. לא הוי מבריה ארי אם קודם שנתפטר הוא עם השופט לא היה להם רשות כלל להכנס בבתיים ועתה יש להם רשות חייבים לפרוע מה שנהנו, דכיון דיצא הבית מחזקת ישראל ובא ליד הגוי אין מצוי שיחזור ליד ישראל בלא דמים וזה הוציא מיד הגוי נוטל מה שהנהו ויפרעו לפי ערך שווי הבתים ואם יש מי שאינו רוצה ליכנס עוד בבית אלא שרוצה למוכר' לנכרים אינו חייב לפרוע שהרי אינו נהנה (ש"ך * המבי"ט)¹¹³, ראובן היה חייב כסף למלך והיו לו בתים ולקחם המלך בחובו ורוצה למכרם, ושמעון רוצה לקנותם ואמר לו לוי השמר לך לא תקנה אותם, כי זה ימים קניתי מראובן, ויש לי שטר מכר עליהם, וגם אמר לו יהודי זה ימים רבים שהם ממושכנות בידי ולכן לא תקנם אין שמעון יכול לקנותם דדוקא כשקנה כבר כתב המחבר שאין מוציאין אבל כשבאו הבעלים או הבאים מכחם למחות בקונים הדין עמהם כי אעפ"י שהחוב או תביעת הגוי הוא אמת אפי' הכי לקח השדה שלא מדעתו ואינו מוחל לו ואינו חייב לגוי בדין אלא החוב שהיה חייב לו (ש"ך * המבי"ט), מיירי שמכרה בשוויה שדמי חובו היו בכדי שווי הקרקע, דאי מכרה בפחות משוויה לא גרע מאילו היה השדה משכון בידו ומכרה המבואר בסעיף ט' בהג"ה דאפילו בכל שהוא חוזר המקח, ואפילו הפירות שאכל חייב להחזיר. ואם גבה ע"פ ערכאות אינו יכול להוציא ממנו כמבואר דכל שנתחייב לגוי הוי כשיעבד עצמו לדין של דיניהם. וכל שאין הישראל יכול להוציא מן הגוי בדיניהם, והגוי מכרה לישראל, אין יכול הישראל להוציא מן הישראל השני אפילו בדינינו, שכן הוא קנה כל הזכויות שהיו לגוי בקרקע זו, וזהו ג"כ הטעם למש"כ בסעיף ט' דכל מקום שיש בי דואר בעיר ולא הולך לתבעו, אינו יכול להוציא, כיון דרואין מעניינו ממה שלא תבעו בדיניהם דאין לו בירור ואינו יכול להוציא, דאם היתה לו זכות בדיניהם ודאי היה תובעו, וכיון שאינו יכול לזכות בדיניהם, אף שבדינינו יש לו זכות, שוב אינו יכול להוציא מיד ישראל שקונה ממנו, וסברא זו שייך אפילו בסיקריקון. אמנם ברור דאם יש לו כח עוד לתבוע לנכרי בדיניהם, אז יש לו רשות לתבוע להלוקח ממנו בדיניהם, ואם אינו רוצה לתבוע להגוי רק שרוצה לתבוע להישראל, אז אינו יכול לתבוע, דא"ל כיון שאינך תובע להגוי על כרחך יודע אתה שאין לך זכות נגד הגוי בדיניהם, כגון שיש להגוי עדים גוים וכדומה. וכל זה דוקא בגזולין גוי, אבל בגזולין ישראל כשלקח ממנו חייב להחזיר, דלעולם בדינינו דין אחד יש בין להגזולין בין להקונה ממנו דטוענין ללוקח, ולכן איתא לקמן (סי' שעא ס"?) פסק דאין יאוש מועיל לקרקע ויכול להוציא מלוקח האחרון. ואפילו בגזולין גוי, דוקא דלא אזיל קביל כלל אינו יכול להוציא ממנו, אבל אם הלך לבית משפט של הגוים, רק שהגוי לא רצה לעמוד בדיניהם מחמת אלמותו, אז יכול להוציא מיד הלוקח, דלא שייך לומר שקנה כל זכות, כיון דהראשון לאו מצד זכות זוכה רק מצד גזילה זוכה (נתה"מ), ועיקר כ"א בסמ"ע. ראובן שקנה בית של לוי מן גוי שהיה בעל חוב של יעקב אביו של לוי, שגבה חובו מהבית שהיה עדיין נכתב בערכאות על שם יעקב אף אחרי שנמכר ללוי בנו ע"פ דין תורה, ובעת ההיא לא היה לוי בכיתו כי נתפס בארץ רחוקה, וקרובי לוי התרו בראובן שלא לקנות הבית כי שלא כדין גבה הגוי ובחזירת לוי לביתו ילך במשפט עם הגוי, וראובן לא השגיח וקנה הבית, ואח"כ כשבא לוי התרעם מאד על ראובן וביקש לתבעו בדין, רק אמר טוב לי לילך תחילה עם הבעל חוב עצמו במשפט כי אפשר צריך להחזיר לי בחנם, וכשהלך להמשפט השיבו לו שצריך משפט זה לבוא דוקא לפני המלך בעצמו, וכן עשה, רק כאשר צריך לזה רוב הוצאה וביטול זמן חזר מדרך זה וחשב טוב לי להחזיר ההוצאה לראובן שיחזיר לי הבית, אך ראובן אינו רוצה להחזירו ללוי, צריך ראובן להחזיר הבית ללוי, ובנידון דידן כו"ע מודה, דזה הוי כאין הבעלים מודים, אף דלוי בנו של יעקב מודה שאביו היה חייב, עכ"פ לוי השייך לו הבית אינו חייב לו כלום, רק הבעל חוב אומר שהבית שייך לאביו החייב לו, וזה אינו מודה לוי (פ"ת).

(¹¹³) כשהודו הבעלים - בזה דאין כאן יראת מציק להרגו אתי שפיר נוסחת כשהודו, ואין צריך להגיה כשמודה כמו שכתבתי לעיל סעיף ד' (סמ"ע).

¹¹³ בענין מבריה ארי מנכסי חברו, עי' סי' רצ ס"א בשם המהריב"ל, וסי' שג ס"ט בשם רשד"ם, וסי' שצא ס"ח בשם המחנ"א, ועי' ש"ך סי' קפג ס"ז בשם התורת אמת.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ט) אם גזלן הוא - משמע דמוכח מזה דלאו בגזולה אצלו, אבל אם מבורר שהוא בגזילה אצל הנכרי לא מהני דיאוש לא מהני בקרקע וכדפסקינן סי' שע"א, קשה על המחבר לקמן סעיף ט' שמביא דיאוש מהני בקרקע, וצ"ע (רע"א).

(ח) בא עכו"ם בעקיפין על ישראל ולקח שדה ולא היה מסור בידו להרגו (כ) ומכרו לישראל או נתנו צריך להחזירו לבעלים אפילו שהתה בידו כמה שנים²⁶³ ואין צריך להחזירו בחנם¹¹⁴ אלא שמיזן (כא) כמה היה רוצה ליתן לעכו"ם כדי שיחזירו לו וכך יתן לישראל²⁶⁴ ואם הוציא עליו הלוקח כדי להוציאה מיד העכו"ם עד כדי דמי הבית צריכים הבעלים ליתן לו אם רוצים ליטלו מידו ואין צריכין ליתן לו (כב) יותר ממה שהוציא עליו כגון שאם היה העכו"ם אוהבו ונתנו לו בזול אין הבעלים (כג) צריכים ליתן לו אלא כמו שנתן לעכו"ם אע"פ שהוא לא היה יכול להוציא בכך מיד העכו"ם ואפילו שהעכו"ם נתנו לו בחנם צריך להחזיר לבעלים גם כן בחנם ואם בעודו בידו בנה אותו הוי כיורד לתוך של חבירו שלא ברשות ובנאו שיכול לומר לו טול עציך ואבניך (כד) הגה: ²⁶⁵ ודוקא צקרקע ללא מייאשי מיניה חבל מטלטלין (כה) דמייאשי מיניה אין צריך להחזיר לבעלים (כו) מלכד ספרים דאין מייאש מיניהו דיענין דאין מוכרין רק לישראל¹¹⁵:

(ז) ולא היה מסור בידו להרגו - כבר נתבאר דינו בסעיף א', וגם אין לו עליו טענות ממון הנזכרים בסעיף ז', משו"ה צריך להחזירו (סמ"ע).

(כא) אלא שמיזן כו' - ר"ל דאין צריך להחזיר להלוקח כל הדמים שנתן להגוי עבורו אלא מה שהיה צריך הבעל ליתן להגוי אם היה יכול להשתדל בזול ממנו ולא יותר. ומ"ש "צריך ליתן לו עד כדי דמי הבית", היינו אם אין הבעלים יכולים להשתדל בזול יותר. ואם נתן הלוקח בעדו יותר מדמי הבית, מזה לא איירי כאן, וכי מדברים בשוטים, גם כבר נתבאר בסעיף א' דכל אנס דרכו להוזיל במכירתו, כ"ש שאינו מבקש עבורו יותר מדמי שוויו (סמ"ע), אמנם אם כוונת הלוקח היה להציל מיד העכו"ם ולהחזיר לנגזל צריך ליתן לו כל מה שהוציא עד כדי דמיו (ש"ך וקצה"ח).

(כב) ומ"ש וגם אין צריך כו' - לשון גם צ"ל דהכי פירושו, כמו שיד הבעלים על העליונה, דאם היה הבעל יכול להשתדל בזול יותר דא"צ ליתן להלוקח אלא כפי אותו סך וכמו שנתבאר בס"ק (כא), כן נמי ידו על העליונה אם הוא איפכא דהבעל היה צריך ליתן עבורו יותר, דאין צריך ליתן להלוקח אלא כפי מה שנתן הוא בעדו (סמ"ע).

(כג) אין הבעלים כו' - דאין יעשה הלה סחורה בביתו או שדה של זה (סמ"ע).

(כד) שיכול לומר טול עציך ואבניך - עיין לקמן (סי' שעה ס"ו), שם יתבאר בדברי המחבר (סמ"ע).

(כה) אבל במטלטלי כו' - ע"ל סי' שני"ו ושס"ח (ש"ך).

(כו) א"צ להחזיר לבעלים כו' - אם קנאם וה"ה אם גזלם ממנו (ש"ך), ויש חולקים, ועי' לקמן (סי' שסא ס"ה) דכשנטלן מהגזלן בעל כרחו דלא חשיב שינוי רשות והנגזל יכול להוציאו גם מהשני (נתה"מ)¹¹⁶.

(כז) שם - אדם שהניח ספרים בעיר וברח ונשארו אם קנאם יהודי אחר יחזירם לו עד כדי דמיהן אם כך נתנו בהן (ש"ך ❖ הרמ"א).

(כט) כמה דברים אמורים בשאין שופטים כדי שיוכל להוציא שדהו מיד העכו"ם אבל אם יש שופטים בארץ והיה אפשר להוציאו מיד עכו"ם בדין ולא עשה אז ודאי נתייאש (כח) וישאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום (כט) הגה: ²⁶⁷ וכל זה זאננס (ל) שאין לו משפט עליו. חבל

¹¹⁴ עי' שסט ס"ח בשם המהרש"ך שמשמע שאין צריך לשלם כלום, אם זה בגזל, ואפשר לומר קים לי, וצ"ע אם זה נגד.

¹¹⁵ עי' סימן רנט ס"ג ודברינו שם.

¹¹⁶ עי' ערך ש"י (סי' שסא) שרק בשינוי רשות אצל גזלן יהודי צריך ברצונו, אבל אצל גוי, גם בע"כ הוה שינוי רשות. ויש לדעת שהנתה"מ לא מצא את הבאר שבע שהוא מקורו של הש"ך, ועיי"ש בבאר שבע שמקורו במדכי ב"ק רמז ס'.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שך ומושל שקלף על עבדיו ומשכתי, ולקח מאחד מהן ביתו, דינא דמלכותא דינא, ואין הלוקח חייב ליתן לבעלים כלום. ישראל שמסכן קרקע אלל עכו"ם, וקבע זמן לפדותה, ולא פלחה ומכרה לאחר, אם מכרה בשויה, ממכרו קיים דהא כדון מכרה(לא), אבל אם מכרה בפחות משויה, אפילו כל שהוא חוזר (עיינן לקמן סימן שעה מאלו הדינים).

(כ)¹¹⁷ ודאי נתייאש כו' - ע"ל (סי' שעא ס"א) [קרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעליה עומדת, אפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים, הרי זה חוזרת לנגזל בלא דמים, וכל מי שיצאה מתחת ידו חוזר על זה שמכרה לו, וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון, עד שיחזיר הלוקח מהגזלן על הגזלן ויטול ממנו] ועיינן בתוס' ב"ב מד [ד"ה דווקא: יאוש מועיל בקרקע דאע"פ שאינה נגזלת, מילתא דשכיחא נקט דבקרקע אין רגילין להתייאש כשישראל גזלה שאם לא יוכל להוציאה מידו משום דלא ציית דינא יוציאנה מיד בנן] והרא"ש [כמו שכתוב בתוס' (ש"ך)], [כהגהה על הש"ך] כיון שיכול להוציא הקרקע ולא תבעו מחל לו (רע"א ❖ החק יעקב).

(ט)¹¹⁸ ולא יתן לבעלים כלום - ואף על גב דגם זה הגוי מסתמא מיזל במכירת השדה כיון שבא לידו בעקיפין בחנם, מ"מ כיון דנתייאש לא נשאר לו זכות בו, משא"כ במציק וסיקריקון הנ"ל בסעיף א' דאין הוכחה דנתייאש, דמחמת יראה שמסור בידו להורגו הוצרך לשתוק, משו"ה תיקנו שצריך הלוקח ליתן לבעל שלישיית כנ"ל בסעיף א' (סמ"ע).

(ז)¹¹⁹ וכל זה באנס - מי שקונה בית של ישראל מאנס גוי. אינו מעכב לעצמו, אפילו לאחר י"ב חדש. אלא מחזיר לו, ונוטל ההוצאה, ולא יותר לעולם. ולפעמים אינו נוטל אף ההוצאה כולו. דשמין רק כמה היה נותן ישראל הראשון לגוי, שיחזיר לו ביתו. והיכא שבא עליו הגוי בעקיפין, ויש שופטים בארץ, שיוכל להורידו למשפט, ולא עשה, נתייאש ממנו. ויהודים הבורחים מן השר בגלל דתם, אם נטל המלך ביתם ושדם. אין כאן דינא דמלכותא. אלא דין גזילה. ואם יש מלכות שבא לשנות את הדין, ולעשות דין לעצמו, אין זה דינא דמלכותא, שהרי זה הדין אין הגון כלל, ודמייא למוכס שאין לו קצבה, ואם יש חוק, שהמלך לוקח כל אשר לו מי שברח מעירו. אף שיכול ליקח הקרקע שלו, ולא מיקרו גזילה, אלא דינא. מ"מ היכא שלוקח כל ממונא, כגון מטלטלים. בכה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא. כי לא נתנו לו בני המדינה היתר ליקח כל אשר לו, בעבור שהולך ממנו. אם לא בתים ושדות, ולא מטלטלים, כי הקרקעות סברא נותנת שהן שלו, כי לו הארץ (ש"ך ❖ היש"ש).

(א)¹²⁰ דהא כדין מכרה כו' - מכיון שעבר זמן שא"ל לפרעו יש רשות בידו למכרו, אבל אם מכרו בפחות משויו אפילו כל שהוא חוזר כדין שליח שטעה (עי' לעיל סי' רכז ס"ל), כיון שלא חלט הישראל הקרקע להגוי אם לא יפרע לזמן שקבע לו, אלא שיהיה לו רשות למוכרה, ובדיננו בכיוצא בזה אין לו אלא דין שליח, אע"פ שבדיניהם עשה כשורה (סמ"ע), שדיניהם הוא כשמכרה לאחר בפחות משויו אין יכול להוציא מהקונה, וכיון דדיניהם הוא רק נגד הקונה וכיון דהקונה ישראל לא מהני לו דיניהם ומחויב לקים כפי דינינו (נתה"מ).

סימן רלז - המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו, ובו ב' סעיפים.

(א) ²⁶⁸ המחזיר(א) אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, נקרא רשע(ב) ¹¹⁷. ²⁶⁹ והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר. ²⁷⁰ ויש אומרים שאם(ג) בא

¹¹⁷ א' שבא לידו קנייה מגוי בזול וקרוב לודאי שהיתה גניבה והלך הקונה עם הגוי המוכר לבית יהודי אחר וקנהו שם הרבה בזול ובשעה שנשא ונתן עם הגוי קודם שפסק המכר וגמרו אמרה אשת בעל הבית מה אתה עושה אני רוצה לקנות הואיל והוא בביתי הוא שלי. ואז השיב לה הקונה אל תדאג אנכי אשוה ועשה פשרה עם בעלך. הבעל בית יש לו החצי שהרי לא שייך כאן עני המהפך בחררה שזה כמציאה מחויב ליתן חציה הריחוק לבעל הבית לפי ששמעון השיב לאשתו אל תדאוג אני אשוה ואפשר עם בעלך דהוי כאלו אמרה זכי לי [אבל אם שתק לא כן], והוא אמר אזכה לך החצי ואפשר דהוי כמו זכה לך החצי, ועוד שבכאן הבעל הבית הוא בסכנה גדולה מפני חשש הודאות הגנב והקונה הכניסו בסכנה זו הוה כשותפו קצת (שארית יוסף סימן ז).

שוחט ובודק שמתקבל בסתם לכל ימי חייו כבר זכה בשיעבוד מכח סיטומתא והתחייבות ובפרט ברבים שאין להם דין חזרה, ואסור לאחר להיות שוחט במקומו, ואין שום הבדל אם השוחט הולך

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לזכות בהפקר או מקבל מתנה, מאחר ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו דבר המצוי לו במקום אחר(ד)118. 271 והקונה קרקע על מצר חצירו, אע"פ שאין זה מקום דינא דבר מצרא, יכול צעל מצר לקדמו לקנותה(ה), ולא מקרי רשע, דהוי כמליאה(ו). 272 וכן אם קונה דבר אחד, וצא חצירו ויוכל לקנותו בזול(ז), שאינו מואל לקנותו כך במקום אחר, הוי כמו מליאה ויוכל לקנותו, כל זמן שלא זכה בו הקונה. 273 ויש אומרים דלא שנא. הנה: וסברא הראשונה נראה עיקר 274 ואפילו לסברא זוח(ח) דוקא צעני אצל צעקיר לא אם לא בדבר שאינו מצוי לזא אפילו צעקיר מקרי רשע, וע"ל סימן קנו סעיף ה, 275 וכל זה לא מיידי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא הקנין אצל אם מחוסרין עדיין הפסיקה שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול מותר לאחר לקנותו(ט) בין אם המוכר עכו"ם או ישראל(י), 276 ויש מי שכתב שהוא חרם רבינו גרסוניא(יא) שלא להשיג גבול בשכירות בחיס מן עכו"ם והוא הדין במקום שנהגו לשכור ההלואה מן העכו"ם(יב):

(x) המחזיר כו' - שנים שדרו בעיר אחד מכמה שנים ולא היו להם חנות עד הנה והנה אחד מהפך לקנות החנות מן שר ואדון של העיר והקדימו האחר דאינו נקרא רשע דהוה לו כמו מציאה מאחר שלא יכול למצוא עוד חנות באותו העיר כי אין המנהג רק להשכיר החנות להלואות רבית רק לאדם אחד ולא נימא שיחפש לו מקום אחר למחייתו אפילו לא יצטרך לילך מן העיר רק שלא ימצא מחייתו בהשקט ומנוחה מעניין אחר כמו זה שפיר חשוב כמו מציאה, אמנם בקנה בסתם ודעתו לדורי דורות שיהיה לו הרשות להלואות ביחידי וידע ששום גוי אינו מלוה ברבית ואיש אחר בא לקפח מחייתו אשר טרח בה הראשון הוה כמו שקנה ישוב מן השר, וה"ה נמי מי שהוחזק בחנות אחד מכמה שנים ואין לו מחייה אלא זו וידוע ששום גוי לא יסיג גבול אפשר מן הנכון שגם כן ישראל לא ירד לתוך אומנתו (ש"ך * המהרש"ל), כל שיש לו רשיון מהממשלה ובא אחר לקחת הרשיון ולדחות הראשון אסור (ש"ך * משאת בנימין), כל תנאי וכל קצבה שרוצים לעשות אפי' בעלי אומנות רשאים לקיים כל שהסכים בעלי האומנות בעיר כצבעים וטבחים וחמרים¹²⁰ דהיכא שרבים הסכימו אפי' אינם כל בני העיר אלא שהם כל בני האומות שבאותה העיר שהסכמתם קיימ' בלא שום קנין ואין אחד מהם יכול לחזור בו שכח הרבי' יפה ולא סוף דבר בני המדינה אלא אפי' בני האומנות א' יכולים להתנות ביניהם בעניני אומנותם ולקנוס העובר דכל גבי אומנותם הוה להו כבני העיר כו' ואף הנולדים לבתר מכאן כו' וכן הבאים מחוץ לעיר' לדור הרי הם כאנשי העיר' וחייבי' לעשות כתקנת' והרי הם כאלו קבלו עליהם בפיו' כל תקנות העיר בעת בואם, ולכן אם יש כזה תנאי שיש בית חרושת א' בעיר, ורק א', אז כל העושה מלאכה ר"ל בין עושי בגדים ובין עושי דברים אחרים אינם רשאים לעשות שום דבר אם לא בבית חרושת הראשון, ולא בשני שבא להתחיל לעשות, לא אותם שהיו בשעת ההסכמה ולא אותם הבאים אחריה' בין בני הבעלי האומנות ובין הבאים עתה מחדש לעשות בגדים או דברים אחרים ובין אותם אנשים שהיו בעיר ובין הבאי' מחוץ לעיר (ש"ך * הרשד"ם), א' היה עומד בבית המכס ונשבעו רוב סוחרי העיר שלא יתנו השכר ההוא שהיו נותני' לו לזולתו ונכתב ונחתם מידם ועתה בא איש אחר ורצה להכנס שם ויורד לחייו אע"פ שהשבעה לא מחייב כלום, שהנוסח היא שלילה שלא יעמידו במקום ההוא זולתי פלוני, ולא שנתחייבו לפלוני, עכ"ז הוא אסור משום עני המהפך (ש"ך * הרשד"ם), המחזיק בחזקה, ובא אחר והחזיק נקרא רשע, אבל אם הממשלה דוחפים אותו עליו, אין לו איסור להשתמש בו (ש"ך * האלשיך), ויש חולקים שאינו נקרא רשע במחזיק בחזקה (רע"א * הכנה"ג¹²¹), לא מצינו דיקרא רשע במי ששכר בית ובא אחר ולקחה (רע"א).

לבעלי בתים או בעלי הבתים הולכים לשוחט, ואפילו המזיק שיעבודו חייב מכ"ש היכא דמשתרשי ליה ונהנה בזה הוי גזל גמור ועובר בלפני עוור, והוי גזל של תורה כיון דכבר קבלוהו הקהל ונתחייבו בשכרו (מהרש"ם ח"א סי' קנא).

¹¹⁸ כל שקיבל המוכר מי שפרע אין כאן מקום עני המהפך בחררה (תשורת ש"י סי' רמח).

¹¹⁹ עי' רמ"א לעיל סי' קנו ס"ה (באר הגולה).

¹²⁰ עי' לעיל סי' רלא ס"ח.

¹²¹ עיי"ש עוד בכנה"ג: הקונה מן הכותי מולקי? שחבירו מחזיק בו [היינו שיש לו קביעות לשכרו], אף אם יפרע לו דמי שיווי חזקתו נקרא רשע. והיינו דוקא ברובה בעל החזק' לקנות המולקי, אבל באינו רוצה לקנותו אינו נקרא רשע, המחז' אח' חזק' לקנותה ובא אחר ונטלה מידו אינו נקרא רשע

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) נקרא רשע - ומכריזין עליו בבית הכנסת שעשה מעשה רשע כזה (סמ"ע). שמעון קנה בסך ידוע מאת הפקיד של המלך עפר העופרת והקניה היתה בין מה שהיה נמצא אז ונראה לעין בין מה שיעשו ויוציאו לעתיד. ויהי כאשר ארכו הימים קם לוי על שמעון ורצה להעלות עליו שאר העפר ההוא העתיד לבא לתת תוספת אל הפקיד של המלך ושמעון מתרעם וצועק ואומר כי למה יסיג את גבולו אשר זכה בו. אין כאן איסור עני המהפך, במה שהיה מהפך לזכות בה, אמנם אחר שיזכה בה לא יוכל שום אדם לקחתה מידו בדין, אבל כשהוא מהפך בדבר שהוא יודע שאינו יכול לזכות בו, כמו במקרה שחק המלכות ומנהגו הוא שמי שקונה נכסי המלך או המכס ידו על התחנות ויד המלך על העליונה שאם המלך רוצה להעמידו בידו מעמידה והוא אינו יכול להסתלק ממנה ואם יבוא אחר ויעלה אותה בדמים יקח אותה ויסתלק הוא ממנה וא"כ ע"מ כך לקחם שאם יבוא אחר ויוסיף ויעלה עליו שיהיה שלו והוא כמי שמשכיר בית לחבירו על מנת שאם ימצא אחר שיוסיף לו על השכירות שיהיה הרשות בידו דפשיטא דליכא הכא עני המהפך בחררה, ואפילו אחר נתינת המעות שהרי כל זה הוא חיזוק המכירה למלך לא קניה לו כי עדין יוכל אחר להוסיף עליו ולזכות כפי חק המלכות כ"ש שאין העפר הזה מצוי והוא דבר שלא בא לעולם ואינו נקנה אפילו בדיניהם ואפילו היה דבר מצוי ובא לעולם יש שכתבו דקי"ל דגוי דוקא במשיכה ולא בכסף (ש"ך * המבי"ט). בן שכונה שמתחרה עם בן שכונתו על מקום עבודה אפי' לכתחילה מותר ואין זה נקרא כלל יורד לתוך אומנתו של חבירו משום שזה עושה בתוך שלו וזה עושה בתוך שלו אך במקרה שע"י שיוורד לאומנתו מדחהו לגמרי שא"א לשניהם שיקצבו ונמצא מדחה משלו לגמרי זהו יורד לאומנות חבירו ממש (פ"ת * החתם סופר), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן קנ"ו סעיף ג' ד"ה אינו יכול¹²², וס"ה ד"ה אדם שיש¹²³ (פ"ת). יש ספק אי הוי דבר תורה, או מדברי סופרים נמי רשע מיקרי, י"א דכל מקום שאמרו חכמים דנקרא רשע מחייבין אותו

¹²² ז"ל ה"ש"ע: וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התנוקות של בית רבן. והוא הדין לכל מילי דמצוה, שאינם יכולים למחות בידו.

וזה תמצית דברי הפ"ת: דוקא בני המבוי או בני החצר שדרים יחד במבוי אחד או בחצר אחת ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית החורף אחד, אבל אותם הדרים בבית חורף אחד כנהוג במדינות אלו מחמת דוחק דירה, נ"ל ודאי שכל אחד יכול למחות בחבירו אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף שהוא דר שם עמו, שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו, ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו, אם לא שהתנה מתחילה.

¹²³ ז"ל הרמ"א: אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא יש מקומות שדנין שאסור לאחרים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דנין.

וזה תמצית דברי הפ"ת: ראובן מכר סוסים של שר אחד בעד סך עצום, ואותו הממון נשאר ביד ראובן מדעת השר שאמר לו שיקנה לו בעד אותם הדמים סוסים אחרים מובחרים, וזה כמה פעמים חקר ודרש ראובן זה אחר סוסים ולא עלה בידו כהוגן, ובתוך כך הלך שמעון עם סוסים אל השר ומכר לו כרצונו, והשר נתן לו כתב שיקח המעות מיד ראובן, ועתה טוען ראובן שיש לו תביעה על שמעון מדין מערופיא, ושמעון השיב שהשר שלח אליו. שמעון פטור מכל תביעות ראובן הנ"ל, ואפילו רשע לא מיקרי כדן עני המהפך בחררה. חדא, דהוי דבר שלא בא לעולם ולא פסיקא שיבוא. ועוד, דאפילו היה לראובן סוסים וכבר נשא ונתן עם השר במכירתם ולא היה מחוסר רק פסיקת דמים ותוך כך בא שמעון ומכר לו, לא מיקרי רשע כמ"ש בסימן רל"ז סעיף א' בהג"ה כו'. וכל הדין הזה הוא לא להוציא אלא שאם בא אחד בקובלנא על חבירו שלקח אוסרין אותו על חבירו בעונש ובקנס בתוקף גזרת בית דין כו'. ולפ"ז מ"ש הרמ"א בסמוך "מיהו אם עבר ועשה אין מוציאין מידו", אכל מה שכתב לפניו קאי כו'. ובמ"ש הרמ"א כאן, ואפילו ישראל כו' ורגיל בכך כו', אף דביר"ד סימן רכ"ו (עי"ש ש"ך סק"א) מבואר דרגיל הוי בשתי פעמים, מ"מ בדין מערופיא רגיל הנאמר בו אינו כן, אם לא שזה יניקתו ומחייטו תדיר. חבורה של מוכרי כסות, בראותם שנתרבה ביניהם השגת גבול בענין המכירה, והיה תמיד דין ודברים ומריבות, רצו להסכים יחד להתיר ביניהם השגת גבול ולמחול זה לזה הפסד ממון שגורם לו חבירו, חלילה לעשות כן, הן מצד המוסר, זו קשה מן הראשונה, דבלי ספק ע"י שיעשה להם היתר תגדל המריבה וחילול השם, ואם יעשה לזמן בלי ספק יעבור זמן המוגבל וישאר ההרגל בלי תרופה, גם פן ילמדו מהם במקומות אחרים והיו חוטאים ומחטיאים. וגם מצד הדין אין זה מספיק כלל, וכן כל המוחלים זה לזה לעשות מעשה שאסרה תורה כגון גניבה ואונאה והשגת גבול, מלבד דלא ינקה מדין שמים מצד שהוא נגד ישוב העולם, גם בדיני אדם אינו מועיל כלל. ואף אם כל אחד מבני החבורה יקבלו קנין על זה, אין הקנין חל כלל, חדא דהוי דבר שאין לו קצבה ואומדנא כלל, ועוד דהוי דבר שלא בא לעולם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

להחזיר המקח, ויש חולקים ואפשר דיש ביד ב"ד לענשו עונש אחר דרך קנס כדי שלא יעשה כזאת, ובשווג דלא ידע פשוט דאין עליו שום דין כלל (פ"ת).

(²) וי"א שאם בא - אף אם הראשון רוצה ליתן מעות להשני לקנות שדה במקום אחר, אינו נקרא רשע, במה שעומד בשלו, כיון דנחית בהיתר (רע"א).

(⁷) כיון שאינו [ההפקר והמתנה] דבר המצוי - משא"כ כשבא לקנות דבר דיכול להשתדל לקנותו גם במקום אחר, אף שיהיה לו טירחא בזה. והחולקים סבירא להו דאף במתנה והפקר נקרא רשע, דכיון דזה כבר בא ליקחנו ולקבלו ה"ז השני כנוטל במה שכבר זכה בו הראשון (סמ"ע).

(⁷) ה"ג יכול בעל המצר לקדם ולקנות כו' (סמ"ע).

(⁷) דהוי כמציאה - דניחא ליה לאדם להיות שדותיו זה אצל זה וטוב לכמה ענינים (סמ"ע).

(⁷) ויוכל לקנותו בזול כו' - וי"א כשקנה מגוי, אפי' לקח בפחות מכדי דמיו, הואיל ומכר הוא, ולא מציאה יש בו איסור עני המהפך (ש"ך).

(⁷) ואפילו לסברא כו' - פירוש, לסברא זו האחרונה דס"ל דאפילו במציאה והפקר וכיוצא בזה נקרא רשע, מודים דאם זה הבא לזכות או לקנות תחילה הוי עשיר, ובא אחר ליטול מלפניו הן דבר הפקר או שאר דברים הנקנים במתנה, אינו נקרא רשע בכך, כיון דעדיין לא זכה בה לגמרי ויכול להשתדל ענין כזה ממקום אחר אלא שצריך להוציא עליה דמים, אין בכך כלום כיון דעשיר הוא, אם לא שהוא דבר שאין העשיר יכול להשתדל אפילו בדמים, דבזה העשיר שוה לעני (סמ"ע).

(⁷) אבל אם מחוסרין כו' מותר לאחזר לקנותו - כשבא אחד לקנות דבר מהשני ומחולקים בפיסוק הדמים, זה אומר קחהו בששה וזה אומר תנהו בארבעה, ומתעסקים בפיסוקו זה להוסיף וזה לגרוע, ולולא שבא השלישי היו משוים נפשם, זה מיקרי ג"כ הסגת גבול, והא דאמרו שאינו נקרא הסגת גבול עד שיהיו משוים בפיסוק, היינו כשהלוקח הלך מהמוכר ואמר לא אתן יותר מזה (פ"ת).

(⁷) בין אם המוכר גוי או ישראל - פירוש, לא מבעיא אם המוכר ישראל שתקנת המוכר ישראל היא בכך, דאל"כ יפסיד המוכר, דמיד שיבוא ישראל אחד לקנותו ויפסוק עליו פחות משויו יצטרך המוכר ליתן לו דאין אחר רשאי לקנותו, אלא אפילו המוכר גוי (סמ"ע).

(⁸) ויש מי שכתב שהוא חר"ג כו' - ז"ל גם מהתקנה שלא לשכור בית מגוי שדר בו חבירו בלא רשותו עד מלאות לו שנה אחר יציאתו. אמר הדייר לגוי שכרהו לי בפחו' ממה ששכרה מכבר ולא הוזלו הבתים בשכירתם ולא אמר אמתלא למה רוצה לפחות בשכירות ובא אחר ושכרה בשומא שנה שעברה או ביותר אין בזה תקנת החרם (רע"א), נראה דמדינא ג"כ מי ששכן בשכירות מקודם יש לו דין בר מצרא, ולענין דין מצרן בשכירות, אפילו בגוי שייך דין בעל מצרא, דהא לא שייך "הברחתי אריה מרשותך", אך מה שהחרים רבינו גרשום הוא שלא להוסיף כלל בדמי שכירות, כי קודם ששכר השנה השניה היה מן הדין רשאי להוסיף דמים על דמי שכירות, והחרים ר"ג שלא להסיג גבול (נתה"מ). מלשון רמ"א משמע לכאורה דלא ברירא כולי האי שיש חרם אמנם בדפוס פראג כתב תקנה שלא לשכור בית גוי שדר בו ישראל עד מלאות לו שנה אחר שיצא ישראל מהבית, ונראה שמש"כ הרמ"א "יש מי שכתב" קאי אמה שהוסיף וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה. חד גברא ששכר כפרים מהשר ובתוכם כפר אחד שדר והוחזק בו יהודי אחר ודחאו מביתו וחזקתו, ועמדו לפניו בד"צ ויצא פס"ד שיחוש לנפשו מלהלכד במצודה, וע"כ עליו החיוב שיחזור להשכיר זה הכפר ליהודי זה באותן דמים שהחזיק מהשר, וגם שיהיה לו כל יפוי כח כמקדם, והנה זה לא שמע לקול הבית דין ולא רצה להשכיר אלא בסך עצום יותר ובתנאי שלא ימכור יי"ש להדרים תחת כפרים ששכר הוא, ואחר שראה זה היהודי צרתו וא"א לו לזוז ממקום חיותו התרצה גם לזה, אך בתחילה מסר מודעא, ועתה בהגיע זמן לפרוע שכירות של חצי שנה גילה לו שמסר מודעא, למעשה רבינו גרשום לא הפקיר נכסיה ולא ביטל קנין אלא החרים שלא לעשות כו'. עכ"ז לא יזדקק שום ב"ד להוציא מיד השוכר יתר על שכירתו כדי שלא לסייע ידי עוברי עבירה, אבל העברייך יטעון אם לא יתן לי המותר אינני מניחו כלל בבית כי הבית שלי הוא ואדעתא דמותר השכרתו אף על פי שהוא באיסור ואי לא (פ"ת).

(²⁷) בשכירות בתים מהעכו"ם - ומשכנתא מעכו"ם יש לו דין שכירות ומכלל התקנה (רע"א).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) ²⁷⁷אסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו, אם לא שיאמר הבעל הבית, אין רצוני לעכב המלמד שלי. אבל אם שכר בעל הבית מלמד אחד, יכול בעל הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו(יג).

(²⁷⁷) אבל אם שכר בעל הבית מלמד אחד יכול בעל הבית כו' - אינו דומה לשכירות הנ"ל סעיף א', דלעיל בשכירות בתים או כלים כולם שוין הן, משא"כ בהסברת הלימוד ועינו אין מלמדים שוין וה"ל כדבר שאינו מצוי הנ"ל (סמ"ע). היינו במקום שזה המלמד לא נשתכר לזה בעה"ב אלא לשכיר יום או יומיים ולא עשה עמו עת קצוב עד כמה ימים. אבל שכרו הבעה"ב לזמן קצוב והקדים זה קודם כלות הזמן והשכיר עצמו לבעה"ב. אינו בכלל עני המהפך. זולת במלמד ששכרו בעה"ב על הישוב במקום שלא נמצא מלמדים וחבורת אנשים, מסתמא דעת המלמד לא אמן א' אלא על כמה ימים (רע"א), לפי טעם הסמ"ע א"כ לדעה השניה דאוסר אפילו במציאה, גם בזה אסור, ולפ"ז מוכח דגם המחבר סתם כאן כדעה הראשונה (נתה"מ).

סימן רלח – כותבין שטר למוכר ולא ללוקח, ובו ג' סעיפים.

(א) ²⁷⁸כותבין שטר למוכר, שמכר שדהו לפלוני, אע"פ שאין אותו פלוני לפנינו(א). ²⁷⁹והוא שמיד הקנה לו השדה בקנין(ב), או שהעיד על עצמו(ג) שכבר קנה באחד מדרכי הקנייה, ובלבד שיהיו העדים מכירים השמות שבשטר, שזהו פלוני בן פלוני וזהו פלוני בן פלוני(ד). אבל אין כותבין שטר ללוקח אלא מדעת המוכר. ²⁸⁰ויש מי שאומר שאפילו קנו מהמוכר, שהקנה לפלוני שלא בפני הלוקח, ובא הלוקח שיכתבו לו השטר, אין שומעין(ה) לו, שלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו. הגה: ²⁸¹מי שצא לעדים ואמר, בית שיש לי במקום פלוני, אני נותנו לפלוני, אע"פ שאין העדים יודעין אם יש לו(ו) בית במקום פלוני או לא, יכולין לכתוב, דהרי אין מעידין רק על המתנה, ואם אין לו, ממילא המתנה בטילה:

(⁸) אף על פי שאין אותו פלוני לפנינו - דזכין לאדם שלא בפניו, וכיון דאין כותבין השטר בלשון כאילו הסכים הלוקח בקנין, אלא שהמוכר אמר להם כך וכך וכמ"ש בסמוך ס"ק(ד), נמצא דאין בו צד חובה להלוקח (סמ"ע).

(²) והוא שמיד הקנה לו בקנין - דאל"כ איכא למיחש שמא כתב ליתנו לו בניסן ולא נתנו לו עד תשרי ואזל וזבנה לאחריו ביני ביני ואזל האי ומפיק לשטרא שזמנו בניסן וטריף שלא כדין מאידך דזבנה בתר ניסן, אבל אם הקנה לו השדה מיד בקנין תו כדין טריף, דהא הוא קנה מתחילה (ש"ך), והיינו כשאומר שרוצה להקנות לו בשטר, והלכך בעי קנין, דכשהודה שמכר כבר אין צריך קנין כמו שסיים. וצ"ל דמיירי כאן בא"ל "זכה", וכעין מה שמבואר לעיל (סי' רלה ס"ג), ובאמר לעדים זכו בשביל הלוקח אז הברירה ביד הלוקח ולא ביד המוכר, ואז בודאי חשיב זכות ללוקח ובוזה מהני לכולי עלמא (נתה"מ).

(³) או שהעיד על עצמו כו' - לאו דוקא שהעיד שקנה באחד מדרכי הקנין, אלא אפילו הודה סתם שמכר כבר, אמרינן שבודאי מכר באופן המועיל כמבואר לעיל (רמ"א סי' ס"ו), וגובה ממשעבדי, דהוה כמוכר שדהו בעדים, אפילו ללא נתינת מעות (נתה"מ).

(⁷) השמות שבשטר שזהו פלוני בן פלוני וזהו פלוני בן פלוני - אין בידי לישב הא דכתב המחבר בהדיא דצריכין להכיר שניהן, אלא דוקא כשהלוקח בא עם המוכר לפני עדים צריכין העדים להכיר שניהן, דאז העדים כותבין שניהן הסכימו זה במכירה וזה בלקיחה וא"כ יהיה הפסד ללוקח, מה שאין כן כשהמוכר בא לבדו, דאז אין העדים כותבין אלא איך שהמוכר בא לפניו ואמר להם כך וכך, וקול כזה לא יפסיד להלוקח, שהרי אין הקול יוצא מהלוקח הסכים להדבר, ויאמרו יכול להיות שאין לו שום ידיעה מזה (סמ"ע).

(⁷) אין שומעין כו' - מפני דמחזי כשיקרא, כיון שבשעת כתיבה עדיין לא ידעו אם האמת היא כן. ועוד אף אם בא הלוקח ואמר לעדים כתבו איך שאמרתי לפניכם שקניתי שדה פלוני מפלוני כו', דגם לזה אין שומעין לו, דאף דאינו יכול להוציא השדה מיד המוכר בשטר הזה, מ"מ יהיה קצת קול בזה שפלוני מכר שדיהו ויזילו נכסיה, או שום טעם אחר, ואתי שפיר דהוי זה דומה למ"ש לפני זה דשומעין למוכר לכתוב לו שטר שמכר שדיהו לפלוני כו',

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דג"כ פירושו דהעדים כותבין איך שפלוגי אמר להם כן שיכתבו איך שמכר שדיהו לפלוגי, ולא שיכתבו כאילו הסכימו לזה שניהן וכמ"ש לעיל סק"ד(ד), ושם שומעין לו כיון שעל הרוב יש תועלת בזה להלוקח וזכין לאדם שלא בפניו, משא"כ באמירת הלוקח כן שעל הרוב אין בו תועלת נגלה להמוכר (סמ"ע), עי' לעיל (רמ"א סי' לט ס"ד) שיש חולקין (ש"ך).

⁽¹⁾ אף על פי שאין העדים יודעין אם יש לו - דלית להו למידק אי קושטא קאמר או לא, דמאן לימא להו שאינו של אחד שבסוף העולם, הא אינהו לא קא מסהדי אלא על המתנה שהוא נותן. והיינו דוקא היכא שאין ידוע להם שאותו הבית היה בחזקת אדם אחר, בזה אין להם לחוש שמא של אחר הוא כיון דלא מסהדי אלא על המתנה, אבל אם ידוע להם שהיה הבית בחזקת של אחר והוא אומר להם שקנה ממנו או נתן לו במתנה, בודאי דאין להם לעדים לכתוב עד שיראו שטר קנין או עדי חזקה, והוא בכלל מ"ש אין כותבין שטר ללוקח אלא מדעת המוכר (פ"ת).

⁽²⁾ שם - שטר מכירה שכתוב בו איך שבא לפנינו ראובן ואמר לנו הווי עלי עדים וכתבו ותנו ליד שמעון אותו חצי בית שהיה שייך לגיסי לוי, ולקחנו אותו מגיסי לוי ע"פ דת ודין תורתנו, ומעתה החצי בית עם כל זכויותיו יהיה שייך לשמעון כו', ועתה בא בע"ח של לוי ורוצה לגבות חובו מן חצי בית של לוי הנ"ל באמרו שמעולם לא הוחלט לראובן, וראובן אין לו שטר מכירה מלוי ולא עדי חזקה, רק ראובן אמר מעצמו כן לעדים, ונשאל אם יכול זה הבע"ח להוציא מחזקת ראובן שנזכר בשטר שאותו חצי הבית לקח מגיסי לוי ע"פ דת ודין תורתנו, ומסתמא עדים אכולי מילתא מסהדי כו'. ראובן צריך לברר שניתן לו ע"פ דת או בשטר או בחזקה, אבל אם אינו יכול לברר בשטר או בחזקה, חצי הבית ברשות גיסו לוי עומד, והודאת לוי אינה כלום במקום שחב לאחרים, ובע"ח של לוי גובה מן הבית הנ"ל, דלא אמרינן בכהאי גוונא חזקה שכדין עשו, מדצריך אח"כ ג"כ להביא עדים (פ"ת).

(ב) ²⁸²הלוקח נותן שכר(ח) הסופר אפילו במוכר שדהו מפני רעתה:

⁽³⁾ הלוקח נותן שכר - אין קפידא על שטר המכר שיהא של המוכר, כיון דהלוקח נותן השכר הרי הוא קנוי לו במעותיו כו', וי"א שצריך להיות קנוי השטר למקנה תחילה והוא ימסרנו לקונה, ואי לא לא קנה כלל (פ"ת).

(ג) ²⁸³יש מי שאומר דהא דכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו דוקא כשמעידים על עצמו(ט) שכבר קיבל המעות מיד הלוקח ואם לא כתבו כן כשיתבענו לדין ליתן הדמים צריך להביא ראיה(י) שמכירה זו היתה מדעתו ²⁸⁴ויש מי שאומר שאפילו העידו על עצמו שקיבל המעות אם משמע מתוך השטר שהמקח הוא מדעת שניהם אין כותבים(יא) ²⁸⁵ויש מי שאומר שכותבין אפילו לא העידו על עצמו(יב) שקיבל המעות(יג) הגה: שהי שטר זה אינו מכיח הלוקח שיקנה, לאינו חלף לראיה. ²⁸⁶ולכן הלוקח נאמן(יד) גם כן לומר שנתן המעות. ²⁸⁷שטר מכר שלא כחובו סכום המקח רק ענין המקח, השטר נשכר.

⁽⁴⁾ כשמעידים על עצמו - וכן כותבים בשטר מכירה שבא לפניהן ואמר להם הווי עלי עדים איך שאני מקנה שדה שלי לפלוגי וכבר קיבלתי ממנו כל דמי המכירה (סמ"ע).

⁽⁵⁾ צריך להביא ראיה - ע"ל (סי' לט ס"ד) (ש"ך).

⁽⁶⁾ אין כותבין - הכי קאמר, אם מבקש שיכתבו לו באופן שיהא משמע מתוך השטר כו', אין כותבין, והטעם כבר כתבתי בס"ק(ה) משום דשמא יגרום להלוקח בזה הפסד ממקום אחר (סמ"ע).

⁽⁷⁾ אפילו לא העידו על עצמן - אין ביד המוכר כח להוציא מעות מיד זה שכתוב בשטר שקנהו ממנו, כיון דלא נכתב בשטר שהלוקח הסכים על הקנין. ואפשר שגם הי"א הקודמת ס"ל דאין המוכר יכול להוציא מעות בשטר כזה מיד הלוקח [ולא אומרים שחזקה על העדים שעשו כהוגן, אלא חוששים שטעו (נתה"מ)], מ"מ ס"ל דלא יכתבוהו משום דיטריחוהו להלוקח בדינא ודיינא לחנם (סמ"ע), והצד הזה סובר שיכול לכתוב אף בלשון שמשמע שנכתב מדעת שניהם (נתה"מ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(2) שקיבל המעות כו' - ע"ל ס' ל"ט סי"ז [שהמחבר רק הביא שיטה הראשונה, והש"ך מכריע כהצד הזו¹²⁴] (ש"ך).

(7) ולכן הלוקח נאמן - פירוש, כיון דאינו אלא שטר ראיה, ולכך כשכבר יצא השטר מיד הלוקח שכבר מסרו לו המוכר, שוב נאמן הלוקח לומר שכבר פרע לו, משא"כ בשטר קנין שאינו לראיה רק שנכתב כדי לקנות בו השדה, כגון שטר שכתב בו שדי מכורה לך, אינו נאמן הלוקח לומר פרעתי כמבואר לעיל (סי' קצא ס"ד), אם לא באופנים המבוארים שם, ועיין שם סק"י *Error! Reference source not found.* (נתה"מ), עיין לעיל סי' קצ"א ס"ד (רע"א).

סימן רלט - מי שבא ואמר: אבד שטר קנייתי, כיצד כותבין לו שטר אחר, ובו ב' סעיפים.

(א) 288 מי שבא ואמר אבד שטר שהיה לי על שדה פלוני שקניתייה מפלוני שומעין לו לכתוב אחר (א) הנה: 289 והוא הדין בתחילה כסקנה יכולין לכתוב לו ז' וג' שטרות צהאוי גוונאונ) וכותבין בו שטר זה אין גובין בו לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין ולא כתבנוהו אלא להעמיד בו שדה פלוני כדי שלא יוציאנה מידו המוכר ולא יורשיו 290 ויש מי שאומר דדוקא מזמן ראשון ולא מזמן שני (ג) דאיכא למיחש שמא אחר כך חזר ומכרה למוכר ומוציא אחר כך זה שטר השני שזמנו אחר המכירה שמכר ויאמר הדרית וזבינית ממך (ד):

(8) שומעין לו לכתוב אחר - אף על גב דבשטר הלואה נתבאר לעיל (סי' מא ס"ג) דאין שומעין למלוה הבא ואמר אבדתי שטרי כתבו לי אחר, שאני התם דשם ע"כ מבקש לכתוב שטר לגבות בו דאל"כ למה לו השטר, ויש לחוש שמא לא אבדו או אבדו וימצאוהו לאחר זמן ויגבה מהלוה ב' פעמים, משא"כ בשטר מכר דעושין תקנה דלא יוכל לגבות מהמוכר או לטרוף מהלקוחות וכדמסיק, אלא שמבקש השטר שיהיה בידו לראיה שקנה השדה וכדמסיק (סמ"ע), ואפי' העדים עצמן יכולין לכתוב לו ואין צריך ב"ד וכמש"ל (סי' מא ס"ג) (ש"ך).

(2) וג' שטרות כו' - ומ"מ אין לאפושי שטרי בחנם דזילי נכסיה, עי' רמ"א לעיל (סי' מא ס"ג) (ש"ך).

(3) ולא מזמן שני כו' - ה"ה מזמן שני כשכותבין בו אחרנוהו (ש"ך).

(7) הדרית וזבינית ממך - ואעפ"י שכותבין בהשטר שטר זה כתבנו דלא לגבות בו כו', והוא ריעותא דמודה שהיה בידו שטר אחר ואבדו ושכא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר על קנין הראשון כי נאבד ממנו שטרו הראשון, וא"כ לא יאמינו לו תו כשיאמר שקנאו ממנו שנית בזה השטר שהרי השטר מורה שעל שם הראשון נכתב. י"ל דחיישינן דיאמר מעולם לא קניתייהו אלא מזמן הזה, ובאותו זמן שקניתייהו אמרתי לעדים שיחתמו לי ב' שטרות שמא יאבד מידי האחד, אחד שטר גמור סתם והאחד הוא זה, והשטר גמור נאבד מידי ונשאר בידי זה דכתוב בו דלא למגבי ביה, דכותבין בדרך זה כמה שטרות על שדה אחת וכמ"ש הרמ"א בהג"ה לפני זה, וזמנו של שטר יוכיח שקנהו מהשתא (סמ"ע).

(ב) 291 אף על גב דשטרי חוב המאוחרים כשרים (ה) שטרי מכר המאוחרין פסולין (ו) אם לא פירש בהם שהם מאוחרים:

(7) דשטרי חוב המאוחרין כשרים - עיין לעיל (סי' מג ס"ב) דהיינו דוקא בדכתב לו דאקני כו' [שאם מכר לו בניסן וכתב לו מתשרי, יש לחוש שקודם זמן תשרי יהיה לו מעות להמוכר ויחזור ויקנה הקרקע מהלוקח ויעשה לו שטר מאותו הזמן, ואח"כ יוציא הלוקח שטר שלו שזמנו מתשרי ויאמר חזרתי ולקחתי ממך אחר שמכרתי לך] (סמ"ע).

(1) שטרי מכר המאוחרין פסולין - ה"ה מתנה (ש"ך).

סימן רמ - שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד, ובו ד' סעיפים

¹²⁴ אמנם עיי"ש בנתה"מ החולק ולומד שאין סי' לט שייך לדינים כאן כלל.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) ²⁹²שני שטרות היוצאים על שדה אחת (א) בשם קונה אחד ואין זמנם שוה אם היה הראשון מתנה (ב) והשני מכר לא ביטל האחרון את האחד שיש לומר שלחוסף לו אחריות חזר וכתב בשם מכר אע"פ שלא היה כתוב שם אחריות שאחריות טעות סופר הוא ¹²⁵וכן אם הראשון מכר והשני מתנה קנה השדה מזמן הראשון שלא כתב לו שטר מתנה אלא ליפות כחו משום דין בן המצר (ג) הנה: ²⁹³או לשאר דברים (ד) שמתנה עדיפא ממכר ²⁹⁴ולריך שלא יראה (ה) צבית לין רק האחרון לאס מלאה שניהן הראשון עיקרו) ²⁹⁵ויש אומרים לאס האחרון צמכר אע"פ שמתנה שניהם צבית לין שניהן קיימין:

(⁸) שני שטרות היוצאים על שדה אחת - פירוש, שיוצאין שניהן מיד אחד ונכתבים על שמו בשניהן שוה, ראובן מכר או נתן שדה פלוני לשמעון ויוצאין שניהן מיד שמעון, אם אין לנו לומר שום טעם למה חזר וכתב לו השני מזמן השני, ע"כ צריכין לומר דבא לבטל זמן הראשון להיות המכירה או הנתינה מהיום, או שבזיוף נכתב הראשון, וכל הפירות שאכל הלוקח או המקבל משדה זו עד זמן השני צריך לשלם להמוכר או להנותן, וממילא להיפך נמי מה שנתן הלוקח או המקבל מס למלך משדה זו מזמן ראשון עד זמן שני צריך המוכר או הנותן להחזיר לו, ואם היה בע"ח שהלואה למוכר אחר זמן של שטר הראשון וקודם זמן השני, יכול לטרוף מלוקח או מהמקבל זה, אבל אם נוכל לומר שליפות כח הלוקח או המקבל בשום דבר כתב שטר השני שניהן קיימין וכמו שיתבאר (סמ"ע), וקורעים את השטר הראשון, והעדים החתומים עליהם אינם נפסלים (ש"ך * העיטור). וה"ה שכירות, אמנם אם שטר א' שטר כשר והשני נעשה אצל ערכאות, אז הכשר גובר בגלל חשש שוחד, או שצריך ב' השטרות א' עבור היהודים וא' עבור הגוים, שהרי השטר של ערכאות לא יעשה רק אם יכפור ולא ירצ' לעמוד בדיני ישראל וינהוג כמנהג הגוי' שאם היה בטוח שיהיה כשאר ישר' חבירין פשיטא ופשיטא שדי לו בשטר כתוב וחתום כדת וכהלכה (ש"ך * התורת אמת), ראובן משכן ביתו לשמעון בניסן. ואח"כ בתשרי מכרה לו בסך דמי המשכנתא או בפחות וכתב לו שטר מכירה בתשרי ונקרע שטר של המשכנתא ובתוך הזמן שמניסן ועד תשרי לוח ראובן מלוי סך מעות. ובהגיע זמן פרעון המלוה לא מצא נכסי' לגבות מראובן, ובא לטרוף הבית משמעון שקנאה אח"כ. אם כל השטרות בפנינו, מצי שמעון למיתבע מראובן סך דמי המשכנתא וסך דמי החוב כיון שקנה בתים קודם שיגיע זמן פרעון החובות (ש"ך * המבי"ט).

(²) אם היה ראשון מתנה כו' - פירוש, וסתם מתנה אינה באחריות אם לא שכתב בשטר המתנה בפירוש שקיבל עליה אחריות, משא"כ בשטר מכר דאמרינן ביה אחריות טעות סופר הוא וכדמסיק (סמ"ע).

(³) משום דין בן המצר - עי' לעיל (סי' קעה סנ"ד) שנתבאר דבמתנה לא שייך לומר להמקבל ועשית הטוב והישר והשתדל לך שדה במקום אחר, דאחר לא יתנה לו במתנה (סמ"ע).

(⁷) או לשאר דברים כו' - אפילו אי לא שייך ביה יפוי כח דדינא דבר מצרא, כגון שהלוקח עצמו או המוכר מצרנים ניהו, רואים אם יש בו שום יפוי כח אחר דשייך במתנה ולא במכר, כגון מש"כ לעיל (סי' רטו ס"ו ועיי"ש בסמ"ע סקל"ח ?) (סמ"ע).

(⁷) וצריך שלא יראה כו' ויש אומרים כו' - כשהראשון של מכר והשני של מתנה ואתחזקו תרווייהו בבי דינא, בהא אמרינן כיון דאחרון של מתנה לא שייכא במה שמכר כבר, וניכר שלא נעשה אלא ליפוי כח ולא יהיה באחרון כלום, אבל כשהראשון של מתנה וכותב אחריו זה של מכר, אין בו נ"מ לזה הקרקע, אלא שכתב לו אחריות על שאר נכסיו והוה כתוספת דקל (סמ"ע).

(¹) דאם מראה שניהן בב"ד הראשון עיקר - היינו דוקא לענין פסידא דבעל מצרין כשהשטר מתנה אחרון, או לענין פסידא דלקוחות כשהשטר מכר אחרון, אבל כשיכול לחזור על המוכר לגבות ממנו אחריות דשדה זו כשהשטר מכר אחרון, וטרף מידו בע"ח דמוכר שהלואה לו, בזה אף אם הראה שניהם בב"ד יכול לחזור דהא הוא סבור וקיבל עליה האחריות (סמ"ע), והטעם דכשמראה שניהם נראה מענינו שהמתנה אמת ושטר של מכר לא נכתב להתחייב בו רק בשביל קנוניא של לקוחות, ואם יודע בעצמו שהשטר מתנה נכתב רק לענין

¹²⁵ עי' לסי' לט ס"א ?.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ערמה נגד בן המיצר, ודאי דאסור לעשות כן אפילו אם אין לו רק שטר זה, וכן כשיודע שהשטר מכר לא נכתב רק לקנוניא לטרופ מהלקוחות ודאי אסור, רק דמיירי שיודע בעצמו שהשטר מתנה אמת והוא העיקר, ועתה בא הדבר לענין בן המיצר, לא יראה שניהם לפני הב"ד כי הב"ד יסברו שהשטר מכר הוא העיקר, וכן הוא בהיפך כשיודע ששטר מכר הוא העיקר ובא הדבר לענין בע"ח, לא יראה השטר מתנה לפני הב"ד כי הב"ד ידונו במחשבתם היפך האמת ויסברו שהמתנה היא העיקר (נתה"מ).

(ב) ²⁹⁶היו שני השטרות במכר (ז) או שניהם במתנה, אם הוסיף בשני כלום, הרי ראשון קיים שלא כתב השנים אלא מפני התוספת (ח) ואם לא הוסיף (ט), בטל שטר השני את הראשון, ואין לו אחריות אלא מזמן שני. לפיכך כל הפירות שאכל הלוקח מזמן ראשון עד זמן שני מחזיר אותם (י) (יא) ואם היה על אותה שדה חוק למלך בכל שנה הנותן או המוכר (יב) נותן אותו החוק עד זמן השטר השני הנה: ²⁹⁷וכל שכן אם כתב לו תחילה שדה שלם ולאחר כך חצי שדה (יג) ²⁹⁸שכיב מעט שאמר תנו מנה לפלוני וחזר ואמר כן אין לו אלא מנה אחת הואיל ולא אמר עוד תנו:

(¹) ב' השטרות במכר - ואם ב' כיתי עידים מעידים בע"פ כה"ג, שהביא כת א' העידו שנתן לו השדה בניסן, ובאייר הביא כת אחרת שהעידו שנתן לו באייר, עיין קצה"ח (סי' ל ס"ז) [ז"ל הרמ"א: עד אחד העיד שראובן נתן לשמעון קרקע בקנין, ועד א' העיד ששמעון החזיק בקרקע כראוי, מצטרפין, דהוי כהודאה אחר הלואה. וזה תמצית דברי הקצה"ח: דוקא בשטרות שייך לומר שזייף, אבל בעדים שהן קיימים לא שייך למיפסל סהדין] (רע"א).

(²) שלא כתב השני אלא לתוספות - וגובה התוספת מזמן השני ואת העיקר מזמן הראשון (סמ"ע).

(³) ואם לא הוסיף - אם כתב בשטר הא' ע"מ שתעשה דבר פלוני. ובשני כתב ע"מ שתתן לי ר' זווי אמרינן דנתן לו הברירה לעשות א' מהב' תנאים. אבל אם כתב לו בא' ע"מ שתתן לי ר' זווי. ובב' כתב ע"מ שתתן לי ש' זווי. אמרינן דביטל שני את הראשון. ואם ב' מתנות הם בע"פ אין א' מעידי תנאי הראשון ואחד מעידי תנאי השני מצטרפין (רע"א).

(⁴) כל הפירות שאכל הלוקח כו' - וי"א דהמוכר או הנותן נוטל הפירות עד זמן השטר השני. ויש נ"מ ביניהם, דהי"א ס"ל דדוקא הפירות שהן בעין נוטלים המוכר או הנותן, אבל מה שכבר אכל הלוקח או המקבל א"צ לשלם, והמחבר ס"ל דצריך לשלם (סמ"ע וש"ך), טעם שיטת המחבר שהוא שהמוכר מודה ללוקח, אבל הי"א ס"ל שהוא מחל לו הפירות.

(⁵) שם - דין זה לא מיירי רק באתחזקו שני השטרות בב"ד קודם שאמר האמתלא שלו למה שני השטרות הן תחת ידו, אבל כשמראה שני השטרות ואומר אמתלא על השטר השני, נראה דנאמן במיגו, ואם המוכר מודה שהשטר הראשון הוא אמת, ודאי נוטל הלוקח הפירות אפילו מה שהן בעין, ואם מת הלוקח והיורשין מוציאין שני שטרות, נראה דאמרינן דמכרו וחזרו ולקחו ולא מרעינן שום שטר (נתה"מ).

(⁶) הנותן או המוכר - משמע לכאורה דאפילו המוכר או הנותן אומרים דהשטר הראשון אמת והלוקח אומר להיפך, דנאמן הלוקח, והמוכר מחויב ליתן הטסקא, וקשה, ונראה דמיירי שהמלך תובע לראשון ליתן כמו שנותן עד עכשיו בכל השנים שעברו, והמוכר תובע להלוקח, ובזה ודאי כיון שיש לספק איזה שטר אמת ואיזה שקר, על התובע להביא ראיה, אבל אם לא נתן האחריות על הלוקח ועליו להביא ראיה. ואם מודים זה שלקחו וחזרו ומכרו, רק שחולקין בזמן המכירה והלקיחה, אזלינן בתר המוחזק כמו בהמחליף פרה בחמור בסימן רכ"ג סעיף א', ואין לומר דהמוכר מהימן במיגו דאי בעי אמר שהשטר הראשון הוא שקר, דזה אינו, דסתמא מחזקינן במכר וחזרו ולקח כמ"ש לעיל, וכן אפילו הפירות מונחין באגם מחזקינן להו בחזקת הלוקח, דהלוקח חשיב מרא קמא על השדה כמו שבעל הפרה חשיב מרא קמא נגד הולד, ולענין שלומי טסקא, נראה דלמי שתובע המלך חייב ליתן, וכשבא להוציא מחברו עליו הראיה (נתה"מ).

(⁷) ואחר כך חצי שדה - דאז ביטל שני את הראשון (סמ"ע), היינו לשיטת המחבר, אבל לשיטת הי"א לעיל ס"ק (י) יש לו פירות מזמן הראשון (נתה"מ).

(ג) ²⁹⁹שני שטרות שזמנם ביום אחד (יד) והם כתובים על שדה אחד בין במכר בין במתנה אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים (טו) כל שדעתם נוטה (טז)

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

להעמיד שדה זו בידו יעמידו הגה: ³⁰⁰ויש אומרים שאין לנין לין שולא דלייני רק צדיין מומחה(יז) וצקרקע ויש אומרים לאף במטלטלים כל שאין אחד מוחזק בהן:

(ט') שני שטרות שזמנם כו' - עד השתא איירי דשניהן יוצאין מיד לוקח או מקבל אחד וכתב שניהן על שמו וכמ"ש בריש סימן זה, ומכאן ואילך מיירי דהשטרות נכתבין על שם שני בני אדם, וכל אחד שטרו בידו ורוצה לזכות בהשדה בשטר שלו (סמ"ע).

(ט') הדבר מסור לדיינים - ודוקא היכי דאין למקבל מתנה זכות לזה יותר מזה אבל היכי שהקנה ראובן כל נכסיו לשמעון וחזר שמעון בו ביום והקנה כל נכסיו לראובן ואין אנו יודעים מי הוא האחרון שזכה בנכסיו מחזקינן לכל א' מהם בנכסיו, דהיינו חזקתו הראשונה. ודוקא במקרקע אבל במטלטלין אי קיימא ברשותא דחד מינייהו מוקמינן בחזקתן. ועיין בקונטרס הספיקות [הלכה זו לאו מתורת תפיסה בספיקא, דאי קיימי מטלטלי ברשותיה דחד מינייהו לא מפקינן מיניה, אלא משום טענת לקוח במטלטלין קאתי עלה, דבדברים שאינן עשויין להשאיל ולהשכיר מהימן המוחזק בהן לטעון לקוח הן בידי, ואף שראו עתה בידו וגם ידועין שהיו של פלוני בגוונא דלית ליה מיגו, והיינו מטעם דחזקה שלקחן דאל"כ מאי בעי גביה, והכי נמי זה שמטלטלין קיימי ברשותיה וטוען שהוא נתן תחילה לחבירו ואח"כ נתן חבירו לו, הוא מהימן מהאי טעמא דמאי בעי גביה]. ואם ראובן כתב כל נכסיו לשמעון ובו ביום כתב שמעון כל נכסיו ללוי. והספק אם תחלה כתב ראובן לשמעון וזכה לוי גם בנכסי ראובן שזכה בהם שמעון תחלה. או דשמעון כתב תחלה ללוי ולא הי' בכלל נכסי ראובן. כיון דא"א ללוי לזכות בהם אא"כ שתאמר דהי' לשמעון זכות בהם שעה א' ממילא הי' שמעון מרא קמא בנכסיו של ראובן ומתקיים ליה בחזקתו ובמטלטלין אם תפס לוי תליא בדין תפיסה מספק נגד חזקת מרא קמא ¹²⁶(רע"א).

(ט') כל שדעתם נוטה - פירוש, שידועין שדעת הנותן או המוכר היתה קרובה לזה יותר מלזה, לאותו ודאי זיכהו ראשון במכירה או במתנה, והי"א ברמ"א סובר שתלוי ברצון הדיין שיתן למי שירצה בלי טעם (סמ"ע), אם נתברר שהמסירה של השטרות לא היתה ביום הכתיבה רק בימים שאחר הכתיבה והחתימה, למ"ד דס"ל עדין בחתומיו זכין לו וזוכין שניהם למפרע בסוף היום [עי' סמ"ע סי' לט סי"ג סמ"ע וש"ך ד"ה שטר שיש לו קנין ¹²⁷], אבל אם ידוע שהמסירות היו בשני ימים ואין ידוע מי היתה קודם, אז בברי וברי כל דאליים גבר כשאין מוחזקין, ובשמא ושמא יחלוקו (נתה"מ).

(ט') בדיין מומחה כו' - וצ"ע בזמן הזה ע"ל (סי' ג' ס"ב, וסי' כ"ג?) (ש"ך).

(ד) ³⁰¹במה דברים אמורים בשטר שאין בו קנין אלא קנה שדה זו בשטר זה(יח) שאין אנו יודעים(יט) מי הוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחילה(כ) אבל אם בכל שטר מהם קנין(כא) כל שקדם לו הקנין זכה וישאלו העדים וכן אם היו שם עדים שזיה הגיע לידו שטר מתנתו תחילה קנה הראשון הגה: מי שנתן מתנה לחבירו ופירש איזה מתנה נתן לו כגון שנתן לו קרקע או מקום צבית הכנסת ומנל לו מנכס ואחר כך נתן לאחר מקום צבית הכנסת סתם או קרקע סתם ולא מנל לו מנכס ³⁰²יש אומרים דלמנין שמה מקום או קרקע אחרת נתן לשני והמתנה ראשונה קיימת, ³⁰³ויש אומרים דלמנין ודאי לא כוון אלא על מקום או קרקע הידוע לו ומאחר שאין יודעים שיש לו מקום או קרקע אחרת קנה השני ודוקא צמתנת שכיב מרע שיכול לחזור צמתנתו אצל צמתנתו כריא קנה הראשון מכל מקום.

(ה') קנה שדה זה בשטר - פירוש, שכתב בו שדה זו מכורה או נתונה לך (סמ"ע).

(ט') שאין אנו יודעין - נראה דגם הנותן או המוכר אינו נאמן לגרוע כח זה מאחר שאין הדבר עוד בידו, וכדין שנים שחלוקין במקח וכל אחד אומר אני לקחתיה ראשונה, וכמ"ש לעיל (סי' רכב ס"א) (סמ"ע).

¹²⁶ עי' לעיל סי' רב סק" Error! Reference source not found.

¹²⁷ זה תמצית דבריהם: "א דעדין בחתומיו זכין להמלוה משעת החתימה אפילו לא בא השטר לידו עד לאחר זמן, וי"א שאין עדין בחתומיו זכין לו, ויש דעה ג' המחלק בין דבר שאינו בידו כגון שטר הלואה, לא אמרינן עדין בחתומיו זכין לו עד דמטא לידיה, ובין דבר שהוא תחת ידו דזכה משעת החתימה, ואפשר שהרמ"א פסק למסקנה שאין עדין בחתומיו זכין לו (סמ"ע), וי"א דאין דעה שלישית, אלא דעה א' והג' הם זהים, והמוחזק יכול לומר קים לי (ש"ך).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) מי הוא משניהם שהגיע לידו תחילה - אבל אם היינו יודעין ע"י עדי מסירה או שאר רואים כשרים למי הגיע השטר לידו תחילה, היו נותנין השדה לאותו שבא לידו תחילה באותו יום, אפילו בא גם ליד השני באותו היום עצמו (סמ"ע וט"ז).

(כא) אבל אם בכל שטר מהם קנין כו' - אם אין עדי הקנין לפנינו ואין עדי השטר זה חתומים על שטר זה, שלא יוכל להתברר למי הקנה תחילה, דיינינן בהו שודא דדייני [שהדיינים מחליטים מה שהם רוצים], ואם הן לפנינו והחתומין ע"ז חתומים ע"ז, דיינינן ע"פ עדותן ולמי שאומרים שלו הקנה בקנין תחילה לו יתנו (סמ"ע).

הלכות מתנה

סימן רמא - המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים, ובו י"ב סעיפים.

(א) ³⁰⁴הנותן מתנה (א) לחבירו בין קרקע בין מטלטלין (ב) אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם (ג), וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם ³⁰⁵אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים (ד), ³⁰⁶אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד יכול לחזור בו, ³⁰⁷ואם אמר ליתן לחבירו מתנה מועטת ¹²⁸(ה) אם חוזר בו יש בו משום מחוסר אמנה ¹²⁹. הגה: וע"ל סימן רמ"ט ולעיל סימן רד סעיף הו(ו). ³⁰⁸ראובן שאמר לשמעון בית לוי נתון לך, אע"פ שלוי מקבל קנין לקיים דבריו של ראובן אינו כלום(ז):

(ב) הנותן מתנה - הנותן מתנה לזרעו של פלוני, אם יש לפלוני גם בנים ממזרים, אינם בכלל, דזרע פסול אינו בכלל זרע, וממזר בכלל (רע"א).

(ב) בין קרקע בין מטלטלים - וכן עבדים בדרך שנקנה בו (סמ"ע), ב"ד שקנסו אדם בטעות או שלא בצדק, והנענש נתן משכון על הקנס, מאחר ואין הקנס ראוי, אין כאן משכון, שבדבר שלא נתחייב אין שעבוד על נכסיו (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(א) אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם - והן מבוארים בדברי המחבר מסימן ק"ץ (סמ"ע).
(ג) אם שניהם מודים - שאין ענין של עדים נצרך בעניני קנינים אלא עבור שקר, פירוש, מחשש שמא לא יודו זה לזה (סמ"ע), הודאת בע"ד כמאה עדים אינה משום מתנה, אלא עיקר הטעם משום דהתורה האמינה לכל אדם על עצמו כמאה עדים על אחרים, ואינה מועילה במקום שמחייב אחר, ועיי' מ"ש בסימן קכ"ד סק"א ? (קצה"ח).

(ג) מתנה מועטת - דאילו במתנה מרובה לא סמכה דעתו של מקבל מעולם שיתן לו הנותן מתנה מרובה כזו, וכמ"ש המחבר לעיל (סי' רד ס"ח) (סמ"ע).

(ד) ר"ד ס"ה כו' - דלא נקנה המקח מחמת המשכון הוא הדין בנותן מתנה והניחו למשכון עליו לא קנה (ש"ך) ¹³⁰.

(ד) אינו כלום - נראה דאף אם ראובן עשה קנין סודר לשמעון על הבית וכדרך הקנאות המתנות, אפ"ה אינו כלום, לפי שקנינו של ראובן היה בדבר שאינו שלו, וכיון דבמתנה דראובן לאו כלום היא, קניינו דלוי ג"כ לא חל כלל, דהא לא קנה אלא לקיים דבריו של ראובן ודבריו של ראובן לא חלו (סמ"ע).

(ב) ³⁰⁹מחל להבירו(ח) חוב ישיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקר אצל(ט), הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד ¹³¹. הגה: ³¹⁰ויש אומרים אפילו היה לו שטר או משכון(י) עליו אפילו הכי הוי מחילתו מחילה בדברים בעלמא. ³¹¹כל מקום דמחילה אינה כריכה קנין אי הקנה לו לפני עדים פסולים

¹²⁸ ע"י לעיל סי' פז ס"ה שאין חיוב היסת על הבטחת מתנה מועטת, ועיי"ש בש"ך שאם יש הלכה של אמירה לגבוה כמסירה להדיוט אז יש היסת.

¹²⁹ ע"י לעיל סי' רז סק"א ? בשם הרשד"ם שהלואה היא גם כן כמתנה, ואם היא גדולה אין בו משום מחוסר אמנה.

¹³⁰ ע"י שם ס"א.

¹³¹ ע"י ט"ז לעיל רז סק"א. Error! Reference source not found.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אפילו הכי מחילתו מחילה(יא) (עיי' לעיל ריש סימן קנ"ה),³¹² ולשון מחילה אינו שייך אלא צמעות שחייב לו, אבל אם היה לו חפץ ביד חזיוניו) ואמר ליה מחול לך אינו כלום, ועיי' לקמן סימן רט ס"ד מדין מחילה.³¹³ אדם שביקש מחזירו שימחול לו שבעה שיש לו עליו ואמר יהי כדברך, הוי מחילה אע"פ שלא אמר בפירוש וע"ל סימן י"ב.³¹⁴ כל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפילו קנו מיניה(יג):

(ה) מחל לחברו כו' - מחילה לא שייך אלא בממון שהיה אצל המקבל בתורת מלוה אבל ממון שהוא בעין ובתורת פקדון לא מהני ביה מחילה, מכל מקום לשון מתנה ודאי מהני שפיר במה שביד האדם ואפי' בלא קנין (ש"ך * הראנ"ח), ראובן החזיק בחנות א' של גוי שנה ושמעון אפטרופוס היתומים של לוי הוציא שטר שלוי היה מוחזק קודם באותו החנות ששכרו מן הגוי וראובן טוען כי לוי בחייו מחל ונתן לו כל כח וזכות שהיה לו מן הגוי בחנות ההוא. אם אמר לו "אני מוחל לך כל הזכות שיש לי מן הגוי בחנות זה", אינו מועיל אעפ"י שהחזיק בה אח"כ בחיי לוי והטעם כי לשון מחילה אינו נופל אלא בדבר שאינו בעין, כגון חוב שחייב לו חברו, והוא מוחל אותו ללוה אבל בדבר שהוא בעין כמו מטלטלין או קרקעות אם אומר לו "אני מוחל אותם לך", אעפ"י שהחזיק בהם אינו מועיל וכל זה רק אם דנין חזקות אלו כדין קרקע, ואם אינם דנין החזקות אלו כדין קרקע אלא שעבוד בעלמא כמו חוב, הרי אמר לשון מחילה שמועיל בחוב (ש"ך * המבי"ט), המחילה המועילה היא כשמוחל החוב שיש לו ביד חברו וכן הזכות שיש לו אצלו ולענין נזקין אם הזיקו כבר ומחל לו מחילתו מחילה ג"כ וכן אם פתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר, ודוקא כשפתח כבר ומחל לו אח"כ. אבל אם אמר לו קודם, אני מרוצה שתפתח חלון לחצרי, אינו מחילה כל זמן שלא פתח, והוי דברים בעלמא, ויכול לחזור בו. כמו מי שאמר לחבירו כשיהיה לי חוב אצלך, אני מוחל לך מעכשיו, ואינו מחילה, הרי בשעה שמחל לא היה לו אצלו שום זכות, אין בזה משום מחוסרי אמנה (ש"ך * המבי"ט), ראובן נתחייב בשטר לתת לשמעון במתנה כך וכך מעות וכתוב בשטר הנז' שאע"פ ששמעון הנז' ימחול לראובן הנז' המתנה הנז' שלא תועיל המחילה ההיא ואחר זמן נתפטר שמעון הנז' עם ראובן הנז' ונתרצה שמעון ברצון נפשו וכת' לראובן מחילה גמורה בשטר ועדים איך מחל לו כל תביעה ונוסח שטר המחילה הוא הווי עלי עדים וכו' מחמת שברצון נפשי וכו' מחלתי לו כל מין תביעה אשר לי עליו הן על הבתים הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו לנדוניית בתו לא נשאר לי עליו שום תביעה כלל רק מענין ק' פרחי אשר לי עמו בשותפות כאשר כתוב בשטר השותפות מה שכתוב בשטר המתנה שאעפ"י ששמעון ימחול לראובן הנז' המתנה הנז' שלא תועיל המחילה ההיא נראה שהיא מודיע שהוא מודיע שאינו חפץ במחילה ואם כן אעפ"י שאינו אנוס במחיל' היא בטלה מפני המודעה דהויא כמתנה שאין הולכין בה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה לקיי' בכל לבו לא קנה המקבל מתנה והמחילה מתנה היא ועוד שאין כתוב בפ"י שמחל המתנה ההיא כי מה שכתוב שמחל לו כל מין תביעה אשר לו עליו הרי פרט הן על הבתים הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו והרי זה כלל כל מין תביעה ופרט הן על כך הן על כך ואין בכלל אלא מה שבפרט והמתנה של כך וכך מעות שנתן לו לא הוזכרה. ועוד לשון מחילת תביעה אפילו על חוב או שעבוד לא יועיל כיון שאינו מוחל החוב או השעבוד בפ"י אלא התביעה שיש לו על ראובן בחוב או בשעבוד (ש"ך * המבי"ט), שכיב מרע שעשה צואה ואמר, שהשלשלת של זהב שלה שהיתה ביד גיסתה אשת אחיה הקטן שיחלקוה בין ג' האחים לג' חלקים שוים, וטען זה שהשלשלת בידו אינו נותן לכה חלק מהשלשלת של זהב שהניחה אחותו בידו, בעבור שבחייה נתנה לי השלשלת הנזכרת במתנה גמורה. והראיה שנתנה לי השלשלת במתנה גמורה, שזוגתי היתה מוליכה השלשלת של זהב בצוארה יותר משתי שנים, ואחותינו לא דברה אל זוגתי דבר. טענת לוי מועיל שהרי אפילו היתה האחות הנז' בחיים חייתה, והיתה תובעת מאחיו לוי הנז' השלשלת שהפקידה בידו וביד אשתו, היה נאמן לומר שנתנה לו במתנה זוכה בה, כיון שהיתה פקדון אצלו, דאין לך משיכה גדולה מזו, ואין לה עליו י אם להשביעו שבועת היסת שנתנה לו במתנה. ועתה שבאים האחים הנזכרים בכח צוואת אחותם, ואינם יכולים לטעון טענת בריא על אחיהם לוי הנז', אין להם עליו אלא חרם סתם כחוקת הגאונים (ש"ך * המהרש"ך), ועיי' לעיל סי' יב ס"ח [מחילה אינה צריכה קנין] וש"ך שם: [משום שמיד שמחל לו נסתלק ממנו המוחל, והיינו דוקא בדלא נקט המוחל עדיין שטר חוב בידו, דבתפס שטרא כל זמן שאינו מחזיר לו מיד לא מהני ביה אפילו מחילה גמורה בלא קנין, ועיי' לקמן סימן רמ"א סעיף ב']

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(סמ"ע), וצ"ע על דברי הסמ"ע, דלקמן (סי' רמא ס"ב) שהרמ"א לא מזכיר דבר זה [ש"ך], היכא דמוכחא מילתא מדברי השאלה שלא אמר דברים אלו מתוך חפץ ויישוב הדעת אלא מתוך הכעס והמריבה ובהא אמרינן דלא גמר ומחל, וכל מקום שיש לחוש שלא מחפץ לבו מחל ולא גמר בלבו צריך שיקנו מידו או עד שיאמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתו אבל זה שאמר מתוך מריבה והקפדה הדבר מוכרח דלא גמר ומחיל שזו דרכן של בני אדם מתוך הכעס ואומר אדם לחבירו או לשפחתו לכו מעלי הרי אתם לעצמכם (רע"א ❖ המהרי"ט)¹³², מחל לחבירו לאו דוקא בפניו, דה"ה כשמחל בפני עדים או אפילו בינו לבין עצמו שוב אינו רשאי לחזור ולתבוע כי כבר זכה במה שבידו (פ"ת).

(ט) או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו - פירוש, שהיה מופקד ביד המקבל. ודקדק וכתב בפקדון לשון "נתן", משום דלשון מחילה לא שייך בדבר שהוא בעין ביד המקבל, אלא דוקא בחוב שחייב לו דלהוצאה ניתנה ואינו בעין. וז"ש הרמ"א "אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו וא"ל מחול לך אינו כלום" (סמ"ע), ראובן היו לו בנות ועוד היה לו חזקה אחת ומת והניח לשמעון אחיו אפטרופוס על בנותיו ובשעת נשואיהן בקש האפטרופוס מהן מחילות וכן עשו שמחלו לו כל מה שנשאר מאביהן ולהיות ששמעון ג"כ נתן להם יותר ממה שהניח להן אביהן לקחו היתומות ג"כ מחילה ממנו ובמחילות הנז' לא הוזכר החזקה הנז' ועתה טוען שמעון שגם החזקה מחלו לו והיתומות מכחישות. נאמנים היתומים לומר זה מחלנו וזה לא מחלנו וקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחברו עליו הראיה ועוד שטר מחילה אינו כלום כי לא שייך בקרקע אלא מכירה או מתנה כי לא שייך מחילה אלא בדבר שאינו בעין (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(י) אפילו היה לו שטר או משכון כו' - פירוש, וצריך הנותן להחזיר להמקבל השטר או המשכון אחר שמחל לו חובו (סמ"ע), וי"א שמלוה בשטר אינו מחול ללא החזרת השטר¹³³ (ש"ך), אמנם שטר מחילה נגד שטר מתנה הנמצא בין שטרותיו מועיל מדין הודאת בעל דין (ש"ך ❖ הראנ"ח), עי' ב"ש [עיין בחושן המשפט סי' רמ"א בהג"ה הביא פלוגתא המחול חוב ויש בידו משכון אם יכול לחזור וכאן מוכח דא"י לחזור] (רע"א), וי"א דלא מהני מחילה במשכון, דלא סגי ללוה במחילת החוב עד שיחזיר לו משכונו וכו', וכיון דהמלוה מוחזק במשכון קשה להוציא נגד דעה זו (קצה"ח), מחילה לא מהני רק לענין שלא יהיה יכול לגבות מהמשכון, הן שהוא עדיין תחת ידו הן שכבר נמכר, דשעבוד הגוף ודאי דיכול למחול, וכיון שנמחל שעבוד הגוף, ממילא שוב אינו יכול לגבות גם מהמשכון דאינו רק מטעם שעבוד נכסים, דהוא מטעם ערבות, וכל שאינו יכול לתבוע הגוף, גם הערב ושעבוד נכסים נפטרין, אבל לענין שיצטרך להחזיר גוף המשכון שלא יהיה יכול להחזיק כלל מה דקני ליה לענין זה מדאורייתא בגוף המשכון, לא מהני מחילה ובעי קנין, דמחילה לא מהני רק לשעבוד הגוף, וכיון שלזה א"צ לבוא מכח שעבוד הגוף, לא מהני מחילה, אלא רק קנין. וכן בשטר מאן דס"ל דלא מהני מחילה, נראה דמודה דמ"מ אינו יכול לתובעו דשעבוד הגוף ודאי דנפקא ע"י מחילה, רק דס"ל דיכול להחזיק בשט"ח עד שיפרע לו, דנגד זה לא מהני מחילה (נתה"מ), למ"ד מחילה על שטר לא מהני, אמנם בשטר שאין בו אחריות נכסים, וכן בכת"י דאינו גובה ממשעבדי, מהני מחילה לכו"ע. ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' יב ס"ח סקי"ד ?). ועיין עוד מדין זה לעיל (סי' קנג סט"ז סק" ? ובסי' קעו ס"י סק" ?), וסי' רז סי"א סק" ? (פ"ת), כל שלא החזיר השטר, לא מחל מחילה גמורה, אמנם אם אין השטר בידו, או שצריך לדבר אחר, אז הוה מחילה גמורה (פ"ת ❖ השמן רקח).

(כ) לפני עדים פסולים כו' - גם בצריך קנין הוה דינא הכי כל שאין מכחישים זא"ז (סמ"ע), וה"ה בקנין פסול, כמו קנין סודר בדבר שאינו כלי (נתה"מ).

(כז) חפץ ביד חבירו - לשון מחילת תביעה אפי' על חוב, שבועה לא יועיל, כיון דאינו מוחל החוב והשעבוד רק התביעה (רע"א)¹³⁴.

¹³² ועי' לקמן שלג ס"ח וברע"א שם.

¹³³ עי' לעיל סי' סו סכ"ג: המוכר שטר חוב כדינו, אם חזר ומחלו ללוה, מחול, ועי"ש בש"ך: ואפילו למ"ד דמחילה לא מהני היכא דתפס שטרא, וכמו שכתבתי [כאן], מודה הכא, דהא ליתא שטרא בידיה דליהדר ליה.

¹³⁴ עי' לעיל ש"ך ס"ק(ח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(21) כל מחילה בטעות יכול לחזור בו כו' - וכן הדין בפשרה בטעות, עיין לעיל (סי' יב ס"ו)? וסי' כה ס"ו?) ולעיל (סי' רז ס"י) וביו"ד (סי' קסד ס"ד) במשכן שדיהו לחבירו ואומר לו אם לא אפרע לך תוך ג' שנים יהיה שלך, דכל הפירות שאכל אחר ג' שנים צריך לשלם לו (סמ"ע), מחילה בטעות לא שייך אלא בשנתגלה להמוחל או לשניהם עכשיו דבר שהיה בשעת המחילה נעלם מהם, משא"כ ע"י דבר הנולד אחר המחילה, כמו המוחל לחבירו בחזקת שהוא עני ואח"כ נפלה לו ירושה ונתעשר (פ"ת).

(ג) 315 המוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל לאחר שנטל מה שננטל נטל(יד), ודוקא מטלטלים אבל קרקע לא(טו) אפילו דר והחזיק בה, 316 וכך האומר לחבירו מנה שיש לי בידך תנהו לזה(טז) קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו כמו שנתבאר סימן קבו:

(71) אבל לאחר שנטל מה שנטל נטל כו' - כבר נתבאר דלא שייך לשון מחילה כי אם אדבר שביד חבירו ואינו בעין. וצ"ל דהכא נמי איירי דנתן לו במחילה ובמתנה בלשון המועיל, ולא בא כאן לדקדק בלשון הנתינה אלא ללמדנו אימת יכול לחזור בו. וטעם הדבר כאן דכל מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הוא, הוה מחילה 315 (סמ"ע), ויש חולקים וסוברים דכאן שייך לשון מחילה לפי שכשיטול מה שירצה בלא רשות יהיה לו תביעה עליו, ושפיר מחל ליה התביעה. משא"כ כשיש לו חפץ ביד חברו, וחברו אינו רוצה ליטלו שלא מדעתו, א"כ איך שייך לומר מחול לך, ומה תביעה יש לו עליו שימחול לו. ועוד אפשר לומר דכאן מיירי שיטול נכסים והנותן עצמו לא ידע מה שיטול הן הממון הן כמה מטלטלים, וכל זה דלא כהסמ"ע (ש"ך), שמעון השתדך עם הבת של ראובן, ושמעון זן את ראובן שנה, ומאחר וראובן לא קיים את התחייבויות הכספיות שלו, אז אמר לו ראובן לשמעון, בני הנני רואה כי אין בידי לתת לך כלום ולך קח לך אשה שתחפו' ואין לי עליך שום תביעה גדולה וקטנה וכו' מדברים הללו יראה בפ"י דראובן מחל לשמעון כל מה שזן אותו מקודם כיון שא"ל אין לי עליך שום תביעה וכו' די לשון זה למחול ואין צריך שיאמר בפירוש אני מוחל לך מה שאתה חייב (רע"א ❖ המהרי"ט), אמנם אם לא יודה ראובן בכך אין שמעון נאמן בטענת מחלת לי, אמנם נאמן לומר מחלת לי במגו דלא נתחייבת לי מעולם דמתחילה לשם מחילה זנתני (רע"א ❖ המהרי"ט), עי' סמ"ע (סי' עג ס"ט ד"ה אבל כשיש), דבכל מקום שיש לו רשות להוציא, שייך לשון מחילה, נחא ג"כ כאן, וא"צ למה שאמר הסמ"ע כאן (ט"ז). ויש חולקים על הש"ך, אלא כמו בהקנה לו דבר שלא בא לעולם דהקנין לא מהני ביה כלל, ומ"מ כשתפס מדעת מהני, דהקנין בא לו עכשיו במה שנתרצה לו ליקח אותו ואיכא אומדנא דמוכח שנתן לו במתנה רק שהיה בטעות, ומחילה או מתנה בטעות כה"ג מהני מהטעמים שכתבו הפוסקים ע"ש (סי' רט ס"ד), וא"כ ה"ה במקום דלא היה מהני מתחילה מחמת שהוא לשון גרוע, מ"מ כשמניחו ליטול אח"כ הרי מקנה לו עכשיו באופן המועיל ומתנה בטעות כי האי מהני, דמה לי כשלא קנה ליה בראשונה מטעם דבר שלא בא לעולם או מטעם דהוא לשון גרוע, כיון דעיקר הטעם הוא דעכשיו במה שמניחו ליטלו איכא אומדנא דמקני ליה (נתה"מ) 136.

(10) אבל קרקע לא כו' - הטעם, משום דלא שייך מוחזק בקרקע דבחזקת בעליה עומדת (סמ"ע). אמנם אם עשה שטר מחילה על קרקע שלו שהוא מחזיק, מהני אי קנו מידו, וה"ה לכל מחילה אם קנה מידו (ט"ז).

(11) מנה שיש לי בידך תנהו כו' - היינו כשהיו במעמד שלשתן וכמ"ש לעיל (סי' קכו ס"א) (סמ"ע).

(ד) 317 ייש אומרים(יז) שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כך הנותן. כיצד: הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם, הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום, ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסייך עד שיסיים לו המקום שנתן לו, אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה, 318 ויש חולקין(יח) ואומרים

135 ועי' לעיל כה ס"ה ד"ה דקנין.

136 דרך אגב המוחל גזל מהני דאיכא אומדנא דמקני ליה (נתה"מ כאן).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסוים (וע"ל ר"ט סימן רט וסימן ס"ג מדון זה(טו)):

(ט) י"א כו' - שמעון אמר לראובן ביום א' הנני נותן לך במתנה בית אחד מהבתים שיש לי ולך זכה בו. וראובן הלך וברר לו בית אחד וסגר את הדלת, ומכל זה לא היו שם עדים כלל אבל שניהם מודים על כל הכתוב לעיל, אלא כי שמעון כנראה נתחרט ואומר לראובן כי לא עלה מעולם בדעתו לתת לו במתנה זה הבית אשר בחר בו, וראובן אומר כי מעט הוא ההפרש אשר יש בין בית זה לשאר הבתים שהוא משכיר, ואפילו שיהיה כן בדבריו לפחות יתן לו אחר הנכשר בעיני שמעון. ושמעון טוען כי אינו רוצה לתת לו שום אחד במתנה כי דין להוציא מעליו אמר לו דברים אלה בשעת מעשה, ולא היו שם לא עדים ולא קנין, מה שטוען שמעון שלא היו שם עדים אין זו טענה, דכיון שהוא מודה בדבר אין צריך לעדים, אמנם כיון ששמעון זה לא סיים לראובן הבית הזה, רק אמר לו בית אחד מהבתים שלי אני נותן לך, לא קנה, כל שלא סיים לו הבית לא קנה, אפילו היותר גרוע שבהם, אע"פ דבמכר נותן לו הבית הכי פחות (עי' לעיל סי' רי"ד סי"ד), ביד שמעון לומר קים ל¹³⁷ כצד שבמתנה קיימא לן כל הנותן בעין יפה הוא נותן, וגם קיימא לן דיד בעל השטר על התחתונה, ואם כן לא מצינן למימר הכא דסיים לו הגרוע, דדילמא נותן לו הטוב, דהרי בעין יפה הוא נותן. גם ליכא למימר שסיים לו הטוב, דיד בעל השטר על התחתונה, ואם כן אין כאן דבר מסויים (ש"ך * המהר"י לבית לוי).

(ט) ויש חולקין - ונראה דקיי"ל כהיש חולקים, וכבר פשט המנהג שמקנין אגב ד' אמות בלי שום סיום באיזה קרקע (ט"ז). גם דעת המחבר שהיש חולקים הם העיקר (רע"א * עבודת הגרשוני, ופ"ת).

(ט) וסימן ס' סעיף ב' - טפי הו"ל לכתוב ולסמן סימן רל"ב, ששם בסעיף ז' כתב הטור שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ושהוא חולק ע"ז (סמ"ע).

(ה) ³¹⁹יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים: שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו, אבל אם מפרש, אפילו אם נתנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למכרה או שלא להקדישה או אפילו על מנת שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד(כ)¹³⁸:

(ז) הוי מתנה לאותו דבר שפירש - דלא גרע ממקנה לו חלק שבו וא"ל אני ואתה נהיו בו שותפין דקנה, ה"נ הוא של המקבל בדבר זה ושל הנותן בהמותו (סמ"ע).

(ו) ³²⁰הנותן מתנה(כא) על מנת להחזיר בין מיד בין לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל, הויא מתנה לזמן הקצוב בין בקרקע בין במטלטלים ואוכל הפירות עד אותו הזמן, והוא שמחזירה לנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה(כב). הגה:

¹³⁷ עי' רע"א סי' רי"ד ס"ד, ומדבריו שם יתכן שזה לא קים לי אלא ההלכה, וצ"ע.

¹³⁸ טעמא דמילתא דכללא דכל מתנה שא"א להקדישה אינה מתנה דתנינן לא באה לאפוקי רק היכי דלא הוי רק הערמה בעלמא שלא כיון כלל לתת אבל בלי הערמה אף שהמתנה הוא רק לדבר א' ג"כ חיילא, ועיין ברשב"ם (ב"ב קלז) דאף אם אינו נותנו לו לשום דבר רק לצאת בו ידי מצות החג ג"כ מיקרי נתנה כיון שהוא שלו לד"ז וממילא נראה דכ"ש באם אמר לו הרי הוא שלך במתנה ע"מ שלא תתנו לשום אדם או אפילו באומר לו הרי הוא שלך ואינך רשאי ליתנו לשום אדם בודאי הוא שלו ויוצא בו אף על גב שלא נתן לו כל כחו באתרוג זה. [דלא כדברי הנתנה"מ שם בדרך החיים] אשר החמיר בזה וכתב דכל שאינו בכח המקבל ליתנו לאחר אינו מתנה כלל (ביה"ל תרנ"ח ס"ד ד"ה ומותר).

המוכר או נותן מתנה על תנאי ונתבטל התנאי, אז המקבל חייב להחזיר את הפירות, אבל אין מעכבין מהמקבל אכילת פירות כל זמן שהקנין תלוי ועומד, שמא לא יהיה לו מאיפה לשלם, ואוכל את שאינו שלו (ראנ"ח כח).

המוכר מקום לחבירו, ושייר לעצמו זכות למכור במקום מסוים כיון דהמוכר הוא ששייר, ודאי נתכוין לטובת עצמו לעמוד עם איזו מסחר שירצה ולא צריך הסכמת הקונה (שו"ת מהרש"ם חלק ג סימן שטז).

עי' לקמן סי' רנז ס"ו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

³²¹לא קצב לו זמן(כג) להחזיר יכול המקבל להחזיר לו כישראל(כד), ואם הוא דבר הצריך לנותן כגון שהוא אחרתו בימי החג ואמר על מנת שתחזירנו לי, בודאי נותנו שיחזירנו בו בעוד שצריך לו לצורך להחזיר לו מיד, ואם אמר על מנת שתחזירנו ולא אמר לי יכול להחזיר כשיראה. ³²²הגדור לחזירו ליתן לו מתנה לא מהני אם נותן לו על מנת להחזיר(כה):

(כז) הנותן מתנה כו' - ראובן הבטיח לשמעון בעת האירוסין שלו לבת של ראובן מאה כסף עבור הנדוניא, ושניהם הלכו לעיר אחרת, ובו ראובן נתן לשמעון הכסף, ושמעון צרף לזה עוד מאה כסף של עצמו, וקנו סחורה, ובחזרתם לעירם, שמעון ביטל השידוך, וראובן לקח כל הסחורה לעצמו, ומכרה ברוח, והחזיר לשמעון את הקרן מאה כסף, והנדוניא והרווח שמר לעצמו. לשמעון מגיע כל הרווח ולראובן מגיע רק הקרן (ש"ך * האלשיך). [לגבי אתרוג במתנה על מנת להחזיר] צריך שיתנהו לו במתנה גמורה על מנת שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנו לו במתנה בשעת חזרה, אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי כבתחלה לא יצא בו דהוי כמו שאול, וי"א שאין צורך בהקנה חזרה, ויש מתנה לזמן (קצה"ח), עי' נתה"מ ס"ק(כו) ועיקר כדברי אלה הסוברים יש מתנה לזמן, ואם רצה הלה למחול לו תנאו אינו צריך משיכה וקנין חדש לקנותו כו' (פ"ת).

(כח) אבל אם אינה מחזירה כו' - וכיצד הלכות התנאי צריך שיהיה תנאי כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר ושיוכל לקיימו ע"י שליח (ש"ך * הטור), וי"א שמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ואף על גב דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד וכו' ואף על גב דליכא תנאי כפול, דלא בעיא כפול אלא בגיטין וקדושין משום חומרא דעריית אבל בממון בגילוי דעת בעלמא סגי דהא אזלינן בממונא בתר אומדן דעתא (ש"ך * הרא"ש), ראובן נתן ממונו לשני בניו וריבה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי במתנתו על מנת שלא יוכל אחד למכור שום דבר מכל אלו הקרקעות ושלא ימשכנם ולא יתן עד שיהא לקטן עשרים שנה, ועמד הגדול ומכר מאחוזתו קודם שיהיה לקטן עשרים שנה. מאחר והיכא דליכא אומדנא דמוכח וגם אין הוכחה במעשיו בעינן תנאי כפול, לכן המתנה קיימת (ש"ך * הרא"ש), שהנותן מתנה על מנת להחזיר הכוונה היא על מנת שיחזירנה המקבל מדעתו ומרצונו ואין כופין אותו להחזיר, ואם שנאנס להחזיר הרי אין כאן חזרה ברצון ואינה חזרה אז בטלה ממנו החזרה שמעתה אי אפשר לו להחזיר ונתבטלה המתנה למפרע (ש"ך * הריב"ש).

(כט) לא קצב לו זמן - ע"ל (סי' קיא סי"ט) [אם נתנם לו במתנה על מנת להחזיר, בסתם, ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו, ואחר כך לזה, כשם שהמקבל יכול לדחות ללוח לזמן מרובה, שיאמר לו בכל פעם: אחזירנה לך לאחר זמן, כך הוא דוחה למלוה הבא מכחון (ש"ך), דווקא שאמר ע"מ שתחזירנה לי צריך להחזירו בזמן הנצרך, אבל אם אמר ע"מ להחזיר יכול להחזירו מתאי שירצה, אבל אינו בגדר "לכם" לענין אתרוג וכו', שהרי לענין "לכם" אזלינן בתר אומדן דעת, אבל אי אפשר להוציא בדיינים (ש"ך * הא"א).

(ל) יכול להחזיר כשירצה כו' - פירוש, אפילו אחר החג, דלא גרע מהנותן על מנת להחזיר והקדישה והחזיר דהוה מתנה כיון דלא אמר על מנת שתחזירנה לי (סמ"ע).

(מ) לא מהני אם נותן לו על מנת להחזיר - נראה דהיינו דוקא בזה דנדר ליתן לחבירו שמשמע שנדר על דעת חבירו, משו"ה צריך ליתן לו מתנה גמורה, אבל נדר או נשבע סתם ליתן מתנה, יכול ליתן אפילו על מנת להחזיר וכמ"ש המחבר (יו"ד סי' רלח ס"?) (סמ"ע).

(נ) ³²³לפיכך הנותן שור לחבירו ואמר לו "על מנת שתחזירנה לי", והקדישו והחזירו(כו), הרי זה קדוש. אבל אם אמר לו "על מנת שתחזירנה לי", אינו קדוש(כז), שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו(כח). הגה: ³²⁴האומר לחזירו סדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי מאתיים זו ומת בניו נותנים לו(כט) והמתנה קיימת, אע"ג דהאומר על מנת שתתן לי(ל)לא לי ולא ליורשיו קאמר(לז) שאני הכא ללא כוון רק שיתנו לו והרי נתנו. ³²⁵המתנה עם חזירו לתת לו חפץ פלוני יכול לתת לו דמי החפץ(לג) משא"כ בתנאי בגיטין(לד)¹³⁹:

Commented [YL3]:
ע' שלא ראיתי
הכרעה בדברי
הקצה"ח אבל
הנתה"מ ס"ז לומד
עיקר כצד השני.

¹³⁹ הנותן מתנה או מוכר בתנאי מסוים, אע"פ שמת הנותן או המוכר, אם המקבל ביטל התנאי, נתבטל הקנין למפרע (אבנ"מ סי' קמג סק"ד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) והקדישו והחזירו - קשה על השו"ע, שכן במתנה על מנת להחזיר, מחויב להקנות לו בחזרה, ואם הקדישו אינו יכול, אלא צ"ל שכל דברי השו"ע מדובר בהקדישו לשלמים דקיי"ל דקדשים קלים ממון בעלים הן, ואליביה המוכר שלמיו מכירתו מכירה, ותופס בהן קנין כשמכרו שמצות הקרבת הדם הוא של הלוקח והבשר והעור הכל ללוקח, וכיון דבר הקניה הוא מהני ביה חזרה, וכשעושה הקנאה גמורה כשמחזיר לו מקיים תנאו בחזרה, אבל בקדשי בדק הבית או הקדש עניים אין קדוש כלל, כמו שאם מכרו, ורק במקרה זו יש נ"מ אם אמר "ע"מ שתחזרהו" או "ע"מ שתחזרהו לי", וכל זה דלא כקצה"ח לעיל סק"כא) שא"צ קנין כשמחזיר, שיש קנין גוף לשעה. ואינו אלא כל שאינו קנין עולמית הוא רק קנין פירות (נתה"מ), ואם המיתו בידים והחזירו י"א דהוא ספק אם מקרי חזרה וי"א דלא מקרי חזרה (רע"א).

(כ) על מנת שתחזירהו לי אינו קדוש - אם אמר "שור זה נתון במתנה על מנת שתחזירהו לי", והקדישו והחזיר לו דמיו, הרי זה קדוש, אף על גב דאמר "לי", דכיון שהחזיר לו דמיו ויכול לקנות בהם שור אחר כיוצא בזה, קרינן שפיר מידי דחזי ליה, אבל גבי אתרוג צריך לאתרוג בעינא, ולכן אם הקדישו אינו קדוש אפילו נותן דמיו, ועי' לקמן סק"לג) (קצה"ח), אם שעבדו לבע"ח י"א דבע"ח גובה ממנו וי"א דאינו גובה (רע"א).

(כ) אלא דבר הראוי לו - דוקא באומר "לי" דהוא מידי דחזי ליה, וכשבא בע"ח וטורפה אינו חזי ליה, ובזה הוא דאין שעבודו שעבוד, אבל לא אמר "לי", אלא על מנת שתחזירהו סתם דלא צריך מידי דחזי, שפיר מתקיים התנאי בחזרה שהחזיר ושעבודו שעבוד ואתי בע"ח וטריף (קצה"ח ונתה"מ), והקדש שונה (קצה"ח).

(ט) בניו נותנין לו - דודאי "לי" הוי קפידא משום דמסתמא בדוקא אתני דאיהו צריך להו, אבל שתתן אין קפידא כל שניתן, אמנם אם א"ל "אם אין אתה מביא לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי", שלא נתקיים התנאי א"כ מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח, מדקאמר אתה ולי (פ"ת).

(ז) אף על גב דהאומר על מנת שתתן לי כו' - ר"ל בעלמא אמרינן כן וכמ"ש באה"ע (סי' קמג ס"ג), וגם לעיל (סי' רט ס"ז) ולקמן (סי' רמז ס"ג), והוה אמינא דגם כאן אמרינן כשמת המקבל דאין היורשין יכולין לקיים התנאי ולקבל המתנה, כיון שאמר "שתתן כו'", קמ"ל דשאני הכא (סמ"ע).

(א) שם - האומר "שדה נתונה לך על מנת שתתן לי בכל שנה ה' זהובים", נותן לו כל ימי חייו, מת, אינו נותן ליורשיו בשנים הבאות לאחריו, אבל כל מה שנתחייב לו מן השנים שעברו בחיי האב, ואח"כ מת האב, ועוד לא קיבל את זה, כן חייב לתת לבניו (סמ"ע), צ"ל דמיירי שזקף עליו האב במלוה אחר שנתרצה. א"נ דמיירי שלא התנה בתורת תנאי שיהיה תלוי בזה קיום המקח, רק שחייב את עצמו המקבל נגד הנותן שיתן לו ה' זהובים לכל שנה, ובזה אמרינן שלא היתה כונתו בהחייב רק כל ימי חייו (נתה"מ), וי"א שסתם דעת הוא כמלוה ודלא כנתה"מ (פ"ת).

(ב) ולא ליורשיו קאמר - וי"א שדין זה הוא ספק, שבגיטין שכוונתו לצער את אשתו, אז דווקא "לי" ולא "ליורשיו", אבל במקום של רווח, אפשר שכוונתו גם ליורשיו, ולכן זה ספק, ובמקום שיש מוחזק, אז אי אפשר להוציא (רע"א ❖ המהרי"ט).

(ג) לתת לו חפץ פלוני יכול ליתן לו דמי החפץ - והיינו היכא דליתיה בעינא, דלא מכוין אלא להרווחה ומתקיים בדמיו, אבל היכא דאיתיה לחפץ בעינא, צריך ליתן גוף החפץ שהתנה, שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, ואם היה רוצה בדמיו, היה אומר "שזה כך וכך תן לי", אלא על כרחך דדוקא החפץ היה חביב עליו, ואפ"ה היכא דנאבד וליתיה בעינא אמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמיו. ובענין מתנה על מנת להחזיר שהמקבל יכול לקדש בו אשה ויתן לנותן המתנה דמיו ומשום דמתקיים התנאי בחזרת דמים (עי' אה"ע סי' כח ס"כ), היינו משום דהתם דכבר מכר או נתן החפץ הו"ל כמאן דליתיה בעין ואמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו. אמנם נראה דהיינו דוקא במכרו או נתנו או הקדישו, כיון דכבר קנה הלוקח והמקבל וכן ההקדש תו לא הדרא משום התנאי, כיון דמתקיים בדמיו היכא דליתיה בעינא וזה נמי הוי כליתיה בעינא וכמ"ש, אבל בנתן תקיעת כף או נשבע ליתן לאחר כיון דאין השבועה עושה קנין ועדיין לא זכה בו

:Commented [YL4]
ואם כן לא דווקא בניו,
אלא כל אחד.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אחר הו"ל כמו שישנו בעין ממש וצריך ליתן גוף החפץ. ומהאי טעמא נראה דה"ה בהקדשות דידן דאינו אלא צדקה לעניים וכמ"ש לעיל (סי' ריב ס"ח), א"כ כיון דצדקה לעניים לא הוי זכיה לעניים, א"כ הו"ל כמו איתיה בעינא וצריך ליתן חפץ בעינא דאדעתא דהכי התנה כל שיהיה בעינא ותחת ידיה יתן לו גוף החפץ. ולכן באומר על מנת שתחזירו לי דאינו קדוש (קצה"ח ונתה"מ), אמנם במתנה על מנת להחזיר בעינן שיחזיר מרצון, אבל כשלא החזיר ברצון וכפו אותו ב"ד להחזיר נתבטלה המתנה למפרע (נתה"מ), והוא הדין בהיפוך אם התנה ליתן לו ר' זוזי יכול ליתן לו מטלטלין שוה ר' זוזי, ואם המקבל מתנה מכרה לאחר, יכול הקונה לומר לבעלים כיון דאתם צריכים להחזיר לי הדמים משום תקנת השוק (עי' &&) אני מחזיר לך דמים אלו ונתקיים התנאי ונתחלט המכירה (רע"א), קדשה בפרוטה ע"מ לתת לה מנה, והיא לא הסכימה לקבל את השו"כ הזה, אפילו אם הוא נשבע על כך, הוא קיים את שבועתו, אבל היא לא מקודשת, עד שיתן הכסף שהיא רצתה, ויה"ה במכירה, שכל שו"כ אין לו דין של קיום התנאי ללא רצונו, אבל זה נחשב כקיים שבועתו] (רע"א ❖ ספר המקנה), וה"ה אחר יכול להחזיר לבעלים שו"כ כדי שהמתנה תהיה מתנה למקבל (רע"א ❖ הספר המקנה). ובאתרוג דאינו יכול ליתן המעות, דקפיד על האתרוג כיון דצריך לו, ויש להסתפק אם יכול ליתן אתרוג אחר טוב כזה (רע"א).

(ד) משא"כ בתנאי בגיטין - הטעם, דשם מסתמא הבעל רוצה לצער אותה, ולכן מתנה בדווקא על החפץ הזו (סמ"ע), האומר ע"מ להחזיר יכול לתת אף דמיה וי"ח, ואפי' למ"ד שיכול לתת דמים, אבל אתרוג, כי אמרינן החזירו לו אתרוג דוקא קאמר לצאת בו ידי חובה ואם לא החזירוהו לא יצא¹⁴⁰ (ש"ך), מיהו אם החפץ בעין צריך ליתן החפץ וי"א שגם כאשר הוא בעין יכול להחזיר לו כסף אפילו בעל כרחו, שהנותן עומד וצווח לא לשם כך הבאתי לך (רע"א ❖ השבו"י), בעלמא כשהוא מתנה על החפץ והחפץ בעין אין אומרינן שיתן את דמיו שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, אם היה רוצה בדמיו היה אומר תן לי שוה כך וכך. אע"כ דדוקא החפץ היה חביב עליו אפ"ה היכא דנאבד וליתא בעיניה אמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמיו (רע"א ❖ התרומת הדשן), ראובן נתן מתנה לבנות אשתו (מבעלה הראשון) בתנאי שאם ימותו רווקות, שיחזור הכסף לאמם, ונפטרו כך, והמעות לא קיימות, אם המעות נגזלו, אז אין אחריות על הבנים להחזיר, ואין ביטול מתנה מאחר ולא החזירוהו, שהרי המעות נתנה להם להשתמש בהם או לקנות מה שצריכים או למשא [מתן], אבל אם המעות קיימות, או אם מה שעשו עם המעות קיימות, את זה צריכים להחזיר לאמם (רע"א ❖ הפרח מטה אהרן) ואם התנה ע"מ שתתן לי ר' זוזי אינו יכול ליתן לו שוה כסף (רע"א ❖ השו"ת ב"י), ואפילו התנה לתת שו"כ, אי אפשר לקיים התנאי בע"כ (רע"א ❖ הב"ש).

(ח) נתן שור לחבירו על מנת להחזירו בתוך שלשים יום ומת(לה) בתוך הזמן פטור מלשלם(לו)¹⁴¹:

(ה) ומת כו' - פירוש, השור (סמ"ע). אבל אם מת אחר הזמן שלא רצה להחזיר, אז אם נשתמש בו נראה דחייב לשלם, כיון דעבר על התנאי במזיד ונתבטל התנאי ע"י פשיעה דידיה נעשה גזלן או שואל למפרע וחייב, אבל כשלא נשתמש בו כלל, ודאי דלא הוי רק כשומר חנינם ואינו חייב רק בפשיעה, ואם המיתו בידיים אפילו תוך הזמן והחזירו מת, אפילו לא אמר "על מנת שתחזירו לי" חייב לשלם (נתה"מ).

(ו) פטור מלשלם - ואפילו בגניבה ואבידה פטור, דאינו עליו אלא שומר חנינם קודם זמן חזרתו לו (סמ"ע), כיון שמחזיקו בביתו להנאתו, הוי שומר עליו. ומ"מ לא הוי שוכר עליו אף שהשתמש בו, כי השימוש היה מתחילה מצד מתנה. ואם מת, אז אם השתמש בו, צריך

Commented [YL5]: כן יצא לי ממנו, שהרי בגיטין אם הבעל רוצה זה כן עובד, צ"ל שבאן כאשר הוא לא רוצה?

Commented [YL6]: כן? זה 4 עמודים וכתב קשה

¹⁴⁰ ומסתמא דה"ה כל דבר שהוא עומד למכירה, ומיוחד לבעלים דינו הכא.

¹⁴¹ מתנה על מנת להחזיר הוה מתנה גמורה לצמיתת עלמין רק דתלה בתנאי ואם יקיים תנאו יתקיים מתנתו ומכל מקום אם ירצה הנותן למחול על תנאו ולאמור הריני כאלו התקבלתי או למחול על תנאו לגמרי אין המקבל צריך משיכה חדשה כי במשיכה ראשונה קנה לצמיתות עלמין בתנאי וכיון שנמחל התנאי הרי המתנה הראשונה קיימת (חת"ס יו"ד סי' רצ). כל שלא קיים התנאי משום פשיעה נעשה גזלן למפרע ואם נתרצה המקבל מעצמו לתת לו דמיו משלם כדהשתא, ולא כשעת הלקיחה (מחנ"א זכ"מ סי' ט).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לשלם על השימוש, שהרי המתנה נתבטלה למפרע, ועל אף שמשלם בעד הנאה, לא נעשה שוכר למפרע בגלל זה. מי שאמר לחבירו אני צריך דבר זה לשורפו או לקורעו וא"ל הנני נותן לך זה במתנה על איזה תנאי, ודאי אם שרפה ואח"כ עבר על התנאי דנתבטלה המתנה וחייב מטעם מזיק, רק שאינו צריך לשלם הדמים שהיה שוה בשעת המתנה רק הדמים שהיה שוה בשעת היזק (נתה"מ), וצריך להחזיר הפירות (רע"א ❖ המ"ל ופ"ת), אם לקח אתרוג על מנת להחזיר, ונגנבה ממנו, אע"פ שפטור מדיני ממונות לשלם לבעלים, אבל אם לא שילם להם, אז לא קיים מצות נטילת לולב, ומלשון השו"ע (או"ח סי' תרנח ס"ד) משמע אפילו חזרת דמיו לא מהני כשנאנס¹⁴² (פ"ת).

(ט) ³²⁷כל הנותן מתנה(לז) על תנאי בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל(לח) והחזיקו המקבל וזכה בה, אם נתקיים התנאי(לט) נתקיימה המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות שאכל, והוא שיהיה התנאי כראוי על פי מה שיתבאר בטור אבן העזר סימן לה¹⁴³:

(לז) כל הנותן מתנה כו' - עיין לעיל סי' רז ס"ה בשם התורת אמת (ש"ך).

(לח) בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל כו' - עיין לעיל רמ"א ריש סימן ר"ז שאם המוכר התנה תנאי שהוא לטובת הלוקח, דלא מחשב תנאי כי אם פטומי מילי, אם לא שהתנה כן בתחילת המכר (סמ"ע), עיין מה שכתבתי סימן ר"ז סעיף א' (ט"ז).

(לט) אם נתקיים התנאי - הנותן מתנה על תנאי ויש ספק בפירוש התנאי, צריך רק לקיים הפחות שיש לפרש בכונת התנאי והמתנה קיימת (פ"ת).

(י) ³²⁸האומר לחבירו(מ) הריני נותן לך כך וכך על מנת שתעשה דבר פלוני, על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו(מא), אבל אם אמר ליה על מנת שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו(מב)¹⁴⁴:

(מ) האומר לחבירו - אמנם התנאי שאפשר לקיימו בינו לבין עצמו או בתנאי שאין מי שמכחיש אותו הוא נאמן שקיימו אם הוא דבר שאינו מצוי לעשות בגלוי נשבע שעשה ונפטר כמו אדם שהתנה שיעשה כל השתדלותו מערעור מרדכי וכו' הרי האמינו שיעשה כל השתדלותו כשילך שם שידע שבינו לבין מרדכי הוא שיעשה השתדלותו כשילך שם כי זה ההשתדלות הוא בדברים שידבר למרדכי דבר פיוס או דברים שיפסיע דעתו מלתבוע (ש"ך ❖ המבי"ט), אם התנה תנאי שיש להבינו בב' דרכים, אז כל זמן שלא קיים ב' הלשונות לא נחשב שקיים התנאי (רע"א ❖ שו"ת הרמ"א¹⁴⁵), וי"א שלא סמך הרמ"א על סברא זו להוציא ממון, כי טעמו של השו"ע הוא זה, דלעולם מוקמינן מסתמא נשאר הדבר כמו שהיה מעיקרו מ"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר כמ"ש בסמ"ע לקמן ס"ק(מב) (רע"א ❖ העבודת הגרשוני), כל דברי השו"ע הם דוקא כשהתנאי תלוי ביד המקבל, אבל כשהתנאי תלוי ביד אחרים או ביד הנותן לא צריך להביא ראיה, וסומכים שעשה כדבריו (רע"א ❖ הלחם רב).

(מא) על המקבל להביא ראיה - עי' מהרי"ט [הובא לעיל סי' קצא ס"א בש"ך] (רע"א), ראובן שהבטיח ליתן מתנה לשמעון ע"מ שילך אל השררה להשתדל עבורו דבר מה, והלך והשתדל עבורו בכל יכלתו לפי טענתו ודיבורו רק שדבריו לא עשו פירות, והוא מבקש מתנתו, וראובן

¹⁴² ז"ל השו"ע: נתנו לו על מנת להחזירו, הרי זה יוצא בו ידי חובתו ומחזירו, שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה. ואם לא החזירו, לא יצא אפילו נתן לו את דמיו, ואפילו נאנס מידו. וכן אם החזירו לאחר זמן מצותו, לא יצא. וז"ל המ"ב (סקט"ו): ואף על גב דלדעת המחבר בח"מ סימן רמ"א במתנה ע"מ להחזיר ונאנס פטור מתשלומין היינו משום דאין עליו דין שומר שהרי בתורת מתנה באה לידו אבל עכ"פ התנאי לא נתקיים ואינו אלא כפקדון בידו ולהכי לא יצא בענייניו ומשמע מרוב הפוסקים דגם בנאנס לא מהני חזרת דמים. ועיין בח"א שמסתפק אם אמר הריני כאלו התקבלתי מהו ובספר מאירי כת"י אשר תח"י דעתו בהדיא דיכול הנותן למחול תנאו ולאמר הריני כאלו התקבלתי ויצא זה ידי חובה אף על גב שלא החזיר.

¹⁴³ הובא במלואים אות (ג).

¹⁴⁴ עי' ש"ך לעיל סי' מו סקק"ז?, וקצה"ח שם סק"ח, ונתה"מ סקכ"ג.

¹⁴⁵ הנותן מתנה על תנאי ויש ספק בפירוש התנאי צריך רק לקיים הפחות שיש לפרש בכונת התנאי והמתנה קיימת, שכן יש קנין ודאי, וספק ביטול, והמוציא מחבירו עליו הראיה (רע"א ח"א סי' קכט בשם הראנ"ח ח"א סי' עז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

טוען איני מאמינך, הבא ראיה שעשית כך. מדברי השו"ע כאן נראה דעל המקבל להביא ראיה שקיים תנאו כו', ועי' באה"ע (סי' לח סל"ט) שהרמ"א הביא ב' דעות, די"א דאפילו תנאי בקום ועשה נאמן כל שאין כנגדו מכחישו, יש מקום לומר דכיון שחלק חו"מ הוא אחרון, י"ל דחזר רמ"א ממ"ש באה"ע דעה אחרונה, והעיקר דיש לחלק בין קדושין וגירושין לתנאי ממון, והוי ספיקא דדינא, אין להוציא מהנותן, אמנם אם המקבל תפס משל הנותן בלא עדים, אז גם ממנו אין להוציא. ועיי' מה שכתבתי בפתחי תשובה לאה"ע שם (ד"ה התנאי) (פ"ת).

(יב) אבל אם אמר על מנת שלא תעשה כו' - דלעולם מוקמינן מסתמא שנשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא, משו"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר וקיים התנאי (סמ"ע), כל שהוא בקום ועשה מוקמינן אחזקה שהוא קודם עשיה ואמרינן שלא היה עשיה עד שיכרר בעדים שהיה עשיה (קצה"ח), מש"כ מוקמינן מסתמא וכו' הוא רק להחזיק ממון ולא להוציא, וכל שהוא להוציא צריך להביא ראיה (פ"ת ❖ המים חיים), ועיי' מה שכתבתי לעיל סימן פ"ב סעיף י"ב ובסימן קע"ו סעיף י"א (פ"ת).

(יא) ³²⁹ראובן נתן ממונו לשני בניו וריבה לזה ומיעט לזה, והטיל תנאי על מנת שלא יוכל אחד מהם למכור שום דבר עד שיהא לקמן עשרים שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקמן עשרים שנה, זה שביטל התנאי נתבטלה מתנתו מעיקרא ונשארה ביד אביו (מג), ואחרי מות אביו ירשו הוא ואחיו הקטן, ומתנת הקטן קיימת וגם זכה בחצי מתנת אחיו:

(יב) נתבטלה המתנה מעיקרה ונשארה ביד אביו - דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו, ואם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה משעת נתינה, ואם לא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא (סמ"ע). וכן באומר שדי נתונה לך ע"מ שלא תמכרנו לאחר ומכר לאחר נתבטלה המתנה וי"א דהמכר בטל והמתנה קיים. ועי' תשו' הר"ם אלשיך סי' פט [שדעת הי"א היא שממ"נ אם המכר קיים, אז נתבטל המתנה למפרע, ואז אין שום מתנה, ואין שום ביטול למכירה, אבל העיקר שנתבטלה המתנה] (רע"א).

(יג) ³³⁰במה דברים אמורים: כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים (מד) על הדרך שיתבאר בטור אבן העזר סימן לה¹⁴⁶ או שכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויים בתיקון חכמים (מה), שאם לא כן המתנה קיימת והתנאי בטל. הגה: ³³¹הקונה קרקע מחזירו זאחיות ונתנה אחר כך לאחזקתו וטרפוה מן המקבל מתנה, אין הנותן לרצו ליתן לו מה שטורף מן המוכר (מז) אללא אם כן הקנה לו כל שיעבודיו שיש לו על הקרקע¹⁴⁷.

(יד) כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים - דגבי ממון נמי בעינן תנאי כפול ושאר דיני תנאי, אמנם לא כן הוא במתנה על מנת להחזיר (עי' דבריו לעיל סקי"ט?), דאפילו לא כפל התנאי מחויב להחזיר כעין מה שהתנה, כיון שנתן לו על מנת שיחזיר מחויב הוא בכך, והיכא דאינו כדיני תנאי, מחויב הוא עכ"פ לקיים תנאו כמו שהתנה, אלא שאם אינו מקיים תנאו היכא שאינו כדיני תנאי בני ג' ובני ראובן המעשה לא נתבטל, וא"כ ה"נ כיון דהתנה על מנת להחזיר מחויב הוא בכך כמו כל תנאי בשכירות, אבל כאשר התנה בתנאי כפול וכו', אז אם לא נתקיים התנאי המעשה בטל, ובידו לבחור אם הוא רוצה לקיים התנאי או לא, משא"כ במקרה הראשון, הוא חייב את עצמו כפועל לעשות ונתחייב (קצה"ח), ויש חולקים וכל שלא נעשה בדיני תנאי חשבינן אותו לפטומי מילי בעלמא (נתה"מ).

(טו) כחומר כל תנאים - אמרתי לכתוב כאן קצת כללים בדיני תנאי: האומר "על מנת" כאומר "מעכשיו" דמי, אבל אם אמר בלשון "על תנאי", לאו כאומר מעכשיו דמי, וכל תנאי כשלא אמר "אם", הוי מעכשיו. ובענין אי צריך תנאי כפול כאומר מעכשיו¹⁴⁸, עיי' באה"ע (סי' לח ס"ג-ד¹⁴⁹), וי"א דהמנהג דבקרקע צריך תנאי כפול משא"כ במטלטלין. ולענין אי ביטול התנאי או מחיל אי נתקיים המתנה למפרע, יש בזה מחלוקת י"א דדוקא בתנאי של ממון מהני ביטול דהו"ל כאומר הריני כאילו התקבלתי, משא"כ בשאר תנאים או בתנאי דשב ואל

¹⁴⁶ ס"ב - ס"ד. הובא במלואים אות (ג).

¹⁴⁷ עי' לעיל הערה. **Error: Bookmark not defined.**

¹⁴⁸ עי' כל זה לעיל בש"ך ס"ק(כב).

¹⁴⁹ הוב"ד במלואים אות (ג)

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

תעשה, וי"א דאין לחלק, דאפילו בתנאי דמומין ונדריים ושאר תנאים ואפילו בשבב ואל תעשה מהני ביטול, דהו"ל כאילו אמר בשעת התנאי אם אהיה מקפיד, ומשו"ה בשאינו מקפיד כשנתודע לו, הוי קדושין למפרע. ואי הקפיד כששמע ואח"כ מחל, אי היה בדברים שאינן של ממון ונתבטל המעשה לא מהני מחילה לאחר שהקפיד, אבל בדברים של ממון הוי כקיום התנאי. ויש חולקים (קצה"ח סימן רמ"ג סק"ב) דגם בממון כל שהקפיד והיה יכול לחזור בו משו"ה אף שמוחל אח"כ אף השני חוזר, ובתנאי על מה שהיה, או אין צריך למשפטי התנאים חוץ מתנאי כפול, שלא אומרים מכלל לאו אתה שומע הן (נתה"מ).

⁽¹²²⁾ ונתנה אחר כך לאחר - ולסתם מתנה אין לה אחריות (סמ"ע).

⁽¹²³⁾ אין הנותן צריך ליתן כו' - ומ"מ הנותן חוזר על המוכרו לו באחריות, דעכשיו טרפוהו מיד המקבל מכח המוכר שמכר לו, דיאמר הלוקח ממנו [שהוא הנותן] עכ"פ היתה לי הנאה מהמקבל אם היתה נשארת המתנה בידו (סמ"ע), אף אם מכר הקונה לאחר שלא באחריות ג"כ הלוקח ראשון חוזר וגובה אחריות ואם כתב המוכר ראשון לך ולבאי כתך די"ל דהלוקח הב' מקרי בא מכחו צ"ע, ויש לכתוב בשטר מתנה ומכר ואגב קרקע זה אני נותן לך כל שט"ח שיש לי על קרקע זו ויזכה בהם ובכל שעבודם בכדי שיוכל לטרוף ממנו משימכרו או נתנו לו (רע"א).

סימן רמב - דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה טמירתא, ובו י' סעיפים

(א) ³³² הנותן מתנה מחמת אונס (א), שאנסוהו ליתן, אינה מתנה (ב). ³³³ ואפילו קבל עליו אחריות נכסים בשטר (ג), ואפילו אם אינו מוסר מודעא, אי ידעינן באונס אינה מתנה. לפיכך: המוסר מודעא על המתנה ¹⁵⁰ כתבינן ליה, אע"ג דלא ידעינן באונסה, ³³⁴ שהרי אפילו היתה המודעא שקר כיון שגילה בדעתו שאינו הפין במתנה, הרי היא בטלה ¹⁵¹.

⁽⁸⁾ הנותן מתנה כו' - לא קאמר שצריך לכתוב בשטר מתנה גלויה ומפורסמת, אלא בשטר שגוף המעשה של מתנה שצריכים שיעידו איך נתנו בפניהם אם היתה בסתר, אבל בשטר הודאה, שאמר ראובן לעדים "כתבו וחתמו איך אני מודה שבזמן פלוני נתתי שדה פלוני לפלוני", אע"פ שלא אמר להם בזמן ההוא "תשבו בשוק וכו'", אין בכך כלום, והעדויות קיים, דלא נחתי השתא להעיד על גוף המתנה, איך היה אלא על ההודאה שלו, שהודה שנתנה בזמן פלוני. ומן הסתם שהמתנה שנעשית כתקנה נעשית כמו כל הודאות מכר וחוב דלא נחתינן לפרושי היכי הוה המכר או החוב בזמן שנעשה. ואפי' לא היה העדות על זמן עבר, אלא שמעידים ב' עדים בשטר מתנה שניתנה בפניהם, וכתבו סתם "שלא הזכירו מתנה גלויה וכו'", יכולים לחזור ולהגיד על פה או לכתוב שטר אחר ולומר כי אותה המתנה הכתובה סתם, גלויה ומפורסמת היתה אלא שטעו שלא פירשו הדבר ועתה מבררין ומפרשין דבריהם, אפי' אם כתב ידם יוצא ממקום אחר (ש"ך * האלשיך).

⁽²⁾ שאנסוהו ליתן אינה מתנה - דוקא באנסוהו למכור אמרינן אגב אונסי וזווי גמר ומקני אם לא מסר מודעא כמש"ל (סי' רה ס"א), אבל במתנה, כיון דלא מקבל זווי, בגילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה בהמתנה שנותן מבטלינן המתנה, ועי' לעיל (סי' ר"ה ס"ו). ואינו ר"ל דוקא אונס גדול דהכאה ויסורין וכיוצא בהן, אלא כל דלא ניחא ליה ונותן, ודאי מטעם שום דבר נתנו, והוא האונסו ליתן לו ולא בלב שלם (סמ"ע), אם האנס לא תבע ממנו כלום רק שייסרו ביסורים, ואמר טול קרקע זה והניחו, קנה (רע"א).

⁽²⁾ ואפילו קיבל עליו אחריות נכסים בשטר - אינה מתנה כיון שאנסוהו בכך ועי' לעיל (סי' ר"ה ס"ג ברמ"א) (סמ"ע).

(ב) ³³⁵ והיבא דידעינן באונסה, ומסר מודעא ובטלה, לא מהני הביטול, כיון דאונס הוא, אפילו אי לא מסר מודעא לא הוי מתנה. אבל אי מסר מודעא ולא ידעינן באונסה, ואחר

¹⁵⁰ וכן מחילה עי' לעיל רה סעיף ב'.

¹⁵¹ עי' לקמן סי' שלג ס"ה שחלה הוא או בנו חשיב אונס, וה"ה אם יש סיכסוכים בין בנו לבית אשתו של בנו, גם כן חשיב אונס (תשורת ש"י קלב).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

כך ביטלה מדעתו, הוי ביטול, כיון שלא הכירו באונסו(ד), ולכך נהגו לכתוב ביטול מודעא במתנה(ה):

(ד) הוי ביטול כיון שלא הכירו באונסו - עיין מ"ש לעיל (סי' רה סק"ה?) (קצה"ח).
(ה) ולכך נהגו לכתוב ביטול מודעא במתנה - פירוש, ולא אמרינן מאחר שמסר מודעא הרי היה אונס ותו לא מהני הביטול (סמ"ע).
(ג) כל מתנה(ו) בין של בריא בין של שכיב מרע(ז) צריך שתהא גלויה ומפורסמת(ח), לא מבעיא אם אמר לעדים תתחבאו וכתבו, ³³⁶אלא אפילו אמר סתם כתבו לו אינה כלום, אלא אם כן אמר כתובה בשוקא וחתמו בפרהסיא וכיוצא בזה(ט). ³³⁷לפיכך כל שטר(י) מתנה שאין כתוב בו ואמר לנו הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בענין זה, חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל ³³⁸ואפילו אי קנו מיניה(יא). הנה: ³³⁹ואפילו תפס המקבל והחזיק במתנה(יב) מוליאן מידו. מיהו אם ³⁴⁰החזיקו אותו במתנה מעכשיו לא שייך זה סתר, ולכן אם כתב ליה בטר מתנה לך וחזק ביה מעכשיו הוה ליה כאלו כתב כחזו בטר(ק) וכו' (עי' לקמן סעיף ז) ¹⁵²:

(1) כל מתנה כו' - עיין בתשובת רשד"ם [הובא בש"ך לקמן סי' רנ"ג סל"ב], לא אמרו כל הדינים האלה בסעיף זו במטלטלין הניתנים מיד ליד כי אם בכותב שטר מתנה על מה שאינו נותן למקבל בידו (ש"ך * האלשיך, רע"א * הדרישה), מתנת שכיב שאמר לעדים שלא יגלו המתנה עד אחר המיתה אינה מתנה טמירתא וחלה, היכא דיהיב מנפשיה ואמר להו מחמת טענה איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני או קרובי בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא, וכל ספק טמירתא, מעמידים את המתנה על חזקתו, ואין חילוק בין עניים להדיוטים (ש"ך, רע"א * המהר"י בן לב), כל שיש טענה למה נתן בסתר לא מיקרי מתנה טמירתא, והיינו היכא דמסתברא שאותו טעם היה לו, ושמעצמו בא ואמרו בלי דחיה (ט"ז).

(2) בין של שכיב מרע - דוקא בשכיב מרע דהיינו תוך ג' ימים ראשונים לחלייתו דינו כבריא לענין זה, אבל אחר ג' ראשונים מיקרי נותן מחמת מיתה ודינא אחרינא אית ליה, וכמ"ש בסמוך סעיף ו' (סמ"ע).

(3) צריכה שתהיה גלויה ומפורסמת כו' - כדי שיהא נראה שבעין יפה נתנה (סמ"ע), אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו, אינה כלום, שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן, שאם נאמר שמתנה בסתר מועיל, יבא הדבר לידי הפסד, שימכור אחר כן מה שנתן ויקחיה ממנו לפי שלא ידעו במתנה (קצה"ח).

(4) כתבו בשוקא וחתמו בפרהסיא - עי' לקמן ס"ד שלא צריך שתהא הכתיבה מפורסמת, מ"מ עדיף טפי שתהיה מפורסמת, ותו דקיי"ל (לעיל סי' נא ס"ז) דעדי מסירה כרתי ויתפרסם בכתיבה לחוד (ט"ז).

(5) לפיכך כל שטר כו' - לקמן סעיף ה' יתבאר דהאידינא אין לדקדק בזה בדיעבד (סמ"ע), המ"מ פי' דברי מקורם של השו"ע, מ"ש "קרקע", איננו שמתנת מטלטלין מסותרת קנה, ולולא דבריו, פי' דברי מקורם של השו"ע הוא דדוקא בקרקע דינו כך, שלא לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן, שלא ידעו במתנה ויקחיה ממנו, וא"כ גבי מטלטלין דמחויב להחזיר דמים שנתן משום תקנת השוק וליכא איבוד ממון רק שיוציאו ממנו החפץ, אפשר לומר דבזה לא תיקנו לבטל מתנה טמירתא (קצה"ח).

(6) ואפי' אי קני מני' - כיון דסתם קנין לכתיבה עומד (רע"א).

(7) ואפילו תפס המקבל והחזיק במתנה - ואפילו החזיק במטלטלים מוציאין מידו (סמ"ע).

(8) ³⁴¹אם לא צוה לכתוב בפרהסיא וצוה לחתמו בפרהסיא כשר, ואע"פ שלא צוה ליתנו בעידי מסירה בפרהסיא כשר, ואם צוה ליתנו בעידי מסירה בפרהסיא כשר אע"פ שלא צוה בן על החתימה. וכן אם צוה על החתימה פהסיא בפרהסיא ולא צוה על המסירה(יג):

(9) ולא צוה על המסירה - פירוש, שלא צוה למסרו לו בפרהסיא (סמ"ע).

¹⁵² שטרי הודאה אין חסרון של שטרא טמירתא (ד"ג כלל נג סי' יט), אם יש שטר שאינה טמירתא אבל היא שטר סתם שלא גלוי לכל, אז יש ביד העדים להעיד שהיתה גלויה שזה לא בגדר חוזר ומגיד אלא פירוש הדברים (ד"ג עו סי' פב).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ה) ³⁴²יש מי שאומר דהאידינא לא חיישינן לסתמא (יד) משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא הכי. הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים, הילכך הוי כאילו אמר כתבוהו בשוקא וחתמוה בפרהסיא. ³⁴³ומכל מקום לכתחילה טוב לפקט כהילא:

(ט) לא חיישינן לסתמא כו' - פירוש, אם לא אמר הנותן בפירוש לעדים "כתבו בשוקא וכו'", אלא אמר להם סתם "כתבו" (סמ"ע), דאמירת הנותן אינו מעכב, אבל מ"מ צריך שיהא כתוב בשטר וע"ל סי' ס"ה [ז"ל: כל דבר שנהגו במדינה לכתוב, הן נאמנות, הן כתובה בשוקא, הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב, כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה, ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה] וסי' ש"ך לעיל (סי' ס' סקל"ג?) [אפילו אם יש עדים שאומרים שלא צוה כלום, כיון שהוא מנהג כאילו צוה, אבל אם לא ידוע ללוה מנהג, לא חשיב כאילו נכתב] (רע"א), מאחר וזה ספק, קשה להוציא הקרקע מחזקת הנותן, דאף שהוא ספק, ארעא היכי דקיימא תיקום, ולזה בודאי ראוי ונכון לפשר, והפשר יהיה נוטה יותר להנותן (פ"ת).

(ו) ³⁴⁴שכיב מרע שצוה (טו) ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה, הרי זו מתנה קיימת שבעת שהקנה אותו שהיא אחר מותו (טז) הרי אמר גלו אותה. ³⁴⁵מצוה מחמת מיתה (יז) אינו צריך לומר גלו את המתנה, אלא אע"פ שהיא כתובה סתם אין חוששין שמא מסותרת היא (יח):

(י) שכיב מרע שצוה - צריך לומר דאיירי במתנת שכיב מרע בכולה, דאי במקצתו בעי קנין (עי' לקמן סי' רנ"ד) והוי מתנת ברי ממש ונגמר מחיים, וכיון דאיירי בשכיב מרע ובכולה א"כ היינו כמצוה מחמת מיתה ובמצוה מחמת מיתה אין צריך לגלות. ועיין סמ"ע (ס"ק יז) שמחלק ביניהם, ועיי"ש דברינו (קצה"ח).

(יב) שהיא אחר מותו - אפי' אמר לא תגלי עד אחר שני שנים לאחר מיתה (רע"א).

(יג) מצוה מחמת מיתה - היינו אחר ג' ימים לנפלו למשכב, ואם תקף עליו החולי אפילו תוך ג' ימים מיקרי מצוה מחמת מיתה וכמ"ש לקמן (סי' רנ"ה ברמ"א) (סמ"ע), וי"א שדינם שוה, אלא משום דגם במצוה מחמת מיתה אינו כשר אלא סתמו, דאינו צריך לומר "גלו את המתנה" שמתוך טרדתו אינו יכול להאריך ולומר "כתבוהו בשוקא", אבל אומר בפירוש "אל תגלו", גם במצוה מחמת מיתה פסול, ומש"ה בשכיב מרע שאומר "אל תגלו אלא לאחר מיתה", הוה מתנה, משום שבשעה שהקנין חלה, והוא לאחר מיתה, והרי אז צוה לגלות. ואפשר דדווקא ב"אל תגלו כלל" פסול, ואפשר דכיון דתיקנו במתנת בריא דמתנה טמירתא פסול לא פלוג חכמים בתקנתן בין שכיב מרע לבריא (קצה"ח), ויש חולקים דבמצוה מחמת מיתה שייך שפיר לומר דאין אדם מחניף בשעת מיתה, משא"כ במתנת שכיב מרע בכולה דאין אנו יודעין כלל שהוא מחמת מיתה רק מחמת אומדנא דאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים, א"כ הכא די"ל דעושה כן מחמת חניפה, ולא חל אם עשה בסתר (נתה"מ).

(יד) אין חוששין לה - פירוש, דאין לומר דאין דעתו ליתנו לו אלא לעינים להחניפו ולא בלב שלם, דבשעת מיתה ודאי אין כונתו להחניף (סמ"ע), אבל אמר בפירוש אטמו וכתבו לא קנה. וי"א דאף באמר "לא תגלו", מפרשים דבריו היינו רק, עד שעת מיתה (רע"א). אף בהקדש שייך דין מתנה טמירתא ולא קנה (רע"א), ואפי' בהקדש לעניים (רע"א ❖ הכנה"ג), ואפילו בהקדש דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט לא הוה אמירה בסתר נחשב כמוחזקות (רע"א ❖ הכנה"ג).

(יז) ³⁴⁶יש אומרים דמתנה טמירתא אם החזיקו הנותן בנכסים או שהחזיק הוא בהם בפני הנותן ולא מיחה בו קנה (וכבר נתבאר סעיף ג):

(ח) ³⁴⁷הכותב שתי מתנות על שדה אחת הראשונה מסותרת או סתם והשנייה גלויה ומפורסמת, אחרון קנה אפילו היתה הראשונה סתם (יט). ולא אמרין דהלאקונה הוי כמודעא:

(ט) אפילו היתה הראשונה סתם - פירוש, שלא אמר לעדים תתחבאו וכתבו (סמ"ע).

(טז) ³⁴⁸מי שהיו הדברים מוכיחים שאין דעתו ליתן מתנה זו, אפילו שנתנה מתנה גלויה ונמצא שנתנה מקודם מתנה מסותרת הרי שתי המתנות בטלו, הראשונה מפני שהיא מסותרת, והשנייה מפני שהדבר מוכיח שאינו רוצה והרי קדמה זאת המתנה שנמצא כמו מודעה לה:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(י) ³⁴⁹מעשה באחד שרצה לישא אשה אמרה לו איני נשאת לך עד שתכתוב לי כל נכסיו, שמע בנו הגדול וצווח על שמניחו ריקן, אמר לעדים לכו והחביאו וכתבו לו כל נכסו במתנה ואחר כך כתב לה כל נכסיו, ונשאה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הבן לא קנה והאשה לא קנתה, שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר הוא(כ) שהרי גילה דעתו במתנה הראשונה אע"פ שהיא בטלה מפני שהיא מסותרת. אבל אי לא היתה מתנה ראשונה הוי מתנה שנייה קיימת דלא מקרי אנוס גמור¹⁵³.

(ז) וכאנוס בדבר הוא שהרי כו' - דקדק וכתב דהוי "כאנוס" בכ"ף הדמיון ולא אנוס גמור, ומשו"ה הוצרך גם למודעא מתנה הראשונה. והטעם דלא נחשב לאנוס גמור דאנוסא דאתא מנפשיה הוא, דהרי אי בעי הוה מצי למיכף ליצריה ולא הוה נושא להיא אשה, ולא מיכרי אנוס אלא כשבא לו מעלמא שהוא מוכרח לדבר זה, ומשו"ה לא נתבטלה מתנה שניה אלא מכח גילוי דעת דמודעא הראשונה. ועי' לעיל ס"ח דלא אמרינן דמתנה מסותרת ראשונה היא מודעא לשניה, אלא דכאן נחשבה כמודעא בצירוף קצת אנוס דשניה (סמ"ע), כל אנוס שהאדם מביא על עצמו יש מח' אם חשיב אנוס או לא (ש"ך ❖ הראנ"ח).

סימן רמג - דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו, ובו כ"ה סעיפים

(א) ³⁵⁰המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר, כיון שהחזיק הזוכה בנכסים או בקרקע או שהגיע השטר לידו, זכה המקבל(א) ואין הנותן יכול לחזור בו, ³⁵¹ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל(ב). הגה: ³⁵²לרובן שנדר מתנה לשלוחו של שמעון(ג) יכול שמעון להוליא מלרובן לשלוחו כמותו:

(א) זכה המקבל - דזכין לאדם שלא בפניו (סמ"ע).

(ב) ואם אינו רוצה אינו מקבל - כגון שיש בהמתנה עבדים והיה צריך לפרנסן, וכמ"ש לקמן (סי' רמה סי"א), אי נמי משום דלא ניחא ליה במתנות, דכתיב ושונא מתנות יחיה, וכמ"ש לקמן (סי' רמט ס"ה) ולעיל (סי' קעא ס"י) ¹⁵⁴(סמ"ע).

(ג) לשלוחו של שמעון - פירוש, שנדר המתנה לשמעון ע"י שלוחו של שמעון שלא בפני שמעון, וקאמר דיכול שמעון עצמו להוציא מראובן, ולא מצי ראובן למימר לאו בעל דברים דידי את, דשלוחו של אדם כמותו (סמ"ע), במקורם של דברים משמע דבעני מיירי, שהגזברים הלכו כדי שיספיקו צדקה ואותה צדקה לצורך לאה, אלא שלא פרסמה מפני הכבוד, ורק שזה מוכן שזה עבודה צריכסי לחדש ענין השליח ולולא זה פשוט שכל נדר אפשר להוציא מידו (ט"ז).

(ב) ³⁵³במה דברים אמורים: כשאמר לו זכה במתנה זו לפלוני, אבל אם אמר לו הולך(ד) לפלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל, ואם המקבל ענייה) אינו יכול לחזור בו, ³⁵⁴ואפילו נעשיר יס צו משום מחוסר אמנה אם היא מתנה מועטת כמו שנתבאר. הגה: דעני צו"ד סימן נח סעיף י"ב(ו) ונעשיר לעיל סימן רל ס"ח ולקמן סימן רמט. אשת שמעון שנתנה מתנה נעטת חליהו) ונתלכע נעלה ואחר כך רוצה לחזור, אם הוא מתנה לעני לא יוכל לחזור צו"ד¹⁵⁵:

(ד) אבל אם אמר לו הולך כו' - אף על גב דבהלואה או פקדון אינו יכול לחזור בו אף בהולך, עי' לעיל (סי' קכה ס"?) , שאני התם דהממון שנתן המשלח ליד השליח הוא מחויב ליתנו להמקבל, שהרי היה ביד המשלח בהלואה או בפקדון, ומשו"ה בקל יצא מרשותו דהמשלח, ואמרינן דזכה השליח להמקבל ואין המשלח יכול לחזור בו, משא"כ במתנה (סמ"ע).

¹⁵³ ועי' לעיל הערה. **Error! Bookmark not defined.**

¹⁵⁴ עי' קצה"ח סי' קצ"ה ס"ג שאין סברא של שונא מתנות יחיה.

¹⁵⁵ ראובן שאמר לשמעון, הולך זה מתנה ללוי [לפי שיטת אלה שאין אומרים תן כזכי]. וכשבא שמעון אצל לוי ואמר לו, הנה לך בידי מתנה ששלח לך ראובן. השיבו לוי, יהא לי בידך ובין כך ובין כך נפטר לוי, מאחר ותו לא שייך לומר דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים, כיון דבידו הוא למוסרו לו באותה שעה, וכיון שכן יכול לעשות את עצמו שליח קבלה, והוה של לוי באותו רגע, וממילא של יורשיו אחרי שנפטר (מחנ"א שלוחין ד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(מ) ואם המקבל עני כו' – הרמ"א תיקן דברי המחבר במה שהוסיף בדבריו וכתב "ואפילו בעשיר כו'", וכוונתו היתה ללמדנו שטעות סופר נפל בדברי המחבר וצריכין להגיה דבריו במה שכתב ואפילו בעשיר כו', כי הדין דבנותן מתנה לעני הוי כנדר, ובנדר אין חילוק בין מתנה מועטת למרובה, ובחייב גמור ולא משום מחוסרי אמנה, ומה שכתב "אם היא מתנה מועטת", לא קאי אלא אעשיר דאין בו משום נדר אלא משום הבטחה בעלמא, ומשו"ה דוקא במתנה מועטת דסמכה דעתו דהמקבל שיתנו לו קאי עליה משום מחוסרי אמנה בחזרתו, וכמ"ש לעיל (סי' רד ס"ח), וגם כתבו מזה לעיל (סי' רמא ס"ז) (סמ"ע, וש"ך), אפשר דהיכא דאיכא טרחא דגופא לא אמרינן דנעשה נדר בעני (ש"ך), שכ"מ שאמר לתת כך וכך לפלוני והוא עני, זכה בה, ואפילו אם זה מתנת שכ"מ במקצת (ש"ך ❖ האלשיך), אמירה לגבוה כמסירה להדיוט מהוה קנין לעני ולא רק לבדק הבית (ש"ך ❖ הראנ"ח), וי"א שזה רק מחייב מחיים ולא מחייב את היורשים (ש"ך ❖ הרמ"ע), וי"א שזה רק מחייב מטעם נדר (ש"ך ❖ הרמ"א), הצדקה הרי היא בכלל הנדרים, לפיכך האומר "הרי עלי סלע לצדקה", או "הרי הסלע זו לצדקה", חייב ליתנה לעניים מיד. הרי מבואר דלדברי הכל דכיון שאמר סלע זו לצדקה אף על פי שלא היה שם הגבאי, זכו בה העניים, מאחר שאותה הסלע היתה ברשותו (ש"ך ❖ הרמ"א), ועי' סמ"ע לקמן ס"ק(ו), ועי' רי"ף שלשונו "דכבר זכו בו עניים", ועי' שו"ע יו"ד סי' רנח סי"ב: [אמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני, הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו] (ש"ך) [כהערה על הש"ך] אין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט בצדקה לעניים (רע"א ❖ המהרי"ט¹⁵⁶), האומר "אתן לעניים", מהני חזרה ע"י שאלה, אבל הולך כזכי אף על גב דבמתנה לא אמרינן הולך כזכי, הכא בעני, כיון דחייב ליתן מטעם נדר, הו"ל כמו חוב ובחוב אמרינן הולך כזכי (קצה"ח), אם נשבע לתת מתנה לחבירו ואח"כ אמר לאחד הולך, הוי כזכי, כיון דהנותן אסור לחזור בו. ועוד, דהזוכה הוי כתופס לבע"ח במקום שאין חב לאחרים, כיון דהנותן אסור לחזור בו (נתה"מ).

(נ) סימן רנ"ח - ר"ל שם נתבאר דין עני (סמ"ע). הא דבעני נעשה נדר, היינו דוקא כשהיה בידו כשנדר, אבל לא היה בידו כשנדר לא חל עליו הנדר, ועיין לעיל (סי' ריב ס"ז-ט) (סמ"ע). בשעת חליה - דוקא כשנתרצה הבעל בלי הפצרה שלה (נתה"מ), ויש חולקים על דברי הנתה"מ (פ"ת). עיין לעיל (סי' פא ס"ב ברמ"א) [אחרים שהודו לו [לשכיב מרע] או שתקו לצוואתו, הוי כהודאה, ולא יכולין למימר שעשו שלא להכעיס השכיב מרע] ובאה"ע (סי' צ ס"י ברמ"א) [צותה בעת חליה לתת כך וכך ממלבושיה, ונתרצה הבעל אם נתנה לעניים, אינו יכול לחזור בו, ואם לעשירים, יכול לחזור בו]. אשה אחת בחליה קודם מותה ביקשה מבעלה שיתן כרים וכסתות שלה לבתה העניה שיש לה מבעלה ראשון, וכך אמרה לו, כל זמן שאתה חי תשמש בהם, אבל לאחר מותך יהיו שייכים לבתי, והבטיח לה, ואמרה לו תן לי תקיעת כף, ונתן לה תקיעת כף על זה לקיים דבריו, ואחר זמן מת בעלה הנ"ל, אין היורשים מחויבים ליתן לה, כי מצד שהבטיח לה בתקיעת כף, כיון שמת יורשיו פטורים ומצד מתנה לעני, דוקא הבעל גופיה לא יוכל לחזור, אבל יורשיו יכולין לחזור, כיון דכל מתנה לעני אינו קונה אלא מטעם נדר (פ"ת).

(ג) דין אם אמר לו תן לפלוני נתבאר בסימן קכה:

(ד) ³⁵⁵אפילו אם אמר לו זכו לפלוני אינו קונה אלא אם כן הוא ברשותו(ח), אבל אם אינו ברשותו לא, ומיהו אפילו אם אינו ברשותו(ט) לכשיבא לרשותו זכה בשבילו אם לא יחזור בו הנותן קודם שתבא לרשותו:

(מ) אא"כ הוא ברשותו - פירוש, אפילו אינו בידו דהזוכה אלא שהן ברשותו (היינו בביתו או בחצירו), דאמרינן דחצירו דהזוכה זכה להמקבל מיד ואינו יכול לחזור בו (סמ"ע).

(ט) ומיהו אפילו אם אינו ברשותו - פירוש, אבל הוא ברשות הנותן, דאל"כ ה"ל כדבר שלא בא לעולם דלא קנה, וכמ"ש לעיל (סי' ריא ס"א) (סמ"ע), אם אינו גם ברשות הנותן, כיון שעכ"פ היה כאן קנין, כשיבוא לרשות הזוכה אז מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם, כמ"ש לעיל (סי' רט ס"ד) בדבר שלא בא לעולם דמהני אם קדם ותפס (ט"ז). משמע מדבריו, דאם ראובן הקנה בקנין סודר ע"י שמעון ללוי, אף אם לא בא ליד לוי רק ליד שמעון, שקנה

¹⁵⁶ עי' לקמן הערה 212.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בשביל לוי. והוא תמוה, ולכך נראה דכונת הט"ז היא שבא ליד הזוכה, דהיינו לוי שרצה לזכותו במתנה (נתה"מ).

(ה) דין אמר הולך מנה לפלוני ומצא שמת המקבל נתבאר בסימן קכה:
(ו) ³⁵⁶אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו שטר עליו והחזיקו בשדה, יכול הנותן לחזור בו בשטר עד שיגיע ליד בעל המתנה (י) אע"פ שאינו יכול לחזור במתנה עצמה (יא):

^(י) יכול הנותן לחזור בו בשטר עד שיגיע כו' - ור"ל, אף שהחזיקו בשביל המקבל בהשדה דשוב אינו יכול הנותן לחזור בנתינת גוף השדה, אפילו כבר כתבו השטר, חזרתו חזרה, ואסורים ליתן להמקבל שטר, מטעם דיכול לומר לא ניהא לי דליפשו עלי שטרי ויזולו נכסי (סמ"ע), דווקא נקט והחזיקו דבקנין במקום שכותבין לא קנה עד שיכתוב השטר ויכול לחזור גם בשדה, אע"כ דמיירי בחזקה דכיון שהחזיקו בשדה גמר והקנה אף בלא שטר כדלעיל (סי' קצד ס"?) (רע"א).

^(כ) אף על פי שא"י לחזור - ואם אמר "וכתבו שטר ותנו לידי" י"ל דיכול לחזור גם בשדה (רע"א) ¹⁵⁷.

(ז) ³⁵⁷אמר להם זכו לו בשדה זו על מנת שתכתבו לו את השטר ³⁵⁸או על מנת שתתנו לו ק"ק זון, אע"פ שהחזיקו בשדה יכול לחזור בו שלא יכתבו לו שטר או שלא יתנו לו ק"ק זון ותתבטל גם המתנה (יב) (יג), ואפילו כתבו לו השטר כל זמן שלא מסרוהו בידו אם מיחה בהם מלמסרו לו בטלה המתנה. הגה: ³⁵⁹והוא הדין בשנים ששטרו קנינו (יד) שישארו זה את זה ואמרו על מנת שיכתבו השטרות (טו) ולאחר כך חזר האחד קודם כתיבת השטרות ומוחה כתיבת השטר, (נכתל הקנין (טז) הואיל ואמרו על מנת שיכתבו השטרות (ע"ל ריש סימן כט סעיף 7):

^(כז) ותבטל גם המתנה כו' - הטעם, כיון דאמר על מנת הרי תלויה המתנה בהכתיבה, וזולת הכתיבה לא תחול המתנה, וכיון דמהני מחאתו לענין השטר, מתנת השדה התלויה בה ממילא בטלה, משא"כ בסעיף דלפני זה, דשם מיירי שלא אמר "על מנת" (סמ"ע).

^(כח) או שלא יתנו לו מאתים זון ותבטל כו' - ולא אמרינן בזה דיקיימו הן התנאי ליתן לו מאתים זון משלהן, דאין בו חובה לנותן השדה בעל כרחו ויתקיים המעשה למפרע, והטעם, משום דתנאי זה אינו אלא פטומי מילי בעלמא, שהוא טובתו של לוקח, ועליה רמיא לאתנויי ולא על המוכר, ותנאי כזה לאו תנאי הוא. ואין לומר, כיון דלאו תנאי הוא א"כ הוה כאילו אינו, ויתקיים המעשה, דזה אינו, דדוקא לטובת הלוקח הוא כאילו אינו, כיון דהוא לא התנה, אבל מה שיש בהתנאי טובת המוכר במקומו עומד התנאי, דהיינו כל שחוזר בהתנאי מבוטל המעשה, שהרי תלאן זה בזה (סמ"ע).

^(כט) וה"ה בשנים שעשו קנין כו' - במקור הדברים איתא שעשו קנסות ביניהן למי שיעבור, ועל אותן קנסות עשו קנין בעל מנת שיכתבו השטרות. וכה"ג דוקא מצינו דחל הקנין, שהוא דבר שבממון, ומקנה לו ממונו שיהיה משועבד לו ממנו סך הממון אם לא יקיים מה שקיבל עליו, ויש בו חילוקי הדין דאמר על מנת שיכתוב או לא אמר על מנת, אבל קנין על חיוב שישארו זה את זה גרידא כמ"ש הרמ"א כאן ה"ל כקנין דברים. ומשו"ה רגילין לכתוב בהתנאים, ערבים בעד הקנס פלוני ופלוני, דאילו ערבים לישארו זה את זה, לא חל הקנין עליו (סמ"ע), קשה לי על דברי הסמ"ע ממעשים בכל יום שאחד נותן לחבירו רשות ע"י קנין שיעשה שידוך בשבילו. ואפשר דנותן לו כח להתחייב עצמו בקנס (ט"ז).

^(ל) ואמרו על מנת שיכתבו השטרות כו' - דוקא באומר "על מנת", שתלה קנין השידוכין בכתיבת השטרות, משו"ה כשמוחה בכתיבת השטר ויש בידו למחות וכנ"ל ס"ק (י), נתבטל ג"כ קנין השידוכין, וכמו שנתבאר במתנת שדה על מנת שיכתבו לו השטר, אבל בלא אמר על מנת, לא נתבטל קנין השידוכין וחייב בקנס על הבושת (סמ"ע).

^(לא) ומוחה בכתיבת השטר נתבטל הקנין - אף אם כבר נכתבו התנאים, רק שעדיין לא נמסרו להצדדין ומחה מלמסרן, אין מוסרין, ואין חיוב בושת שהרי מחלו בזה שהתנה בכתיבת השטר (סמ"ע), וי"א דכיון דכל תנאי שהוא לטובת המקבל ולא נתקיים התנאי יכול המקבל לומר הריני כאילו התקבלתי, היכא שאמרו שניהם על מנת שיכתבו השטרות כל אחד התנה לטובתו ולא לטובת שכנגדו אלא שכל אחד התנה שיהיה לו שטר על שכנגדו, א"כ אפילו

¹⁵⁷ עיי' לקמן סק"י (ב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מוחה השני מלכתוב יכול לומר הריני כאילו התקבלתי כיון דאינו אלא טובתו, והרי הוא כשאר תנאים יכול לומר הריני כאילו התקבלתי, ואפילו שחוזר בשטר ובשידוכין אבל הבושת מחוייב לשלם, אבל זה רק לפי הש"ך (לעיל סי' רז סק" *Errort!* *Reference source not found.*¹⁵⁸) שיש בושת ללא מעשה קנין, אבל למ"ד שצריך קנין, ולהקנין על תנאי שנתבטל אין בושת (קצה"ח), ועיקר כסמ"ע ואי אפשר לומר הריני כאילו התקבלתי, דכיון דלשון התנאי היה שיכתבו שני שטרות, הוי כאילו התנו שיתנו שטר לידו ושטר לשכנגדו, ובשטר שכנגדו יכול לבטל השליחות של העדים ונתבטל המעשה כמו בע"מ שתכתבו לו את השטר (נתה"מ).

(ח) ³⁶⁰ אפילו אם מכר שדהו ואמר לשנים: זכו לו בשדה זו וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה, יכול למחות מלכתוב השטר. והלוקח יכול לחזור בו (ויז) ולומר: לא קניתי אלא על מנת שתכתבו לי את השטר.

(ט) והלוקח יכול לחזור בו - עיין בתשובת רשמי שאלה, והובא לעיל (סי' קצ

סק" *Errort!* *Reference source not found.*) (פ"ת).

(ט) ³⁶¹ יש מי שאומר (יח) דהא שחוזר בשטר היינו דוקא כשאומר לאחרים זכו לפלוני, אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו (יט) זכה ואכתוב לך שטר, כיון שזכה אינו יכול לחזור מלכתוב את השטר ³⁶² מיהו חייב באחריותו (לגבות מזני חוקין, אבל אינו טורף ממסעבדי הואיל ומוחה ב"שטור(כח):

(י) יש מי שאומר - תמוהים דברי הש"ע, שכן לקמן בסעיף י הוא סתם דאפי' אמר קנו על השטר הוא רק קנין דברים ויכול לחזור, ואין ס"ד לומר דבאמר "זכה ואכתוב", דאינו יכול לחזור, מה בכך דהחזיק ע"ד כתיבת השטר, כיון דאפי' קנו בפירוש לכתוב לא מהני, וצ"ע"ג (רע"א).

(י) אבל אם אמר ללוקח או להמקבל עצמו כו' - דכל שמזכה להלוקח או למקבל עצמו יודע בו המזכה שכל כונת המקבל ג"כ על השטר, משו"ה אמרינן דגם דעת המזכה הוה לכך, משא"כ באחר שזכה בעבורם, ואינש אחרינא אינו משגיח כ"כ לשום לבו להיות דעתו בשעת זכיית הקרקע ג"כ על השטר (סמ"ע).

(י) מיהו חייב באחריותו כו' - הא דאינו גובה ממשעבדי, אף על גב דבעלמא טורף ממשעבדי בעדי קנין לכמה מ"ד כמ"ש לעיל (סי' לט ס"א), היינו דוקא כשלא היתה כאן מחאה, דאמרינן עדי קנין מפקו לקלא כיון דכל קנין לכתובה עומד, אבל כאן דמחה בעדים מלכתוב לו השטר כדי דלא ליפקו עליה קלא דמכר נכסים, גם הן יזהרו למלאות רצונו ולא יפקו קלא ולא ידעו לקוחות ליזהר, משו"ה אינו טורף מהלקוחות, אבל מבני חרי גובה כשטרפו מהלוקח מחמת המוכר או מחמת אבהתיה (סמ"ע)

(י) הואיל ומוחה בשטר - משמע דאי לא מוחה בשטר, אף שלא נכתב השטר גבי ממשעבדי בעדי קנין וכנ"ל ס"ק(כ), וכ"כ המחבר (סי' לט ס"א) (סמ"ע), אם ביום ראשון מפקי עדים לקלא דהא גובה ממשעבדי מיום הקנין, וא"כ כשמיחה למחר וליומא אחרא אמאי לא יכתבו השטר, דהא בלא"ה כבר נפיק הקול. וצ"ל דמפקי קלא למחאה, שידעו הלקוחות שליכא שטרא. ולא נתבטל קלא מחמת המחאה במסירת השטר, והא דאינו גובה ממשעבדי הוא מטעם דכשמיחה בשטר שוב נאמן לומר פרעתי וא"כ ממילא אינו גובה ממשעבדי (נתה"מ).

(י) ³⁶³ אפילו קנו מידו על השטר שאמר בפירוש אני מקנה לכתוב את השטר ולא אוכל למחות, קנין דברים הוא (כב) ויכול לחזור בו:

(י) קנין דברים הוא - ואין קנין חל עליו, שאין כאן שעבוד נכסים שיחול עליהן הקנין, דבשטר מתנה אין משעבד נכסיו, ואפילו המקנה לחבירו שיכתוב שטר על מכר, נמי קנין דברים הוא, שכבר נשתעבדו לו נכסיו משעת מכירה, הלכך אין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבוא השטר ליד מקבל מתנה (סמ"ע).

¹⁵⁸ עיי"ש בקצה"ח שמביא דעת החולקים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(יא) ³⁶⁴אפילו אמר כתבו וזכו לו בשטר יכול לחזור, ויש אומרים שכיון שנכתוב זכו לו ואינו יכול לחזור בו(כג). הגה: ³⁶⁵אצל אס לא אמר להו זכו לו יכול לחזור (זוכד) אע"פ שנכתב השטר כל זמן שלא נא ליד המקבל מתנה:

(כב) ואינו יכול לחזור בו - כיון דפירש דבריו ואמר "זכו לו בהשטר", משו"ה מיד כשכתבוהו זוכין להמקבל בהשטר ואינו יכול הנותן לחזור בו ולמחות מלידתו לו השטר, אבל קודם שכתבוהו ודאי דיכול לחזור בו, אף דאמר זכו לו בשטר, ויש אומרים דאפ"ה יכול לחזור בו, דבההיא שעתא אכתי ליחא לההוא שטרא בעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (סמ"ע), והחולקין ס"ל דלא הוי כדבר שלא בא לעולם מטעם שהוא בידו, ולהך דעה דס"ל דמהני, נראה דדוקא כשקנו ממנו בקנין סודר, אבל כשהוא רק שטר מקנה ואמר "כתבו וזכו", נראה דאין יכולין לזכות השטר בשבילו אחר שנכתב, דלא עדיף מ"כתבו ותנו", דקיי"ל לעיל (סי' לט ס"ב), שצריכין להמלך בו מקודם הנתנה, ו"כתבו וזכו" כ"כתבו ותנו" דמי שצריכין להמלך בו קודם שיזכו בשבילו (נתה"מ).

(כד) אבל אם לא אמר להו זכו לו כו' - הלכה זו מופיע לעיל סעיף ז, וגדולה מזו, שע"י מחאתו אפילו אחר שנכתב השטר, נתבטלה גם המתנה דשדה באמרו על מנת (סמ"ע). (יב) ³⁶⁶שטר שכתוב בו שנתן קרקע לפלוני בקנין, אף על פי שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן קנה(כה):

(כח) אלא לאחר מיתת הנותן קנה - אין שייך לומר כאן אין שטר לאחר מיתה, שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא כיון שמשעת קנין כבר זכה בו שמעון, דזכין לאדם שלא בפניו, ואירי דמודה המקבל דהיה ביד הנותן עד אחר מותו ואחרי מותו בא השטר לידו ואין עדים בדבר, דאי מיירי באומר שהיה ביד אחר, א"כ נשאל את פי אחר באיזה אופן בא לידו, ואי מיירי ששכח הדבר או שמת, א"כ אסור ליתנו לו וכמ"ש לעיל (סי' סה ס"ז) בשכחה. ואי מיירי כאן שבא לו מיד אחר בלא עדים, דאז נאמן במיגו, א"כ נמי נאמר שבא לידו מרשות ראובן הנותן בלא עדים, ונאמן במיגו (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע, שלא חוששין לשכחה וכדומה, כל שאין לנותן מיגו (ט"ז).

(יג) ³⁶⁷מי שמת ונמצא אצלו מופקד שטר מתנה שנתן ראובן קרקע לשמעון וראובן מת יחזירו ליורשי נותן(כו):

(כז) יחזירו ליורשי הנותן - מיירי בשטר מתנה דלית ביה קנין, דלא זכה בה המקבל עד שיגיע השטר לידו, אלא שיש לספק שמא כבר בא ליד המקבל והמקבל הפקידו ביד זה, על זה קאמר דמכח ספק אין מוציאין הקרקעות מחזקתן ומחזירין השטר ליורשי הנותן, אבל אם היה בו קנין היו מחזירין אותו להמקבל הנזכר בשטר וכמ"ש לקמן (סי' רנ סכ"ה), אם לא שיש הוכחה שהוא של הנותן, כגון שהיו קשורים עם שטר זה שאר שטרות המיוחדין להנותן, דאז היו ג"כ מחזירין זה להנותן אגב השטרות דליכא לספוקי בהו דבודאי הן של הנותן, דאז אמרינן גם שטר זה כתבהו הנותן וקנה מידו על איזה תנאי ועדיין לא נתקיים התנאי (סמ"ע), ויש חולקים דאף באין בו קנין אין מחזירין לא לזה ולא לזה וכמ"ש לעיל (סי' סה ד"ב ד"ה וכן יורשי), והלכה זו של המחבר מדבר במקרה שידוע שזה בא מהנותן לנפקד, והוא שטר שאין בו קנין אלא רק ראייה, כמו שהיה קשור עם עוד שטרות של הנותן, ואם הוא שטר שיש בו קנין, אפילו בידוע שבא מהנותן, לא מחזירים כלל (ש"ך).

(יד) ³⁶⁸אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול וכן דעת(כז), ואחד איש ואחד אישה אפילו עבד אפילו איש או שפחה, ³⁶⁹ודוקא מיד אחרי(כח), אצל לא מרבו או מצעלה אלא במקום דזכיה לנפשיה(כט), אבל העכו"ם אינו זוכה(ל) הואיל ואינו ראוי לשליח לעולם, וכשם שאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם(לא) כך אינו זוכה לעכו"ם¹⁵⁹:

¹⁵⁹ עי' מג"א סי' קפט שהמומר לתיאבון כשר לשליח, אבל להכעיס לא, ולכן אין זוכים לו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) עד שיהיה הזוכה גדול כו' - פירוש, בן י"ג שנים¹⁶⁰, דאז מזכין על ידו אפילו לאחרים, משא"כ פחות מזה אף שהוא בן דעת קצת וזוכה לעצמו, מ"מ אינו זוכה לאחרים, וכמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(כח) ודוקא מיד אחרים - פירוש, כשבא ראובן לזכות לשמעון ע"י אשת לוי או על ידי שפחתו דלוי. וקמ"ל, דלא תימא דאין לשפחה או לאשה שיש לה בעל או אדון יד לזכות בה לאחרים דידה בטילה אצל יד בעלה או אדונה (סמ"ע).

(כט) אלא במקום דזכיה לנפשיה - ר"ל, כגון שראובן נותן מתנה לאשתו ולשמעון יחד, ונותן המתנה ליד אשתו, דאמרינן מיגו דזכיא לנפשה זכיא נמי לשמעון, אפילו במקום דחב לאחרים, ע"י דברי סי' קה סק"ג? (סמ"ע).

(ל) הגוי אינו זוכה - ר"ל הגוי אינו זוכה לאחר, דכל זוכה הוא מטעם שנחשב כשליח להמקבל ועומד במקומו לקבלה מיד המזכה, והרי אין הגוי ראוי לדין שליחות, ומהאי טעמא נמי מסיק דאין מזכין ע"י הישראל לגוי, דאין ישראל נעשה שליח לגוי (סמ"ע).

(לא) נעשה שליח לעכו"ם כו' - אבל עכו"ם לעכו"ם נעשה ונ"מ לענין מכירת חמץ (ש"ך). ועיי' בזה במג"א סי' תמ"ח סק"ד [ואם העכו"ם שלח שלוחו ומשך קני ג"כ אף על גב דאין שליחות לעכו"ם ה"מ עכו"ם לישראל או איפכא אבל עכו"ם לעכו"ם עושה שליח וצ"ע דבירושלמי רפ"ו דדמאי איתא דאין עכו"ם עושה שליח לעכו"ם חבירו ע"ש וכ"מ פשטא דתלמוד' רפ"ב דקדושין לכן אין להקל בזה], ובבית שמואל באה"ע [שמביא ב' צדדים], ועיי' מה שכתבתי פ"ת שם [עיקר דעת הב"ש דאין שליחות, אמנם מסיק שיש ב' דעות] (פ"ת).

(טו) קטן שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו³⁷¹ ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לונלג), אבל צמליאה לאלג) (עי' לעיל סימן לכה) ואינו זוכה לאחרים, פחות מזה לא לעצמו ולא לאחרים(לה):

(לב) ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו - טעמא דהך מלתא דחש"ו יש להם זכיה במתנות כהונה, היינו משום שהמתנות הם ממון כהנים, וכבר זכתה בהם התורה לכהנים, א"כ אפילו כהן קטן נמי, כמו בירושה דאית להו, וכי קא זכו מדידהו קא זכו. וכן בחמש סלעים דפדין הבן כיון דחוב הוא לכהנים א"כ קטן נמי אית ליה זכיה, ועוד נראה דכיון דקי"ל פרעון בע"כ שמיא פרעון, וא"כ במתנות כהונה נמי אפילו בע"כ שמיא נתינה (קצה"ח). וי"א הא דמשגרין מתנות כהונה לחרש שוטה וקטן הטעם הוא, דהא דכתב רחמנא ונתן, לאו משום דיש חיוב על הבעלים, רק שרחמנא זיכה להבעלים בטובת הנאה שהם יהיו יכולין ליתן לאיזה כהן שירצו, ואם רוצין להפקיר טובת ההנאה אין עליהם שום חיוב נתינה לכהן. וממילא יכול ליתנה לחרש שוטה וקטן, כיון שאין צריך לזכותו להכהן והכהן יכול ליקח אותו בעצמו א"כ אף חרש שוטה וקטן יכול ליקח¹⁶¹. ומה שהביא הקצה"ח שיכול ליתן להכהן בעל כרחו ונפטר מפדיונו דהא נתינה בעל כרחו ופרעון בעל כרחו שמה נתינה ופרעון, אינו, דדוקא כשחייב למלוה מיוחד, פרעון בעל כרחו שמיא פרעון, משא"כ הכא בפדיון בכור (נתה"מ).

(לג) אבל במציאה לא - דליכא אלא משום דרכי שלום כדלקמן (סי' ער ס"א?), והיינו בקטן שהוא פחות מצרור וזורקו אגוז ונטלו, ובמציאת קטן של צרור וזורקו אגוז ונטלו,

(לד) זוכה לעצמו מן התורה (ש"ך), במקור דברי הש"ך מחלק שאגוז ומצניעו אז זוכה לעצמו מן התורה, אבל דרכי שלום היא באגוז ונטלו ואינו מצניעו (רע"א ❖ המגן שאול), ויש חולקים על הש"ך, שכל קטן אינו זוכה מן התורה מאחר ואין לו דעת, ממילא אין לו כוונה, ובדעת אחרת מקנה, יש דעת מקנה, וקנה מן התורה, אבל בקטן של צרור ונטלו ואגוז וזורקו יש עוד חסרון של אין לו יד, וממילא דעת מקנה לא עוזר, וה"ה בשוטה¹⁶² (קצה"ח ונתה"מ), המזכה למת על ידי אחר מעות לקנות לו מצבה אין לו קנין (נתה"מ).

¹⁶⁰ ללא שערות הוא רק מדרבנן, ע"י משנה ברורה (סי' רעא סק"ג) [קטן] בן י"ג שנה חיישינן שמא לא הביא שתי שערות דבמילי דאורייתא לא סמכינן אחזקה דמכיון שהגיע לכלל שנים הגיע לכלל סימני שערות עד שיתמלא זקנו.

¹⁶¹ אבל לא נחשב כנתינת מתנות לענין פדיון הבן.

¹⁶² ע"י סי' רל"ה ס"כ וסמ"ע שם סק"ג?.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

- (לה) פחות מזה לא לעצמו - מיהו גזל מפני דרכי שלום יש בו אפילו במציאה, וה"ה בשוטה, וכמ"ש לקמן סימן ע"ר סעיף א' (סמ"ע).
- (לו) ³⁷²השוטה אינו זוכה לא לעצמו ולא לאחרים(לו), והמזכה לשוטה ע"י בן דעת זכה(לו):
- (לי) השוטה אינו זוכה לא לעצמו - פירוש, אפילו כשאחרים מקנים לו, דדוקא בקטן ובחרש דמעשיהן קיימין במטלטלין וכמ"ש לעיל (סי' רלה ס"א וסי"ז), הוא דזוכין לעצמן כשאחרים מקנין אותן, משא"כ בשוטה (סמ"ע).
- (לז) והמזכה כו' - דלא גרע בזה מקטן בן יומו וכדמסיק בסעיף י"ח, ומטעם דזכין לאדם שלא בפניו (סמ"ע), שכר מלאכה אפילו חרש ושוטה אית ליה, ואין זכין לשוטה אלא דעתים חלים דזה הוי ממש כמו קטן דאתי נמי לכלל דעת, אבל שוטה גמור דלא הוי עתים חלים אין זכין לו ע"י אחר. ולפ"ז ה"ה בחרש אין מזכין לו ע"י אחר, וצ"ע (קצה"ח, נתה"מ), קטן שמזכה לגדול ע"י אחר לא עשה כלום, כיון שבעל הממון הוא קטן שאינו יכול לעשות שליח אין ממש בזיכוי שלו, ולפ"ז ה"ה נכרי שזיכה לישראל ע"י ישראל לא עשה כלום (נתה"מ).
- (יז) ³⁷³החרש זוכה לעצמו(לח) ואינו זוכה לאחרים:
- (יח) ³⁷⁴זכין לקטן אפילו בן יום אחד, ולגדול בין בפניו בין שלא בפניו(לט)(מ):
- (יט) ³⁷⁵ולגדול בין בפניו כו' - אבל קטן בפניו כשלא בפניו דמי, משום הכי כתב דוקא בגדול שלא בפניו (סמ"ע), בכור שמת אביו קודם שלשים יום דיש כח ביד ב"ד לפדותו ומשום דזכין לקטן. וי"א דדוקא בגדול זכין לו אפילו יש קצת חובה, וכהאי דתורם משלו על של חבירו דאע"ג דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונו מ"מ תרומתו תרומה, אבל בקטן אין זכין לו אלא א"כ דבר שהוא זכות גמור בלי שום חובה, והכא קצת חובה שהרי לקח ממנו המצוה¹⁶³. והעיקר דב"ד יכולין לזכות לקטן אפילו במקום דהוי חובה קצת, אבל למעשה זה ספק אם זוכים לקטן מן התורה בדעת אחרת מקנה, ולכן אי אפשר לפדותו. וזה שלמדנו לקמן (סי' רצד סי"ד) אפוטרופסין תורמין ומעשרין על נכסי יתומים, מוכרין בתים שדות וכרמים בהמה ועבדים ושפחות להאכיל ליתומים ולעשות להם סוכה ולולב וציצית וכל מצות האמורות בתורה ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים דבר הקצוב מן התורה וע"ש, וא"כ נראה דפדיון הבן נמי דבר הקצוב הוא, התם נראה דאינו אלא מדרבנן, דהא תני נמי לולב וסוכה וקטנים לאו בני מיעבד מצוה ניהו. וי"א דאין הב"ד יכולין לפדותו כשהוא קטן, דכל עוד שהוא קטן אינו בר חיובא כלל (קצה"ח).
- (כ) ³⁷⁶שם - אשה לשה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה, וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה שאם עוד תשהה שלא תאפה תתקלקל העיסה, ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעה"ב, לא תפריש המשרתת, ואם תתקלקל העיסה תפריש בעה"ב אחר אפיה דבעינן דעת בעה"ב כיון דמפריש משל בעה"ב, ואין זה זכות אלא שליחות (קצה"ח).
- (יט) ³⁷⁵יש מי שאומר שמי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין, כיון שאין אותו דבר תחת ידו דהקטן אינו זוכה אלא אם כן זיכהו על ידי אחר(מא):
- (כא) ³⁷⁶עד תחת ידו דהקטן - אבל קטנה אית לה שטר ומי שמתחייב לקטנה בשטר והגיע שטר ח' לידה זכתה בחוב דלא גרע מחליפין, ודוקא במתחייב לקטן בקנין או בשטר הוא דלא מהני (קצה"ח, ונתה"מ), וכשמזכה ע"י אחר, אפילו בקטן מהני, אפילו ע"י קנין סודר (נתה"מ)¹⁶⁴.
- (כב) ³⁷⁶חצרו של אדם(מב) קונה לו שלא מדעתו, אע"פ שאינו עומד שם כיון שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר:
- (כג) ³⁷⁶חצרו של אדם כו' - דחצירו הוא כידו, ודוקא בגדול ולא בקטן (סמ"ע)¹⁶⁵.

¹⁶³ ע"י לקמן רצ סי"ד בש"ך שאין לתרום להניח שבזה הוא יקח המצוה של הקטן.
¹⁶⁴ וי"א דקניין סודר או קניין אגב קרקע או קניין שטר לא תקנו לקטן (ערה"ש סי"ט).
¹⁶⁵ ולענין אבידה ע"י לקמן סי' רסח סי"ג, וסי' רס"ד וסי"ה, וקצה"ח וש"ך שם. וכן סי' רסב סי"ג.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כא) ³⁷⁷במה דברים אמורים: בחצר המשתמרת(מג), אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדה וחורבתו עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי שדי. ³⁷⁸ויס חולקין כמו שנתאלה לעיל סימן ¹⁶⁶(מל):

(ג) בחצר המשתמרת - דומיא דידו או שלוחו דנתרבה ממנו (סמ"ע).
(ד) ויש חולקין - טעמייהו, דכיון דיש דעת אחרת מקנה אותו במתנה וה"ה במכר, אין צריך שיהא משומר לדעת המקבל. מיהו עכ"פ בעינן שיהא משומר לדעת הנותן או באי כחו (סמ"ע), עמש"ל סי' ר' (סק"א ?) בזה (ש"ך).
(כב) ³⁷⁹וכן ארבע אמות(מה) של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצידי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל בר"ה(מו) או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו ¹⁶⁷:
(ה) וכן ארבע אמות כו' - דחכמים תיקנו דד' אמותיו יקנו לו כחצירו (עי' סי' ר ס"א), כדי שלא יבואו לריב כשיבוא אדם ויטול מצד חבירו דבר הפקר שבא שם. והאי טעם של חשש ריב לא שייך אלא במקומות שהוא הפקר לכל ואין רבים מצויים שם כ"כ, לאפוקי ראובן העומד בחצר שמעון דאין רשות לאחרים לכנוס שם, אף שנכנס ברשות שמעון, מ"מ איך יתקנו לו שיהא ד' אמות שעומד בהן בתוכו כחצירו דראובן. וכן אם עומד ברשות הרבים דרבים מצויים שם ודוחקין ונכנסין ועומדין אחד בתוך ד' אמות של חבירו או שד' אמותיו של זה נכנסין בתוך זה, ומשו"ה לא תיקנו בזה ¹⁶⁸ (סמ"ע), ישנם מח' אם יש ד' אמות במתנה ועי' דברי בסי' ר סק"ד ?, דעיקר שיש קנין ד' אמות במתנה, אמנם בגניבה אין קנין ד' אמות (ש"ך), וה"ה יש קנין ד' אמות בבעל חוב (רע"א), אויר ד' אמות קונות לו ¹⁶⁹, כל שסופו לנוח, אלא מחמת איזה סיבה לא נח ובתחלת הזריקה היה אויר שסופו לנוח, אבל אם מחמת זריקתו שזרק בכח נתגלגל אז היה בתחלה אויר שאין סופו לנוח, אז לא קנה, אע"פ שלענין גיטין היא ספק (רע"א ❖ ב"ש).

(יג) אבל בר"ה - יש להסתפק אם עומד ברה"ר אמה א' סמוך לסמטא ונפל מציאה בסימטא תוך ג' אמות הסמוכי לרה"ר שהוא תוך ד"א למקום שהוא עומד אם קנה המציאה שמונחת בסמטא תוך ד' אמות או כיון דבמקום שעומד הוא רה"ר לית ליה ד"א כלל (רע"א).
(כג) ³⁸⁰קטנה זכתה לה הצרה וארבע אמות שלה(מו), ³⁸¹ודוקא קטנה שאין לה אנומח, אבל הקמן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו או עד שיוכה לו אחר:

(יד) קטנה זכתה לה חצירה - הן שאינה משתמרת לדעתה כאשר היא לידה, וכן במשתמרת לדעת כשהיא לא לידה (ש"ך, ורע"א ❖ לח"מ), ועיין מה שכתבתי בסימן ר' בפתיחה בזה (נתה"מ).

(טז) ודוקא קטנה שאין לה אב - או שיש לה אב אלא שכבר נישאת (סמ"ע), דוקא בגיטין שייך לומר הכי דכשיש לה אב אין לה יד אבל אם נתן לה שום אדם איזה דבר במתנה אין סברא לומר דלא זכתה במתנה כיון שיש לה אב וא"כ כיון דאית לה יד אית לה נמי חצר (ש"ך), וי"א דהרמ"א לא מיירי רק במציאה דהיא של האב, א"נ במתנה ובקטנה הסמוכה על שולחן אביה שהיא של האב כמבואר לקמן (סי' ער ס"ב), וכיון שאין החצר זוכה לה רק לאביה, ונגד זכות אביה לא מחשב החצר יד לידה (נתה"מ).

(כד) ³⁸²הזורק ארנקי לבית(מט) בפתח זה ויצא בפתח אחרת ונתנו לבעל הבית במתנה וחזר בו בעודו באויר הבית(נ), הוי ספק ולא זכה בעל הבית(נא) משום דמוקמינן ליה בחזקת מריה קמא, אבל אם הפקירו וזכה בו אחר מוציאין מידו ונותנין לבעל הבית:

(טז) הזורק ארנקי לבית כו' - פי' הענין שישנו ספק אם אויר שאין סופו לנוח בו, נחשב כמונח בו, שזרקו בכח שאנו ידענו בשעת זריקה שלא ינוח בבית, וממילא אם נחשב כמונח נמצא דזכה בו בעל הבית מיד שנכנס לביתו ואין הנותן יכול לחזור בו, וכן אם הפקירו הזורק זכה בו בעל הבית מיד קודם שבא האחר ליטלו לזכות בו מההפקר, או לא אמרינן דהוי

¹⁶⁶ סעיף א'.

¹⁶⁷ עי' לעיל סי' ר ס"א.

¹⁶⁸ עי' לעיל סי' רמא סק"י(יח) שיש ד' אמות במשא ומתן.

¹⁶⁹ עי' לקמן סעיף כה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כמונח, ולא זכה בו בעל הבית מכח ביתו. משו"ה בזרקו ככוונה ליתנו לבעל הבית ובא הנותן לחזור בו, אמרינן כיון דלא נפשטה האיבעיא בגמרא מוקמינן הממון בחזקת מריה קמא, דכיון שחזר בו ממתנתו עומדת המתנה ברשותו כבראשונה. אבל בהפקר דנסתלק ממנו מרא קמא ואינו מבקש לחזור בו אלא שאדם אחר בא וזוכה בו, בזה אמרינן כיון שיצאת מרשותו דמרא קמא ובאה לתוך אויר ביתו של זה קודם שבא האחר לזכות בו, דנותנין אותו לבעל הבית, שהוא זכה בו מספיקא קודם להאחר (סמ"ע), וי"א שזה ודאי אינה כמונח, ולכן יש קים לי למי שזכה בו בראשונה לקבלו (רע"א ופ"ת ❖ הב"ש), וי"א שאין צד כזה (פ"ת ❖ ב"מ).

(1) וחזר בו בעודו באויר הבית – אם הפקירה, ויצא מהבית, אין לבעל הבית זכות בו, אלא רק אם האחר תפסה בעודו באויר הבית (סמ"ע), י"א דה"ה אף אחר שיצא מביתו ואשמועי' רבותא דבהפקר מוציאין מידו אפילו חזר בו בעודו באויר הבית ונותנין לבעה"ב (ש"ך).

(2) ולא זכה בעל הבית - מ"ש אין מוציאין מידו, ר"ל מחזקתו דמרא קמא, ומיירי אפילו אם אחר החזרה תפס בו בעל הבית מוציאין מידו ונותנין אותו למרא קמא (סמ"ע), שיטת המחבר היא דבספיקא דדינא מהני תפיסה וכדלעיל (סי' רב ס"ג) ולקמן (סי' רמח ס"א וסי' שעו ושפח ושצ), ודלא כסמ"ע, ולכן אם הבעל הבית תפס גם כן לא מוציאין מידו וקשה למה לא מוזכר בכלל (ש"ך), ויש לומר הסיבה שלא מוזכר הוא משום דמתנה לעולם לא נפקא מרשות נותן עד דאתי לרשות מקבל, וא"כ לא דמי לשאר ספיקות שבתלמוד ולכו"ע מוציאין מידו של בעל הבית (חכם צבי בהגהותיו על הט"ז), ויש חולקים על זה, ויש לחלק [היכן שהיה ספק קודם התפיסה או אם כל הספק נולד מהתפיסה, ולכן כאן שכל הספק נולד מהתפיסה, מוציאין מידו – קונטרס הספיקות] (קצה"ח¹⁷⁰). עיי' סמ"ע לקמן (סי' רס"ח ס"ד) שהן במתנה והן בהפקר אם נתנם בחצר חברו, קנה אפילו רץ אחריו ואינו מגיע (רע"א), [כהגה על הסמ"ע] כל מה שכתב שנותנין אותו למרא קמא הוא דווקא במקח וממכר שיש מרא קמא, אבל במציאה גם ספק קנין שאסור להוציא מידו (רע"א ❖ הסמ"ע סי' ר"ב ס"ג) ועיי' לקמן סי' רע"ה ס"ט [שבקרקעות בספק קנין לא קנה], ובתקפו כהן סי' י"ט [שאין תפיסה בקרקעות ולכן שונה ממטלטלין] (רע"א).

(כה) ³⁸³במה דברים אמורים: שאין סופו לנוח, אבל אם סופו לנוח כגון שעומד בגן וזרקו לחצר ונתנו לבעל החצר וחזר בו בעודו באויר, כמונח דמי ואינו יכול לחזור בו, וזכה בו בעל החצר.

סימן רמד – האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני, ובו סעיף אחד

(א) ³⁸⁴המתנה כגט, שאין אדם יכול למסור דברים לשליח. כיצד: אמר לשלשה(א) אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום, ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה. ³⁸⁵וכל שכן אם חתמו הם זעמס(ג). וכן אם אמר לשנים(ג) כתבו וחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני, אינם יכולים לומר לסופר לכתוב אלא הם עצמם כותבים(ד). ³⁸⁶ויש מכשירים באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני(ה)(ו)(ז).

(8) אמר לשלשה - לרבותא נקט שלשה, דאפילו שלשה שהן כב"ד, אפילו הכי אינו מוסר מילים על ידן (סמ"ע).

(2) וכל שכן אם חתמו הן כו' - פירוש, דאז שינו מדברי הנותן שאמר להו שיאמרו לעדים שיחתמו (סמ"ע).

(3) וכך אם אמר לשנים - קמ"ל, דגם בכתיבת המתנה קפדינן שיהיה כמו שציוה (ט"ז).

(7) אינם יכולים לומר לסופר לכתוב - דגם במתנה בעינן שליחות בכתיבה, רק דלא בעינן לשמה (נתה"מ).

¹⁷⁰ עי' רמ"א רנ"א ס"ב כשיש ספק במציאות במעשה הקנין לא קנה דאזלינן בתר מרא קמא, וע"ש בסמ"ע שאם שניהם מוחזקים או אף אחד מוחזק בו חולקים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ה) ויש מכשירין כו' - דוקא באמר לעדים שהן יכתבו ויחתמו שאסור לשנות לצוות לאחרים, משום דמילי לא מימסרין לשליח, אבל כשאמר להם אמרו לעדים אחרים, בזה מותר (סמ"ע), וי"א דמילי מימסרין לשליח בכל ענין ממון (ט"ז ד"ה אמרו לפלוני).

(ו) שם - י"א דאם עושה שליח להוליך מתנה לפלוני והשליח רוצה לעשות שליח במקומו, לא מהני אף על גב דמוסר לו המתנה, אמנם היכא דמוסר השטר או גוף המתנה ע"י אומר אמרו מהני (קצה"ח), וי"א דהא דבעינן שליחות במתנה ומכר, היינו דוקא כשהלוקח או המקבל עשה שליח למשוך, דמשיכת האחר, מי שאינו בר שליחות לא מהני, ועל כן בעינן למשיכת השליח ילפותא דשליח כמותו. אבל נותן ששלח מתנה לאחד ואמר לאחד שיוליכנה לפלוני ויחזיק בו ויהיה שלו שאני נותן לו במתנה, אפילו ע"י מי שאינו בר שליחות כשהגיע ליד המקבל קני בחצירו או במשיכתו, ואפילו כשיש אומדנא דמוכח או גילוי דעת שנותן לו במתנה קנאה כמ"ש הש"ך (סי' שנח סק"א?), דשליח יכול לשלחו ע"י אחר וכשהגיע ליד או לחצר המקבל קנה, ולא יהא אלא שזרקו שליח ע"י גירא בעלמא לחצר המקבל דקנה. וכן במוכר שאמר להשליח שמי שיתן לו כך וכך ימכור לו, כיון שביד השולח לומר למי שירצה ליתן סך זה שימשוך ויקנה, ודאי דיכול להודיעו דבר זה אפילו ע"י מי שאינו בר שליחות שיתן סך זה וימשוך ויקנה, דשליח השני מעשה קוף עביד להודיע הדברים להלוקח (נתה"מ).¹⁷¹

(ז) שם - כ"ז רק שליח הולכה. ובשליח קבלה אין שליח עושה שליח וכמבואר באה"ע (סי' קמא סמ"ג) משום דהו"ל מילי. אמנם בעושה שליח לקבלה למשוך חפץ שקנה דרך מקח וממכר או במתנה אם הגיע החפץ לחצירו של שליח קנה, ואין חסרון של אין שליח עושה שליח אע"פ דחצר דגברא מטעם שליחות (קצה"ח), וי"א דהשליחות של הלוקח הוא מטעם דעשאו להשליח כאלו הוא הבעלים על הממון שלו להוציאו על המקח, וא"כ ממילא לא הוי מילי כיון שנעשה שליח על הממון שנמסר לידו, ואפילו שליח אחר יכול למנות (נתה"מ).

סימן רמה - הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: לא נתת לי, ובו י"א סעיפים

(א) ³⁸⁷ הכותב בשטר (א) נתתי שדה פלונית לפלוני או שכתב (נתתיה) [נתונה] (ב) לו או הרי היא שלו, הרי זה זוכה בה בשיגיע השטר לידו, ³⁸⁸ אצל דליצורא בעלמא לא קנה אלא אם כן קנו מידו, והא דלמרינן ללא קנה היינו שרואה ליתן עכשיו כלשונות אלו, אצל אס אמר נתתי כלשון הודאה. ³⁸⁹ אומרים לקנה וע"ל (סי' ס ס"ו), אבל אם כתב בשטר אתננו לו, אע"פ שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. הגה: ואפילו קנו מידו דהוי קנין דברים(ג):

(ח) הכותב בשטר כו' - לשון "הרי היא שלו", הוי לישנא דמתנה כיון שזכה בו באחד מדרכי הקניה קנה ואפילו אם הבעל אומר כך לאשתו (ש"ך * המביט), הנותן חצי נכסיו לאדם אחד א"צ שיתן בכל כלי וכלי החצי אלא שמין את הנכסים (ט"ז).

(ז) או שכתב נתתיה - עיקר הגרסא "נתונה" (סמ"ע).

(ז) ואפילו קנו מידו דהוי קנין דברים כו' - עד "ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה", בשעת כתיבת התנאים אינו רוצה שום צד משניהם לשעבד נפשם או להקנות בקנין מעכשיו בכל מאי דפסקו אנפשמ, ליתן לו בתו שהיא ברשותו וליתן לנדוניה סך כך וכך, מיראה שמא יתחרט אחד מהצדדים מאיזה סיבה וירצה לחזור בהשידוכין, ומשו"ה אינו מקבל עליו אלא בקנין "אתן כך וכך", דאינו חל, ולא נתחייב לקיים דברי התנאים אלא מכח הקנס שקיבלו עליהם כל צד אם יחזרו בהשידוכין, ומשו"ה המנהג דאין מוציאין מהחזור בו כי אם הקנס ואף על גב דאביהן עצמו פסק אנפשו ליתן כל הנדוניה וקיבל עליו בקנין. ואתי שפיר נמי שהוצרכו לכתוב בתנאים קנס שהוא אסמכתא, והוצרכו לומר שאסמכתא כזו דיש בו בושת קניא (עי' סי' רז ט"ז). משא"כ בשעת חופה, דאז משם והלאה תו אין אחד מסופק

¹⁷¹ עי' דבריו לעיל סי' קפב סק"א. Error! Reference source not found.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שמה יחזרו מהדדי, ומשו"ה רגלין לעשות תנאים חדשים, והיינו דמה שכבר קיבלו אנפשמ בקנין אתן מחייבין עכשיו נפשם בשעבוד גמור ובקנין מעכשיו דמועיל. אבל אם לא כתב לה קודם חופתו תנאים חדשים לא מצינן לכפותו לאחר החופה. ואין בידינו אלא להחרימו או לכופו בשוטים אבל לא לירד לנכסיו, א"נ אם כבר מת קודם שקיים מה שקיבל עליו לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה מכת הקנין לירד לנכסיו ולגבות לה. ונראה דמטעמא דכתיבנא המנהג הוא שלא להחרים העובר בשידוכין אף על גב שקיבל עליו בחרם ובקנס וג"כ כותבין בתנאים הקנס לא יפטור החרם, דכיון דהצדדין אין מקבלין עליהן בפירוש בחרם שלא יחזרו בהן אלא קונים בקנין על מה שנכתב בהתנאים, ועיקר הקנין הוא קנין אתן, ומה"ט גם החרם לא חל עליו עד שיקבלו עליהן החרם בפירוש או שהציבור גוזרים דבר בחרם (סמ"ע)¹⁷², לשון אתננו וכן אמרנו אינו מוכרח שהוא להבא דוקא אלא לשון מסופק, ולהכי לא קנה, כיון דאיכא ספק בכונתו. אבל כשהוא מוסיף "מעכשיו", הרי גילה שדעתו הוא מעכשיו, ולהכי מהני בלשון הווה (ש"ך ❖ התורת אמת).

(ב) ³⁹⁰ויש אומרים שאם קנו מידו מהני לשון אתן(ד). ³⁹¹ומהרי"ו פסק כסברא ראשונה, ולכן כתב דהכותב לאשתוהו) נשעת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב להו, ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים נשעת החופה(ז)(ח), וע' בלחן העזר סי' נא ה':

(7) ויש אומרים שאם קנו מידו מהני לשון אתן - אם קנו מידו שיסלק לאחר זמן שיעבוד שיש עליו אין זה אלא דברים בעלמא ולא עשה לא כלום וכי פליגי רבנותא לדעת מה הם הדברים שיאמר עליהם דהו קנין דברים היינו בדברים שצריכין קנין אבל בדברים שאינם צריכים קנין דכיון דעל דברים סמך לעשות מעשה מסתברא דחייבים לקיים לו התנאי שהתנו עמו (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), עיין לעיל סי' ר"ג ס"א ברמ"א [מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו הוי קנין דברים דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכויותיו שיש לו עליו הוי קנין דברים] ובט"ז שם [שלהחזיר זכויות שונה ממחילה, ולכן חל עליו קנין גמור לכו"ע] (רע"א), כיון דקיבל עליו בקנין סודר צריך ליתן ולקיים מה שקיבל עליו בקנין סודר כו', אבל כל זמן שלא נתן לא זכתה (קצה"ח).

(7) הכותב לאשתו - ראובן היה לו אחות ונדד למשודך שלה ל"ה אלפים כסף וכתב שטר עליו ונשבע על כך, ובחופה לא נתן אלא ל' אלף והבחור כנס את אשתו לחופה ושתק ושטרו בידו. חייב אחי הבחורה להשלים שבועתו ואין כאן מחילה בזה ששתק, דנהי שלא עבר עד עתה כיון שלא תבעוהו מ"מ מכאן ואילך אם יתבע ממנו חייב לקיים שבועתו. ואפילו בלא שבועה היה חייב אחי הבחורה לפרוע אלו המעות, עי' אבן העזר [סי' נא ס"א: 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 רק מהני 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 ללא מצוה, דוקא במקום שמוטל על השליח לעשות, אז אינו נוטל אלא שכרו הראוי לו, ויכול הלה לומר על המותר משטה הייתי כך אם לא הפסיד. אבל בנדון כיוצא בנידון דידן פשיטא שהיה צריך ליתן שכרו משלם, ועוד היכא שלוקחים דבר גדול התם אין יכול לומר לו משטה אני כך ואף על פי שלא הוציא כלום מאותו דבר שתובע עליו שכר ובנדון

¹⁷² איש ואשה שעשו שבועה לישא זה את זה והגבילו זמן לנשואין באותה שבועה ואירע אונס באותו זמן שלא יכול אחד מהם לעשות הנשואין ודאי לא בטלה עיקר השבועה לישא זה את זה כיון שאין עיקר הזווג תלוי בזמן ההוא אמנם אם עיכב אחד מהם במזיד ועובר על השבועה לישא באותו זמן אז השני פטור לגמרי ממנו אפי' אח"כ כשירצה השני דהשבועה לא חלה אלא באופן שכל אחד יקיים מה שנשבע ואם יעבור אחד מהם על שבועתו אפי' על דבר קטן כל השבועה של זה שכנגדו בטלה וכל שלא בא לזמן המוגבל ואינו ברור שהיה אונס הוי ל' כאלו הוא לפנינו ואומר שאינו רוצה לישא אותה בו בזמן אלא שמכל מקום ילך זה ויתיר שבועתו והיתר זה דין גמור הוא (ט"ז יו"ד סי' רלו סקי"ג).

אם הבטיח בקנס ומת, זה לא חל על היוורשים (מהרש"ם ח"ד סי' קטו).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 ❖ הרשד"ם).⁽¹⁾ לא זכתה כל זמן שלא כתב לה - דמכח חרם וקנס שקיבל בקנין סודר צריך לקיימו, אלא שכל זמן שלא כתב לה לא זכתה, ונראה דנפק"מ שאם מת אין מוציאין מיד היורשין כיון דלא זכתה כבר אלא שהיה חיוב עליו, ועליו קיבל החיוב ולא על יורשיו וכמ"ש לעיל (סי' רט ס"ד) (סמ"ע).

⁽¹⁾ תנאים חדשים - עי' סמ"ע לעיל ס"ק(ג) ועיין בט"ז ביו"ד סוף סימן רל"ו [חזינן כמה זמנין דחוזרין בשידוך ונותנין הקנס בלא התרה על החרם, וצ"ע במה שכותבין בנוסח התנאים הקנס לא יפטור את החרם כו' דמשמע שעכשיו מקבלים עליהם חרם מחדש זולת חרם הקדמונים על כן נראה שצריך התרה לזה החרם על פי חכם] ומה שכתבתי בפתחי תשובה שם [בסמ"ע כאן ס"ק(ג) מבואר דאפי' כתב בפירוש והקנס לא יפטור מחיוב חרם אפי"ה אינו חל החרם], וגם בבאר היטב באה"ע סימן נ' [אם כתב "אני מקבל בקנין ובאם שלא אקיים אתן קנס", אז הקנס הוא שובר על הקנין. וב"ח [וכן הש"ך] כתב ביו"ד דכל שלא פירשו בפירוש דהקנס לא יפטור השבועה איכא למימר שדעתו היה בקנס לפטור משבועה. והרמ"א כתב דהמנהג הוא שלא להחרים העובר בשידוכין וכו', וסובר שאפי' כתב בפירוש הקנס לא יפטור את החרם אעפ"כ הוא נפטור בקנס לבד] ובסימן נ"א [מאחר וקנין אתן לא מהני תו אין שום חיוב עליו (סמ"ע) לכן כל הקנינים שנעשים בתנאים א"י לכופו כי הם קנין אתן רק החיוב הוא מחמת הבושת לכן אם נותן הקנס הוא פטור ואם היה הקנין מועיל לא היה פטור במה שנותן הקנס כמ"ש לעיל דדבר הנעשה בקנין ובקנס אינו פטור אפילו אם נותן הקנס. מיהו עדיין יש על החוזר חיוב על החרם. לא מיבעיא כשכותבין בפירוש הקנס לא יפטור את החרם פשיטא לא יצא י"ח אף שיתן הקנס (ב"ח, וה"ה הנקה"כ ביו"ד). אלא אפילו אם כותבים סתם שנעשה בחרם ובקנס יש פוסקים דס"ל אפילו אם נותן הקנס אינו פטור מן החרם וכו' וט"ז ביו"ד סי' רל"ו פסק נמי דאינו פטור מהחרם וצריך התרה ואינו פטור מן החרם אא"כ ברצון הבעל דבר. מיהו אם הוא נותן הקנס אין הבעל דבר יוכל לכופו אלא הב"ד יכולים לכופו בשביל החרם. וחל החרם שכותבים בתנאים. יש חרם הקהלות על מי שחוזר השידוך ואין לו היתר אלא בהתרת הרבה אנשים או שיפטרו זה לזה] ומה שכתבתי בפתחי תשובה שם [קנסות וחרם שעושין בשידוכין שאם לא ישא פלוני ליום ידוע יחול עליו עונש החרם ואח"ז מקדשה ונישאה כדעת משה וישראל אין חסרון של קידושין באונס] (פ"ת).

⁽²⁾ שם - יעקב שטען על ראובן בנו, בהיותך פנוי דיברת על לבי לאמר השיאני אשה והתקשר בקנין ליתן לי סך גדול לנדוניא, ואין אני מבקש שתתן לי כלום רק שאוכל לעשות שידוך הגון, וכן עשיתי, וכאשר באתי על חתונתך לא רציתי ליתן כלום עד שתתן לי כתיבת ידך שתחזיר לי הכל, והשבת הלא בנך אני וכי לא תאמין לי על דברי שאחזיר לך הכל, והאמנתי לדבריך ונתתי לך תיבה אחת מלאה חפצים ותכשיטין שוים בערך ב' אלפים למשכון, ועשיתי קנין סודר שיהיה לך עליו ז' מאות, ואם לא אתן לך המעות לזמן ידוע תוכל למכור ולהשכין בכדי הסך הנזכר, והכל עשיתי בפני מחותנך למראית עיניך, ולכן החזר לי את פקדוני. וראובן בנו טוען, מעולם לא דיברתי עמך מזה קודם התנאים, רק אתה נתקשרת בהשידוך ונשתעבדת ליתן הסך הכתוב בתנאים בלתי ידיעתי, ואח"כ ביום חתונתי ביקשת ממני שאחזיר לך ולא רציתי, ואת"ל שנתרציתי לא היה אלא מחמת האונס, כי לולא זאת היית נוסע לדרכך והיה השידוך מתבטל, ולכך דיברתי דברים אלו, ומעולם לא היה בלבי להחזיר לך. אם הוא כדברי האב חייב הבן להחזיר לו, ואף דבשעת הנתינה נתנו האב סתם, דאפילו גילוי דעת שלפני המתנה מבטל המתנה. ואם כדברי הבן, אף ע"פ שהתנה עמו קודם נתינת הנדן שיחזיר לו את הכל, אינו מחויב להחזיר, כי תיכף שנשתעבד בתנאים ראשונים בקנין סודר כבר נתחייב לבנו חוב גמור, דזכין לאדם שלא בפניו, וחייב להשלים תנאו, ולכן גם אם הבטיחו הבן אח"כ הו"ל דברים בעלמא ואין בהם ממש. ומאחר ונחלקו הראשונים ז"ל אי מהני קנין בלשון אתן, וראוי לנו לדון בזה ככל ספיקא דדינא דהמוציא מחברו עליו הראיה. ומאחר והבן הוא מוחזק אין האב יכול להוציא ממנו, דדילמא הלכתא כהני רבוותא דקנין מהני, וממילא נתחייב לו תיכף משעת תנאים הראשונים, וא"כ גם אם הבטיחו הבן אח"כ להחזיר לו יכול לחזור בו דדברים בעלמא הן (פ"ת).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ג) ³⁹²ויש מי שאומר שאם כתב לו בשטר שדה פלונית תהא נתונה לך(ט) או תהא שלך קנה.

(ב) תהא נתונה לך - דלשון זה לאו לשון הבטחה הוא שיתננה לו לאחר זמן אלא נתנה לו מעכשיו. והי"א בסעיף ד' מוסיף דאף אם אמר לשון אתן, אם א"ל ג"כ מעכשיו קנה. והכל סעיף אחד הוא הני ב' יש אומרים, ואח"כ מתחיל סעיף חדש, האומר נתתי כו', שהוא ענין בפני עצמו (סמ"ע).

(ד) ³⁹³ויש מי שאומר שאם אמר אתננו לו מעכשיו בין בשטר בין בקנין קנה לאלתר. ³⁹⁴האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי, הולכין אחר דברי הנותן(י) דאיכא למימר זיכה לו ע"י אחר, ואין בעל חוב של הנותן גובה ממנו(יא) כל זמן שישאר ביד הנותן ממה לפרוע, אבל אם לא נשאר בידו לפרוע לבעל חובו לא מהני הודאתו לחוב לבעל חובו:

(ז) הולכין אחר דברי הנותן - מיירי דהמקבל רוצה בהמתנה, אלא שאומר שלא נתן לו, וקאמר דא"צ קנין אחר אלא זכה בשדה זו בהודאתו של הנותן ואין הנותן יכול לחזור בו, משא"כ באומר "נתתיה לידו" (סעיף ה). והא דאזלינן בטר דברי הנותן ולא בטר דברי המקבל, משום דאיכא למימר דברי שניהן אמת, שזה זיכה לו ע"י אחר ולא נודע להמקבל עד עתה. אבל אם אין המקבל רוצה לקבל המתנה, פשיטא דאינו זוכה בה בע"כ, וכמ"ש לעיל (סי' רלה סכ"ג וסי' רמג ס"א), וגם בסעיף י' יתבאר כן בצווח מעיקרא, וה"ה בזה דכשצווח מיד שנודע לו מהמתנה צווח מעיקרא מיקרי (סמ"ע).

(ח) ואין בעל חוב של הנותן - כשהגיע זמן הפרעון ובא זה והודה ואמר "נתתי לפלוני שדה זו", שהיא בינונית ושעבוד בעל חוב, אינו נאמן. אלא דמיירי שכבר הודה קודם זמן הפרעון, ובזה יש חילוק, דכל שיש לו עכשיו נכסים אחרים לפרוע, אף שהם זיבורית, מהני ההודאה שהודה כבר, ואינו גובה מבינונית זו, דהא בשעה שהודה כן, אם היה הלוח רוצה למוכרה היה הבעל חוב מוכרח לקבל זיבורית, דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין, ה"ה נמי שמועלת ההודאה היא. אבל אם אין לו עכשיו נכסים אחרים, לא מהני אותה ההודאה הקדומה, דהא אף אם היה מוכרה, היה בעל חוב טורפה עכשיו, וכ"ז מיירי דאין מסרב המקבל בזיכוי (עי' סעיף י"ט) (ט"ז).

(ה) ³⁹⁵אמר כתבתי שדה פלונית לפלוני ונתתי לו בידו והלה אומר לא נתת לי, אם המקבל מתנה הוא שאמר כן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי(יב) והנותן אוכל פירות שדהו, ואם בן המקבל הוא שאמר כן(יג) לא נתת לאבי שדה זו והוא אומר כתבתי ונתתי לו, מניחים את הפירות ע"י שלישי עד שיוודע הדבר היאך הוא(יד):

(כ) הודאת בעל דין כו' - דהרי כאן ליכא לתרץ ולומר דדברי שניהן אמת כמו הבבא שלפני זה. והא דלא אמרינן הודאת בעל דין דהנותן כמאה עדים דמי, משום ד"ל דהנותן סבור שנתן לו, משא"כ המקבל אילו נתנו לידו לא היה אומר שלא נתנו לידו (סמ"ע), וי"א דלעולם אזלינן בטר הודאת התובע, כמו בטענו חטיטין והודה לו בשעורין ע"י לעיל (סי' פח ס"ב) (נתה"מ), ונראה דנפק"מ בין אלו הטעמים, היכא דבאו עדים ואמרו שהאמת כדברי הנותן (פ"ת) ¹⁷³.

(ג) ואם בן המקבל כו' - היינו אם המקבל מת ובנו אומר שלא נתנו לאביו כו' (סמ"ע).

(ד) עד שיוודע הדבר - שמא טעה וסבר שלא קיבלו אביו, וקיבלו (סמ"ע).

(ו) ³⁹⁶ויש מי שאומר דדוקא כשהבן אומר אני הייתי במעמד שאתה אומר שנתת לאבי וראיתי שלא נתת לו כלום, אבל אם לא היה במעמד(טו) דינו כאומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי. הגה: ³⁹⁷שטר מתנה שכתוב בו כתבו וחתמו עלי ככל לשון ותנו לפלוני וכו', לאו שטר מתנה הוא מאחר שלא נזכר שטר שהוא נותן אלא לזה לעדים ליתן:

(ז) אבל אם לא היה במעמד כו' - פירוש, אם נוכל לומר שלא היה במעמד, והיינו כל שלא אמר בפירוש שהיה במעמד, דאל"כ, אפילו באביו ג"כ דינא הכי כל שלא היה במעמד

¹⁷³ ע"י לעיל (סי' עט ס"א) וסמ"ע שם, שאם יש עדים זה עדות מוכחשת, ונשאר בחזקתו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), וי"א דקמ"ל אף על פי שאמר ששמע מאביו שלא קיבל אותה מתנה, אפ"ה אמרינן שמא לא ידע גם הוא ממה שזיכה לו ע"י אחר (ט"ז).
(ז) ³⁹⁸ מקבל מתנה (טז) שבא בעל חובו לגבות ממנו, ואמר אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה, או שאמר בטלה היתה מתחלתה, נשבע היסת (יז) ותחזור לבעליה (וע' למטה ס"י):

(יט) מקבל מתנה כו' – ע"י לעיל (סי' רמא סק"ט) דברי הרשד"ם, ראובן נתחייב בשטר לתת לשמעון במתנה כך וכך מעות וכתוב בשטר הנז' שאפילו אם שמעון ימחול לראובן המתנה, לא תועיל המחילה ההיא. ואחר זמן נתפשר שמעון עם ראובן, ושמעון כתב לראובן מחילה גמורה בשטר ועדים, איך מחל לו כל תביעה. מה שכתוב בשטר היא מודעא על המחילה, ולכן אין מחילה כלל, דהוה המחילה מתנה, ומסירת מודעא מבטלו. ועוד שאין כתוב בפ"י שמחל המתנה ההיא, כי מה שכתוב שמחל לו "כל מין תביעה אשר לו עליו", הרי פרט הן על הבתים הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו, והרי זה כלל כל מין תביעה ופרט הן על כך הן על כך ואין בכלל אלא מה שבפרט והמתנה של כך וכך מעות שנתן לו לא הוזכרה. ועוד אפילו הכלל אינו כולל מתנה זו שנתן לו כך וכך מעות כי מי שמוחל כל ענין תביעה אין במשמעות מחילת תביעת הדבר הידוע לכל שיש לו בידו כי על כיוצא בזה צריך שיאמר שהוא מוחל לו בפ"י החוב שיש לו עליו או המתנה שנתן לו אלא מחילת כל מין תביעה, משמעותו הוא תביעת על פה בלא עדים או בכתב בדבר שאינו בפ"י ויש בו הכחשה, ואם כן מחילה זו אינה מועלת למתנה שנתן לו. ומה שטוען ראובן כי כבר נקרע השטר שביניהם ושטר המחילה בידו אינה טענה, דהחזרת השטר אינה מבטלת המתנה (ש"ך * המבי"ט).

(י"ז) נשבע היסת - והיינו כשטוען הבעל חוב ברי לי שמתנה היא בידך, אבל אם טוען ספק אין עליו אלא חרם סתם (סמ"ע), ואם החזיק המקבל שני חזקה, והנותן מודה שנתנו לו ודאי גובה ממנו ולא מהני שבועה, אבל ללא זה, נאמן בשבועה אע"פ שבא לחוב לבעל חוב, מאחר שידענו בו שדבר זה לאו שלו היה מעיקרא (ט"ז), אם הלוח מודה שהשדה שתחת ידו אינה שלו אפילו יש לו שני חזקה אין הבע"ח יכול לגבות ממנה, אבל אם כבר גבאה הבעל חוב והיה להלוה שני חזקה, אז טוענין לו כשיש לו שני חזקה כמו שטוענין ללוקח (נתה"מ).

(ח) ³⁹⁹ טען הנותן ואמר: שומר אתה עליה, או שאמר: שלא מדעתי נתתיה, או: גזולה היא בידך, וזה אומר: נתת לי, אם החזיק בה שני חזקה (יח) או שהיא מתנת מטלטלין, נשבע המקבל שבועת היסת ונפטר:

(י"ח) אם החזיק בה שני חזקה - מקור דין חזקת קרקע נתבאר לעיל (סימן ק"מ וקמ"ג) (סמ"ע).
(ט) ⁴⁰⁰ נתן שדה פלונית במתנה לראובן, ואחר כך החזיר ראובן שטר מתנה לנותן וגם עשה לו מחילה, לא נתבטלה המתנה בכך (יט):

(י"ט) לא נתבטלה המתנה בכך - דמאחר שכבר זכה בה ראובן באחד מהקנינים, אינה יוצאת מתחת ידו, עד שיחזור ויקננה להנותן באחד מהקנינים, ואינו מועיל חזרת השטר מתנה, וגם המחילה לא מהני אלא בראובן שהלוה לשמעון, וא"ל אני מוחל לך המעות שבידך, דהמחילה עומדת במקום פרעון, אבל כשמוחל לחבירו חפץ או משכון שבידו לאו כלום הוא אלא א"כ שיאמר לו אני נתנו לך ע"י לעיל (סי' עג ס"ט), ורמ"א לקמן (סי' רמא ס"ב) (סמ"ע).

(י) ⁴⁰¹ המקבל את המתנה וזכה בה, ואחר שבאה לידו והוא שותק, חזר בו (כ) ואמר: איני רוצה בה, או: איני מקבלה או: הרי היא בטלה, או: מום זה נראה לי בה (כא), לא אמר כלום לענין שתחזור לבעלים, ⁴⁰² אלא הרי היא הפקר (כב) וכל הקודם בה, זכה ¹⁷⁴ ⁴⁰³ ואס יס לו צעל חוז גובה ממנה (כג) (כד). ⁴⁰⁴ אבל אם היה צווח מעיקרו ¹⁷⁵, לא קנה המקבל וחזור לבעלים הראשונים: הגה ⁴⁰⁵ וכל זה באומר אחד מן הלשונות שמשמעותו שאינו רוצה בה. אבל אם אמר לשון דמשמע שלא היתה מתנה מעיקרא, אע"ג דשתק תחלה נאמן כדלדלדו, ואפילו חז לאחריים כגון שיש לו צעל חוז עליו,

¹⁷⁴ ע"י ט"ז ס"ק (כח).

¹⁷⁵ פ"י שאמר "בטלה היא" או אמר "אינה מתנה", ואז הוא נאמן מטעם הודאת בעל דין (ע"י גיטין לב ע"א).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מ"מ מאחר שלא היתה בחזקתו עד עתה נאמן עליה. ⁴⁰⁶אמר: אי אפשי בה(כה), אם המתנה מטלטלן הו' ליה הפקר. ואם היה קרקע, מאחר שנתק תחלה אין בדבריו כלום:

(^ב) המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבא לידו והוא שותק כו' – אבל אמר "בטילה היא", אינה לשון של הפקר אלא של חזרה לבעלים, ואי אפשר להחזיר לבעלים ללא קנין, ולכן לא אמר כלום, והרי הוא של המקבל ואינו הפקר (ש"ך * המהרש"ך), המקבל מתנה על מנת לחלקה לעניי ארץ ישראל, אם לא חלקם הם חוזרים לנותן, אמנם אם מחלקם, טובת הנאה של המקבל, ואם חשב על עניים מסוימים כשקבלם הרי הוא שלהם (ש"ך * הרמ"ע מפאנו).
(^{בב}) או מום זה נראה לי בה - מיירי במום הנגלה לעין כל, דודאי הכיר בו משעה ראשונה, ואף על פי שהוא אומר מום זה "נראה" לי בה, והיינו לומר שעכשיו ראהו ולא קודם, דמאחר שהוא נגלה לעין כל אנן סהדי דמשקר, אבל במום שלא נגלה לכל, אפשר לומר דמתחילה שתק משום דלא ראהו, ועכשיו שהכיר במום שבה, צווח שלא היה בדעתו מעולם לקבלה במום (סמ"ע).

(^{בב}) הרי היא הפקר – וי"א דאין זה הפקר אלא באומר "איני רוצה בה", דהוא לשון אי אפשי בה, אבל באינך ס"ל דנשארו ביד המקבל (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע (נתה"מ).

(^{בב}) ואם יש לו בעל חוב גובה ממנו - איירי בבעל חוב דיש לו על המקבל שטר בעדים, דאז כל נכסיו משועבדים לו ואינו יכול להפקירן ולאפקועי משועבדים מאחר דכבר זכה בו המקבל, וע"ז מסיק דכל זה באחד מן הלשונות הללו דמשמעותן דכבר זכה בהו אלא שאינו רוצה בהן מכאן ולהבא כו', ולא עדיפי הני לישיני מאילו מכרה או נתנה בהדיא לאחר, דבא המלוה בשטר חוב ומוציא מידו (סמ"ע), וי"א דה"ה במלוה על פה כיון שאין לו ממה לשלם אלא מזה, אין בידו להפקירו ולהזיק בידים לחבירו (ט"ז וקצה"ח), אם הבעל חוב הוציאו ממנו בתורת גובינא מהאחר, לכו"ע נפטר המקבל מחובו (קצה"ח נתה"מ). ואפילו עדיין לא זכה בו אחר, מ"מ כשהבעל חוב לא ידע מהא שאמר המקבל אי אפשי וגבה אותו בתורת גובינא, יש צד לומר שנפטר המקבל מחובו, דכל שגבה בתורת גובינא סילק עצמו משעבודו בגביה זו ונפטר מחובו. ויש צד לומר שזה מחילה בטעות ולא נפטר מחובו (נתה"מ).

(^{בב}) גובה ממנה - הא דבע"ח גובה ממנו היינו בדלית ליה נכסי אבל באית ליה נכסי, המחזיקין בהפקר אומרים הנחתי לך מקום לגבות ואחרון אחרון נפסד, וכמבואר לקמן (סי' ערה סל"א), ומכל שכן אם יש מקום לגבות אצל הלוה, אלא דמיירי שאין לו לבע"ח ממה לגבות עכשיו. ועיין מ"ש לעיל (סי' קיא סק"א ?) (קצה"ח).

(^{בב}) אמר אי אפשי בה כו' - משמע דהרמ"א פירש ד"איני רוצה בה" אינו כאומר "אי אפשי בה" שכתב המחבר לפני זה, וי"א ששונים הם (סמ"ע), ועיקר כו"א (ש"ך).

(יא) ⁴⁰⁷זכה לו על ידי אחר, וכששמע המקבל שתק, ואחר כך צווח ואמר: איני מקבלה, הרי זה ספק(כו) אם זה ששתק כבר רצה וזה שצווח חזר בו, או ששתק מפני שעדיין לא הגיע לידו כלום וזה שצווח הוכיח סופו על תחלתו. לפיכך אם קדם אחר וזכה בה לעצמו, אין מוציאים מידו שמא המקבל זכה, וכיון שאמר: איני רוצה בה הרי הפקירה, וזה שקדם ולקחה מההפקר, זכה. ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפסוה(כו) מיד זה שקדם וזכה בה, אין מוציאים מידם, שמא המקבל לא זכה, שכיון שאמר: איני רוצה, הוכיח סופו על תחלתו ולא קנה אותה, וברשות הבעלים הראשונים היא קיימה עדיין. וי"א שאם היתה מתנת שכיב מרע. כיון ששתק בשעה ששמע, קנה(כה): הגה ⁴⁰⁸ללא ראייתי מי שמחלק כאלו זין ש"מ לזכיא, וגם אינו נראה לי לחלק בכך, מאחר שזיכה לו המתנה על ידי אחר, קנה לזכיא כמו ב"מ, וכן דעת הרא"ש שזיכה המקבל בכל ענין:

(^{בב}) הרי זה ספק – וי"א דעיקר דמדשתק בתחילה זכה בה המקבל, ומזה נמשך דאז הוא הפקר אח"כ כשאומר שאינו מקבלה (סמ"ע).

(^{בב}) ואם חזרו בעלים הראשונים ותפסוהו כו' - ולא דמי לשאר ספיקא דממונא דקי"ל דמאחר שתפס האחד אין השני יכול לחזור ולהוציאו מידו, וכמ"ש לעיל (סי' קלט ס" ?) בדין ארבא שחולקין עליה בי תרי, דשאני הכא דידוע הוא מי בעליו הראשונים. וה"נ לאחר שחזרו ותפסוהו הבעלים הראשונים מיד זה שקדם וזכה, שוב אין שום אדם יכול להוציא מידו,

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ואפילו אם אותו שקדם וזכה חזר והוציאו מיד בעלים הראשונים אין מניחין אותו בידו (סמ"ע), וי"ח שכאן הוא ספיקא דדינא, שונה מארבא שהוא ספק במציאות, וס"ל לשו"ע שלא עשו כאן תקנה, על כן הניחו אותו על הדין דמי שהוא מוחזק הדין עמו. ומשו"ה כל מי שבא להחזיק בעצמו הדין עמו, יהיה מי שיהיה, הן הבעלים הראשונים הן אדם אחר (ט"ז).

(כ) קנה - פירוש, ואינה חוזרת להנותן אלא קנהו המקבל, ומכח שאמר איני מקבלה או אי אפשי בה נעשה הפקר כמ"ש בסעיף י', למחבר אפילו בקרקע, ורמ"א דוקא במטלטלים (סמ"ע), אם הנותן ש"מ א"צ באה לידו והא דכתב בלשון י"א הוא לאו דווקא (ש"ך), נ"ל דהך י"א מקומו בסעיף י' אחר שכתב "אלא הרי הוא הפקר וכל הקודם זכה בה" (ט"ז), וי"א דבמתנת שכיב מרע אפילו נתרצה בפירוש, לפי צד א' דברי שכיב מרע לענין לקנות לאחר מיתה חשובין ככתובין ומסורין למפרע משעת נתינתו, הלכך כיון דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה, ומש"ה אין המקבל יכול לחזור כיון דכבר זכה בה תיכף אם ימות. ויש חולקים, ועיין מ"ש לעיל (סי' קכה סק"ה?) ולקמן (סי' רנ סק"א?) (קצה"ח), העיקר כהש"ך והט"ז דקאי על סעיף י' דבעינן שתק כשהגיע לידו, וע"ז כתב דבשכיב מרע כששתק כששמע, הוי כשתק בשעה שהגיע לידו, ודוקא כששתק גם אחר מיתה, אבל כששתק רק בחיים יכול המקבל לחזור בו, כיון שאינו קונה אלא לאחר מיתה יכול המקבל לחזור בו קודם מיתה (נתה"מ ורע"א).

סימן רמו – השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר, ובו י"ז סעיפים:

(א) לעולם אומדים דעת הנותן(א), אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומדן אע"פ שלא פירש. כיצד, מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת(ב), וכתב כל נכסיו לאחר(ג), מתנה גלויה נמורה(ד), ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא(ה), בין קרקע בין מטלטלין, מתנתו קיימת¹⁷⁶:

(ח) לעולם אומדין כו' - יעקב היה זקן ללא ילדים, ונתן מתנה לאחיין שלו שיחול שעה אחת קודם מותו, ופתאום מת אשתו של יעקב, ונשא אשה אחרת בת בנים ועתה רוצה יעקב הנ"ל לחזור ממתנתו הנ"ל באמרו שלא נתן מתנה זו אלא מפני שהיה חושב בדעתו שלא יהיו לו בנים ואילו היה יודע שיהיו לו בנים לא היה נותן מתנה לאחרים. בשטר מתנה כתוב אם יהיה ליעקב זרע של קיימא עם אשתו רחל, שרחל ימות, וישא אשה אחרת, ויהיו לו עמה זרע אין ליעקב רשות למכור הבית או להשכינו, ויעקב בטוען שכל זה רק פיטומי מילי כי לא עלה אז על דעת שיהיו להם בנים שהרי רחל היתה אז בת נ"ד שנים וגם יעקב היה זקן בא בימים. אע"פ שאם נתן המתנה ללא תוספת מילים האלה היינו אומדים דעת הנותן ואמרינן אלו היה יודע שיזכה לזרע קיימא לא היה נותן נכסיו לאחרים אף על פי שלא פירש כן בשעת המתנה וכשהיה לו זרע המתנה בטלה. הרי בפירוש התנה שאף אם ישא יעקב אשה אחרת ויהא לו עמה זרע קיימא אע"פ כן תהא המתנה קיימת. יעקב אינו נאמן בטענתו (ש"ך * המהר"ם מלובלין), כל מה שנאמר שהולכים אחרי אומדנא, היינו לבטל המעשה שנעשה, ונשאר הענין כמו שהוא בתחלה, אבל לא אזלינן בתר האומדנא לעשות מעשה, כמו לעקור נחלה דאורייתא (ש"ך * התורת אמת), ראובן ושמעון אחים ירשו מאביהם חצר א' והלך ראובן לעיר אחרת ושלה כתב לשמעון אחיו שימכור חלק חצרו לאיזה שירצה. השיב שמעון וכתב לו שיכתוב לו שטר מכירה שמכר לו כל זכות חלקו ואז ימכור הוא חלקו מן החצר וכן עשה ושמעון מכר חלקו וחלקו אחיו לתוגר א' ונשאר לשמעון חזקת החצר [פי' זכות השתמשות, אע"פ שגוף החצר של התוגר] כמנהג המוכרים לתוגרמים וראובן תובע את הזכות שלו

¹⁷⁶ אם חילק רוב נכסיו לצדקות, ונתברר שיש לו בן, והמועט שהשאיר לבנו, איננו מספיק לפרנסתו, ראוי להתפרנס מאותם הצדקות שהניח אביו, לפי שהבן הוא עני ומטל על הצבור לפרנסו מתורת צדקה א"כ ראוי הוא להתפרנס מהקדש שהקדיש אביו דענייך ועניי עירך ענייך קודמין (יכין ובוועז ח"א סי' א').

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

בחזקת החצר, הדין עם ראובן, שאין לך אמדן דעת גדול מזו שלא מכר ר' לאחיו אלא כדי שיוכל שמעון למכור (ש"ך * הרשד"ם), בריא שכתב נכסיו מחמת שהיה לו לברוח מחמת בעלי חוביו או מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה, ולא כל האומדנות שוות אלא דוקא אומדנא גדולה כהיא דש"מ מספיק לבטל המתנה אבל מתנת בריא אע"פ שהיה נראה שהיה נותן מפני חוביו כו' ואח"כ עשה פשרה עכ"ז לא נתבטלה המתנה אלא אם נתברר בפ"י שלא נתן אלא מטעם זה אך אם יש בו ספק ואפשר לתלות שהמתנה לא היה בסיבה זו מתנתו קיימת (ש"ך * הרשד"ם), ראובן שנפטר והיה לו אח א' יורש לו וצוה כי היה לו במדינה אחרת ארגז א' מלא כל טוב ממיני מלבושים ומיני מטלטלים ושיהיה כל זה לאחיו ושאר ממונו יומסר בידי האפוטרופוס לישא יתומות וגם לחלק לבעלי תורה של ארץ ישראל תוב"ב מן הממון הנז' סך כל כך אמנם אחר פטירתו בהמשך זמן נאבד הארגז. אחריות הארגז הוא על אחיו ומעולם לא זכה לו אלא הארגז וכיון שנאבד נאבד לאחיו ושאר דברי הצואה קימים כמו שצוה (ש"ך * ראנ"ח).

(ב) ושמע שמת - פי' שבשעת מעשה ששמע שמת בנו כתב ועמד היינו מתוך אותו שמועה דזה הרי אומדנא (רע"א).

(א) כל נכסיו לאחר - דוקא נתנם לאחר אבל נתנם לבן אחר ליכא אומדנא (רע"א).

(ה) מתנה גלויה - לאפוקי טמירתא, וכמ"ש לעיל (סי' רמב"ג) (סמ"ע).

(ה) מנכסיו כל שהוא - האי "כל שהוא" ממש קאמר, דבר מועט לכו"ע, ואינו דומה לשכיב מרע הנותן כל נכסיו דאם עמד חוזר ואם שייר אינו חוזר דפליגי ביה, כמ"ש לקמן (סי' רנ ס"ד) וי"א דבעינן שיור כדי פרנסתו (סמ"ע), ועיקר דה"ה כאן מיירי ג"כ בכדי פרנסתו (ט"ז).

(ב) 410 יש מי שאומר שדין זה דוקא בשכיב מרע, אבל לא בבריא (ו). 411 ויש מי שאומר דאפילו בבריא היא:

(1) אבל לא בבריא - דבבריא אפילו בא בנו מתנתו קיימת, דאין כאן אומדן דעת דלא ישבוק בנו ליתן כל אשר לו לאחרים, דכיון דראינו דשביק נפשו דהוא בריא ונתן כל אשר לו לאחרים ולא חושש לחיות עצמו, י"ל דלא חושש לחיות בנו וכיוון למתנה גמורה אף אם יבוא בנו. ויש להסתפק בבריא ששמע שמת בנו ונותן מתנה לאחרים במהיום ולאחר מיתה, אי מיקרי שביק נפשו כיון שאינו יכול למוכרם כל ימי חייו (סמ"ע, וט"ז), וי"א שזה אינו ספק אלא בנו זכה, ועי' מהר"ם לעיל ס"ק (א) (ש"ך).

(ג) 412 יש מי שאומר דהוא הדין בריא שכתב כל נכסיו (ז) לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו, ואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו, או שמתו, אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן, הואיל ונדחת השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו, בטלה המתנה:

(1) דה"ה בריא שכתב כל נכסיו - המחבר ס"ל דאפילו הי"א דפליגי בסעיף שלפני זה וס"ל שדוקא בשכ"מ אמרו, מודה בהא, דזה דומה לשכ"מ כיון שהיה צריך לברוח. וזה אינו מוכרח ושאר דבר מאן דפליגי בבריא ששמע שמת פליגי נמי בהאי (סמ"ע, וש"ך).

(ד) 413 הכותב כל נכסיו (ח) מתנה לאחד מבניו, בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע (414 וי"א דלוקא שכתב לו כלן מתנה, אבל ש"מ שכתב לו לזון יחוסה, קנה), אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה (ט), לא עשאו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו. 415 ואפילו האריך בלשון בדרך שופרא דשמרי ילך, יזכי, יחזיק אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעים לו. 416 ואם שייר כל שהוא (י), בין קרקע בין מטלטלין, זכה הבן במתנה. 417 ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפוטרופוס, או שפירש בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים, 418 או שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי, 419 או שהקנה לו בקניין (יא), 420 וכן כל שכתוב בשטר המתנה לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה גמורה נתכוון, קנה: הגה: 421 ואם כתב לאחד שיהא מושל ושלט ושלט ושלט (וי"ב), אינו לזון מתנה אלא לזון אפוטרופוס:

Commented [YL7]:
עי' באר היטב שהבין
אחרת, אבל למעשה הוא
מחוק המילים בנו זכה

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) הכותב כל נכסיו כו' – המחבר סובר בכותב לו דוקא דינא הכי, דכיון דכתב לו אמרינן דדעתו היתה להחשיבו שיצא עליו קול בשטר שמינהו על כל נכסיו, משו"ה אינו אלא אפוטרופוס, אבל בשכ"מ שאמר כל נכסי לפלוני בני מתנה גמורה היא. והרמ"א סובר שלא חילקו בין כתיבה לאמירה בזה, אבל כן מחלקין בין נתנו לו בלשון מתנה בין אם נתנו לו בלשון ירושה (סמ"ע), וי"א שפירוש דברי הרמ"א דדוקא בלשון מתנה אבל שכ"מ שכתב בלשון ירושה קנה (ש"ך).

(ט) אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה - ואפילו אם שאר אחיו הן גדולים והן כאן דאיכא תרתי לריעותא, דבן גדול א"צ לאפוטרופוס וגם זה הקטן אינו ראוי לאפוטרופוס, אפ"ה לא חילקו חז"ל (סמ"ע).

(י) ואם שייר כל שהו כו' - דאם לאפוטרופוס נתכוין למה לא מינהו אפוטרופוס גם על הכל שהוא הזה (סמ"ע).

(יא) או שהקנה לו בקנין - עי' לקמן בסעיף ז', ועיין מה שכתבתי שם ס"ק(כ) עוד מזה (סמ"ע).

(יב) ושולט בכל אשר לו - מי שמת וציוה שאשתו תהיה גברת הבית, הוא לשון אפוטרופוסות (פ"ת).

(ה) 422 וכל היכא דאיכא לאסתפוקי(ניג) (יד) בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה, על המקבל להביא ראיה(טו):

(יג) דאיכא לאסתפוקי - עשיר אחד שציוה לפני מותו על אחד מבניו שאם ידרוש ברבים בבית הכנסת שינתן לו סך מה מעזבונו יתר על חלקו, ואז דרש, ואחיו טוענין נגדו שלא דרש בטוב וגם למד מאחרים או מפי כתבים ואדעתא דהכי לא ציוה אביו. והשיב דטענה ראשונה אינה טענה כלל ואין כל הדעות שוות בענין הדרוש, וגם כונת אביהם לא היתה דוקא שידרוש מן המובחר. אך טענה השניה שלא למד מעצמו, אם טענה זו מבוררת ע"פ עדים טענתם טענה, דודאי כונת אביו היתה שיתמיד בלימודו שיכול לדרוש מעצמו וע"י כן ברא מזכה אבא, אבל לא להתלבש בטלית שאינה שלו דעבירה היא בידו. ואף די"ל אומדנא שדעת אביו היתה רק שיכול לדבר ולדרוש בפני מלכי רבנן ולא יבוש, אין זה אומדנא רק ספיקא, וכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה על המקבל להביא ראיה. ועוד, דאפילו אם יהיה אומדנא בודאי, מ"מ לא אזלינן בתר אומדנא להוציא מיורשים, אכן אם טענתם אינה מבוררת לאו כל כמינייהו לסתור צואת אביהם בלי ראיה, רק יכולין להחרים סתם על זה, או להבחינו ע"י אחד מהלומדים אם יכול לומר מעצמו פשט בדרוש שראוי לאומרו ברבים ואז יזכה במתנתו (פ"ת).

(יד) שם - גביר שציוה לפני מותו ומינה אפוטרופוסים והפריש סך מסוים להיות קרן קיימת ומהפירות יעשו דברים טובים לתיקון נשמתו, ויבחרו בחור אחד צעיר וחכים לשקוד על דלתי התורה עד יצליח להוראה, ואותו הבחור לא יהיה פחות מבן עשר שנים ולא יותר מבן ט"ו שנים, לו יותן לסיועת תלמוד ופוסקים סך ב' מאות זהובים בכל שנה עד יגדל ויהיה בן כ"ה שנים, ובתנאי כפול כמה פעמים שילמוד בישיבה חוץ למדינה דוקא, והטעם מפורש כי איננו רואה במדינתו מקום מוצלח לישיבה. והנה האפוטרופוסים לא מצאו בן מוכשר לזה כי אם בן רב אחד מגאוני המדינה ההיא, ושלחו חוץ למדינה לישיבת גאון אחד עם חברו יתום, וחברותא, ואחר כך נתמעטה הישיבה שם וחזרו שני הבחורים לביתם, ועתה אין הרב מרוצה להחזיר בנו לישיבה אחרת, וטוען שכבר נתקיימה הצואה במה שכבר למד בנו בישיבה שנה ומחצה למען דעת סדר לימוד הישיבה והחידוד בהלכה, וקיבל עליו הרב ללמוד בעצמו באופן שבמשך חמש שנים יעמיד אותם על הנסיון בהוראות או"ח ויו"ד, ומבקש שהאפוטרופוסים יתנו הסך ב' מאות זהובים לשני הבחורים ביחד בנו והיתום, ומעתה נפל ספק אם יש רשות לעשות כן, כי לכאורה ירבה זכות הנודר, טובים השנים מן האחד, או אין להם רשות לשנות ממה שציוה והקפיד דוקא שילכו חוץ למדינה. הגם שלא פורש בלשון הצואה כמה זמן ישמש בישיבה, מ"מ פשוט דכל זמן שיצטרך קאמר כו', והשתא אי צריך הבחור עוד לישיבה, פשוט שאין ליתן לו מקרן קיימת הנ"ל, אף על גב שהם רוצים להחזיק בזה ב' בחורים, אין בזה שום תוספת זכות בזה, ועוד במה שלומד עתה אצל אביו הרב לזה לא צריך סיוע הנ"ל דבלא"ה נמי ילמוד עמו, וגם היתום שכבר שלחו אותו חוץ למדינה,

Commented [YL8]:
ש לשים לב שהפ"ת
נוקט שאם יש ודאי
מתנה וספק אומדנא
על המקבל להביא
ראיה, וצ"ע אם זה
למ"ע.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אילו היה משמש כל צרכו היה הוא זוכה בהני זוזי, אבל עכשיו שכפי הנראה גם הוא לא יצא עוד ללמוד חוץ למדינה, א"כ גם הוא אין לו רשות ליהנות מהני זוזי כלל, ואין כאן שום תוספת זכות להמקדיש. בנידון דידן אומדנא דמוכח שלא נתכוין המצוה שילמוד בישיבה חוץ למדינה עד שיהיה בן כ"ה שנים, רק כונתו עד שימלאו ידיו לפלפל בהלכה על דרך האמת וללמוד סדרי ש"ס וראשונים, ושוב ימלא כריסו בש"ס ופוסקים אפילו בביתו כו', וא"כ אם לפי ראות עיני האפוטרופסים זכה זה בשנה וחצי שעכ"פ ראוי עתה ללמוד פוסקים, נהי שבודאי יותר טוב אם היה לומד גם הפוסקים בישיבה חוץ מביתו, מ"מ כיון שכבר זכה שנתברר מהאפוטרופסים אין ליקח ממנו זכותו, ומ"מ כל זה הוראת שעה, ומכאן והלאה יוחק בספר האפוטרופסים שעוד לא יבחרו אחד אא"כ יקבל על עצמו מיד להיות כך וכך שנים בשוקי בראי ולא ילך וישוב לביתו עד תום הזמן הקצוב, ואין למידין מהוראה זו למקום אחר (פ"ח).

(טו) על המקבל להביא ראיה - שהוא המוציא, שהרי הנכסים בחזקת היורשים הן בשוה (סמ"ע).

(ו) 423 בד"א, שכתב לבן בין הבנים. אבל אם כתב לבן בין הבנות (טז), או לבת בין הבנות (424) לזת בין הבנים (יז) לאחד מהיורשים בין שאר יורשים (יח), אע"פ שלא שייר כלום מתנתו קיימת (425) וי"א לזת בין הבנים או בין הבנות לא קנתה (יט):

(טז) אבל אם כתב לבן בין הבנות כו' - הוא אחד מן הדברים שהן הלכתא בלא טעמא, משו"ה אין לך בו אלא חידושו דהיינו בבן בין הבנים (סמ"ע), וי"א דאם כתב לבן בין הבנות, זכות הבנות במזונותם, תלוי במחלוקת¹⁷⁷ (נתה"מ), במקום שמקבל מתנה והבת הצריכה מזונות עדיין לא החזיקו בהקרקע, יש לפסוק חלוקה, כדין ספיקא דדינא במקום שאף א' לא מוחזק¹⁷⁸, אבל אם המקבל כבר החזיק מחיים דאב אז אפשר נהי דבקרקע ל"מ תפיסה מ"מ כבר חשוב הוא המוחזק (רע"א ❖ הבית מאיר).

(יז) או לבת בין הבנים - מ"ש בכת בין הבנים מתנתו קיימת, היינו דוקא כשכותב או נתן לה בלשון מתנה, אבל כשכותב או נתן לה בלשון ירושה ליכא למ"ד דזכתה הבת בין הבנים כיון דאינה בת ירושה במקום שיש בנים, עי' לקמן (סי' רפא ס"?) (סמ"ע).

(יח) או לאחד מן היורשים בין שאר יורשים - פירוש, כשהן שוין מצד ירושתן כגון אח בין האחין או דוד בין הדודין וכל כיוצא שהן שוין, לא אמרינן בהו שכוונתו היתה שלא להקנות לזה שנתן לו בלשון מתנה אלא לעשותו אפוטרופוס (סמ"ע).

(יט) וי"א דבת בין הבנים כו' - ס"ל דגם בכת אמרינן שכוונתו היתה דהעמידה אפוטרופוס על בניו ולא להעביר כל אשר לו מבניו, ונראה דה"ה דאח בין האחין ס"ל הכי דלא קנה האח, מיהו אינו מוכרח (סמ"ע), ע"ל סי' רנ"ג ס"ז (ש"ך).
(ז) 426 יש מי שאומר דכותב כל נכסיו לבן בין הבנים, אם נתן לו קנין ויפה כחו (כ), קנה. 427 ויש מי שאומר שאף על פי כן לא קנה:

(כ) אם נתן לו בקנין ויפה כחו כו' - קנין דהכא ר"ל קנין בשטר (סמ"ע, וש"ך).

(ח) 428 אם אמר: כתבו ותנו לו כל נכסי, ולא ייפה כחו לומר: תנו לו כל נכסי ואף כתבו, אפילו אפוטרופוס לא עשאו (כא):

(כא) אפילו אפוטרופוס לא עשאו - עי' לקמן (רמ"א סי' רנ סי"ז) דלאפוטרופוס א"צ יפוי כח (נתה"מ ורע"א). ונראה דשאני הכא כיון שכתב לו האפוטרופוס בלשון מתנה רצונו הוא שהאפוטרופוס יהיה נקנה לו באופן שהמתנה נקנית, ולכך בעינן יפוי כח כמו במתנה (נתה"מ).

(ט) 429 הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאחר, זה האחר קנה חצי הנכסים במתנה, ונשאר החצי לבניו (כב), והבן שנתנו לו, אפוטרופוס מינהו על שאר אחיו:

(כב) ונשאר החצי לבניו כו' - פירוש, לכל בניו יחד, וזה אינו אלא אפוטרופוס, לא מיבעיא אם כתב החצי לאחר תחילה והשאר לבנו, דהוי אפוטרופוס, דבשעה שכתב לבנו הוה כל

¹⁷⁷ ועי' פ"ת לקמן סק"??

¹⁷⁸ עי' סי' קלט ס"ד.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

נכסיו, אלא אפילו כתב לבנו ולאחר בבת אחת חשבינן ליה כותב כל נכסיו לבנו כיון שלא שייר כלום בנכסים אחר מתנת בנו (סמ"ע).

(י) ⁴³⁰יש מי שאומר שאם כתב חצי נכסי לבני וחצי נכסי לפלוני, לבנו נמי הוי מתנה (כג). ואם כתב: שני שלישי נכסי לבני והשליש לאחר, לא עשה בנו אלא אפוטרופוס:

(כ) לבנו נמי הוי מתנה – מדהוה ליה למיכתב כל נכסי לבני ולפלוני ולא כתב כן, והקדים לבנו במתנתו, ה"ל כנותן לבנו המקצת תחילה ואח"כ השאר לאחר, אבל אם כתב שני שלישי נכסי לבני כו' לא הוה מצי למיכתב כל נכסי לבני ולפלוני, דאז הוה משמע דיהיה לכל אחד החצי, משו"ה אפילו הקדים לבנו נמי הוה בנו אפוטרופוס על ב' השלישים (סמ"ע וש"ך ❖ הרשד"ם), וי"א דה"ה אם אמר חצי לפלוני וחצי לפלוני דיש לנו הוכחה דנתכוין לראשון למתנת בריא מדלא אמר כל נכסי לפלוני ולפלוני (נתה"מ), ע"ל סי' קיא ס"ח בהגה [אם אמר ר' זוו לפלוני ור' זוו לפלוני ור' לפלוני, דמאחר דנותן לכולם בשוה ולא כללם ביחד, הוי כאילו אמר: אחריו לפלוני. ויש חולקין] (רע"א).

(יא) ⁴³¹כתב כל נכסיו לשני בניו, שניהם אפוטרופוסים. ואם כתב: חצי נכסי לבני פלוני וחצי נכסי לבני פלוני, הראשון הוי מתנה (כד) והשני הוי אפוטרופוס על החצי לכל הבנים, וגם הראשון שנתן לו חצי הנכסים יש לו חלק בחצי האחר כשאר האחים:

(כב) הראשון הוי מתנה כו' - מדלא כללינהו יחד לאמר "כל נכסי לראובן ושמעון בני", ש"מ דדעתו היתה להקנות להראשון (סמ"ע).

(יב) הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוס. ונתבאר פרטי דין זה בטור אבן העזר סי' ק"ז (כה):

(כג) ונתבאר פרטי דין זה בטור אה"ע סימן ק"ז - אף על פי שקנו מידו דבריא או שכ"מ להיות כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוס על יורשיו, בין שהיו יורשיו בניו ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשין, ר"ל כגון בני אחין או למטה מהן, דאין חילוק בין יורש ליורש (סמ"ע).

(יג) הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא (כו), נתבאר בטור הנזכר סי' ק"ז:

(כד) וכתב לאשתו קרקע כל שהוא כו' - סתם איבדה כתובתה, ודוקא כתובתה ולא נדונייתה. והטעם דאיבדה כתובתה, דאמרינן כיון דשמעה מבעלה שחילק כל אשר לו לבניו ולא נתן לה אלא קרקע כל שהוא ולא מחתה לומר מאין אגבה כתובתי, אמרינן ודאי דמחלה הכתובה מדאחשבה ליתן לה קצת חלק בין בניו, ומ"מ מה שקונה בעלה אח"כ או שמת אחד מבניו וירשו, היא גובה כתובתה מהן (סמ"ע).

(יד) הכותב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר מוקדם (כו), נתבאר בטור הנזכר בסי' ק"ז:

(כז) ויצא עליו שטר מוקדם כו' - פירוש, מוקדם למתנה זו אף על פי שהוא מאוחר לזמן הכתובה, איבדה כתובתה, והני מילי בכתב לאשתו ארוסה או גרושה דלא שייך למימר דלעשות אפוטרופוס נתכוין. והוא הדין בכתב לה בשאר לישי המועילין הנ"ל (סעיף ד' וז') דאי אפשר לפרשם דלעשות אפוטרופוס נתכוין (סמ"ע).

(טו) דין שטר במתנה שלא נעשה אלא להבריה, בטור הנזכר סימן צ' (כה):

(כח) בטור הנזכר בסימן צ' - עיין לעיל (סי' צט ס"ו ברמ"א): [אם נראה לבית דין שלא כווננו לערמה, רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להבריה], ובמהרי"ק [שמעון אינו נאמר לומר דמה שנשתעבד לראובן שלא היה אלא כדי להבריה נכסי לוי, דאפי' שני עדים כיוצא בזה לא היו נאמנים שהרי היו נוגעים בעדות כדי שלא לפרוע החוב לראובן, ואפילו אם מעיד שידעו העדים שהיה שטר מברחת לאו כל כמיניה דמברחת עולה היא. ועדים לא חותמים על עולה], וברשב"א [לא דנים שטר כשטר הברחה עד שיכתוב כל נכסיו] (סמ"ע).

(טז) דין שביב מרע שאמר: תמול אשתי כאחד מהבנים, בטור הנזכר סימן ק"ח:

(יז) ⁴³²כל הנותנים כל נכסיהם, משתבטל המתנה (כט) ויחזרו כל הנכסים לבעלים הראשונים אין המקבל מתנה מחזיר פירות: הגה ⁴³³האומר לחזירו אכול עמיו (ל), וכך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה

1:Commented [YL9]

בתשובות מיימון

דספר קנין סי'

כ"ה - לא

עשיתי@@@

@@@@@

@ תשובות

מיימוניות קנין

סימן כה

להלכות זכיה

ומתנה פרק ו

(הל' יב)

אף כי ראשי

ואיברי כבדים

עלי לא נמנעתי

מלהשיב את

אחי הנראה

בעיני כאשר

יראוני מן

השמים אשר

שאל אחי וז"ל

על ראובן ששלח

אשתו לבית

חמיו ובא ראובן

ונתן כל אשר לו

ליעקב אביו כי

היה ירא פן

יתבענו חמיו

לדין בשביל

מזונות אשתו

ונתן כל אשר לו

לאביו במתנה

גמורה וכך אמר

ראובן לחבירו

שהיה אצלו דע

לך כי נתתי כל

אשר לי לאביו

במתנה גמורה

כדי שאוכל

לישבע למחר

אם יכופוני לדין

בשביל מזונות

אשתי שאין לי

במה תתפרנס

[11]

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

קא יהיז ליה¹⁷⁹.⁴³⁴ ולכן מי שמאכיל(לא) לחתנו עם צחו יותר מזמן שקלצ לו מזונות, לריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו, אבל לא מזונות אשתו¹⁸⁰. ודוקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה(לצ'לג), רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור:

(ט) כל הנותנים כל נכסיהן משתבטל - פירוש, כגון הני דכתב בריש הסימן, שמע שמת בנו או שהוצרך לברוח מפני אויביו, או שכיב מרע שנתן כל אשר לו, ואחר כך עמד מחליו או בא בנו או פישר עם אויביו דמתנתו חוזרת, מכל מקום הפירות א"צ להחזיר. אפילו הן עדיין בידו בעין א"צ להחזירם כיון שכבר תלשם והחזיק בהם. ואפילו הנותן מתנה בפירוש על מנת להחזיר לזמן קצוב אוכל פירות עד זמן הקצוב, דלא אמרו דצריך להחזיר פירות אלא כשהנתינה היתה בטעות ונתחרט למפרע על הנתינה, אבל כאן לא נתחרט, ואדרבה כל זמן שלא עמד מחליו או שלא בא בנו ניחא ליה שיהיו נכסיו ביד האחר ויאכל פירותיו (סמ"ע), וי"א דבשמע שמת בנו הוי מתנה בטעות ומחזיר הפירות (רע"א), ודוקא במתנה, אבל במכר כשנתבטל כגון בזבין ולא איצטרכו זוזי (לעיל סי' רז ס"ג) מחזיר הפירות, דכיון שהמקח נתבטל, זוזי הוו הלואה גביה, ושכר מעותיו קא שקיל, והוי ריבית, ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' רלה ס"א סק"?) בענין פירות שאכל הלוקח מן הקטן (נתה"מ).

(ז) אכול עמי כו' - כאשר זה נהנה וזה לא חסר, אז כל זמן שהוא מדעתו לא צריך לשלם לו, אבל כאן זה נהנה וזה חסר הוא. ואפילו היה רגיל חמיו ליתן לחתניו שלפניו מזונות על שולחנו ב' שנים ויותר, יכול לומר לאחיק הייתי רוצה ליתן לך אי אפשר ליתן, ואפילו אם האח השני עדיף מהראשון (סמ"ע), ע"ל סי' שס"ג ס"י בהג"ה [האומר לחבירו: דור בחצרי, אין צריך ליתן לו שכר] וצ"ע¹⁸¹ (ש"ך וט"ז), היינו דמי אכילתו, דהיינו הוצאתו [ולא דמי סעודה בזולן] ואפילו הוה עני. ואם אדם אמר לאורח הסועד אצל בעל בית בחנם אכול עמי כו', פטור. דלא נהנה מידי. דבלאו הכי היה אוכל בבית בעל ביתו, ואף דליכא מנהג במתא לבקש ולהזמין לאכול עמו בכדי. מ"מ פטור, היכא דמקבל עליה היסת (ש"ך * היש"ש), וי"א דמשלם כמה שנהנה (קצה"ח, ונתה"מ¹⁸² ורע"א * המ"ל). ואפילו בתחב לו חבירו בבית הבליעה חייב משום הנאת מעים, אף דנעשה באונס דליכא משום מזיק, אפ"ה חייב משום נהנה (נתה"מ).

(א) ולכן מי שמאכיל כו' - אפילו חמיו עשיר (סמ"ע), מי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא והיתום טוען לא כי אלא בתורת מתנה והשיב שאין לו על היתום כלום לפי שלא אמר אוצא עליך משלי בתורת הלואה וכיון שלא אמר לו כן לא נתן לו אלא לגמילות חסדים (ש"ך * הב"י), המפרנס יתום שהוא בן אחיו אין שום אומד דעת שהוא עשה בחנם בגלל הזלזול אם לא היה עושה, ומה גם אם איש עשיר הוא. וכן אפילו אם לא הלך הנער מעצמו לביתו אלא הוא לקחו אליו ג"כ אין טעם לומר שזה גמ"ח אלא הלואה, אמנם בקטן, אז אומרים שזה משום גמ"ח דמצוה לאספו הביתה כי יתום הוא ובתורת חסד יאספיהו אליו המקרב אותו. אבל אין לו זכות לתבוע אלא מה שחייב לשלם הוא מה שהוא צורך הכרחי ולא הוצאות של בזבז (ש"ך * האלשיך)¹⁸³, אמנם בחתן אצל חמיו שסתמא היה לפטור, ואח"כ נוצר כעס ביניהם, מאחר והיה מחילה בתחילה, אי אפשר לבטלו (ש"ך * הרמ"ע)¹⁸⁴, ראובן נשא אלמנה והיה לה ילד קטן וגידלו והאכילו והלבישו והעמידו בבית הספר עד שהיה בן ט"ו שנים ויותר ואחר כך הנער היה מתעסק בקצת נכסים שלו ולא סר האיש ראובן מלפרנסו ומלהלבישו והילד מת ונמצאו כל נכסיו ביד ראובן ועתה טוען ראובן שרוצה להפרע מכל מה שפזר על אותו הנער במאכלו

¹⁷⁹ היינו כדן יורד (פעמוני זהב סי' רסד). ועי' לעיל (סי' עג ס"ח): אמר המלוה ללוה: אין נותנין במשכון אלא עשרים זהובים, ואמר ליה: תנהו, ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו בשלשים, הכל ללוה, וההוצאות שהוציא להוליכו, על הלוה. אבל שכר טרחה לא ישלם לו, כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם. ועי' לעיל הערה. **Error! Bookmark not defined.** בשם הראנ"ח שאם זה מוטל על האדם, אז אין לו זכות תביעת ממון.

¹⁸⁰ עי' לקמן סי' רצ סכ"ה ואה"ע סי' ע ס"ח.

¹⁸¹ עי' שטז ס"א דביתא מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער.

¹⁸² עי' רשד"ם (סי' שמה) שמדמה הלכה זו לקרע כסותי, ואז חייב מטעם מזיק ולא נהנה.

¹⁸³ ועי' רע"א סי' רצ סכ"ד שחולק על האלשיך.

¹⁸⁴ עי' עוד לקמן סי' רצ סכ"ה וש"ך שם.

:Commented [YL10]

ע' ציון בסי' רלד

סי"ד?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ובמלבושיו וביתר ההוצאות. יש עוד מקרה והוא ששמעון שהיה אוכל עם חמיו הוא ואשתו שתי שנים יותר על קצבת הזמן שהגביל לתת להם המזונות אחרי החתונה ועתה בא ראובן ותבע מחתנו שיפרע לו המזונות אם ראובן איניש אמיד בנכסים ורגילות הוא בעשירים של אותה המדינה שנותנים לחתנם ולבתם שנה או שנתים יתר על הקצבה שמקבלים עליהם והדברים נראים שאם לא היה כעס ומריבה עם חתנו לא היה תובע ממנו כלום ואם כן אומדנא דמוכח הוא שמחל לו כל המזונות עד שנולדה מריבה ביניהם בכי האי גונא ודאי פטור שמעון החתן לשלם דכיון שמחל פעם אחת שוב אינו יכול לחזור ולתבוע אבל אי לאו כדרך זה חייב שמעון לפרוע לחמיו תשלום מזונות שנתן לו לפי ברכת הבית ודווקא שם דתיתי בעי חדא שיהיה רגילות ומנהג באותה המדינה שהעשירים שנותנים מזונות לחתנם שנה או שנתים יותר על הקצבה שקצבו להם ועוד שנולד כעס ומריבה ביניהם הא חדא לחוד או שנולד כעס ומריבה ביניהם ולא היה רגילות באותה העיר מהעשירים כנזכר או שהיה רגילות ומנהג העשירים כנזכר ולא שנולד כעס ומריבה ביניהם לא וא"כ בנידון דידן שלא יש רגילות ומנהג בעיר שיפרנס האדם את בן אשתו כל כך ימים ושנים ובפרט בהיות לו לנער על מה שיסמוך לא אמדי' דעתיה לומר דמחמת שמת ונשארו הנכסים לקרובים חשב בלבו לקחת ההוצאות שהוציא באומרו הלא טוב הם לו משיאכלו זרים כחו וכ"ז רק אם לא השתמש בנער תמורת הוצאותיו (ש"ך * מהר"י בן לב), אפוטרופוס שזן יתומה, אם אין לנו הוכחה ברורה שהאפוטרופוס כיון בתורת צדקה, והאפוטרופוס מוחזק בנכסי יתומים, ישבע האפוטרופוס שהיתה דעתו ע"מ לקבל תשלומין וינכה דמי המזונות ממה שבידו, והכל לפי ראות עיני הדיין איך היתה דעת האפוטרופוס בעת שנתן המזונות. וי"א כל הזן לאיניש דעלמא בסתם חייב לשלם, [עיין ביו"ד (סי' רנ"ג ס"ה ברמ"א) מבואר דדוקא בהיה לו נכסים באותה שעה], אולם בזן ליתום, כשהגדיל א"צ לשלם כיון דלא פירש דנתן לו בתורת הלואה, אפילו יש ליתום נכסים אפ"ה סתמא לשם מתנה. ולכן אם תפס שלא בעדים י"ל דמהימן במיגו דזן אותם דרך הלואה, דכולי האי לא אמרינן לדונו בדרך אנן סהדי דלהוי מיגו במקום עדים. ר"ל תפיסה לאחר שזן אותו, אבל אם בעת שזן אותו היה בידו משל היתום, אפילו בעדים מהני. אלמנה שהיתה ניזונית בבית אחד מבניה כמה שנים ויש לה כסף ושוה כסף בארגז שלה העומד בחדר שייחד לה בנה אשר היא בביתו, ולבסוף מבקש ליקח דמי מזונות ממה שיש לה, ואמו או אחיו טוענים שמה שפירנס היה בדרך מצוה. אם אין להאם כלום, הגם דאין חיוב כלל מצד כיבוד אב ואם לפירנסה, דקיי"ל כיבוד משל אב, מ"מ אם אחד מן הבנים לקחה לביתו וזנה ופירנסה, ודאי לשם מצוה עשה ולפנים משורת הדין הוא דעביד, ולכן אפילו נפלה לאמו ירושה אח"כ אין לזה לתבוע ממנה או מיורשיה דבר בעד מה שעשה אתה בעת עניה. אמנם אם היה להאם משלה בעת שזנה, אף שלא גילה דעתו שתתן שכו, צריכה לשלם בזמן תביעתו, דלא עדיפא מאחר אבל אם בעת שבאתה אליו ידע שדעתה רק לפי שעה ואחר שנה או שנתיים תצא ממנו לזון משלה, דדמי ממש למפרנס יתום, שאין צריכה לשלם אפילו אחר מותה, וכל זה אף אם הנכסים בחזקת היורשים בכלל, מכל שכן אם הם בבית זה שזנה דמצי למימר דלא בחנם עשה עמה הן בחייה או אחר מותה, דלא יהא אלא ספק, המוציא מחבירו עליו הראיה, ומיהו צריך לישבע היסת שאין לו ממה ששייך לאמו רק מה שנמצא בארגזה ושלא פרעה לו על דמי מזונות כלום. ואפילו סייעה עמו בגידול בנים וכביסה וטויה ותיקון תפירות בגדי הבנים, אין לומר שזה עבור מזונות, רק כך דרך נשים זקינות לעשות בבית שהמה שם אף שאוכלת משל עצמה כו' (פ"ת).

^(א) אבל היכא דמוכח כו' - דכיון דמתחילה במחילה באה לידו תו לא מצי לחזור בו (סמ"ע), ואם קרא לאורח הסועד אצל בעה"ב אחד בחנם פטור האורח בשבועת היסת שדעתו היה לאכול בחנם (ש"ך), דוקא כשיש הוכחה מקודם ואח"כ נפלה קטטה לא יכול עוד לתבוע, אבל אם אין הוכחה אחרת רק מה שלא תבע זמן ארוך עד אחר שנפלה הקטטה, אין זה הוכחה שמחל, ועי' לקמן (סי' שסג ס"י סק"ז?) (פ"ת).

^(א) דנתן לו לשם מתנה - השולח מתנה לחבירו כשמתה ידו והוא ממאן ליקח וזה הפציר בו עד שלקח. וכן כל כיו"ב, אף על פי שלא פירש, הרי אלו מתנה וא"י לחזור ולתבוע ממנו עד שיפרש שהוא מלוה (רע"א).

סימן רמז - השולח הפצים לבני ביתו ולא פירש היאך יחלקום, ובו ה' סעיפים:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) ⁴³⁵בריא ששלח כלים ממדינת הים ואמר: ינתנו אלו לבני, הרי אלו ינתנו לבנים ולבנות. הראוי(א) לבנים, כגון ספרים וכלי מלחמה לבנים. והראוי לבנות, כגון כלי משי הצבועים וחלי זהב, יטלום הבנות. היו ראויים לזכרים ולנקבות(ב), יטלו אותם הזכרים(ג): הגה ⁴³⁶מי שהיו לו בנים מאשה אחת, ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים(ד) שזניו מן השניה יטלו חלק בירושה כמו הם, ולא היה לו מן השנייה רק צו, אין לנתן במקום הבנים כלום(ה):

(^א) ינתנו לבנים ולבנות הראוי כו' - קמ"ל בזה דגם בנות בכלל "בני" הן, בפרט כיון דהמתנה הוא דבר הראוי לנקבות לחוד, אמרינן דלבנותיו כיון לשלחו. ולא מיבעיא כששניהן אינן נשואים או שהבנים נשואים והבנות אינן נשואות דיתנו להבנות הראוי לנקבות, כיון דצרכי בנות על אביהן המשלח הוא, אלא אפילו הבנות נשואות והבנים אינם נשואים, אפ"ה אמרינן דדעתו היתה ליתנו לבנות כדי לחבבן על בעליהן. אבל אם שניהם נשואים ודאי כלותיו קודמין דצרכיהן על בניו בעליהן, משא"כ צרכי בנותיו דיש להן אנשים שיעשו להן צרכיהן (סמ"ע), וי"א דכיון דמפרש שינתנו לבניו ודאי דאין בנותיו בכלל כיון דמיעט אותן (ש"ך). וי"א דכיון דמפרש שיתנו לבניו ודאי אין כלותיו בכלל כיון דמיעט אותן דכלותיו אינן בכלל בניו, ודוקא בנותיו הן בכלל בנים אבל לא כלותיו, משא"כ בשלח לבני ביתו דכלותיו בכלל בני ביתו, ולזה כיוון הש"ך אבל נפל טעות בדפוס (קצה"ח ונתה"מ).

(^ב) היו ראויים לזכרים ולנקבות כו' - פירוש, שיש בהן דבר אחד הראוי לשניהן (סמ"ע).
(^ג) יטלו אותם הזכרים - דדוקא בזה דאמר יתנו "לבני" ס"ל הכי, משום דלשון בני משמע טפי לזכרים מלנקבות, משא"כ בסעיף ב' בשלח ואמר שיתנו לביתו, דשם יתנוהו לשניהן יחד (סמ"ע, ש"ך).

(^ד) והתנה עם בניו הראשונים - זה למ"ד דס"ל דאם אמר בפירוש לכשאמות דקנה, מכל מקום בת בין הבנים לא קנה. ולפי"ז לדידן, אפילו אם בני השניה הן בנים מרובים, ג"כ לא קנו, מטעם דהוי כמקנה לדבר שלא בא לעולם (נתה"מ).

(^ה) אין לבת במקום בנים כלום - ואף על גב דודאי דעתו היתה שגם בנותיו יטלו חלק, דאל"כ למה לו להתנות, פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים, מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום בנים כלום, אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפירוש לאחרים בלשון מתנה (סמ"ע).

(ב) ⁴³⁷וכן המשלח כלים לביתו סתם, והיו בהם כלים הראויים לבנות, יטלו אותם בנותיו(ו).
אומדן דעת הוא שלהן שלח. ואם אין לו בנות, או שהיו בנותיו נשואות, יטלו אותם נשי בניו(ז), שהדעת נוטה שלהן שלח. ⁴³⁸ויש מי שאומר דהני מילי דלית ליה איתתא, אבל אי אית ליה איתתא ודאי לדידה שדר(ח), דכנופו דמיא:

(^ו) יטלו אותם בנותיו - כאן מיירי בשוין "בשניהן אינן נשואים" כו' וכנ"ל סק"א?, אבל כששניהם נשואים כלותיו קודמין (סמ"ע).

(^ז) יטלו אותן נשי בניו - ה"ה אם אשה שלחה הנכסים ג"כ הדין דיטלו נשי בניה (רע"א).

(^ח) לדידה כו' - היינו בסתם אבל במפרש לבניו שבסעיף א' אף על גב דאית ליה איתתא חולקין בנים ובנות (ש"ך).

(ג) ⁴³⁹שכיב מרע שאמר: נכסי לבני, בלשון רבים(ט), ולא היה לו אלא בן אחד ובנות, הכל לבן לבדו(י) (וכ"פ אס יק לו בנים רבים דהכל לבנים) ואין הבנות בכלל (⁴⁴⁰ואם אמר צפיקו: לבני ולבנותיאל), הראוי לבנים לבנים, והראוי לבנות לבנות(יז), ובן אין בן הבן בכלל(יג) (⁴⁴¹ומעשה בלשון אשה כל אשר לו לבנו, רק שיתן סך מה לכל אחת מבנותיו, ומתה אחת מהן צפיקו(יד) והניחה בן, אין לבן צו כלום(טו), לזה ולא ליורשה קאמרו(טז), ועוד דבן צו לא מקרי בן). ⁴⁴²ויש מי שאומר דאי לית ברא אלא בר ברא, ודאי אבר ברא קאמר(יז): הגה ⁴⁴³אפילו אס יק לו בנותיו. מיהו אס אמר: ליתמי, הבנות בכלל(יט), כן נ"ל מתשובת הרא"ש ⁴⁴⁴. ⁴⁴⁵והוא הדין אס אמר: ליוראי חללי(יט):

¹⁸⁵ וכן הנותן מתנה לאחר אם אמר לבני פלוני אין הבנות בכלל (כנה"ג הגה"ט סי' רמז אות ו).
מי שהיה לו בן אחד ובנות הרבה, וצוה לפני מותו שאשתו תשלוט בכל נכסיו, כל ימי חייה, ואחר מותה יקח בנו ב' חלקים מהנכסים, והמותר יקחו בנותיו ובניהם, אם מת בת בחיי אמה, אין לבעלה זכות בירושה (דברי גאונים כלל עי' סי' לט).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

^(ט) נכסי לבני בלשון רבים כו' - נתן שכיב מרע שטח העליון חדרים הפונים לצד הרחוב לבנו אחד וחדרים הפונים לצד החצר נתן לנכדו, ושטח התחתון נתן לבנו השני, וכתוב בזה"ל, החדרים הפונים לצד הרחוב וגם הסוכה שעומדת לצד החצר והמטבח שייך לבני פלוני עד רום הרקיע, וכו' וילדיי יבנו למעלה בלי נזק לנכרי כו', ועתה טוען הבן אשר זכה בשטח התחתון, מאחר שנאמר בלשון רבים ילדיי יבנו למעלה, שמע מינה שיש לי רשות לבנות על שטח עליון, ומה שנאמר עד רום רקיע לא קאי אלא על הסוכה והמטבח, והשיב מה שאמר עד רום רקיע קאי גם על החדרים שהזכיר בראשונה, א"כ אף שאמר בניי בלשון רבים אין זה מוציא ממתנה גלויה ומבוררת, וכי היכי דבאית ליה בנות ובן אחד ואמר נכסי לבניי, לא זכו הבנות נגד הירושה דאורייתא, והא דאמר בלשון רבים מפרשינן דדרך בני אדם לקרות כן, ה"נ לא זכה הבן שמעון נגד מתנה דאורייתא שכבר זכה הבן ראובן, לכן ברור שזכה ראובן בכל העליה עם כל האויר עם רום רקיע (פ"ת).

^(י) הכל לבן לבדו - דדוקא בבריא שאמר "יתנו לבני" הבנות בכלל כנ"ל סעיף א', כדי לחבבן על בעליהן כשהן נשואות, או שיקפצו עליהן לנשאן כשאינן נשואות, אבל שכיב מרע אין דרכו להעביר נחלה כדי לחבב בנותיו על בעליהן. ואפילו אינן נשואות, מ"מ כיון דלאחר מיתתו צריכין ליתן להן עישור נכסים, אין דרכו להעביר נחלה יותר מזה. וא"ת א"כ למה הוצרך לומר שיתנו לבנו, בלא אמירתו נמי בנו יורשו ולא בנותיו, וי"ל דאמרינן דהוצרך לאמרו מפני שידע שכבר נתן נכסיו בצואת שכיב מרע לאחרים ואתא בציווי זה לחזור בו (סמ"ע), מזה משמע דמ"ש שאין הבנות בכלל מ"מ לא נגרע כחן וצריך ליתן להם עישור נכסים ולא אמרי' דהוי כאומר אל יתפרנסו בנותי (רע"א).

^(יא) אמר בפירוש לבני ולבנותי - ואם אין שם רק מעות וקרקעות, שאין ראויין לבנות, שנוטלין הבנות מחצה והבנים מחצה, דהא א"א לפרש פירוש אחר בדבריו (נתה"מ), דאז על כרחך מפרשינן מה שאמר השכיב מרע נכסי לבני ולבנותי היינו לשון מתנה, דהא בלשון ירושה לא מהני לבת. וילפינן מזה דכל מי שאמר לבת לשון מסופק אי הוה לשון מתנה או ירושה, אמרינן למתנה נתכוין אפילו בשכיב מרע (ט"ז).

^(יב) הראוי לבנות כו' - יש חילוק בין זה לסעיף א', דשם ראוי לשניהם הוי לזכרים, ושם אין חילוק בין אם כל החפצים הם ראויים לשניהם ובין אם יש מקצת דברים הראויים לשניהם, אבל כאן אינו כן, דדוקא אם יש מקצת דברים הראויים לשניהם יטלו הזכרים, כיון שאפשר לקיים מאמרו שאמר והזכיר בנותיו על מה ששייך לבנותיו לחוד, אבל אם כל החפצים הם ראויים לשניהם על כרחך לשניהם הכל, דאל"כ לא נתקיים מאמרו ולבנותי (ט"ז).

^(יג) אין בן הבן בכלל - פירוש, אם היו לו שני בנים ומת האחד והניח בן, לא אמרינן מדאמר לבניי לשון רבים דכונתו היתה ג"כ אבן הבן, ואף על גב דבני בנים קרויים בנים, מ"מ בלשון בני אדם אינו כן, אלא אמרינן דכונתו היתה אבן האחד הנשאר לבדו חי (סמ"ע). עיין ש"ך לקמן (סי' רנז ס"ב סק"ק). **Error! Reference source not found.** שהסתפק אי דור רביעי הוי בכלל לשון בני בניו כו'. וי"א דאין נקראו בלשון תורה בני בניו רק עד ג' דורות ולא יותר, מ"מ בצואה וכה"ג אזלינן בתר לשון בני אדם והוי בכלל. שכיב מרע שצויה לפני מותו לתת מתנה איזה סך לכל נכדיו, ויש לאחד מנכדיו בנים, ונפל ספק אם הם ג"כ בכלל נכדים. אין בכלל נכד רק בן הבן לבד, ואין לנו לעשות ספיקות בלשון בני אדם להוציא מלשון תורה מה שלא מצינו בש"ס. ואפילו אם היה עולה קצת ספק בזה, הלא מתנת שכיב מרע דרבנן אין מוציא מידי ירושה דאורייתא ונכסי בחזקת יורשין קיימו. ואם יש נכד אחד שכבר נשא אשה ומתה אשתו בחיי המצוה, והמצוה פירש בצואתו, לנכדיו שלא נישאו, וטוען הנכד הנ"ל מאחר שמתה אשתו הוא גם כן בכלל שלא נישאו. אין בדבריו כלום ואין לו חלק במתנה זו, דלשון שלא נישאו משמע שלא נישאו כלל. ובלא זה הדבר מסתבר כן בכונת הנותן, ואומדנא דמוכח הוא, כיון שכבר פיזר לו פעם אחת. נכד שנולד אחר כתיבת הצואה, בודאי אינו בכלל המתנה, דאין יכול להקנות במתנת שכיב מרע לדבר שלא בא לעולם רק המזכה לעובר ובכנו דוקא שדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכמבואר לקמן (סי' רנג ס"ג), ולעיל (סי' רי ס"א) מבואר דבן בנו כאחר דמי. צואה אחת שהניח קרן קיימת ופירות ללומדי תורה עד בני רבעים מזרעו, ואח"כ יופסק דבר זה ויחולק הקרן בין נכדיו דור רביעי שיהיו באותו פרק כו'. ובהגיע דור רביעי של המנוח הנ"ל, נחלקו היורשים עם הלומדים מקבלי

Commented [YL11]
וע' בית מאיר סי'
ק"ב ס"ז - חסר
משהו ?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

פרס מהרוחנים, שהיורשים טוענים שהמה הדור הרביעי שהזכיר המצוה, והלומדים טוענים שמספר הדורות מתחיל מיוצאי יריכו וא"כ המה דור שלישי. הדין עם הלומדים, ואלמלא שכתוב אח"כ בצוואה הנ"ל שיחולק בין נכדיו דור רביעי כו', ולא היה לפנינו רק לשון ראשון עד בני רבעים, היה מקום לפרש עד דור אחר הדור שיבוא, והיינו הששי להמצוה עם המצוה עצמו, אבל בא זה וגילה על זה, שהרי נאמר אח"כ שיחולק בין נכדיו דור רביעי, וא"כ הדור הרביעי עצמו הם הזוכים כו' (פ"ת).

(ט') אחת מהן בחייו - להכי נקיט בחייו דלא זכתה הבת ההיא מעולם, אבל אם מת האב קודם, כבר זכתה אותה הבת בחלקה אף שלא הגיע עדיין לידה, ובנה יורשה (ט"ז).

(טו) אין לבן בתו - ומ"מ בנו זכה במתנה ומתקיים התנאי במה שנותן לשארי הבנות חלקיהן דאמרין להרווחא מכוין (רע"א).

(טז) דלה ולא ליורשיה - שנתן לבנו, והנתינה לבנות היתה על תנאי דעל מנת, דכל הנכסים הן מתנה להבן, ונתינה דהבנות הן רק בתנאי, ותנאה מילתא אחריתי הוא, והכא שלא היה אפשר לו לקיים קודם, דהא מתנת שכיב מרע אינה קונה רק לאחר מיתה, וכבר מתה היא קודם, הוי כעכבה שאינה מהמקבל והמעשה קיים, וממילא כשמתה הכל של הבן (נתה"מ).

(טז) ודאי אבר ברא קאמר - אי בשעה שהיה בריא אמר כן, והיו לו בנות ונכד, אזי הבנות יטלו הראוי לבנותיו, ואם בשעה שהיה שכיב מרע אמר כן, אזי הכל לנכד כדין אם היו לו בן ובת (סמ"ע).

(טז) אפילו אם יש לו בנות - שכיב מרע שצויה מחמת מיתה ליתן כל ספריו לבנו, ולא היה לו בן רק בן חורגו תלמיד חכם, ונכד, זה של נכדו, שהוא ראוי ליורשו, ומיהו אם בן חורגו נתגדל בביתו צ"ע לדינא, דהא כתב הרמ"א לעיל (סי' מב סט"ו) מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני כו', עד הואיל וגדלהו ראוי לכתוב כן, ועיין מה שכתבתי שם¹⁸⁶ (פ"ת).

(טז) מיהו אם אמר ליתמי כו' - עיין מ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע). ויש חולקים (פ"ת).
(ד) 446מי שחלק נכסיו מחמת מיתה, וכתב: והשאר יחלקו ב' אחיותי ויתמי אחותי, ויש ביותמי אחותו זכרים ונקבות גדולים וקטנים(כ), כלם בכלל, אפילו נקבות נשואות:

(ז) גדולים וקטנים כו' - בכלל יתמי יש זכרים ונקיבות קטנים וגדולים, שלא מצינו חילוק בתלמוד בלשון יתומים שיצאו גדולים מכלל יתומים (סמ"ע וט"ז).

(ה) 447האומר: נכסי לפלוני ולבני, חולקים אותו, פלוני נוטל מחצה(כא) וכל בניו מחצה. אמר: לפלוני ופלוני ולבני (פלוני), נוטלים בני פלוני מחצה ושני האחרים מחצה. 448אפילו הנפרטים מרובים והנכללים מועטים, נוטלים הנפרטים מחצה. ואף אם יגיע(כב) לאחד מהנפרטים פחות מלאחד הנכללים, כגון שאמר: נכסי לפלוני ולפלוני ולבני ראובן, ולא היה לראובן אלא שני בנים: הגה 449וכן הדין צפ"ר דנכס(כג). ולכן איש ואשה שהתנו צניעה שם ימות אחד מהן יחזרו הנכסים לקרוביהם(כד), קרוביו נוטלין החצי וקרוביה החצי(כה)¹⁸⁷:

(כא) פ' נוטל מחצה - יש להסתפק אם זהו דוקא במתנה או אפילו במכר (רע"א).

(כב) ואף אם יגיע כו' - "ואף אם יגיע" נמחק, ובמקומו איתא אף שיגיע לו" (ש"ך).

(כג) בשאר דברים - כגון שאמר "הלוו לפלוני ולבני פלוני", וכן בכל תנאי (סמ"ע).

¹⁸⁶ י"א שזה דוקא באין להמגדל בנים. ויש חולקים.

¹⁸⁷ עי' לקמן רנ"ג ס"ד.

צוואה שכתוב בה הנער יוסף והילדות בנותי יחלקו שוה בשוה, לישנא דשוה בשוה לטפווי אתא שכל א' יקח שלישי (כנה"ג הגהב"י סי' סא אות סא).

אם אמר לראובן ושמעון וללוי בלמ"ד אז יש ללוי מחצה אבל אם אמר לראובן ושמעון ולוי אז יש לכ"א שלישי אבל אם אמר לראובן ושמעון אין לחלק בין אמר בלמ"ד או בלא למ"ד כיון שהזכיר שניהם לזה מחצה ולזה מחצה וכן באמר לראובן ובני שמעון דהא ליכא הוכחה מדלא אמר בלמ"ד דהלמ"ד הראשונה סובבת הולכת על כל הפרטים ובתחלה ה' מוכרח לומר בלמ"ד דאל"כ לא יובן כוונת דבריו כלל אבל באמר לראובן ושמעון בלא למ"ד ואח"ז שינה בלשונו ואמר וללוי מדשני בלישני' מכפי הקודם בזה יש הוכחה דלחלק יצא שיהי' זה שקול נגד שנים הקודמים (מהרש"ם חלק ג סימן קצא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כד) יחזרו הנכסים לקרוביהם - האומר נכסי לבניו או לבנותיו כולם בכלל, ואפילו הם מאה לא אמרינן בהא מיעוט רבים שנים, וכן האומר לקרובי או לקרובותי יש בכלל כל הקרובים שהם פסולים לעדות (קצה"ח, נתה"מ), עשיר אחד ששבק חיים וציוה לפני מותו כי חמש מאות זהובים יחולק לעניים קרובים הדורים בעיר פלוני, ובאותה העיר לא נמצא קרובים פסולי עדות כי אם ב' או ג', ואומדן דעת שלא נתן סך רב כזה לב' או ג', וגם היה לו לפרש בהדיא. אלא שיתן גם לרחוקים יותר שבהעיר ההוא, היינו אלה שנקראו קרובים בלשון בני אדם, אבל אם יש קרובים יותר בעיר אחרת, הם קודמים לרחוקים יותר בהעיר ההוא. ואם הקרובים שמפרנסים עצמם כל יום מיד לפה אבל אין להם קרן קצוב, חשובים כעניים לענין זו בכל שכן ממה שכתוב (יו"ד סי' רנג), שכן מותר להם לקחת מגבאי צדקה, אלא מ"מ כיון שאמר "קרוביו העניים", כי היכי דבקרוביו הקרוב קרוב יש לו מעלה יתירה ממי שהוא רחוק ממנו, ה"נ העניים מי שהוא עני יותר יש לו קדימה יותר, ומחלקי הצדקה היא יתנו עיניהם לחלק לפום הקורבא ולפי רוב העניות. היה כתוב בצוואה בלשון "רכוש הזה והזה, אלה שייכים לקרובים העניים שלי" כו', פשוט שאין קרובי אשתו בכלל קרוביו. מי שציוה להחזיר שטרי חובות לקרוביו וריעיו בחנם, ומוחל להם כל חובותם, ונמצא אחד שהוא גיסו של נכדו של אח הנפטר, והוא אינו בכלל, א' גדר קרוב הוא רק פסולי עדות כו', ב' מצד ריעיו, כל שאינו ריע ואוהבו ממש כריע כאח לו, לא מיקרי ריע (פ"ת).
(כה) קרוביו נוטלי' החצי - ע' לקמן סי' רנג סק"ק(יא) (רע"א).

סימן רמח - הנותן מתנה לחבירו ואמר ליה: ואחריו לפלוני, ובו י"ג סעיפים:

(א) ⁴⁵⁰שכיב מרע שאמר: נכסי לפלוני ואחריו לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון(א).
⁴⁵¹ואם היה הראשון ראוי ליורשו(ב), כגון שהיה בן מכלל הבנים(ג), אין לשני כלום ⁴⁵²ואפילו אם גם השני ראוי לירש, ⁴⁵³וכן אפילו הקדישה אחריו של ראשון(ד), אין להקדש כלום(ה), שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה, וירושה אין לה הפסק(ו) ⁴⁵⁴ואף על פי שיאמר: ואחריו לפלוני: הגה ⁴⁵⁵ואם עשה הלוואה במקום שנהגו לדון בערכאות של עו"ג(ח), ונאו אח"כ (למקום אחר) לדון צדיני ישכאל, לא אמרינן דיכופה אין לה הפסק. ⁴⁵⁶אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה(ט), וכתב ליה: נכסי לך ואחריו לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון(י), אפילו היה הראשון ראוי ליורשו(יא) ¹⁸⁸:

(כ) נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני כו' - ד"נכסי לך" הוא משמע לשון מתנה גמורה, וה"ה אם אמר "נכסי לך ואם תמות לפלוני", ועי' לקמן סעיף ב' (סמ"ע), צוואה שכתוב בו "בית פלוני ניתן במתנה לפלונית [קרובתו הראוי ליורשו] ולזרעה, ואם לא תשאר לה זרע, יהיה הבית הנז' מעכשיו לפלוני", הוי כמו שאומר נכסי לפלוני כשאין ראוי ליורשו ואח"כ לפלוני שאין לשני אלא ששייר ראשון, שהרי כתוב בלשון צוואה דאקני להו גופא מעכשיו. ואם אמר בית זו לפלוני [שאיננו ראוי ליורשו] ואם ח"ו יפטר זה בלא זרע, יהיה אחריו מעכשיו לאחיו השני, ואם ח"ו יפטר גם זה מבלי זרע, יהיו אחריו מעכשיו לאחיו הג'. ונפטר הראשון. אז השני לבדו זוכה בבתיים ולא הג', ואעפ"י שראוי היה הוא ג"כ לירש את הא', כי שלשתם בני איש א'. לא אמרינן הירושה אין לה הפסק, אלא בנותן, שנתן למי שראוי לירושה, ואח"כ לאחר, אפי' שראוי לאחר לירש ג"כ את הנותן או את המקבל הראשון, אבל בג' אחים אלו שמת הראשון כיון שהנותן אמר ואחריו לאחיו הב' הוא לבדו זוכה ולא אחיו הג'. אמנם אם יפטר גם הב' ללא זרע, אז הוא של הג' (ש"ך ❖ המבי"ט), רחל שצותה ונתנה במתנת ש"מ לבנה ולבתה כך וכך בנה יורש ולא בתה, שהרי הבת לא יורשת במקום הבן

¹⁸⁸ הא דירושה אין לה הפסק דוקא כשיזכה היורש תכף אחר מיתת המוריש, אבל אם אינו זוכה אלא לאחר מכאן יש לה הפסק (כנה"ג הגוב"י אות יב).
עד כאן לא אמרינן ירושה אין לה הפסק אלא בנותן לבנו ויש לבן הזה בנים אחים דלא מכח הנותן ירתו, אבל אין לבן בנים או אחים אלא אחי האב יכול להתנות שלא ירשו כיון דמכחו ירתו (כנה"ג הגה"ט אות יב בשם הב"י), וי"א שאחים הם יורשים מכח האב ויכול להתנות עליהם (שם בשם המהרש"ך).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ש"ך ❖ המבי"ט), רחל נתנה לבנה מתנת בריא סך כו"כ ואחריו לזרעו ואחר זרעו לאחותו ואחר אחותו וזרעה שיחזרו הנכסים לאחיה כשמת הבן ירשה אחותו מדין ירושה ותנאי כי אעפ"י שהיא אמרה ואחריו לזרעו וזרע זרעו ולא היה לו זרע הרי אחותו יורשת מדין ירושה שהיא לא הזכירה זרעו אלא שיהיה קודם זרעו לבתה אבל אם לא לו זרע פשיטא שהיא יורשת מדין ירושה ואח"כ כשמתה היא בלי זרע חוזר חלק הירושה שירשה מאחיה לאחי האם מכח התנאי והרי היא כאלו אמרה אם מת הבן תזכה אחותו ואם מתה אח"כ אחותו יזכה אחיה כי לא הזכיר זרע אלא אם יהיה זרע להקדימי' לאחיה ואם לא יהיה זרע אחיה של רחל זוכה מכח התנאי בחלק מה שירשה מאחיה כיון שהיה התנאי במתנת בריא (ש"ך ❖ המבי"ט), שכ"מ שאמרה נכסים אלה יהיו לפלונית יורשה, אינו לשון מתנה אלא ירושה (ש"ך ❖ המבי"ט), ואם לא אמר כלל נכסי לך רק שאמר נכסי נתונין לפלוני אחר מיתת בני, הוא מחלוקת הפוסקים, ולהלכה עיין מ"ש בס"ק(יג) (נתה"מ).

(2) ואם היה הראשון ראוי ליורשו - אם הראשון ראוי ליורשו כיון דירושה אין לה הפסק לא מהני ואחריך לפלוני. והיינו דוקא מדין מתנת שכיב מרע אין אחריו זוכה כיון דירושה אין לה הפסק ודירוש ניהו, אבל משום מצוה לקיים דברי המת, אפילו ראשון ראוי ליורשו נמי צריך ליתן לאחריו לקיים דברי המת, ולא שייך בזה ירושה אין לה הפסק, דהא משום מצוה לקיים דברי המת אינו זוכה המקבל אלא שצריכין היורשין לקיים דברי המת, עי' ש"ך סימן רנ"ב (סק"ו), ואם קדמו ומכרו אין המקבל מוציא מיד הלוקח, אבל מתנת שכיב מרע זוכה המקבל ומוציא מיד הלוקח שקנה מן היורש ע"ש, וכיון דמצוה לקיים דברי המת אינו עושה קנין אלא מצוה הוא דרמו על היורשין, ובהושלש מתחלה לכך מצוה לקיים דברי המת כמבואר בסימן רנ"ב (סעיף ב'), צריך היורש לקיים מצוה דרמי עליה (קצה"ח) 189, אפי' אם הא' אינו ראוי ליורשו אלא דהב' ראוי ליורשו כגון שאמר נכסי לפ' ואחריו לבני ואחריו לפ' כשזכה בהם בנו אין לו הפסק. וכשנתן כל נכסיו לבנו במתנה וב' בנותיו שיחלקו בשוה ואם ימות א' מהם שיורשו הנשארי' בשוה ואם ימותו ב' מהם יירש הנשאר הכל ואם ימותו שלשתן יהי' להקדש חלק הבן הוא ירושה ואין לו הפסק. ואף מה שזכה אח"כ מן הבנות נעשה לו ירושה ואין לו הפסק ואם מת הבן תחלה ואח"כ הבנות זא"ז מה שירשה האחרונה מהבן והבת נעשה ירושה וא"ל הפסק ואין להקדש בהם כלום זולת חלקה שזכתה מכח המתנה דהיינו שליש נכסי' זוכה בהם ההקדש ואם מת הבן לבסוף אינו להקדש כלום (רע"א).

(3) שהיה בן מכלל הבנים - ר"ל, אם יש להנותן בנים, אין מי שראוי ליורשו כי אם בניו, ואז לא אמרינן ירושה אין לה הפסק אלא כשהמקבל היה בן, וה"ה אם אין להנותן בנים אלא בנות או אחים, אזי הבת או האח כשנתן להן אמרינן גבייהו דירושה אין לה הפסק 190 (סמ"ע).

(7) הקדישה אחריו של ראשון כו' - פירוש, והראשון ראוי ליורשו, ואף על גב דשכיב מרע יכול לחזור מממתנתו שנתן כבר וליתנה לאחר, שאני הכא דלא חזר מהראשון שהרי עדיין בדעתו שיהיה לו כל ימי חייו אלא שאחר מותו יהיה להאחר או להקדש, וכיון שניחא ליה שיזכה בהן בחייו תו אין לירושה הפסק. וכל זה מיירי באופן דלא נוכל לומר דלאפוטרופוס נתכוין, כגון ששייר מקצת או שפירש בפירוש שלמתנה גמורה כונתו, או באחד משאר דרכים שנתבארו לעיל (סי' רמו ס"ד) (סמ"ע), פירוש, שאמר נכסי לבני ואחריו להקדש (נתה"מ).

(8) אין להקדש כלום - היינו דוקא שנתן סתמא, משא"כ אם התנה ב"אם יצא בנו מהבית יזכו בו עניים", אזי מיד שיצא מהבית זכו בו עניים (סמ"ע), וי"א שאם אמר בלשון "בית לבני ואם יצא בני מהבית יהיה לעניים", או "אחר שיצא יהיה לעניים", י"א דגם בזה אמרינן ירושה אין לה הפסק, אבל אם לא אמר מקודם "ביתי לבני", רק "אם יצא בני מהבית" או "אחר שיצא בני מהבית יהיה לעניים" זכו בו עניים (נתה"מ).

(9) שכל לשון מתנה ליורש - מי שצוה מחמת מיתה ומנה אפוטרופוס על בנו גדול שהיה חסר דעת ועל בתו קטנה, ואמר בהגיע תור הנערה להנשא יתנו לה סך קצוב, והשאר יהא מונח ברשות האפוטרופוס עד שיהא הבן שפוי בדעתו, ושאם ימות הבן ינתן הכל אל הבת לתוספת

Commented [j12]: ג
ם כאן וגם לקמן בסי'
רנב ס"ב לא ירדתי
לסוף דעתו של
הקצה"ח.

189 עי' לקמן ס"ק(יד).

190 עי' לקמן רנ"ג ס"ז וסמ"ע וש"ך שם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

נדוניא בדין נחלה, מאחר ואמר שהבת תזכה מדין נחלה, אין מקום למצוה לקיים דברי המת, אלא זה ירושה פשוטה (ש"ך * רמ"ע).

(¹⁹¹) וירושלמי אין לה הפסק - אמר "נכסי לבן אחי ואחריו לפלוני", ובאותה שעה היה אחיו חי. ואח"כ מת אחיו קודם שמת המקבל, בן אחיו, וכמו כן באומר "נכסי לפלוני ואחריו לבן אחי ואחריו לפלוני", ומת אחיו קודם שמת המקבל הראשון, וכשבאו הנכסים אח"כ ליד בן אחיו ראוי לירש בנכסים אלו כיון דאז מת אביו אח הנותן, אם גם בזה אמרינן דנחלה אין לה הפסק, וצ"ע (פ"ת).

(¹⁹²) בערכאות של גוים - פירוש, ובערכאותיהן לא אמרינן ירושה אין לה הפסק (סמ"ע), ויש חולקים, דח"ו להפקיע זכותו ולאבד זכות ישראל (קצה"ח ורע"א), וי"א עיקר הטעם, דכיון שנהגו כן, הוי כאילו פירש שנותן לשם מתנה ולא לשם ירושה (נתה"מ). ועיקר כוונת בקצה"ח, ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' שסט ס"א) (¹⁹¹ פ"ת).

(¹⁹³) אבל הבריא שנתן מתנת בריא כו' - דקדק וכתב מתנה, דדוקא בלשון מתנה יכול ליתן אבל בלשון ירושה אין הבריא יכול ליתן כמתנת שכ"מ (סמ"ע), ה"ה בשכ"מ אם אמר מהיום עי' רמ"א ס"ז (ש"ך), [כהגהה על הש"ך] לא הבנתי דבהגה ס"ז מיירי באומר "ואחריך מהיום לפלוני", ומהני מהיום, שיכול להפסיק, כיון דהב' זוכה למפרע. אבל הכא לענין שנתן הראשון מהיום, י"ל דירושלמי אין לה הפסק. ומש"כ השו"ע כאן "אבל הבריא" דקדק לדינא בשכ"מ במקצת בקנין או בכולהו ב"מהיום" בקנין, אמרינן לגבי ירושה אין לה הפסק. ואפילו בבריא, דוקא באומר לבן בין הבנים, אבל אמר לבנו יחידו "ואחריך לפלוני", לא זכה פלוני, דגם בבריא הוא ספק אם יכול להוריש בן בין הבנים, ומספק אינו יכול להוציא מידו (רע"א), כיון שאין הבריא יכול להעביר נחלה בלשון ירושה אלא בלשון מתנה, ואם היה בלשון ירושה אינה כלום, א"כ ודאי מתנה יש לה הפסק, ובשכיב מרע אפילו אומר לשון מתנה אפ"ה אינו אלא ירושה. ומיהו בשכיב מרע כיון דאינו אלא לאחר מיתה ירושה היא שהתורה נתנה לו רשות ליתן לו, אבל בבריא דיכול להנחיל למי שירצה, היינו באומר לשון ירושה ולאחר מותו, אבל מתנת בריא דהיינו הגוף מהיום (דאי לאחר מיתה אינו מתנה כלל), אין זה ירושה של תורה כלל, אלא מתנה, ויש לה הפסק. וכיון דבחייו הו"ל מתנה, לא חזרה להיות ירושה לאחר מיתה. שהסתלק האב לגמרי, דנתן ליורש במתנת בריא ואחריו לפלוני א"כ לא יכול לרשת אותו שאינו של אביו, והכא באומר אחריך לפלוני דהו"ל קנין הגוף לראשון ואין לשני אלא מה ששייר ראשון וא"כ במיתת אביו לא ירש כלום, ועיין מ"ש לעיל (סי' קיא סק"ג?). במתנת בריא לא משכחת כלל ואחריך לפלוני אלא באומר "ואחריך מעכשיו לפלוני", וב"אחריך מעכשיו" גם בשכיב מרע יש לה הפסק כמו שכתב הרמ"א סעיף ז' דהראשון לא נחית אלא לפירי, והיינו דע"כ מתנת בריא באחריך מעכשיו הוא, דאם אינו במעכשיו א"כ לא קני אחריך עד שימות הראשון, ועיין מ"ש סקי"ג? (קצה"ח). לכאורה נראה להוסיף על הסמ"ע דה"ה אפילו בשכיב מרע, אם יש לו בכור ופשוט ואמר "נכסי לבני הפשוט במתנה ואחריו לפלוני", אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק. ודע דלא מהני בבריא כשאמר "ואחריך לפלוני" ולא אמר "מעכשיו", כי אם כשמקנה קרקע בשטר והשטר קיים בשעת מיתת הראשון, דבשאר קנינים, שאין הקנין קיים בשעת מיתת הראשון, בטל הקנין, כמבואר לעיל (סי' קצא ס"ד ברמ"א) במקנה לאחר זמן. וכמו כן בעינן שיהיה המקנה קיים בשעת מיתת הראשון, אבל אם המקבל הראשון מת, קודם מת הנותן נתבטל הקנין, כיון דבשעת חלות הקנין ליתא למקנה בעולם, ולפ"ז בבריא, כשלא אמר "מעכשיו", ודאי בעינן שיהיה שטר המקנה בעולם בשעת חלות הקנין, ולפ"ז נראה ג"כ דה"ה דהנותן יכול לחזור בו קודם מיתת הראשון, כיון שהקנין עדיין לא חל, כמו בכל נותן לאחר זמן ולא אמר "מעכשיו" שיכול לחזור בו, ולפ"ז אפילו אי מהני לשון ירושה בבריא, מ"מ לא שייך ביה לומר ירושה אין לה הפסק, דממ"נ, אם אמר מעכשיו ואחריו לפלוני, הא פסק הרמ"א בסעיף ז' דבמעכשיו לא אמרינן ירושה אין לה הפסק, ואי לא אמר מעכשיו הא בעינן שיהיה הנותן חי בשעת חלות הקנין של האחריך והיינו אחר מיתת הראשון, וכיון שכבר זכה האחריך בשעה שהנותן חי ודאי דאין ליורשי הראשון מה לירש, וכ"כ בקצה"ח (נתה"מ).

¹⁹¹ זה תמצית לשונו: בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות של עובדי כוכבים על שמה, וכשתה עשתה צואה בערכאות של עובדי כוכבים וסילקה בעלה מירושתו וחילקה נכסיה ליורשיה, הצואה לא קיימת נגד דבר תורה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(¹⁹²) אלא מה ששייר ראשון - שאם מכר ראשון או נתן אין שני מוציא מידו היינו כשמכר או נתן לאחר אבל מכר ראשון או נתן לבנו או לאחד מיורשיו לא עשה כלום (ש"ך ❖ המב"ט), ואם אמר נכסיי מכורים לך ואחר כך מכורים לפלוני. ע' השגות הראב"ד [מכירה פכ"ג ה"ו: ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם. וז"ל השגת הראב"ד: א"א אינו מוצא מוכר לזמן קצוב שיבנה ושיהרוס אלא באומר נכסי לך ואחר כך לפלוני ודבר זה אינו מיושב עלי במכר שאם אמר נכסי מכורין לך במאה דינרין ואחר כך לפלוני בעשרים דינרין שנאמר בזה אין לשני אלא מה ששייר ראשון ויפסיד השני מה שנתן לו בדמים, ואפשר שיהיה כן כי לפי הספק נתן השני דמים. עוד אפשר מוכר שדהו לששים שנה או לחמשים שנה או לארבעים שנה שיעשה בו כל חפצו כל ימי המכר מפני שהוא כמוכר בזמן היובל [רע"א].

(¹⁹³) ראוי ליורשו - ובמקום שיש בכור ופשוטים ואמר לפשוט נכסי לך ואחר כך לפ' לשון מתנה הוא ויש לו הפסק, וע' לקמן (סי' רפא ס"ו) (רע"א).

(ב) ⁴⁵⁷שכיב מרע(יב) שאמר: נכסי לך ואחר כך לפלוני, והיה הראשון ראוי ליורשו, ופירש ואמר: לא משום ירושה(יג) אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה, השני קונה מה ששייר ראשון. לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי(יד), ואמר(טו): תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנה להם והנשאר מהנכסים אחר מותם יהיה לפלוני, אין נותנים להם אלא שקל, אע"פ שאינו מספיק להם (וע"ל סימן כ"ג סעיף ו')¹⁹²:

(¹⁹⁴) ש"מ כו' - הנותן מתנה מהיום ולאחר מיתה, היינו גוף היום והפירות רק לאחר מיתה, למ"ד (סעיף ז) ש"ואחר כך מעכשיו", יש לה הפסק, ה"ה מהיום ולאחר מיתה יש לה הפסק, אבל מאחר וזה ספק שם, ממילא גם בזה הוא ספק (ש"ך ❖ המב"ט)¹⁹³, כל האומר תנו שקל כל שבת כאלו פירש בהדיא שאינו נותנו משום ירושה דהרי אין מדרך ירושה להשתמש בכה"ג ליתן שקל בכל שבוע, מה שא"כ במתנה דיכול ליתן בכל תנאי שירצה (ש"ך ❖ הרמ"א), ראובן צוה לביתו וחלק מנכסיו לבנותיו כפי הנר' לו והשאר הניח לבנו ועשה לאשתו אפטרופא בכל נכסיו וז"ל שאר כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי לבנו הזכר ואמו תהא אפטרופוס כל ימי חייה ואם ח"ו יפטר הנער לא יוכל שום יורש לתבוע מאשתו אם הנער הנז' כל ימי חייה שום דבר אלא בעת פטירתה תחלק היא הנכסים כמו שתרצה. הנה הדין אפטרופוס הוא רק כל זמן שיהיה הנער צריך אפטרופוס ואז לא יוכל שום ב"ד ולא אדם אחר לומר אין אנו רוצים שתהיה את אפטרופא אבל אחרי שנהיה גדול איננה אפטרופוס, והם שלו, ואחר שזכה בירושה, אין צואתו של אביו פועל כלום, ואם מת הבן אחרי שהיה בן י"ג אין שום תוקף לצואתו שהם חוזרים לאם (ש"ך ❖ הרשד"ם), שכיב מרע שחילק נכסיו ואמר "ינתנו ליורשי כך וכך מנכסיו עזבוני ולאשתי בכתובתה והשאר מתנה לפלוני", ולא רצת האלמנה ליקח כתובתה תכף ומיד, והשביחו הנכסים בין מיתת הבעל לגביית כתובה, אותו השבח הוא של יורשים, ולא של מקבל המתנה, כי ברא כרעא דאבוה הוא, וכשם שאם מתה אמו דמי כתובתה שצוה לה הש"מ היו חוזרים לבנו, כך חוזרים גם ריוח המעות שהרויחו (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(¹⁹⁵) לא משום ירושה - י"א דדוקא בבן בין הבנים הוא דמהני פירוש ועקירה, אבל היכא שאין שם יורש אלא הוא, כיון דמדין תורה הוא יורש את הכל לא אמר כלום דנחלה ממילא בא לו, לא מצי עקר ולומר לא משום ירושה אני נותן (נתה"מ ורע"א), אמנם מסתימת הפוסקים שלא חילקו בזה, משמע דאין חילוק, דדוקא אם התחיל בפירוש בירושה של תורה דעביד ליה נטירותא יתירתא וכו', אבל הכא דאמר בפירוש שלא משום ירושה, הרי לא

Commented [YL13]:

ה ש"ך לעיל ולא הבנתי אם זה כוונתו, אולי זה פשוט, זה מב"ט ארוך

¹⁹² כל זה באומר "אל תתנו להם אלא שקל", אבל בנידון שאשה העמידה אפטרופוס, וצותה שלא ליתן ליורשים כלל אלא רק להלוות על עיסקא, והריוח שיעלה יותן לסיוע נשואי בני ירושה, והשלישה המעות ביד שלישי לכן שיקוים דבריה בשעת צוואתה בחליה, מאחר וצויה דליורשים גופא לא יתנו לעולם כלום, א"כ עוקר הירושה מהם לגמרי ואין בדבריו כלום (גור אריה יהודא חו"מ סי' קכו).

¹⁹³ צ"ע שהרי לקמן משמע שזה לא ספק, ואולי לענין קים לי זה כן ספק.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

התחיל בירושה של תורה רק בלשון מתנה דיש לה הפסק, וממילא זכה האחרון כמו בשאר מתנת שכיב מרע שהוא לאחר זמן, ולא שייך לומר שאינו יכול לעקור ירושה של תורה. והנה אם נתן מתנה בראוי ליורשו על תנאי, כגון שאמר נכסי לבני ע"מ שיעשה דבר פלוני, לא שייך לומר בזה ירושה אין לה הפסק, דכיון שהוטל תנאי במתנתו ולא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא ולא יצאה המתנה מרשות אביהם מעולם, וכן נתן ליורש על תנאי, ובאם לא יתקיים התנאי יהיה לפלוני, תליא ג"כ בהמחלוקת של הפוסקים שהבאתי לעיל בס"ק(א). ואף שלצד דכתבו דכל שהתנאי מעכבו לפלוני לא אמרינן דירושה אין לה הפסק, נראה דהיינו דוקא בהתנאי שתלוי ביד המקבל השני לקיים תיכף, אבל בתנאי שאינו תלוי ביד המקבל השני אמרינן ירושה אין לה הפסק. וקיי"ל, דבלאחר זמן וכן בהמתנה להיורש ראשון שהיה על תנאי ונתבטל התנאי דלא אמרינן ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

(ט) לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי כו' – פ"י כיון דמהני תנאו דמתנה תחילה ואמר ד"לא משום ירושה אני נותן כו'", משו"ה אפילו לא אמר בלשון "אל תתנו" אלא בלשון "תנו", אפ"ה כיון שאמר שלא משום ירושה נתן להן, ואמר שאחריהן יהיה הנשאר לפלוני, בזה לא אמרינן ירושה אין לה הפסק כנ"ל, משו"ה אל יתנו לבניו אלא שקל אף על פי שהן צריכין יותר (סמ"ע), ע"י לעיל ס"ק(ב) שזה מדין מצוה לקיים דברי המת (קצה"ח), וי"א דלא שייך בזה מצוה לקיים דברי המת, דכל היכא דלא זכה השני אלא מכח הראשון (דהא אם מת שני קנה הראשון) לא שייך גביה מצוה לקיים דברי המת וכל זכיייתו בא מכח מתנת שכ"מ (נתה"מ).

(י) ואמר כו' - צ"ל "או" שאמר (ש"ך).

(ג) נכסי לפלוני(טז) ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני, מת ראשון קנה שני, מת שני קנה שלישי, מת שני בחיי ראשון(יז), הנכסים של יורשי ראשון (459) וכן דין שלישי עס השני(יח). 460 אף על פי שאמרנו אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אסור לראשון למכור או ליתן גופו(יט), אלא אוכל הפירות עד שימות, ויזכה השני. 461 ואם עבר האחד ומכר או נתן במתנה, אין השני מוציא מיד הלקוחות, שאין לשני לא מהגוף ולא מהפירות אלא הנשאר. וכל המשיא עצה לראשון למכור, נקרא רשע(כ). ואפילו היו בהם עבדים והוציאם הראשון להירות(כא), או כלים ועשאים תכריכים למת(כב), מעשיו קיימים: הגה 462 נתן לראשון הנכסים לעשר שנים ולאחר כך לפלוני(כג), ומכרן הראשון, השני מוציא מיד הלקוחות(כד) שהרי לא נתן לו מתנה גמורה רק לזמן:

(טו) נכסי לפ' כו' - אם הקדים הראשון בחייו ונתן הנכסים לשני וקיים דברי הנותן אין הבעל חוב והאשה גובין מהם 194 (ש"ך ❖ המבי"ט), ואפילו אם כתב על מנת שבחיים חיות יאכלו פירותיהם היא ובעלה דהוי כאומר ע"מ שלא תמכור ולא תתן, עכ"ז המתנה קיימת וכן המכירה קיימת, דאין משמעות התנאי ההוא אלא שלא יאכל הבעל כל הפירות לבדו כדין כל נכסי מלוג אלא יאכלום בין שניהם (ש"ך ❖ האלשיך), דין זה שלירושה אין לה הפסק אפי' היה אומר בפ"י ואחריו להקדש פלוני (ש"ך ❖ האלשיך).

(טז) מת שני בחיי ראשון כו' - שלא זיכה לשלישי אלא מכח שני, וכיון שלא בא ליד השני אי אפשר לשלישי לזכות בו, שהרי כל זמן שהוא ביד הראשון הכל שלו גוף ופירי שהרי יכול למכרם כו' (סמ"ע).

(טז) וכן דין שלישי עם השני - פירוש, אם כבר באו הנכסים ליד השני אחר מיתת הראשון ומת השלישי בחיי השני, נשאר הנכסים ביד יורשי השני (סמ"ע), היינו דוקא באומר "ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני", דבזה כי אתי שלישי בתר שני דוקא, ואם מת שני בחיי ראשון ישאר ליורשי ראשון, אבל באומר "נכסי לך כל ימי חיך ואחר מיתתך לפלוני ואחר מות שני שלישי", כיון דלא הזכיר לשון ואחריו בזה אמרינן מת שני בחיי ראשון ינתן לשלישי (קצה"ח ונתה"מ).

(טז) אסור לראשון כו' - כדי שיקיים דברי הנותן, דרצונו היה שיבוא ליד השני אחרי מיתתו דהראשון כו', ומכל מקום אם עבר הראשון ומכרו מכירתו מכירה (סמ"ע).

Commented [YL14]:
ה דברי הרמ"ע מפאנו
שהש"ך הביא בס"א
סק"ה, ולא ברור לי גם
הרמ"ע וגם הנתה"מ,

Commented [YL15]:
א הבנתי מה שנוסף
באלשיך סי' צ ע'
הער 924

194 וברור שאם מת הקרקע שלא משעובד לחובו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) נקרא רשע - אם הראשון עצמו מוכר, אף דעשה איסור מ"מ לא נקרא רשע עבור זה, כיון דנתנו לו במתנה גמורה כל ימי חייו ולהנאתו מכרו או נתנו, משא"כ המשיאו עצה דלא לו ההנאה (סמ"ע).

(כא) והוציאם הראשון לחירות - דעשה עבירה, דעבר על מ"ש והתנחלתם אותם לבניכם (סמ"ע).

(כב) ועשאים תכריכין למת - היינו שזרקן על המת יותר מהצריך למת, דליכא בו צד מצוה וממילא יש בו עבירה, וכמ"ש ביו"ד (סי' שמט ס"ד) דעובר בבל תשחית ומנוול את המת ומרבה עליו הרימה, והו"א דאין מעשי הראשון בזה קיימין, דדעת הנותן לא היתה למיעבד איסורא בממונא ולעשות איסור הנאה חנם (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן קי"ז ס"קב? (קצה"ח).

(כג) לעשר שנים ואח"כ לפלוני - וי"א דגם בזה כיון דנותן סילק את נפשו לגמרי מנכסים אלו הוי כמו "אחרין לפלוני", ואם מכר ראשון מכרו מכר (קצה"ח), ולענין ירושה אין לה הפסק, אז אם אמר להיורש נכסי לך עשר שנים ואח"כ לפלוני, אמרינן ירושה אין לה הפסק, אבל כשלא אמר רק אחר עשר שנים לפלוני לא אמרינן ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

(כד) השני מוציא מיד הלקוחות - פירוש, אחר העשר שנים, דבתוך העשר, הלקוחות עומדים במקום הראשון (סמ"ע).

(ד) 463 בד"א, כשמכר הראשון או נתן מתנה לאחרים. אבל אם מכרם לאחד מיורשיו או נתנם לו במתנה, לא עשה כלום (כה). וכן אם נתנם מתנת שכיב מרע (כו), אפילו לאחרים, לא עשה כלום, שאין מתנת שכיב מרע קונה אלא לאחר מיתה, וכשימות יקדם השני לזכות (כו):

(ה) לא עשה כלום - הטעם, דודאי דעת הנותן היתה מתחילה, שלא יתן הראשון לשום יורשיו, דא"כ לא עשה כלום בשירו להשני, שהרי ידע שכל מה שיש לאדם נותן לבניו, אבל כשאינו רשאי ליתן לבניו או ליורשיו, אף על פי שיכול ליתנו לשאר בני אדם, אין אדם חוטא ונותן לאחרים, היינו דלא חשדו הנותן שיחטא זה הראשון ליתנו או למכרו לאחרים, כיון דאיסור יש בדבר לשנות דעת הנותן, אבל ליתנו לבניו, דרך בני אדם ליתן (סמ"ע), וי"א דטעמא, דהרי אם נתן לו סתם להראשון היה יורש שלו יורשו, וא"כ כי א"ל "ואחרין לפלוני כונתו" להפקיע מיד יורשיו דוקא, ואף על גב דעדיין יכול ליתן לאחרים, מ"מ אינו חושדו הנותן שיעשה מעשה לעבור על דבריו דהיינו שימכור או יתן קרקע, רק היה חושש שממילא יירשו היורשים, והפקיע כח היורשים במ"ש ואחרין, וכיון שבא להפקיע מהם הפקיע לגמרי, שאפילו אם יעשה איזה מעשה כגון מכירה או נתנה יהיה ג"כ בטל (ט"ז) 195.

(י) וכן אם נתנם מתנת ש"מ כו' - ואם הוציא הש"מ הדבר מתחת ידו, כגון שנתנו לשליש, מתנתו קיימת דקונה מיד (ש"ך), וה"ה אם אמר "מהיום ולאחר מיתה" (רע"א).

(יב) וכשימות יקדם השני לזכות - דהנותן ב"אחרין לפלוני", כונתו דמיד שאין הראשון צריך לנכסיו הללו יזכה בהן השני אחריו, והיינו משעה שמתחיל הראשון להיות גוסס, אבל סתם אדם הנותן ממונו מחמת מיתה, כונתו שלא יצא הממון מתחת ידו להמקבל עד שתגמור מיתתו, נמצא דחל קנין אחרין לפלוני בשעה דהראשון גוסס קודם שחל המתנה דהראשון להמקבל ממנו דהיינו אחר יציאת נשמתו (סמ"ע).

(יג) 464 היה החוב על הראשון או כתובת אשה, ובאו לבית דין ליפרע מנכסים אלו, אע"פ שהראשון קיים אין בית דין מנבים אותם מגוף הנכסים (כה), אלא מהפירות בלבד שמין להם:

(יד) אין בית דין מגבין אותם מגוף הנכסים כו' - דדוקא אם מכר או נתן הראשון לאחר, שאז אינו יכול לסלק להלוקח ולהמקבל מתנה, משו"ה זכו בו לגמרי, אבל כשיעבד בשעת הלואה לבע"ח בחובו ולאשה בכתובתה, כיון שאם יהיה מעות לזה הראשון, הלואה יכול לסלק אותן מהקרקע, נמצא דלא זכו בו לגמרי, ומשום הכי נמי כשימות הראשון השני בא ומוציא הנכסים מידם, ואין להן אלא הפירות בחיי הראשון שמגבין אותן הב"ד, דמה לי אוכלן הלואה בחייו או המלוה שלו, אבל הב"ד אין עושין האיסור להגבותן מהגוף, דהא אסור למכור אותן לשנות מדעת הנותן. אבל דאם הלואה עצמו הגבה למלוה שלו בחובו או

195 ואם נתנם לקרובו שאינו ראוי ליורשו המתנה קיימת (אלשיך פט).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לאשתו בכתובתה, מה שעשה עשוי, דלא גרע הני מאם עבר ומכר, ואין לומר בזה דשומא הדרא ואין למלוה עליו אלא שעבוד, דהא אם הגבהו הלוה למלוה שלו ברצונו נתבאר לעיל (רמ"א סי' קג ס"ט) דאינו הדרא (סמ"ע).

(ו) ⁴⁶⁵מת הראשון(כט), ובא בעל חובו ואשתו לגבות מנכסים אלו, אין מגבין להם כלום, אפילו עשאו אפותיקי או שיחדם לאשתו(ל) בכתובתה אינם גובים מנכסים אלו כלום, אלא הרי הם של שני¹⁹⁶ ⁴⁶⁶וכן נראה עיקר, אע"פ שרבים חולקים):

(כט) מת הראשון כו' - דלאחר מיתתו אפילו הפירות אינו גובה מנכסים הללו, משא"כ בחייו וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

(ל) עשאו אפותיקי או שיחדם לאשה כו' - יחוד שייך בכתובת אשה דאינה ניגבית מחיים, וגם דין גביית כתובה בקרקע דאפילו יש מעות הרשות ביד היורשים לסלקה בקרקע, משא"כ בבב"ח (סמ"ע).

(ז) ⁴⁶⁷אין כל דברים הללו אמורים אלא באומר: ואחר כך לפלוני, ולא אמר: מהיום. אבל אם אמר ליה: ואחר כך מהיום לפלוני(לא), ומכר הראשון, השני מוציא מיד הלקוחות: הגה ⁴⁶⁸וי"א ללא אמרין כזי האי גוונא לירושא אין לה הפסק(לכ). ⁴⁶⁹וי"א חולקין(לג) וס"ל דאין לחלק בין אמר מהיום או לא, אבל הסברא ראשונה נראה עיקר. ⁴⁷⁰וכן אם מת שני בחיי ראשון(לד), יחזרו לירשני שני(לה). ואם הם שלשה, ואמר לראשון: ואחר כך מהיום לפלוני ואחריו מהיום לפלוני, ראשון ושני לא קנו אלא הפירות, והשלישי קנה הגוף מהיום ופירות לאחר מיתת השני, והוא שבאו ליד שני תחלה. הילכך אם מת שני בחיי ראשון, יחזירו לירשני נותן: הגה ⁴⁷¹ואין כל דברים אלו אמורים אלא שאמר: נכסי לך ואחר כך לפלוני, אבל אם אמר: אחר כך לי, ⁴⁷²או לירשני(לו), אם מכר הראשון ומת הנותן או יורשיו, מוציאים מיד הלווקח. ואפילו לא אמר: ואחר כך לי, או לירשני, רק אמר: נכסי נתונים לך כל ימי חיך, אין לו בהן רק פירות, ואם מכר הנותן או יורשיו, מוציאים מיד הלווקח. אמר: אחר כך לירשני, והיה לו בת(לח) ומתה בחיי המקבל והניחה זרע, זרעה עומד במקומה(לט). אבל אם אין לה זרע, אין שאר יורשיה עומדין במקומה. ⁴⁷³אלא אם כן אמר: מעכשיו לירשני, לאו זכתה הבת מחיים(מ). אמר: נכסי לפלוני ואחריו לירשני, והיה לו בשעת הגניבה בת אחת ואחר כך נולדו לו בנים, ⁴⁷⁴וי"א דזכתה בתו הבת, ללא היה כוונתו רק על היורשים שהיו לו בשעת המתנה (הגהות מרדכי), כן נראה לי. אמר: נכסי לך ואחר כך לירשני(מא), ⁴⁷⁵וי"א דהוי כאלו אמר: ואחר כך לפלוני, ואם מתו יורשיו בחיי המקבל אין יורשיו נטלין כלום, אלא אם כן אמר: ואחר כך לירשני מעכשיו, ⁴⁷⁶וי"א דאמר: אחר כך לירשני, אבל מה שכתבין בשטרות: לך ולירשני, אינו אלא לשפירא דשטרין. ⁴⁷⁷וי"א חולקין(מב). ⁴⁷⁸ראובן שנתן מתנה(מג) ללוי והתנה עמו איזה תנאי ואם יעבור התנאי יהיו הנכסים של שמעון (מעכשיו), ואח"כ נתן שמעון כל זכות שיש לו במתנה זו ללוי מעכשיו, ומת, אע"פ שזו עובר על התנאי זכה בנכסיו מכה שמעון(מד):

(א) מהיום לפלוני כו' - הטעם, דאז אין להראשון בהנכסים אלא הפירות כל ימי חייו, והגוף מהיום להשני, ואין כח ביד הראשון למכור לאחרים מה שאין לעצמו זכות בו דהיינו בהגוף (סמ"ע).

(ב) דלא אמרין בכה"ג ירושה אין לה הפסק - גם זה מטעם שכתבתי ס"ק(לא), דהא לא זכה היורש בהגוף מעולם דלא נתן לו אלא הפירות (סמ"ע). היינו משום דכיון דאמר "ואחר כך מהיום", א"כ אין לו לראשון אלא פירות, ולא נחית לירושא כלל בגוף הקרקע (קצה"ח).

(ג) ויש חולקין כו' - פירוש, חולקין ואומרים בירושא דאין לה הפסק אפילו בכה"ג, כיון דעכ"פ זכה בפירות כל ימי חייו זכה גם בהגוף, אבל ג"כ מודים דאין כח ביד הראשון למכור באם אמר מהיום לפלוני (סמ"ע), וי"א דטעמא דיש חולקין משום דס"ל דגם באומר "ואחר כך מעכשיו" יש לראשון קנין הגוף ויכול למכרו, אלא דהוי כאילו התנה דאם שייר הראשון יהיה לאחר כך מהיום (קצה"ח), דלענין ירושה אין לה הפסק שפיר אמרין כיון דעכ"פ הוריש ליורשו גוף לפירות כל ימי חייו, שוב אינו יכול להקנות אחריו הגוף להפירות לפלוני, דהגוף להפירות שהוריש להיורש אין לו הפסק, וכיון דאין הקנין הפירות בא ליד פלוני לעולם, גם הגוף דמי לדבר שלא בא לעולם ואין בו ממש דלא קנה, אבל לענין מכירת הראשון כיון שקנה השני הגוף מיד והפירות לאחר זמן, ודאי דאין הראשון יכול למכור,

¹⁹⁶ עיי' לעיל ס"ק(טז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ולפ"ז נראה, דבשכיב מרע אם אמר "אחריו מהיום לפלוני", דגם ה"אחריו", יש לו דין מתנת שכיב מרע, אף דבסימן ר"ן סעיף ט' מבואר דבאמר מהיום יש לו דין מתנת בריא, מ"מ נראה דכאן יש לו דין מתנת שכיב מרע (נתה"מ).^(לז) וכן אם מת שני בחיי כו' - דהא השני זכה בהגוף מהיום בעודו מחיים, דלא נתן להראשון מהיום אלא הפירות, וכמו שכתבתי ס"ק(לא) (סמ"ע).^(לח) יחזרו ליורשי הנותן - דהא השלישי לא זכה בהנכסים אלא לאחר שבאו ליד השני, והרי לא באו לידו, ויורשי ראשון ג"כ אינם זוכים בו כדלעיל, דהרי לא נתן להראשון אלא הפירות כל ימי חייו, ולא עדיפי הן ממורישן (סמ"ע).^(לח) פלוני - ה"ה אם אמר ואחריו לירושיו (סמ"ע).^(לח) אחריו לי או ליורשי כו' - פי' לי וליורשי הם אותו ההלכה (סמ"ע)¹⁹⁷, שיטת הרמ"א דודאי סבירא ליה ב"אחריו לירושיו" סתמא לא הוי כאומר מעכשיו, והא דס"ל באומר אחריו לירושיו דאין הראשון יכול למוכרו, היינו משום דכל לעצמו או ליורשיו הו"ל כמו מתנה על תנאי וודאי קפיד שיהיה משוייר לעצמו או ליורשיו ומש"ה אם מכר לא עשה כלום, דנתבטל המתנה למפרע אם לא יהיה שיור ליורשיו. אבל העיקר להלכה היא ד"אחריו לירושיו" הו"ל כמעכשיו וא"כ ממילא אם היה לו בת ואין לה זרע, שאר יורשין עומדין במקומה אפילו לא אמר בפירוש מעכשיו, והוא הדין בעלה (קצה"ח), ודוקא יורשים ממש אבל "אחריו לנכדיי", ובניו קיימים, אם מכרן הראשון מהני (רע"א). [עי' רמ"א (אה"ע סי' קז ס"ט) מי שכתב נכסיו לאשתו ואחריה ליורשיו, הוי מתנה ולא אפטרופסות] כל שאמר לאשה "ואחריו לפלוני", הוי לשון מתנה, דמאחר דבלשון "אחריו", הראשון עיקר והשני טפל, אבל אם אמר "אחריו ליורשין" אף אם מכר הראשון היורשין מוציאין מיד הלקוחות, אם כן האשה רק אפטרופסית, אמנם זה ספק, אם יש לה פירות כל ימי חייה, אם אמר "לכל היורשים", אבל אם אמר "אחריו ליורש אחד" היא רק אפטרופסית (רע"א * ח"מ), אם אמר אחריה לנכדי י"ל דכוונתו דלא ירתי בניו, אלא הוא אבל אם אמר אחריה ליורשים לכ"ע מתנה גמורה נתכוין ולא לאפטרופסית, ואם אמר אחריה לא' מיורשיו י"ל ג"כ שמא לאפטרופוס נתן לה וכוונתו ואחריה לא יירשו אלא א' (רע"א * ב"ש).^(לח) אמר אחריו ליורשי והיה לו בת כו' - עי' לקמן ס"ט שהמחבר כתב אותו דבר, ומקום האמיתי של הרמ"א היא שם¹⁹⁸ (סמ"ע), האומר נכסי לך ואחריו ליורשי, דהיינו שמשוייר במתנתו ואינו נותן אותן רק לפירותיהם כל ימי חייו, ואח"כ כלה מתנתו וחוזר ונעשה ירושה ליורשיו, משו"ה לא מהני מכירת הראשון, משא"כ באומר "נכסי לך ואחריו לפלוני", שהנותן סילק עצמו מהנכסים בלי שום שיור, ומשו"ה כשמכר הראשון מהני כיון שנפקע זכותו של הנותן, וזכותו של השני עדיין לא בא, ולפ"ז יש חילוק בין שכיב מרע לבריא, דשכיב מרע שמצוה מחמת מיתה לא מסיק אדעתיה שיחיה ויהיו לו עוד בנים ויורשים אחרים, דאז כשאמר אחריו ליורשי יכולין לפרש דבריו דהיינו שמשוייר במתנת הראשון דאחר מיתת הראשון תבטל מתנתו ולא נתן לראשון רק לכל ימי חייו, וממילא נשאר להיורשים שראויין לירש בשעת מיתה ולא להיורשים של שעת מתנה. משא"כ בבריא שמקנה ואומר "נכסי לך ואחריו ליורשי", והיתה לו בת, דהדין מבואר בהרמ"א דאפילו נולדו לו אח"כ בנים זכתה בהן הבת, נתכוין למתנה גמורה להבת, ובודאי מיירי שהקנה בקנין סודר כשאר מתנת בריא דבלא"ה לא קנתה הבת, וכיון דלמתנה נתכוין ולא שירא הוא, דינו שוה לאומר אחריו לפלוני ומכירת הראשון מכירה לכו"ע וראוי הוא לגבי בעל, ואם מתה בחיי המקבל הן של יורשי ראשון, רק יוצאי חלציו בכלל ה"אחריו", דאליהם כיוון בשעת אמירה כמ"ש הסמ"ע ס"ק(לט), ולפ"ז אתי דברי הרמ"א בריש דבריו שכתב דאם אמר אחריו לי או ליורשי אם מכרן כו', מיירי בשכיב מרע דמיניה מיירי לעיל בכל הסימן, ובסיפא בהא דאחריו ליורשי והיה לו בת, ע"כ מיירי בבריא (נתה"מ).^(לט) זרעה עומד במקומה - וה"ה זרע זרעה לדורות, דכל האומר ל"יורשי" דעתו על היורש המוקדם שראוי ליורשו מן הדין, וכיון שהיה לו בשעת אמירה והנתינה בן או בת, דעתו היתה עליהן ועל כל יוצאי חלציהן, שהן הן מוקדמין ליורשו, וכיון דקי"ל דהאומר

Commented [YL16]:
ח"מ וב"ש צריך עוד
א' לראות אותם

¹⁹⁷ ועי' ט"ז לקמן סק"מ.

¹⁹⁸ יש לשים לב, שהנוסח אצלנו שם היא "ליורשיה", אבל כנראה שהסמ"ע גורס שם "ליורשי". וכן משמע בקצה"ח, אמנם עי' נתה"מ אחרת.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

"ואחריו" לאו כאומר מעכשיו, אם מתה הבת ולא הניחה שום אחד מיוצאי חלציה, ה"ל שאר קרוביה כאחרים, כיון שלא היתה דעת הנותן עליהן, וה"ל כאומר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני ומת השני בחיי המקבל, דנשארו הנכסים ביד יורשי ראשון. ואם לא היה לו בשעת אמירה והנתינה בן או בת רק אח, אזי האח עם יוצאי חלציו דינו כדין הבת עם יוצאי חלציה, דלעולם אמרינן דדעתו באמירתו "ואחריו" ליורשי למי שהיה באותה שעה ראוי ליורשו ויוצאי חלציו (סמ"ע), הא דקאמר הנותן ואחריו ליורשי, ר"ל מי שהוא יורש שלו והיינו בתו וכל דאתי מחמתה משו"ה זרעה עומד במקומה, ולא בעלה שהוא רק ראוי ולא מוחזק, לאפוקי אותם שהיו יורשים אותו אחר מיתת בתו, שלא יהיו יורשים מחמת בתו, רק יקראו יורשים שלו בעת ההיא, ואין זה בכלל דבריו של הנותן (ט"ז) דוקא אותו הזרע שהיה בשעת אמירה, אבל אם נולד אח"כ לא קנה דאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם¹⁹⁹ (נתה"מ).

⁽²⁰⁾ דאז זכתה הבת מחיים - ואם היה לבת בעל, בעלה קודם ליורשה משאר קרוביה ואפילו מבניה כיון דאמר מעכשיו וזכתה בו מחיים, והבעל יורש את אשתו אפילו קודם לבניה ואביה (סמ"ע).

⁽²¹⁾ אין יורשי יורשיו נוטלין כלום - דברי הרמ"א קשים להולמם (סמ"ע), וי"א שפירוש דברים "יורשין" אלה שיהיו בשעת מיתה שלך²⁰⁰ (נתה"מ).

⁽²²⁾ אבל מה שכותבין כו' ויש חולקין - קאי אדלעיל "נכסי לפלוני ואחריו מעכשיו ליורשי" (רע"א ופ"ת), ועיינן מה שכתבתי (לקמן סי' רפא ס"ז ד"ה וכתב לה) (פ"ת).

⁽²³⁾ ראובן שנתן מתנה כו' - ראובן שהלוה לשמעון ולוי ויהודה בניו מנה ומשכנו לו בתים, ואח"כ מת ראובן, וקודם שחלקו הירושה כתב שמעון ללוי שטר מתנה מכל מה שירש מאביו, עמד לוי ותבע משמעון חוב זה שהיה חייב לאביו, הדין עם שמעון ואינו חייב כלום, מפני שעם גמר מיתתו דהאב זכה במה שהיה חייב לאביו ונמחל שעבודו מקודם (סמ"ע).

⁽²⁴⁾ זכה בנכסיו מכח שמעון - ואף על גב דבשעה שנתן שמעון ללוי כל זכות שיש לו בה עדיין לא באה המתנה ליד שמעון, מ"מ כיון דראובן כתב בלשון מתנה לשמעון במעכשיו אם יעבור לוי והרי עבר, ה"ל כאילו באה לידו דשמעון בשעה שנתנה ללוי (סמ"ע).

(ח) ⁴⁷⁹ שכיב מרע שאמר לאשה פנויה: נכסי לך ואחריו לפלוני, ולא אמר: מהיום, ועמדה ונשאת, בעל לוקח הוי(מה), ואין השני מוציא מיד הבעל. ואם אמר לה כשהיא נשואה, ומתה, השני מוציא מיד הבעל, שכיון שזוכה בנכסים על תנאי זה כשהיא נשואה, נמצא כאלו אמר לה בפירושו: אחריו יקנה פלוני, לא הבעל. לפיכך אם מכרה נכסים אלו כשהיא תחת בעלה, ומתה תחת בעלה, יעמדו הנכסים ביד הלוקח:

⁽²⁵⁾ בעל לוקח הוי - צוואה שצויה ליתן ללאה הנכסים ואחריה ליורשים הנולדים מגופה, מאחר ואי אפשר שיהיה לה יורשין מגופה אם לא תנשא לבעל, ואם האשה הזאת כשתנשא לבעל מיד זכה בנכסים כדין בעל בנכסי אשתו, ברור שכוונת ראובן בצוואתו גלויה לכל שהיתה לסלק לבעל מהיות זוכה בבתיים (ש"ך ❖ המהרש"ך, וקצה"ח), וי"א דהאומר לפנויה נכסי לך ואחריו לפלוני לכתחלה אין לה להכניס נכסים אלו לבעל דהא לכתחלה אסור למכור ובעל לוקח, אלא דאם נשאת לבעל והכניסה נכסים אלו לבעל הוי לוקח. הנישואין לכתחלה שריא, אלא שמוטל עליה לכתוב שטר בעודה ארוסה כך וכך, ואם עברה והכניסה לבעל הוי לוקח. ובנדון זה שהתנה ואחריה ליורשיה מגופה כיון דהוי לדבר שלא בא לעולם לא זכו יורשיה מגופה ואפילו במתנת שכיב מרע, וכיון דאחריו נסתלק ממילא קם לה ביד בעל שהוא כלוקח. ואפילו באומר לנשואה "ואחריו ליורשיה מגופה" שאין לה ילדים, דודאי סילק את הבעל, אפ"ה כיון דאחריו לא זכה ממילא זכה בעל, דלא סילק לבעל אלא מכח אחריו (קצה"ח ונתה"מ)²⁰¹.

(ט) ⁴⁸⁰ האומר: נכסי לאמי ואחריה ליורשיה²⁰², והיתה לו בת נשואה, ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה, אין הבעל יורש אותם נכסים, מפני שהם ראויים לאשתו, ולא זכתה בהם האשה אלא אחר שמתה. אבל אם הניחה הבת בן או בת, היו יורשים הנכסים, שמשמע

7 :Commented [YL17]
שאלו לרב

¹⁹⁹ היינו כמו המרדכי הובא בציון המשפט אות 474.

²⁰⁰ ודלא כמרדכי המובא בציון המשפט אות 474.

²⁰¹ עי' מח' קצה"ח לעיל ס"ק(ב) ונתה"מ סק"י(ד).

²⁰² ע' לעיל הערה הערה 198.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

יורשיה ואפילו יורשי יורשים. ואילו אמר: לכשתמות הזקנה הרי הם לבתו מעכשיו, והיה הבעל יורש אותם(מו) אחר מיתת אשתו:

(י) ⁽¹²⁾ היה הבעל יורש אותם - והוא קודם אפילו לזרעה וכו"ל סק"מ(מ) (סמ"ע).
481 הנותן מתנה(מו) ואמר: מטלטלין שיש לי לפלוני, נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חטין ושעורים וכיוצא בהם(מה). ואם אמר: כל המטלטלים שלי, נוטל(מט) הכל והעבדים בכלל(נ) המטלטלים, אבל לא רחיים התחתונה וכיוצא בהם(נא), שהרי היא מחוברת לארץ. ואם אמר: כל [המטלטל], נוטל אף רחיים התחתונה וכיוצא בהן:

(יב) הנותן מתנה - ואם אמר ליתן תבואה אינו בכללו אלא ה' מינים בלבד, וכן אם אמר "מן עלתא", ד"עלתא" היא תרגום של תבואה (רע"א).

(יג) חטים ושעורים וכיוצא בהן - פירוש, כגון שאר מיני סחורות, כי בלשון "מטלטלים" מסתמא אינו משמע אלא מאני תשמישו, עד שיפרש "כל מטלטלי" (סמ"ע).

(יד) שלי נוטל כו' - חוץ מס"ת וכמ"ש בס"ב, וי"א דאף שאר ספרים לא הוי בכלל לשון מטלטלים (ש"ך), וזה הי"א הוא חולק על הרמ"א לקמן סעיף י"ב, דלדברי הי"א לא מהני תפיסה דדוקא ב"נכסי" מספקינן אבל לא ב"מטלטלין" (רע"א).

(טו) והעבדים בכלל כו' - דאע"ג דבעלמא אמרינן עבדים הוקשו לקרקעות, שאני במתנה דהולכין אחר לשון בני אדם, ובלשון בני אדם בכלל מטלטלין הן כיון דניידי (סמ"ע).

(טז) רחיים התחתונה - דאין דרך בני אדם לטלטלה לאחר שהוקבעה במקומה, ואף בשעה שרוצה לנקרה מנקרה במקומה, משא"כ רחיים העליונה דבשעה שבא לנקרה ולתקנה צריך לטלטלה וללקחה ממקומה (סמ"ע)

(יז) ⁴⁸² אמר: נכסי לפלוני, נוטל כל(נב) המטלטלים וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמות והעופות והתפילין עם שאר ספרים(נג), הכל בכלל נכסים. אבל ספר תורה(נד)(נה)(נו)(נז) יש בו ספק אם הוא בכלל נכסים אם אינו, לפיכך אם תפסו אין מוציאין מידו(נח) ⁴⁸³ אמר לתת לה נגדיה, כל מה שמקרי נגד הוא בכלל(נט), בין נגדי חול בין נגדי שנת:

(יח) ⁽²²⁾ אמר נכסי - שכל דבר שרגילין ומותר למכור כשצריכין למעות בכלל נכסי הוא (סמ"ע), אפילו מטבעות (ש"ך ❖ המהרי"ט), הנותן לחבירו "כל נכסי שיש מפתח הבית ולפנים", עבדים נראה דלא הוו בכלל זה, משום דניידי ולא שכיחי תוך הבית. ואפי' היו אז תוך הבית לא היו בכלל, כיון שאמר המטלטלים שימצאו בביתו מפתח הבית ולפנים, לא משמע אלא מטלטלי דקביעי בביתא. אבל נראה דכל מה שימצא תוך הבית אף על פי שאינו בכלל כל המטלטלים כמו הספרים שאינם נכללים אלא בכלל נכסים ולא בכלל מטלטלים, הכא שפירש "שימצאו בביתו מפתח הבית ולפנים" הכל בכלל (ש"ך ❖ המבי"ט), אמנם אם אמר "כל מטלטלי הבית" אין הספרים בכלל ומשום דקאמר כל מטלטלי הבית לא כלל יותר דמטלטלים וכן מטלטלי הבית שלא היו אז בתוך הבית אינם בכלל (ש"ך ❖ המבי"ט), ואם אמר "כל נכסי ר"ל מעות ומטלטלים וכו'", הוי כלל ופרט ואין בכלל אלא מה שבפרט (ש"ך ❖ המבי"ט), שטר חוב אינו בכלל "נכסי" (ש"ך ❖ הרמ"ע מפאנו), הכותב חיתו ובהמתו לבנו לא כתב לו את הכוי. פי' חיתו או בהמתו מש"ה המוציא מחבירו עליו הראיה אבל בכתב לו שניהם קנה ממה נפשך. וצ"ע דהשמיטו הפוסקי' משנה זו ועיין לעיל (סי' רי"ח סכ"ד) (רע"א).

(יט) ⁽²³⁾ ספרים כו' - כל מה שנקרא בשום מקום "נכסי" כוללין בלשון הנותן ולא אמרינן יד המקבל על התחתונה, דילמא לא כיון הנותן אלא במה שנקרא בכל מקום "נכסי". ה"ה ראוי שבשום מקום מיקרי סתם ראוי, דודאי כוללין בלשון ראוי וצריך לקיים תנאו (ש"ך ❖ הרמ"א), וה"ה אם אמר מטלטלין (ש"ך ❖ הרשד"ם), מעשה בשכיב מרע שאמר כל נכסי לבני הקטנים שמאשתי השניה, והיה בעזבונו מלוה על פי משכון מקומות בבית הכנסת, ונפל ספק אי הוי מלוה זו בכלל כל נכסי. והשיב, אין זו בכלל כל נכסי, דהלואה לא הוי בכלל כל נכסי (פ"ת).

(כ) ⁽²⁴⁾ אמר נכסי כו' אבל ס"ת כו' - אם אמר שנותן "כל הספרים שלו", כיון שס"ת בכלל ספרים הוא אין כאן שום ספק שגם הס"ת נקנית לו במתנה (פ"ת).

(כא) ⁽²⁵⁾ שם - אחד שצויה וחילק נכסיו ונתן כל ספריו לשנים מבניו, והניח אחריו ס"ת שוה כמה מאות ש"ח, ונסתפקו היורשים אם ס"ת בכלל ספריו או לא, משום עוצם חשיבות ס"ת מזהב

7 :Commented [YL18]
בדוק נוסח הרמא
לגבי ראוי וכן ברשד"ם

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ואבני בדולח אפשר איננו בכלל סתם נכסי אם לא פירש להדיא, ה"נ הוי ספיקא, וכיון דהיורשים מוחזקים אין להוציא מחזקתם. אף על גב דהכא הוי ספק ספיקא, ספק כמאן דמפרש טעמא משום דאסור למכור וזה לא שייך הכא, ואפילו את"ל כמאן דאמר טעמא משום חשיבות הא הוי ספק תיקו בש"ס, מ"מ לא מוציאין ממון בספק ספיקא (פ"ת).

⁽¹²⁾ שם - צואה שכתוב בה ש"כל הספרים שלו לבנו, אפס מהספרים שיש לבנו כמותם מכבר יתן אותם לחתנו כו", ונמצא כמותם ביד הבן מכבר הרבה ספרים שקנה לעצמו וגם איזה ספרים מה שנתן לו אביו, וטוען הבן שכונת אביו היתה רק על אותן הספרים שיש לו מאביו במתנה ונמצאו עתה בעזבונו ג"כ כמותם, אותם יתנו לחתנו, והם ספרים מועטים, וחתנו טוען שכונת המצוה היתה על מה שיש להבין אפילו מקנת כספו, נמצא רוב ספרים לחתנו ומיעוטא דמיעוטא להבין. הדין עם הבן. חדא, מטעם אומדנא דלא היתה דעת האב לאעבורי אחסנתא כ"כ הרבה ודי באותו המיעוט, ועוד לא לבד מטעם יד בעל השטר על התחונה, אלא גם מעיקר דין מאומדן דעת הנותן ומהבנת לשון השטר, הדין עם הבן, ואין להחתן אלא אותן הספרים הנמצאים בעזבונו שכבר ניתן להבין כיוצא בהן בחיי אביו (פ"ת).

⁽¹³⁾ ספר תורה יש בו ספק כו' - דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא כיון דאסור לאדם למוכרה כי אם ללמוד תורה ולישא אשה (סמ"ע), כאן מיירי שנתנו לבית הכנסת לקרות בו, דבכהאי גוונא אינו רשאי למוכרו (פ"ת).

⁽¹⁴⁾ אם תפסו אין מוציאין כו' - דספיקא דדינא הוא, ואם יבוא אליהו יופשט האיבעיא, וכל ספק העומד להתברר, במקום דקאי הממון יקום בידו (סמ"ע), עיי' רמ"א לקמן (סי' רנ"ג), ועיי' סי' ש"ב [כשכשה בזנבה וכו' או שכשכשה בגיד שלה ברשות הרבים והזיקה, פטור. ואם תפס הניזק, גובה חצי נזק ממה שתפס, שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים. הגה: ויש אומרים דבכל ספקא דינא לא מהני תפיסה, ולכן אפילו אם תפס מפקינן מיניה] ועיי"ש סעיף ז' [בעטת בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקו שם, חייב לשלם רביע נזק, שזה שינוי הוא בהתזת צרורות. ואם תפס הניזק חצי נזק, אין מוציאין מידו וכו']. הגה: וכבר נתבאר דיש חולקין וסבירא להו דלא מהני תפיסה בספק דינא. ועיי' מה שכתבתי לעיל סי' כה²⁰³ (ש"ך).

⁽¹⁵⁾ כל מה שמקרי בגד - דוקא לשון "בגדיה" דאז משמע כל בגדים שלה, אבל אם אמר "נתנו לה בגדים" אין לה אלא שני בגדים דמיעוט בגדים שנים (ט"ז), אין תפילין בכלל לשון מלבושים דאין דרך בני אדם לכללם בלשון מלבושים. אמנם מנעלים בכלל מלבושים (רע"א), אחד שצוה מחמת מיתה שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לקרובו, ונמצא בתוך העזבונו איזה אמות בגד צמר גמלים שלקחו לעשות מזה בגד חדש, זה לא בכלל מלבושיו. דלא נקרא מלבושיה אא"כ שכבר נעשו ומוכנים ללבוש, ואפילו כבר נעשה ממנו הבגד אלא שלא לבשו אפילו פעם אחת בחייו, לא ברירא כל כך אם זה בכלל מלבושיו להוציא מיד היורשים, וי"א דאם כבר עשה הבגד אף על פי שלא לבשו מחויבים ליתן להמקבל. מי שנתחייב לחבירו בשטר ליתן לו בגדים טובים, יכול ליתן לו בינונים, דגם הם נקראים טובים, אם לא שכתוב בשטר "טובים מובחרים" או "טובים ממש", דאז צריך ליתן לו טובים ממש ולא בינונים (פ"ת).

(יב) ⁴⁸⁴הכותב לחבירו שנתן לו ארבע אמות קרקע ואנבן כל מטלטלין שיש לו, בין זהב וכסף בין שאר כל כלים גדולים וקטנים, ובגדי פשתן וצמר ומשי וכל מה ששמו ממון וכל מה ששמו נכסים, לא קנה לא קרקעות מפני שאין קרקע נקנה באנבן, ולא עבדים משום דקיי"ל החזיק בקרקעות(ס) לא קנה עבדים, ולא ספר תורה ⁴⁸⁵מיהו צספר תורה, אס תפס און מויליאין ממנו(סא):

⁽¹⁶⁾ משום דקיי"ל החזיק בקרקעות כו' - עיי' לעיל (סי' רב"ו) דאין קרקע נקנה אגב קרקע²⁰⁴ (סמ"ע).

⁽¹⁷⁾ בספר תורה אם תפס כו' - כיון שהוא ספק אם הוא בכלל שם "נכסי" וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

²⁰³ נראה שכוונתו לדבריו בס"ב שציין לספרו תקפו כהן.

²⁰⁴ עיי"ש ברע"א סק"ו?.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(יג) ⁴⁸⁶הנותן לחבירו כל נכסיו, מטלטלי אנב מקרקעי, ולא שייר ליורשיו אלא חמשה זהובים, והיו לו בביתו שמרי חובות, אם מתנת שכיב מרע היתה, קנה(סב), דשמרות בכלל נכסים הם(סג). אבל אם היתה מתנת בריא(סד), לא קנה, כיון דלא כתב ליה(סה): קנה אינהו וכל שיעבודא דאית בהו, ולכן יזכו היורשים: הגה ⁴⁸⁷ואפילו היה המקנל עצמו חייב לנותן נשטר, לריך לשלם ליורשיו, למאחר ללא מחל לו החוב רק הקנה לו השטרות, ומאחר ללא קנה השטר גם החוב ללא נמחל:

(סב) אם מתנת שכיב מרע היתה קנה - ודאי שטרות בכלל "נכסי" הן, מיהו ה"מ בשכיב מרע שא"צ קנין, דבריו ככתובין וכמסורין דמי, והוה כבריא שכתב "קנה לך אינהו וכל שיעבודייהו" וגם מסרן ליד המקבל, אבל כבריא לא, ואף על גב דהקנה לו כל נכסיו באגב קרקע והשטרות היו בבית ויש כאן כתיבה דכתב לו כל נכסיו ומסירה אגב חצירו, מ"מ לא כתב לו קנה לך איהו וכל שיעבודא. ומסיק שם דהשטרות ישארו ליורשיו ולא אמרינן דהוה הפקר, דודאי לא היתה דעת הנותן להפקירן, אלא סילק היורשים מהם אדעתא דהכי שיקנם חבירו, ומאחר דלא קנאם נשארו בחזקתן וזכו בהן יורשים (סמ"ע).

(סג) דשטרות בכלל נכסי' - אבל מלוה על פה אינו בכלל נכסיו (רע"א).

(סד) אבל אם היה מתנת בריא כו' - עיין מ"ש לעיל (סי' ס"ו ס"ג) חולקים ע"ז (ש"ך).

(סה) דלא כתב ליה כו' - כלומר כיון דלא כתב ליה ולא אמר ליה דבאמירה לחוד מהני באגב קרקע וכדלעיל (סי' סו ס"י) אבל לדינא העליתי לשם דבעינן כתיבה ומסירה (ש"ך), תיבת מסירה טעות סופר (נתה"מ).

סימן רמט - הנותן מתנה וחוזר בו או הנותן לעבד ואשה, ובו ה' סעיפים:

(א) ⁴⁸⁸האומר(א) ליתן מתנה מועטת לחבירו וחוזר בו, הרי זה ממחוסרי אמנה(ב) (ועיין לעיל סימן כ"ז ס"ח):

(א) האומר כו' - ראובן קבל משמעון סך מעות כדי להועילו וכו' וכשבאו פעם אחת לחשבון מסר ראובן לשמעון קרן שלו ומקצת מן הריוח ונתן לו חשבון ואמר שנשאר לו ריוח סכום כך ומסר לו שטר מכל זה. אח"כ חזר שמעון לתבוע מראובן שארית הריוח ואמר לו ראובן שנפסד הכל ושמעון השיב אתה נדרת ליתן לי כל הריוח המגיע לחלקי ואם נפסדו נפסדו לאחריותך ומזלך גרם. מה שאומר שמעון שנדר לו ראובן ליתן לו הריוח ונר' מדבריו ג"כ שרצה לומר שראובן קבל עליו אחריות איני רואה בזה שום טעם לחייב לראובן אם לא היה בקנין כי דברים בעלמא יכול לחזור בו שהרי הנותן מתנה לחבירו וחוזר בו הרי זה ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא עד שיקנה לו בקנין כו' והכא ודאי הוי מתנה מרובה קבלת אחריות (ש"ך ❖ הרשד"ם), אסור לתת מתנת חנם לגוי, וה"ה ליהודי מומר, אבל אם מכירו מותר, שזה לא לחינם, ולכן הנותן מתנה ליורשו, אין זכות לב"ד להפקיעו, שזה לא ירושה אלא מתנה, אבל מתנת שכ"מ יש בה כח להפקיעו²⁰⁵ (ש"ך ❖ המבי"ט). הבטיח דבר לקטן, לא לחזור בו, שזה מלמדו לשקר. מי שנותן לחבירו מתנה ולאחר שבאה לידו אומר איזה תנאי על המקבל, אפילו הוא תוך כדי דיבור, אין כאן תנאי (ט"ז).

(ב) הרי זה ממחוסרי אמנה - במה דברים אמורים במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא, שהרי לא סמכה דעת המקבל שיתננה לו עד שיקננה לו בקנין או באחת מן ההקנאות שהמתנה נקנית בהן. והיינו דוקא בעשיר, אבל בעני אין חילוק, דאפילו במרובה נמי זכה מתורת נדר, עי' לעיל (סי' קכה ס"ד וסי' רד ס"ח וסי' רמג ס"ב) (סמ"ע).

(ב) ⁴⁸⁹עובד כוכבים שאינו נר תושב(ג), אסור ליתן לו מתנה,⁴⁹⁰ אא"כ הוא מכירו או אם יש בו בדבר משום דרכי שלום:

Commented [YL19]:
בה היא לשון לא טוב??

²⁰⁵ עי' לקמן סי' רנו ס"ג.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) שאינו גר תושב - גר תושב הוא מי שקיבל עליו ז' מצוות בני נח²⁰⁶, והיינו אם אין לו משלו מצוה להחיותו, ואם יש לו עכ"פ מותר להחיותו, משא"כ בגוי שאינו מקבל עליו ז' מצוות בני נח אף שאינו עובד עבודה זרה, כתיב ביה, או מכור לנכרי, דוקא במכירה ולא במתנה, אם לא שיש לו ג"כ צד הנאה מהגוי דה"ל כמכירה, וה"ה במכירו או שיש בו משום דרכי שלום (סמ"ע).

(ג) הנותן מתנה לעבד (ד) או לאשה, קנו האדון והבעל. האדון קנה גם הגוף (ה), והבעל לא קנה אלא הפירות, אבל הגוף שלה כשתתאלמן או תתגרש, ונתבאר זה בטור א"ה סימן פ"ה:

(ז) הנותן מתנה לעבד - ואם נותן מתנה לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו לא מהני. אלא דאם אומר לעבד על מנת שתעשה בו דבר מיוחד, מהני ולא זכה האדון (קצה"ח).

(ח) האדון קונה גם הגוף - מה שקנה עבד קנה רבו אפילו מה שקנה קודם שנמכר לרבו (קצה"ח).

(ד) הכותב כל נכסיו לעבדו, קנה עצמו בן חורין (ו). ונתבאר זה בטור יורה דעה בסימן רס"ז:

(י) קנה עצמו בן חורין - דהעבד עצמו בכלל נכסי דאדונו הוא, והרי מתנתו וידו באין לו כאחת (סמ"ע).

(ה) מדרת חסידות שלא לקבל מתנה, אלא לבטוח בהשם שיתן לו די מחסורו, שנאמר: ושונא מתנות יחיה (ז) (משלי טו, כז):

(ז) ושונא מתנות יחיה - כי הלהוט אחר מתנות צריך להחניף הבריות ואינו מוכיחן על מעשיהם הרעים שרואה בהם (סמ"ע).

הלכות מתנת שכיב מרע

סימן רנ - דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכולה בלא קנין ובקנין, ובו כ"ו סעיפים:

(א) מתנת שכיב מרע אין צריך להקנותה (א) בשום אחד מדרכי ההקנאה, שדברי שכיב מרע בכתובים וכמסורים דמי (ב). הגה: ואין חילוק בין כזה לתת מיד לאחר מותו או שצוה לירשיו ליתן לאחר זמן, ואם לא כזה לתת דבר רק מינה אפטרופסים ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי מה שיראו ועשייתם יהיה כעשייתו, ואם לא כן⁴⁹⁶ אומרים לאין צדכיו כלום דמינין שמת נפלו נכסיו קמי יורשיו ונתבטלה מתנתו,⁴⁹⁷ ויש אומרים לדכרו קיימין (ג)²⁰⁷:

²⁰⁶ עי' רמב"ם (מלכים פ"ט ה"א): על ששה דברים נצטווה אדם הראשון: על ע"ז, ועל ברכת השם, ועל שפיכות דמים, ועל גילוי עריות, ועל הגזל, ועל הדינים, אף על פי שכולן הן קבלה בידינו ממושה רבינו, והדעת נוטה להן, מכלל דברי תורה יראה שעל אלו נצטווה, הוסיף לנח אבר מן החי שנאמר אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו, נמצאו שבע מצות, וכו'.

ועיי"ש ה"ד: וכיצד מצווין הן על הדינים, חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם, ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסיף, ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו, ובן נח נהרג בעד אחד ובדיין אחד בלא התראה ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם.

ועי' שם (פ"ח ה"א): כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם, ויש לו חלק לעולם הבא, והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקדוש ברוך הוא בתורה והודיענו על ידי משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן, אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם ולא מחכמיהם.

²⁰⁷ עי' לעיל סי' רלה ס"א שקטן מגיל ו' יכול לתת מתנה שכיב מרע. ולא צריכים שהשכיב מרע ידבר, אלא מספיק ששאלו אותו, והוא אמר "כן", או הרכין ראשו וכו', ואפילו אם הוא חולה לא חוששים לטירוף הדעת (לחם רב סי' רו).

שכיב מרע שכתב בכתב ידו "שדה פלוני נתונה לפלוני", או שאמר לעדים שיכתבו לו למזכרת צוואתו וכתבו לשון זה "שדה פלונית נתונה לפלוני", וחתמי עליו עדים, קנה ולא צריכים שיגיע השטר לידו (כנה"ג הגה"ט חו"מ סי' רנ אות ק).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(8) מתנת שכיב מרע אין צריך להקנות - היינו דוקא בשכיב מרע שחילק כל נכסיו, או כשהוא מצוה מחמת מיתה בפירוש, וכמ"ש בסמוך בסעיף ז' ע"ש. מחבר זה חוזר על דבריו לעיל (סי' רמא ס"א), הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהן, וקמ"ל כאן דהני מילי במתנת בריא, אבל במתנות שכיב מרע אין צריך להקנותם כו'. ותקנת חז"ל היא מפני היראה שיטרוף דעתו של השכיב מרע שיצטער שימות ולא יקיימו דבריו אחריו במה שמצוה, כי אין בכל שכיב מרע עת וזמן להקנות בקנין לכל אחד מהענינים כפי הדין. וכיון דאין צריך קנין, אם אירע דעשה השכיב מרע קנין במתנתו, מגרע גרע ולא תתקיים מתנתו כמ"ש לקמן בסעיף י"ז (סמ"ע), דוקא כשנותן משלו, אבל אם אחר עשאו שליח להקנות לאחרים ונתן זה השליח במתנת שכיב מרע, לא מהני, דעל זה לא תקנו חז"ל להיות ככתובים ומסורים. קטן שנתן במתנת שכיב מרע במטלטלין מהני אבל לא בקרקע כדאיתא לעיל (סי' רלה ס"א) (רע"א).

(2) שדברי שכיב מרע ככתובין ומסורין - פירוש, אם קרקעות הן הרי הוא כאילו כתב לו בשטר "שדי נתונה לך" ומסר לו השטר, ואם מטלטלין הן דאינן נקנין בשטר, הרי הן כמסורין ליד מקבל המתנה. ומהאי טעמא יכול להקנות נמי שטר חוב לאחרים, דדיבורו נחשב כאילו כתב, קנה לך איהו ושיעבודיה, ומסר הכתב ליד המקבל, וכמ"ש לעיל (סי' רמח סי"ג) (סמ"ע), הם כמסורין למפרע, שיזכו בהן יורשי מקבל, אפילו מית מקבל בחיי נותן (קצה"ח). וי"א דליפוי כח עשאוה כמתנה מהיום ולאחר מיתה דשעבודו חל מהיום וזכות לאחר מיתה, ומיהו כשנתן מתנת שכיב מרע במקום "אחרין לפלוני" (עי' לעיל סי' רמח ס"ח) קנה, משום ש"אחרין" לאו מכחו של המקבל אלא מכח הראשון. ועיין לעיל (סי' קכה ס"ט) דהעיקר דאינו זוכה למפרע רק כשאמר "הולך" דכזכי דמי בשכיב מרע (נתה"מ).

(3) וי"א דבריו קיימי' - ראובן שצוה לשמעון אפוטרופוס שלו, "תן לבני כך וכך ולבנותי כך וכך", אז ודאי דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו. אבל אם אמר "פיך כפי ועשייתך כעשייתי, לתקל לבני ולבנותי, בין רב למעט", אז י"א שלא נתן מחיים כלום, אלא שיסכים לאותו מעשה שיעשה שמעון אחר מיתת ראובן. ומאחר ומשעת יציאת נשמתו, נפלו הנכסים לפני הבן, ויצאו מרשות ראובן, ואין לו לאפוטרופוס שלו כלום, אלא לנהוג בנכסי היורש כשאר האפוטרופסים, ואם נתן לבנות טפי מעשור נכסים ואפילו נתן על פי בית דין, מחזירים אותם. ויש חולקים [ולפי דבריו יכול האפוטרופוס לרבות ולמעט, דמצוה לקיים דברי המת ודברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו, והרי השליטו מחיים בכל אשר לו], ויש מקום לקיים לי לב' הצדדים, אם יש מוחזק (רע"א ❖ מהר"י בן לב), אין חילוק בזה אם עשה הצוואה לצרכי הקדש או לשאר דברים, וזה אפילו אם היורש קיבל קנין לקיים מש"כ בצוואה (רע"א ❖ הרמ"א²⁰⁸).

(ב) ⁴⁹⁸שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום, ⁴⁹⁹אע"פ שקנו מידו אם עמד (ד) ונתרפא לגמרי המתנה בטלה ממילא (ד). ⁵⁰⁰ואפילו התנה (ה) נשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו אם עמד חוזר, אלא אם כן קנו מידו. ואם לא נתרפא לגמרי ⁵⁰¹אלא ניתק מחולי לחולי, ⁵⁰²אם לא עמד ולא הלך ונשען על מקלו בשוק, מתנתו מתנה, ⁵⁰³אע"פ שהלך צניחו על משענתו. ואם עמד בין החולי שצוה בו ובין החולי שמת ממנו והלך ונשען על מקלו, אומדין אותו על פי רופאים, אם מחמת חולי הראשון מת, מתנתו קיימת ואם לאו, אינה מתנה (ו). ואם הלך בשוק בלא משענת, אינו צריך אומד, אלא במלו מתנותיו הראשונות²⁰⁹.

בקשה הוה צוואה גמורה, וכל מה שאמר בלשון בקשה כדי לזרזם ולקיים הדבר ששיאנה בעין יפה, ולא ע"י מריבה כאשר לבבו חפץ לגמרי בדבר הוה מתנת שכיב מרע גמור (תרומת הדשן צט). דברי ש"מ במקום שחב לאחרים, וכמו ש"מ שיש עליו כתובת אשה ובע"ח ואין בנכסיו לפרוע הכל, לאו כל כמיניה למסור דבריו, ולהפסיד את אחרים. אמנם אם יש שם מותר על החוב יתקיימו דבריו (רדב"ז ח"א סי' שלז).

שכיב מרע שצוה ליתן סך כך לפלוני, וטוען היורש שפירוש דבריו, שיהיו הנכסים בידו והוא יחלקם הדין עמו (כנה"ג הגה"ט חו"מ רנג סי' לג).

²⁰⁸ עי' לעיל הערה 201.

²⁰⁹ אם מינה אפוטרופוס ועמד מחליו ומת, המינוי קיים (מב"ט ח"ג סי' פג).

7 :Commented [YL20]
אפוקי איזה לשון??

7 :Commented [YL21]
בדוק הערה

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(7) אף על פי שקנו מידו אם עמד כו' - האי רבותא "דקנה" מידו, כדי שלא תאמר הלא הקנין מגרע גרע בשכיב מרע (עי' לקמן סי"ז), דהרי בעי יפוי כח, הוא דוקא לענין אם עמד, דהוה אמינא אף שעמד מ"מ לא יוכל לחזור ממתנתו כיון שנתן לו בקנין והו"ל כברייתא שנתן בקנין, קמ"ל דלא, דכיון שחלק ונתן כל נכסיו אנן סהדי דכונתו בקנינו היתה דוקא לכשימות, הא אם יעמוד יחזור בו, משא"כ אם לא היתה מתנתו בכל נכסיו וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), נראה דה"ה אם היה לו חוב אצל אחד ומחל לו חובו בכלל צואתו ומתנתו בכולה, אף על גב דמחילה א"צ קנין מ"מ אם עמד חוזר, דלא עדיפא המחילה דהחוב מקנין בשאר דברים (סמ"ע). המתנה בטלה ואפילו אם הגיע המתנה לידו קודם שעמד (ש"ך), היכא דשכיב מרע צוה ליתן ומוסרו ליד המקבל ודאי אינו יכול לחזור בו אם ימות, דאפילו אמר לשליח "הולך" דאינו יכול לחזור ואם ימות הו"ל מתנה למפרע, אבל היכא דשכיב מרע לא הוציא מתנתו מתחת ידו אלא שהמקבל בעצמו תפסה ודאי חוזר ואפילו מת אח"כ נתבטלה המתנה (קצה"ח), בכל שכיב מרע איכא אומדנא שאינו נותן רק עד אחר גמר מיתה, רק כשמוציא הממון מתחת ידו לרשות חבריו יש הוכחה שהקנה לו מיד, אבל בחוב שהיה כבר תחת ידו וליכא הוכחה, מהיכי תיתי נתבטל האומדנא (נתה"מ).

(7) ואפילו אם התנה כו' - דלא תיקנו חז"ל שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין אלא לענין שאם ימות, וכדי שלא תטרוף דעתו כנ"ל סק"א), משא"כ בענין זה דהתנה דאף אם יעמוד לא יהיה יכול לחזור בו, אם לא שעשה קנין גמור על זה בפירוש דאז הו"ל ככל מתנות בריא דעלמא (סמ"ע), משמע דוקא עמד אבל מת נתקיים המתנה. צוואה דכתב בה אף אם יתפא תהא צוואתו קיימת, הוי דברים בעלמא דהרי אין כאן שכ"מ וכל שמוציא צואתו מכלל שאר צוואת שכ"מ אין מקיימים דבריו כמו דאין מקיימי מתנת שכ"מ במקצת אף אם מת (רע"א). אינה מתנה – אמידת רופאים אם מצד החולי הראשון חזר וחלה ממין החולי הראשון עצמו, או אפי' מן חולי אחר, ומצד איזו פשיעה שפשע בעצמו, באכילה או כחוס וקור היה סבה ששלט בגופו חולי אחר, מפני שלא היה ברי' מכל וכל מן החולי הראשון, שאם לא היה חולשת החולי הראשון, לא היה מזיק לו פשיעת האכילה או חוס וקור או כיוצא בו (ש"ך ❖ המבי"ט), וי"א דלא בעי' אומדן א"כ אמר בפירוש אם אמות מחולי זה (רע"א). (ג) 504 במה דברים אמורים: בנותן מתנה, אבל אם הודה על נכסיו שהם של פלוני(ו), קנה הלה ואפילו יעמוד זה, אינו יכול לחזור בו. הגה: 505 אמר רובא אנות) שיהו מטלטלין לשמעון, הכי זה לשון מתנה, אבל אם אמר מטלטלין אלו לשמעון, או יש לשמעון בידו, הוי לשון הודאה. 506 ואם הקדיש כל נכסיו(ט) ולא שייר כלום או הפקירם או חלקם לעניים, אם עמד נתבטל הכל, כדין נותן מתנה. 507 ואפילו אם תפסו עניים מפקינן מנייהו, וללא כלבכי 508 החולקין(ו), 509 וכן דין הקדש כדון מתנה שיוכל לחזור בו כמו צמתה(יא). 510 אם מכר נכסיו כשהיה שכיב מרע, אם מקצתם מכר ממכרו קיים כברייתא(יב), 511 ואם כלם מכר, אם המעות עצמם קיימים אם עמד חוזר(יג), ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור בו:

(7) אבל אם הודה על נכסיו כו' - פירוש, אם אמר "אתם עדי", דליכא למימר שלא להשביע את עצמו או את בניו הודה, או שאמר תנו כמ"ש(ל סי' רנה ס"ב), או בשאר לשונות דנתברר שלא אמר כן שלא להשביע, ולהשטות בלאו הכי ליכא למיחש, אף אם היתה הודאתו ע"י תביעה, דאין אדם משטה בשעת מיתה. ואפילו אם ידוע לנו שלא היה של זה שהודה לו מעולם, אפ"ה אמרינן שמשום הכי הוציא מתנתו בלשון הודאה, כדי שלא יהיה יכול לחזור בו (סמ"ע) ואם הודה בפני התובע לא צריכים אתם עידל(ש"ך), עיין מ"ש בסימן פא סכ"ז [שכל דברי שכ"מ, הן בתביעתו לאחר, הן בהודאתו לאחר, הכל כמו "אתם עדי"] (קצה"ח), פי' דברי הסמ"ע שכוונתו היא להקנות לאחר מיתה, ומשום הכי הוציא המתנה בלשון הודאה, שלא יהיה יכול לחזור בו, והוי כמו שהקנה לו במעכשיו, בקנין שלא יהיה יכול לחזור בו, דמהני כמ"ש הרב לעיל (נתה"מ) 210, עיין מה שכתבתי לעיל (סי' רג

:Commented [j122]
בכונ?

אע"פ שמובא בב"י מרדכי הסובר שמצוה מחמת מיתה כאשר היה בריא, חשיב מתנת שכ"מ, אמנם אין קים לי כזה (מהרש"ם ח"ב סי' רכד).
210 האומר נתתי לפלוני כך וכך, הודאה היא ולא הקנאה, ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן (מחנ"א ז"מ א).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סק"מ. *Error! Reference source not found.* בענין אם גם בבריא מועיל אודיתא (פ"ת).

⁽⁷⁾ אמר רוצה אני כו' - ע"ל (סי' רנג ס"ב) וע"ש ברמ"א (ש"ך וט"ז), מצוה מחמת מיתה כל שעמד, חזרה מתנתו ממילא, ואפי' אמר הוא בפ"י, "אם אתרפא לגמרי ואחיה כמה שנים, תהא צואתי קיימת, כל זמן שלא אחזור ב"י, אפ"ה אין בדבריו כלום, דמתנת ש"מ מדרבנן היא, והם לא אמרו שתהא מתנתו קיימת, אלא כדי שלא תטרוף דעתו עליו, ולפיכך קיימו דבריו לאחר שימות. אבל זה שעמד ונרפא לגמרי, יש לו זמן לחזור וליתן, ואין חוששין לו שמא תטרוף דעתו מעתה, וכשעמד נתבטלה לגמרי (ש"ך * האלשיך).

⁽⁸⁾ ואם הקדיש כל נכסיו כו' - הוא ספק בגמ' אם זה דומה למתנה לאחר, שלא גמר להקנותו כי אם לאחר מיתה, או דילמא כיון דהיה מוטל על ערש דוי, דעתו לגמור ולהקדיש, שהזכות דהקדש יעמוד לו, שה' ישלח לו רפואה, והמוציא מיד היורשים עליו הראיה²¹¹ (סמ"ע), וי"א דעיקר שכן חלק ההקדש (רע"א), שיטת החולקים מדובר שמסרן לאחרים, וזכו עניים ולא מהני שאלה, התם ה"ט משום דא"ל טלו זה לעניים, ולשון טול הוא לשון זכייה, אבל אם אמר "הולך", שאינו לשון זכייה, לא מצי זה לזכות בשביל העני שלא מדעת המשלח. אמנם אם אמר, סלע זה לצדקה לעני פלוני, זכה העני באותה הסלע, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וקי"ל דבפקדון הולך הוא כזכי. א"נ כיון דחובה הוא על הנודר ליתנה, שהרי נתחייב בדיבורו לתת לעני זה, ה"ז זוכה לעני דהולך בחוב כזכי דמי (רע"א * המחנ"א).

⁽⁹⁾ ולא כדברי החולקין - ועיין מ"ש בשפתי כהן ב"ד סי' רנ"ט ס"ה [שצד החולקים כאן סוברים הקדיש כל נכסיו בסתם איכא לספוקי דדעתו היה בין יחיה בין ימות ומחיים התחיל ההקדש ולא לאחר מיתה אבל אם פירש לאחר מותו בהדיא איכא למימר שלא התחיל הצדקה מעולם דהנכסים בחזקת יורשים] (ש"ך), כל זה כאשר יודעים שאין לו נכסים במקום אחר, וזה כל נכסיו, אבל אם זה ספק אם יש לו במקום אחר, אז זה במקצת, ואי אפשר לחזור בו, ועוד יש ספק אם אפשר לחזור בו, והוא ספק ספיקא, וצ"ע (רע"א), כאן הכריע רמ"א דהיא ספק איסורא בענין הקדש דאין מוציאין מן היורשים, וכ"כ ביו"ד (סי' רנט ס"ה) לענין שאם אמר לשון שמסופקים בכונתו, דהיינו דין דהכא, ועי"ש (סי' רנח ס"ב) שכתב באם אמר "סלע זו לצדקה" ואמר על אחר "זוה", הוי ג"כ צדקה, והוא ספק בגמרא מטעם דספק איסורא להחמיר, ויש לחלק דבכל מידי דהוא ספק שא"א להתברר בשום פעם אז זה ספק צדקה, אבל בשכ"מ הרי אפשר לברר, אם היה חי אז אין מוציאין מיד היורשים (ט"ז), דסבירא להו דאינו חוזר מספיקא. משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה אלא אומדנא הברור, אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא (קצה"ח), עי' לקמן סעיף י' שנראה כדברי החולקים, וקשה הסתירה, ויש לחלק, דשם בסעיף י' הוא ספק במציאות ואין מבטלין קנין ברור מחמת ספק, אבל הכא הספק בלשון אם היתה כונתו אפילו אם יעמוד או רק אחר מיתה כמו בשאר מתנותיו, וכל שספק בלשון נוקטים שאין אדם מכניס את עצמו לספק, והיינו שאמרינן שאין כונת המקדיש אלא על משמעות הודאי שבלשונו ולא על משמעות הספק שבלשונו (נתה"מ).

⁽¹⁰⁾ וכן דין הקדש כדין מתנה שיוכל לחזור בו כו' - פירוש, בעודו שכיב מרע אחר שהקדישו יכול לחזור מההקדש להוציאו לחולין וליתנו לחבירו, כדין שכיב מרע שבידו לחזור מזה לזה, ואם מת אח"כ מחזיקו האחרון (סמ"ע), קרקע וכל נכסי המת תכף ומיד כשמת המוריש, הכל הוא בחזקת היורש בכל מקום שהם ואין תפיסה בקרקע (ש"ך * הרשד"ם), ראובן צוה שאחר פטירתו יתנו מנכסי עזבונו סך ידוע לחברת ת"ת שבעירו, ונכנס אחיו שמעון ערב, וראובן מת בלא כסף, ושמעון טוען, כי הוא לא נכנס ערב אלא לתת מנכסי עזבונו אחיו אם ישארו נכסים ממנו, כי בודאי אחיו לא צוה רק בהשאיר אחריו נכסים. אין לשמעון שום חיוב (ש"ך * הרשד"ם), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך * הרשד"ם), וה"ה אם השכיב מרע חילק צדקה לעניים בעל פה ולא בקנין, וכן אם אמר שאני חייב לפלוני כסף, יכול לחזור בו (ש"ך * האגודת

²¹¹ ואין טענת קים לי כרא"ש (עי' ציון המשפט אות 508) שחל ההקדש שזה א' במקום שנים (אלשיך"ך קמ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אזוב), לא מיבעיא אלא בעמד, אבל אם חזר בעודו שכיב מרע ומית אח"כ אפילו נימא דלא מהני חזרה ומשום דגמר בדעתו להקדש ולעניים דליהוי הקדש גמור מחיים, אכתי אינו אלא נדר והנודר ומת אין היורשין צריכין לקיים נדרו וכמ"ש הרמ"א (סי' רנב ס"ב), וה"ה הקדיש, דעכשיו בהקדשות שלנו לא אמרינן אמירה לגבוה²¹² אלא מטעם נדר הוא ומש"ה כתב אם יעמוד. והא דכתב הרמ"א וכן דין הקדש כדין מתנה, שיוכל לחזור בו כמו במתנה, היינו נמי אם יעמוד. ואף על גב דכבר כתבו בשו"ע אם עמד נתבטל, מכל מקום קמ"ל דאפילו חזרה בפירוש לא מהני, ודלא כסמ"ע. אמנם כשחילק לעניים באחת מדרכי הקנאות ומת ולא חזר, ודאי היורשין צריכין לקיים דבריו, דממה נפשך קנו, או במתנת בריא או במתנת שכיב מרע כיון דלא חזר (קצה"ח), ויש חולקים, דדוקא כשאמר "אתן מנה לצדקה" או "תנו מנה לצדקה", דעדיין חסר לקיים הוא מטעם נדר ואין היורשים חייבים לקיים נדרו, אבל אם אמר "הרי זו צדקה", שהתפיס דבר מיוחד לצדקה, שהדבר גופיה נתפס בצדקה, וכבר נתקיים הנדר שנדר, ועיין ביו"ד (סי' רנט ס"א), דאפילו לשנותה אסור, רק קודם שבא ליד גבאי מותר ללוותה על מנת לפרוע, ודאי דהיורשין חייבין ליתן ומוציאין מידם הצדקה שהתפיס (נתה"מ). מש"כ הסמ"ע שהיה יכול לחזור בחליו, יש חולקים (נתה"מ), שכיב מרע שהקדיש נכסיו לצדקה, ועמד, הרי כל שכיב מרע אם עמד חוזר אין צריך לחזור בפירוש, אלא כיון שעמד המתנה מתבטלת מאליה, מ"מ לגבי זו בעינן חזרה בפירוש ואי ליכא חזרה בפירוש, חיישינן שמא לא הקדיש כשכ"מ אלא הקדיש כמו כל אדם, וי"א שכיון שעמד זמן ולא נתן הממון חשיב כחוזר בפירוש, ואם בלשון צוואתו מוכחת שלא היה מקדיש אלא לאחר מיתה שאמר "אני מניח להקדש וכו'", ולשון זה ודאי לאחר מיתה משמע, ואם עמד ולא חזר בו בפירוש ואח"כ מת (רע"א ❖ הראנ"ח).

:Commented [YL23]
מאי סגנון

:Commented [YL24]
TX

(ב²¹) ממכרו קיים כבריא - פירוש, כשמכרם לו באחד מדרכי הקנינים, ופשוט הוא (סמ"ע).
(ג²¹) אם המעות עצמן קיימין כו' - דאז אנן סהדי דמשום הכי החזיק דמי המכירה עצמן בידו דבאם יעמוד יחזיר להן מעותיו (סמ"ע), דדוקא כשחוזר בחליו ומת אח"כ לא מהני החזרה, דהא במכירה בעינן קנין בריא במילא כשעמד, וכשחזר בחליו ומת אח"כ לא מהני החזרה, דהא במכירה בעינן קנין בריא במעכשיו כמ"ש הסמ"ע בס"ק(יב) (נתה"מ), דוקא בחזר בפירוש אבל בסתמא בעמד לא נתבטל המכר, ודוקא דזכה הלוקח בקנין. אבל בדיבור בעלמא, אף דמכר כל נכסיו ומת לא נתקיים המכירה, דדוקא במתנה תקנו שיהיה קיים בדיבורו אבל לא במכירה (רע"א).
(ד⁵¹²) אין כל הדברים הללו אמורים אלא בנותן כל נכסיו ולא שייר כלום(יד), אבל אם שייר כלום(טו) שלא נתן דינו כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקנין²¹³(ז), הגה⁵¹³ ולאו דוקא קנון אלא הוא הדיון מסיכה או מסירה או הגזבה כל אחד לפי קניינו בין קרקע בין מטלטלין, ודוקא במתנה כזו מהני מסירתו אבל מתנת שכיב מרע שיוכל לחזור בו לא מהני תפיסה כלום(ז) וע"ל סעיף יג. ואפילו אם מת צריך קנין, לפיכך: אם עמד אינו יכול לחזור בו, וכמה יהא השויר,⁵¹⁴ אפילו כל שהוא(יח) בין קרקע בין מטלטלין.⁵¹⁵ ויש אומרים דנעינן שויר כלי פרנסתו(ט):

(ט⁷) אלא בנותן כל נכסיו כו' - דאז אנן סהדי דלא גמר להקנותו אפילו הקנה לו בקנין כדלקמן סעיף י"ז ובסעיף ט' אלא אם ימות, דחזקה אין אדם נותן כל אשר לו לאחרים והוא ישאל על הפתחים (סמ"ע).

(י¹⁰) אבל אם שייר כלום - שכ"מ שחילק כל נכסיו, ובסוף אמר, כל מה שנשאר יהיה לפלוני, אמנם חלק ממה שחילק, א' מהמקבלים אינו יכול לזכות בו משום שהעד על המתנה הוא קרוב. מאחר וא' לא זכה, אם כן נשאר חלק שלא ניתן במתנה, אם כן הוה מתנת שכ"מ במקצת, וצריך קנין. וכן אם ציוה ליורש חלק מהעזבון שלו, מי שיורשו מן התורה, לא בתורת מתנה הוא אלא ירושה, שהרי כך אמרה בצואה, אחי פלוני יירש כ"ה זהובים, הרי שזה ירושה, וא"כ כל מתנות האחרים כולם מתנה במקצת הם שהרי שיירה אותן כ"ה

²¹² עי' לעיל סי' רמב סק"י(ח), ועי' לעיל סי' רמג סק"ה), ועי' לקמן עי' פ"ת רנ"ג סק"ד שהביא שו"ת החת"ס שהראב"ה חולק על זה, אמנם עיי"ש במהרי"ל שאין לסמוך על הראב"ה אפילו בתור קים לי. ועי' ש"ך רמג ס"א בשם האלשיך, והרע"א שם בשם המהרי"ט. ועי' ש"ך סי' ש"א ס"א החולק ופוסק בפירוש שיש אמירה לגבוה כמסירה להדיוט. ועי' לעיל רמג ס"ב בש"ך אריכות.
²¹³ עי' לקמן סק"פ(ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

זהובים, ומה שאמרה שיירש אותם אחי, הלא בכל מתנת שכיב מרע במקצת המותר הוא ליורשים ובעי קנין (פ"ת).

(ט) אלא בקנין כו' - ע"ל סי' רנ"ג סעיף י"ח וך' (ש"ך).

(י) לא מהני תפיסה כלום - ע"ל לעיל (סי' קכה ס"ט). והנה יש תרי מיני מסירות, סתם מסירה היינו שנתנו לידו כדי שיזכה בו בתורת קנין אבל לא שיקחנו מיד אל ביתו, ויש מסירה שנותן החפץ בידו שיקחנו מיד אל ביתו ויזכה בו מיד בזיכוי גמור להיות לו לחלוטין. והנה כשנותן מתנת שכ"מ במקצת מהני סתם מסירה, דהא מתנת בריא היא, ולא שייך לחזור ממנה, אלא שצריכה קנין, ולהכי כשמסרו לידו הרי איכא קנין. אבל במתנת שכיב מרע בכולה, אין סתם מסירה מועלת כלום. אבל אם מסרו לידו בתורת זיכוי שיזכה בה מיד ויקחנו לביתו, בכה"ג ודאי לא יכול לחזור בו, אם לא שעומד מחליו דחוזר בו. ואפילו אם מסר שכיב מרע לאחר ואמר לו, הולך זה לפלוני, אינו יכול לחזור בו אפילו עדיין לא הגיע ליד המקבל, אם לא שעמד דאז אמרינן דאדעתא דהכי ודאי לא נתן (לקמן ס"ט) (סמ"ע), וי"א דהולך הנזכר שם מיירי בע"כ במצוה מחמת מיתה, ולא במתנת שכ"מ, מדאמר שם עמד חוזר, וע"י דברי לקמן בסעיף י"ג ד"ה בין (ט"ז), מש"כ הסמ"ע דאם מסר לו לזכות בו מיד אינו יכול לחזור בחליו, היינו דוקא כשמסר לו הדבר עכשיו, אבל אם היה כבר בידו והקנה לו יכול לחזור אף בחליו (נתה"מ).

(י"א) אפילו כל שהוא - דימהו להכותב כל נכסיו לאחר או לאשתו או לבנו המבוארים לעיל (סי' רמו ס"א, וס"ד), דשם בשייר כל שהוא ממש סגי וכמו שכתבתי שם סק"?. דאף דאזלינן בזה בתר אומדן דעתו דאין אדם נותן שלו לאחרים והוא יבקש על הפתחים וכנ"ל ס"ק(ד), מ"מ לפעמים משתכר בכל שהוא עד שיהיה לו ממנו כדי פרנסת (סמ"ע).

(י"ב) כדי פרנסתו - שיעור פרנסתו, אם הוא עובד אדמה, ששייר קרקע כדי פרנסתו ופרנסת בני ביתו, ואם מתעסק בסחורה או בריבית, ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הרווח כל ימי חייו, ולא כתב ג"כ ופרנסת בני ביתו כי אם במשייר קרקע, דאז הוא בודאי אינו יכול לבדו לחרשה ולזרעה ולקצור ולדוש ולהוביר ושאר מלאכות עבודת פרך דגידולי קרקע, וצריכים בני ביתו לעזור, ומשו"ה הדין נותן שצריך שיהא בה שיור ג"כ כדי פרנסתו, משא"כ בעסקו בשאר רווחים (סמ"ע), ויש חולקים ומשערין בכל אחד גם במטלטלין וגם קרקעות מה שיותר על ההוצאות, וברור הוא דאם היה רגיל לפרנס בני ביתו אצלו דגם זה בכלל אומדנא, דלא שביק בני ביתו ויהיב לאחרים (ט"ז), אפילו אם שייר לעצמו, אם הוא חייב סכום זו לאחרים, במקורם של דברי הרמ"א זה איננו חשיב שיעור, ולפי השו"ע אפילו חייב לאחרים נגד השיור חשיב שיור (קצה"ח, נתה"מ ורע"א).

(ה) ⁵¹⁶הסומא או הפסח או הגדם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהם(ב), הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו וממכרו ומתנותיו, אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה⁵¹⁴, הוא הנקרא שכיב מרע⁵¹⁷ אע"פ שלל אמר שמונה מחמת החוליו(א),⁵¹⁸ ויש אומרים דוקא ג' ימים הראשונים דינו כשכיב מרע, אבל לאחר ג' ימים או שקפץ עליו החולי, אפילו תוך ג' ימים כמאנה מחמת מיתה שיתבאר לקמן סעיף ז' וסעיף יז:

(ז) וכיוצא בהן - פירוש, כשאינו חלש כי אם באבר אחד ולא נתפשטה חולשתו בכל גופו עדיין, בזה לא אמרו שדבריו ככתובין וכמסורין דמי (סמ"ע).

(ח) אף על פי שלא אמר שמצוה כו' - ר"ל, אפ"ה אם נתן או חילק כל מתנותיו בפעם אחת מיקרי מתנת שכיב מרע לענין דאם עמד יכול לחזור אף דהיה בקנין, אבל מ"מ אינו דומה אם מצוה בפירוש מחמת חולי לאינו מצוה, דאם מצוה מחמת חולי או שהוא אחר ג' ימים, אפילו לא היתה מתנתו כי אם במקצת ובקנין אם עמד חוזר, וכמ"ש הרמ"א אחר זה ויתבאר בסעיף ז' וי"ז (סמ"ע).

(ו) ⁵¹⁹אם נשתתק(כב) ואינו יכול לדבר ורמו ליתן מתנה, בודקין אותו בדרך שבדקין אותו לגיטין שנתבאר בטור אבן העזר סימן קכא, ואם השיב על לאו לאו(כג) ועל הן הן מתנתו

²¹⁴ ה"ה אם הוא מסוכן אף שהולך על רגליו (ב"י סי' לב ס"ו, הובא בש"ך סי' פא סק"ז, וצ"ע למה לא מובא במקום אחר).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מתנה ואם לאו אין מתנתו מתנה²¹⁵. הגה: ⁵²⁰וואלט שכיב מרע שלא נכתב זה שהיה מיושב עלעמו אפילו הכי אין חוששין לה, ומה שנהגין לכתבו אינו אלא לשפוטא דקטרי. ⁵²¹גוסס מתנתו מתנה(כד):

(²²) אם נשתתק כו' - ראובן כתב בפנקס שיש לו כך רכוש עבור בניו, וכך עבור זה וכך עבור זה, וצוה בניו על הפנקס הזאת, וסמוך למיתתו, חילק עוד סך לצדקה זו, לאחר שחלק שנים שלשה פרטים לצדקה נתבלבל דעתו ונפטר. וכאשר הבנים בדקו נכסיו מצאו יותר ממה שכתוב בפנקס, נראה שיש לומר שלא היה שפוי בדעתו כשחלק אותם הצדקות, שהרי להלכה אם נשתתק מתוך בוריו בודקים אותו, אבל אם נשתתק מתוך חוליו יש מח' אם בודקים בכלל. ולא סגי אומדנה לאפוקי ממונא מיד היורשין, ואפילו הצדקות שחילק חוזרים (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), ראובן נחלה בשבת, ושאל לו שבתאי איפה המעות שקבצנו מהקהל לצדקות, והראובן השיב, הם פה בארנק זו. ושאל אותו שבתאי, היש לך עוד מעות צדקה מלבד אלה, ואמר יעקב, יש לי ה' אלפים. ושאל לו עוד אם יש לו ממעות הת"ת, ואמר שיש לו ג' אלפים. ואמר לו עוד ה"ר שבתאי זכור אם יש לך עוד מעות אחרים מהקדש, אמר ה"ר יעקב ג' גרושוי תוך הכיס. אין לחוש שלא היה מיושב בדעתו להצריך בדיקה, כל שהוא מדבר ולא נשתתק, אפילו גוסס. ואפילו אם תגיד שהיה צריך לבדוק לראות אם היה מיושב בדעתו, מתוך סדור דברי העדים שהעידו על הודאת ההקדשות, נראין הדברים שכל דברי יעקב באו במספר במשקל ובישוב הדעת. ואין לפקפק על זאת הצוואה בא מטעם שהמעידים עליה הם נוגעים בעדות שהם יחידים הקהל, ואפילו אם יש אומרים שיחיד הקהל נוגעים, כאן כיון שיעקב היה גזבר ממונה על ההקדשות, ובשעת מותו רצה להודיע מה שיש בידו ממה שגבה מהצבור, לא דמי למי שבא להתחייב לתת מנכסיו ממון שעדיין לא היה בו זכות להקדש (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(²³) ואם השיב על לאו לאו כו' - שם באה"ע נתבאר דשואלין אותו על פירות קיץ אם רוצה אותן בחורף וכן איפכא, וצריך לכוין בהן הן כו' ג' פעמים, ע"ש, וקיצר כאן וסמך אמ"ש שם (סמ"ע).

(²⁴) גוסס כו' - י"א שמתנת גוסס איננו מתנה, ומצטרף לעוד ספק להיות ספק ספיקא, ואינו מתנה (ש"ך ❖ התורת אמת), ראובן מת וצוה לפני מותו ואחר שצוה תכף ומיד נפטר לבית עולמו ועידי הצוואה לא בדקו אם היה מיושב בדעתו ולא ראו בו שום בלבול ולא שום טרוף בדעתו אלא דברים מועטים דבר וצוה לפניו ומיד חלף הלך לו לבית עולמו. גוסס שהוא מדבר יכול לגרש וליתן מתנה והוא דנפלו לו נכסים בשעה שהוא גוסס לאו משום דגוסס אין מתנתו מתנה נקט אלא משום דרוב גוססין אין יכולים לדבר אבל ודאי כשיכול לדבר נותן מתנה ומזכה. ולכן בנדון דידן כיון דלא נשתתק, לא בעינן בדיקה דדוקא בנשתתק ואפי' מחמת חולי לא חיישינן לטרוף דעל הסתם מחזיק ליה בחזקת שפוי בדעתו ואפשר דגוסס בעינן שיהא ניכר מתוך דבריו שהוא מיושב בדעתו ועל הסתם לא מחזקינן ליה לגוסס בחזקת שפוי (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), ראובן בהיותו מוטל על ערש דוי עשה צוואה מחמת מיתה ואחר ארבעה ימים עשה צוואה שניה והוא מוטל על ערש דוי ואמר אני מניח את פלוני על ממוני ונכסי לעשות בו כטוב בעיניו כו'. אם ראובן צוה לאפטרופוס שלו תן לבני כך ולבנותיו כך וכך אז ודאי דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו אבל אם בצוואה שניה אמר, פיך כפי ועשייתך כעשייתי לחלק לבני ולבנותי בין רב למעט יש ללמוד שלא נתן מחיים כלום אלא שהסכים לאותו מעשה שעשה אחר מיתתו ומשעת יציאת נשמתו נפלו הנכסים לפני הבן ויצאו מרשות ראובן אין לאפטרופוס שלו כלום אלא לנהוג בשאר נכסי היורש כשאר האפטרופוסים, האי צוואה השניה אינה מספקת לבטל הראשונה כיון דלאו מילתא היא וכיון דהויא פלוגתא דרבנותא²¹⁶ ומספקא לא אמרינן דמהניא חזרה דדוקא חזרה ודאית (ש"ך ❖ מהר"י בן לב), וכן יכולים לזכות לגוסס, ולכן אם אומר נכסי לך עם פטירתך זכה בהם (רע"א).

(²⁵) במה דברים אמורים שמתנת שכיב מרע שיש בה שיור אינה נקנית אלא בקנין ואם עמד אינו חוזר כשנתן סתם, אבל אם פירש מחמת מיתה, או אפילו לא פירש אלא שנראה

Commented [j125]: ל
א הבאתי את דב
הקצה"ח שזה בא
לפרשת שיטת רש"י
גד השו?ע?

²¹⁵ עי' לעיל הערה 207 בשם הלחם רב.
²¹⁶ הוא ב' הצדדים ברמ"א ס"א ועי' סק"ג.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה, כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה²¹⁷, אפילו אם יש בה(כה) שיור נקנית באמירה בלא קנין לכשימות, ואם עמד חוזר אפילו יש בה קנין במקצת:

(כ) אפילו יש בה כו' - הטעם, דכל דלא פירש מחמת מיתה אמרינן מסתמא דלא מחמת מיתה נתן, דא"כ היה נותן כל נכסיו, משא"כ כשפירש דבריו בהדיא או שמתאונן על מיתתו, דאז מתנתו המקצת דינה כמתנת שכיב מרע בכולו מסתמא (סמ"ע), וי"א אין זה הוכחה כלל, דאימר רוצה להוריש השאר לבניו. ולא היה צריך הסמ"ע לזה, דהטעם פשוט דכל דנתן רק מקצת ליכא אומדנא דמוכח שכונתו מחמת מיתה וממילא מתנתו קיימת, דלא מבטלין קנין ברור בדליכא אומדנא דמוכח, וכן בלא קנין המתנה בטילה, דלא תיקנו מתנת שכיב מרע כי אם בידוע שנותן מחמת מיתה (נתה"מ).

(ח) המפרש בים והיוצא בשיירא(כו) והיוצא בקולר והמסוכן²¹⁸, והוא שקפיץ עליו החולי והכביד עליו חליו, כל אחד מארבעתם כמצוה מחמת מיתה, והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמי ומקיימים אותם אם מת. ואם ניצל ועמד(כז), אפילו קנו מידו במקצת, חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה²¹⁹:

(י) המפרש בים או יוצא בשיירא כו' - י"א דאין טעם להמפרש בים ויוצא בשיירא ונותנין במקצת לומר דיהיו חשובים כמצוה מחמת מיתה לחזור במתנתן אם חזרו, וי"א משום דהרבה מהן הולכין להשתקע שם ומשו"ה יהבי דמספקי אם ישתקעו שם, לפיכך כשלא נשתקעו וחזרו חוזרין במתנתן אפילו נתנו במקצת ובקנין כדין המצוה מחמת מיתה (סמ"ע), אפשר דהי"א השני הוא כמו המחבר, ואפשר שהוא סובר דלענין חזרה הוא דהוי כמצוה מחמת מיתה, אבל לא לענין שיהיו דבריו ככתובים וכמסורים (קצה"ח), [כהערה על הצד הראשון בסמ"ע], ואפילו אם נתנו כל נכסיהם לא חשיבי מתנת שכיב מרע (רע"א), מש"כ הסמ"ע ב"א השני אם היה בקנין בשטר דלא שייך בזה הדרא סודרא למריה וחזרו בהן קודם שנשתקעו ונשתקעו אח"כ, לא מהני החזרה דהוי כמקנין על תנאי, וכיון שנתקיים התנאי נתקיים הקנין למפרע, משא"כ כשלא היה קנין י"ל דלא תיקנו חכמים קנין שלהם רק שיחול אחר גמר השיקוע שנשתקעו (נתה"מ).

(יב) ואם ניצל ועמד - י"א דבמפרש בים ויצא בשיירא צריך שישוב אל עירו ואל ארצו או שיקבע דירה במקום ידוע, כדי שיבטל מתנתו, וי"א דביוצא בשיירא, מתנתו מתנה רק כשמת בדרך אבל בבא לעיר שיצא לשם ואח"כ מת בטל המתנה, ודוקא כשנתן בשעה שיצא לשיירא. אבל לא בנותן איזה ימים מקודם (רע"א, וש"ך ❖ המהרש"ך).

(ט) במה דברים אמורים דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין בסתם(כח), אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכיב מרע, אין צריך קנין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת, ואם יש בו קנין אינו קונה(כט) אלא אם כן כתב כמיפה כחול(ל), וכן אם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מהיים הרי היא כשאר מתנת בריא, שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו. הגה: ²²⁰ ויש אומרים דהוא הדין מתנת שכיב מרע שכתבו שמתנה לו מהיום הוי כמתנת בריא וצריכה קנין(לא)(לב), ולכן יש לזכור דלואת שכיב מרע שלא לכתוב זה שנתן כמתנת בריא או מהיום אם לא כו' כד, ואם כו' כד אסור לשנות ואז יש לו דין מתנת בריא ואינו נקנה רק בקנין ולא אמרינן דזה שטעות סופר היה, ואם לא היה זה קנין המתנה בטילה כנ"ל:

(כ) בד"א דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין בסתם כו' - זה הדין כבר כתבו המחבר בסעיף ז', והא דחזר וכתבו הוא מפני שני דברים שנתחדשו בו. האחד, ללמדינו דאם אמר בפירוש שנתן המקצת במתנת שכיב מרע, הו"ל כאילו אמר בפירוש שנתנו "מחמת מיתה". והשני,

²¹⁷ מי שכותב שטר מתנה ובתחילתו כותב כזה לשון: או לי שלא קיימתי פריה ורביה ואין מי שיאמר לי קדיש אחרי מותי וכו', בהא גלי דעתיה שאינו נותן אלא לאחר מיתה, הו"ל כמהיום ולאחר מיתה דבעי קנין, והוה כמצוה מחמת מיתה (מהר"ט חו"מ סי' נ).

²¹⁸ עי' לעיל הערה 214.

²¹⁹ הדין דמפרש בים ויוצא בשיירא ליתא אלא במפרש ויוצא בו ביום או ביום שלאחריו שאז הוא טרוד אבל עשרה או חמשה ימים קודם ודאי אינו בכלל זה (אבקת רוכל סימן קכד).

Commented [YL26]:
אם יש נ"מ בין
הנתה"מ לסמ"ע?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אם מפרש שנותן הכל "מעכשיו", ולא היה כמתנת שכ"מ אלא כמתנת בריא לכל דבר (סמ"ע), שכ"מ שאמר שהוא "מניח לפלוני נכס זה" הוה כלשון מתנת שכ"מ ולא כלשון מתנת בריא, ואם אמר מניח מעכשיו הוא קנה כקנין בריא (ש"ך ❖ הרשד"ם), שכיב מרע שצוה וכתב שהיה ב"מתנת בריא" ובכלל דבריו יש צדקה, אין בזה משום נדר, שכן ה"מתנת בריא" מבטל את המתנת שכ"מ ואפילו אמר "תנו" ²²⁰ (ש"ך ❖ הרמ"א), בקנין "מעכשיו" לחוד לא סגי עד שיתנה בפירוש שיהיה ניכר מדבריו שנותן לו תיכף ב"מתנת בריא". והא דאמר מהיום דאינו יכול לחזור בחליו מיירי באופן דליכא חיוב מזונות אלמנה ובנות, שדווקא מתנת שכ"מ מרע מאחר והוא כירושא גובים מהם, אמנם מתנת בריא אף שחל שעה אחת קודם מותו אין מזונות אלמנה וכת גובין ממנה. אבל במקום דאיכא נפקותא אלו, נראה דאפילו בחליו יכול לחזור אם לא שהתנה בהדיא שמקנה לו מחיים תיכף, אבל ב"מהיום" סתם יכול לחזור כשעמד. ואם היו במתנה הלואות שאינן נקנין בקנין, לא נקנין להמקבל כיון דמהיום מתנת בריא הוא, אבל אם כתב בשטר בכל לשון של זכות, הוי יפוי כח וקונה ההלואות כשמת ולא חזר בו כמתנת שכ"מ מרע (נתה"מ).

(כ) ואם יש בו קנין אינו קונה כו' - כ"כ ג"כ לקמן (סעיף יז) אפילו במצוה מחמת מיתה (סמ"ע).

(ל) כמיפה את כחו - עיין מה שכתבתי בסמוך ס"ק(סה) וכן ס"ק(סח) טעם דיפוי כח וענינו (סמ"ע).

(א) וצריכה קנין - פירוש, המחבר איירי כששמענו מפי השכיב מרע שצוה במעכשיו, ובא הרמ"א להוסיף דאף דלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בהצוה הבאה לפנינו, ולא אמרינן דטעות סופר הוא ומעצמו כתב כן הסופר והשכיב מרע דעתו היתה להקנותו דוקא אם ימות וכדרך סתם צוואת שכ"מ מרע (סמ"ע), צוואה שכתוב בה שתהיה קיימת גם אם תתרפא, אין בה ממש, ומשום דאין כאן שכ"מ מרע ואין כאן מקום לקיים דבריו כדי שלא תטרף דעתו עליו שמעתה בריא הוא, וכל שמוציא צוואתו מכלל שאר צוואת שכ"מ מרע אין מקיימין דבריו כדי שלא תטרף דעתו עליו, כמו שאין מקיימין מתנת שכ"מ מרע במקצת אפילו כשמת אא"כ קנו מידו, דכיון שדעתו להקנות לעולם הרי הוא כבריא אף על פי שהוא שכ"מ מרע ואין חוששין לטירוף דעתו, ה"נ כיון שהוא רוצה להוציא צוואה זו מכלל צוואת שכ"מ מרע אין בדיבורו כלום ואין מקיימין דבריו (קצה"ח), י"א דגם בקנין אם עמד חוזר ויש חולקים (רע"א ❖ הנ"י, תוס') ²²¹, ראובן כתב צוואה שנותן לכל אחד מתנת בריא, ומתנת בריא בעי קנין אפילו אם צוה לחלק לאחר מותו ולא קנה, ואחר כמה שנים בעת שהיה שכ"מ מרע חזר וצוה לכתוב כל הדברים הנ"ל בשביל איזה דברים שנתחדשו בו אשר שם, א"כ הוי מתנת שכ"מ מרע בכלה שחילק כל נכסיו ואין צריך קנין, אע"פ שכתב הסופר "מתנת בריא" זה היה טעות, דאמדינן דעת הנותן שמסתמא עכשיו נתן במתנת שכ"מ מרע ולא בעי קנין. וגם הוה כמצוה מחמת מיתה כיון שזה הזקן היה אז מסוכן אשר אחד מאלף ניצול וכל הרופאים אמדוהו למיתה, ואפילו במקצת אין צריך קנין (פ"ת).

(ב) שם - ראובן צוה מחמת מיתה ואמר שנותן במתנה גמורה מעכשיו לפלוני כך וכך, בתנאי שאם יגיע הנער לנישואין הרי המתנות מעכשיו שלו. בטלה המתנה ונשארו הנכסים בחזקת היורשים דכשאומר "מעכשיו" אף על פי שיפרש ואמר שמצוה מחמת מיתה וכונתו להקנות לאחר מיתה הרי מילת מעכשיו סותרו וצריכה קנין (ש"ך ❖ הדברי ריבנות), ועי' שו"ת רמ"א (הוב"ד לעיל ס"ק(כח)) (ש"ך). וי"א דאם נכתב במפורש שהיה מצוה מחמת מיתה וגם נכתב

Commented [j127]: ל
א הצלחתי כל כך, נא
לבדוק עוד פעם

Commented [j128]: ש
אר הקצה"ח מסביר
שיטת החולקים על
המחבר נכון? אבל
הוא שיטת התוס'
המובא ברע"א בשורה
הבאה??

Commented [YL29]: 7
מה שנתחייבו
השוכרים עד שעה
שהיא מתה - בהערה
נכונה??

²²⁰ עי' שו"ת מהר"ש ענגל ח"ד סי' לב, שדברי הרמ"א רק לענין נדר ולא לענין שטר וצוואה ממש.

²²¹ עי' שו"ת רע"א (ח"ג סי' נח): צוואת שכ"מ מרע שנכתב שיותן מהיום ולאחר מיתה מדמי שכר דירה מכל החדרים שבבית ובסוף הצוואה כתוב וקנינא וכו' ואח"כ נפטר אחד מבנותיו הפנויות וצויתה שחלקה בדמי הבית שזכתה עפ"י צוואת אביה יוחלק בין אחתיה הפנויות. למעשה הלשון "דמי בית" מהני למה שנתחייבו השוכרים עד שעה שהיא מתה, וה"ה דמי היין אף דעדיין לא נמכר היין, מ"מ צריך למכור את היין וליתן דמיו (עי' סימן רנג ס"ג). ועי' הרמ"א סימן ר"ט ס"ד האומר שיקנה דמי היין לכשימכר היין הוי דבר שלא בא לעולם, ודווקא לכשימכר הוי דבר שלא בא לעולם, משמע דדמי יין סתם לא הוי דבר שלא בא לעולם, אמנם במה שאמר "שכר דירה ינתן לפנויות" דזה הוי דבר שלא בא לעולם, ולא קנה, וגם מטבע אינו נקנה בחליפים וגם בשעה שבא לעולם כבר מת הנותן.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מעכשיו, אע"פ שכתב תחלה דמצוה מחמת מיתה ונתן מתנתו לאחר מכן אין זה מוציא מידי ודאי מעכשיו. אמנם הכותב בסופו "ואני" מצרפים שניהם והוי מתנה מהיום ולאחר מיתה וצריך קנין (רע"א), אעפ"י שכתוב בשטר הצוואה "ומעתה ומעכשיו יהיו נתונים להם במתנה גמורה", והאי מתנת בריא היא וצריכה קנין מ"מ כיון שבתחלה כתוב "וצוהה מחמת מיתה", ועוד שהרי כתוב בסוף "כל הצוואה כל הנזכר לעיל צוהה הנז' מחמת מיתה", ועוד שהרי אתה יכול לקיים את דברי הצוואה שלא יהיו סותרים זה לזה, שמה שאמרה ומעכשיו יהיו נתונים לו במתנה גמורה לא היתה כוונתה לחזור ממתנת מצוה מחמת מיתה ולתת מתנת בריא אלא כוונתה היתה שלא תוכל לחזור לעשות צוואה אחרת ואפילו שבזה אין דבריה קיימים שמתנת מצוה מחמת מיתה אפילו בקנין ובמיפה כחו תוכל לחזור ולעשות צוואה אחרת מכל מקום דבריה הראשונים הם קיימים ואינן סותרין (רע"א * מהריב"ל).

(י) ⁵²⁷שכיב מרע שנתן הנכסים שהדבר גלוי שהם כל נכסים שיש לו(לג), הרי זה כמתנה במקצת ולכיסה קנין(לד), ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר(לה), חוששים אנו(לו) שמא נשאר לו נכסים אחרים במדינת הים, עד שיאמר כל נכסי שהם אלו(לו) או שהוא מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו(לח), ואז תהיה המתנה בכל:

(לב) ^(ב) שהדבר הגלוי שהן כל הנכסים כו' - פירוש, שאין אנו יודעין משום נכסים שיש לו עוד, אפ"ה אמרינן דיש לו נכסים במקומות אחרים והו"ל כמתנת שכיב מרע במקצת דלכו"ע אם קנו מידו ועמד דאינו יכול לחזור בו, אבל לענין אם מת בלא קנין ובאו היורשין לחזור בהן בטענה שהיתה מתנת שכיב מרע במקצת בלא קנין, י"א דאין שומעין להן לגרוע חלק המקבלים, וי"א דבכל ענין חשבינן ליה כמתנת שכיב מרע במקצת, וזו היתה כונת הרמ"א (סמ"ע).

(לד) ^(ד) וצריכה קנין - פירוש, דבלא קנין יכולים היורשים לומר שמא יש לו נכסים במקום אחר והוא מתנה במקצת ולא קנה ואפילו מת. ואם נכתב קנין ומת מפקינן מיורשים כדין מתנה במקצת בקנין, ואף על גב דספק הוא, משום דיש כאן מתנה גמורה בקנין אלא דמחמת אומדנא הוא דאמרינן אם עמד חוזר, והאי אומדנא לא אמרינן אלא היכא שברור לנו שזה כל נכסיו, ועיין מ"ש בסוף סעיף י"ז דבמצוה מחמת מיתה יכול לחזור אפילו בזה (ט"ז).

(לה) ^(ה) ואם קנו מידו - אמנם אם היב בתוך המתנה מחילת חוב ולא קנו מידו. הוא ספק (רע"א).

(לו) ^(ו) חוששין אנו כו' - משום דמספיקא לא מבטלינן המתנה, ומהאי טעמא נמי פסק בספיקא דהקדיש וחילק לעניים דמספיקא לא מבטל **ההקדש** (קצה"ח).

(לז) ^(ז) עד שיאמר כל נכסי שהן אלו - פירוש, לא מיבעיא אם אמר נתן לו כל נכסיו, דבמשמעותו בכל מקום שהן הן בכאן הן במקום אחר, אלא אפילו לא אמר לו אלא "אני נתן לך כל נכסי שהן אלו", וקחשיב והולך שדה פלוני ופלוני נכסים שיש לו בכאן הגלויים, מ"מ כיון דהזכיר לשון "כל", תו לא חיישינן דאית ליה עוד במקום אחר (סמ"ע).

(ח) ^(ח) או שהוא מוחזק שאין לו נכסים - אין צריך עדים אלא בחזקה בעלמא סגי (סמ"ע).

(יא) ⁵²⁸אין חלוק במתנת שכיב מרע בכולה בין אם נתן לאחד בין אם נתן לשנים כאחד(למ)(מ). לפיכך: שכיב מרע שחילק כל נכסיו לשנים או לשלשה, אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא חלק זה לפלוני וזה לפלוני ומת, קנו כולם אפילו בלא קנין(מא), עמד חוזר בכולם אפילו בקנין, דכולה חדא מתנה היא בלא שיור, ואם הפסיק בין אחד לחבירו כמי שנמלך על הראשונים(מב) חוץ מהאחרון, יש להם דין מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קנין אפילו מת, ולפיכך אם עמד אינו חוזר, ואם אין בהם קנין לא יקנו אפילו אם ימות, והאחרון הוא מתנת שכיב מרע בכולה(מג) וקונה אם מת אפילו בלא קנין(מד), ולפיכך אם עמד חוזר:

(ט) ^(ט) בין אם נתן לשנים כאחד - וה"ה למאה כאחד וכדמסיק (סמ"ע).

(י) ^(י) שם - ראובן שהיו בידו ספרים של שמעון ושמעון נתן במתנת שכיב מרע כל אשר לו לבתו. וראובן אמר שצוהו להקדיש הספרים. בתו זכתה בספרים (סמ"ע), וי"א שמקרה זו מיירי שהיה להבת שט"ח והיה כתוב בו מטלטלי אגב קרקע, ומטעם טריפת בע"ח הוא (נתה"מ).

(יא) ^(יא) אפי' בלא קנין כו' - פי' כ"ש ובקנין במיפה את כוחו ואפי' הכי אם עמד חוזר (ש"ך).

Commented [j130]: ש
אר הקצה"ח לא
הבאתי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כב) כמי שנמלך כל הראשונים כו' - פירוש, מתחילה נתן מתנה לאחד ולא היתה דעתו ליתן מתנות עוד לאחרים ומשו"ה הפסיק, ואח"כ נמלך בדעתו ליתן גם לאחרים, והו"ל דינו הכי, כל הראשונים יש להן דין מתנת שכיב מרע במקצת, שהרי הפסיק ג"כ ביניהן לנתנה שנתן להאחרון ואז הוה מתנתיהו מתנה במקצת (סמ"ע).

(כג) והאחרון הוא מתנת שכיב מרע בכולה - והיינו כשנתן לראשונים בקנין, דאי נתן לראשונים בלא קנין הרי נתבטלה מתנת ראשונים וממילא מתנת הראשונים הוי שיעור להאחרון וגם האחרון לא קנה (נתה"מ, רע"א).

(כד) אם מת אפי' בלא קנין - ומכ"ש בקנין ויפוי כח אבל בקנין לחוד גרע דאפי' לאחר מכאן לא קנה (רע"א).

(יב) ⁵²⁹שכיב מרע שנתן כל נכסיו וחזר במקצת, סתמא חזר בכל. הגה: ⁵³⁰ואפילו נתן לשנים בשטר אחד(מה) וחזר מאחד מהן גם השני בטל, מיהו אם פירש שהיה לחינו חזר רק במקצתו, קנה הכלשון הנשאר אע"ג דהוי מתנה במקצת ולא קנו מיניה, מכל מקום בשעה שנתן לו הוי מתנה בכל ולא היה לריד קנין, ויש אומרים דוקא שחזר ונתן אותו מקצת לאחרים(מו), אבל אם שייר אותו מקצת שחזר בו לעצמו גם הנשאר ביד האחר בטל עד שקנו ממנו. כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן לירשם וחזר בחלק הירשין, לא נתבטל מתנה של לאחרים(מו) דלש יורשין אינו כלל כירשה בעלמא(מו). ⁵³¹לפיכך: אם נתן כל נכסיו לראשון וחזר ונתן מקצתו לשני, הראשון לא קנה אפילו אם ימות שהרי חזר בו והשני יש לו דין מתנת שכיב מרע במקצת(מח), לפיכך אם יש בה קנין קונה אפילו אם לא מת, ואם אין בה קנין אפילו אם מת אינו קונה. נתן מקצתו לראשון בקנין והמותר לשני, ראשון קונה אפילו לא מת(מט), והשני הוא מתנת שכיב מרע בכל ואם מת קנה אפילו בלא קנין(נ), עמד לא קנה אפילו הוא בקנין²²²:

(כז) ואפילו נתן לשנים בשטר כו' - פירוש, ולא אמרינן אלימא מילתא דשטרי ולא תהוי חזרתו דהשני גילוי דעת שחזר גם מהראשון. ודקדק וכתב בשטר אחד, דאילו בשני שטרות לא הוה חזרה להשני כיון שיש לו שטר בפני עצמו (סמ"ע).

(כח) ונתן אותו מקצת לאחרים כו' - כשנתנו לאחרים סוף סוף גילה דעתו דכל נכסיו בעי למיתן, ומשו"ה קנה הראשון המקצת בלא קנין כיון שמתחילה היתה מתנת שכיב מרע בכולה, אבל אם שייר אותו מקצת לעצמו, הא גלי דעתו דלא במתנת שכיב מרע יהיב להראשון אלא במתנת בריא, וא"כ בלא קנין להראשון אי אפשר (סמ"ע, ט"ז).

(כט) לא נתבטל מתנה של אחרים כו' - אף דחזר ולא פירש דבריו הא אמרינן דחזרה מבניו ויורשיו לא מחשב חזרה (סמ"ע וט"ז), כיון שהזכיר באותו פעם יורשים הו"ל כמפרש דנותן המקצת בתורת מתנת שכיב מרע דמהני בלא קנין כמ"ש בסעיף ט' (ט"ז), ואם לאחר שחזר מבניו נשאר אותו חלק אצלו, נראה דפשיטא דצריכים גם הראשונים קנין, וצ"ע (סמ"ע).

(ל) והשני יש לו דין מתנת שכיב מרע במקצת - שהרי שייר לנפשו המקצת שחזר בו מהראשון ולא נתנו להשני (סמ"ע).

(מ) ראשון קונה אפילו לא מת - דאף אם לא הפסיק בין נתנת הראשון להשני, אפי"ה קנה הראשון אפילו אם לא מת כיון שנתנו לו בקנין, ולא מחשב כמתנת שכיב מרע בכולה דחזר אף אם קנו מידו, דכיון דאמר להשני בלשון מותר מחשב מתנת הראשון כמתנת שכיב מרע במקצת. גם אם הקנהו להראשון בקנין ולהשני בלא קנין, יש גילוי דעת דלהראשון הקנהו בתורת מתנת שכיב מרע במקצת ולהשני במתנת שכיב מרע בכולה (סמ"ע²²³), וי"א דמיירי אפילו בלא הפסיק כמשמען של דברים ואפי"ה לא הוי כמתנה בכוליה ולא מהני קנין,

²²² שכיב מרע שנתן כל נכסיו חוץ משטר שלא נשבע עליו, לא הוה שיעור, שמא יטעון הלוה פרעתי, ועוד שמא לא ירצה המלוה לישבע (מהר"ש ענגל ח"ח סי' קלד).

היכן שנתבטלה מקצת הצואה מכח הדין [כגון שהקנה לו דבר שאינו מסוים], לא נתבטל השאר, דאע"ג דכשחזר במקצתה חזר בכולה, היינו טעמא דגלי דעתיה שמתחרט בראשון, אבל הכא לא גילה דעתו שמתחרט, ואף על פי שמכח הדין בטלה מקצתה, לא מפני זה נאמר בטלה כולה (לחם רב סי' רא).

²²³ נוסח הסמ"ע תוקן על פי הגהות הש"ך והנתה"מ.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דאדרבה אמרינן כיון שהקנה בקנין דעתו לתת מקצת ואח"כ נמלך ויהיב גם המותר לאחר, והוה הקנין הוכחה שהיה להראשון מתנה במקצת (ט"ז).

⁽²¹⁾ אפי' בלא קנין כו' - ור"ל וכ"ש בקנין במיפה כחו דאי בקנין גרידא מגרע גרע ואין קנין לאחר מיתה (ש"ך).

(יג) ⁵³²שכיב מרע שכתב לאחד וחזר וכתב לאחר(נא)(נב), האחרון קנה שיש לו לחזור עד שימות(נג), אס פירש שיהא(נד) צמתת שכיב מרע כמו שנתאלר בסעיף ט, בין בכל בין במקצת בין לעצמו בין לאחר, ⁵³³ואפילו כתב וזיכה לראשון(נה) וכתב וזיכה לאחרון, האחרון קנה(נו) ששכיב מרע שזיכה עדיין מתנת שכיב מרע היא (וע"ל ס"ד ותפיסה לל מהנינוז). מיהו אס כתב והגיע המתנה ליד המקבל מתנה משמע צטור דמהני, ול"ע מנא ליה. ⁵³⁴אבל שכיב מרע שכתב וזיכה וקנו מידו, אין לאחר קנין כלום ואינו יכול לחזור בו לא לאחר ⁵³⁵ולא לעצמו בין שנתן בכל בין שנתן מקצת:

⁽²²⁾ שכיב מרע שכתב לאחד כו' - יעקב שנתן קרקע אחת לבנו ראובן במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה, ולאחר כמה שנים ציוה יעקב מחמת מיתה וחילק נכסיו ונתן אותה קרקע לשמעון בנו, וציוה לכתוב בסוף הצוואה שכל מי שיבוא לערער על הצוואה לא יטול בנכסיו ויהיה הכל לשאר אחיו, שמעון לא זכה כלום, ואף דראובן אין יכול להחזיק בקרקע מכח התנאי דאביו כל ימי חייו, מ"מ יזכו בה יורשי ראובן (סמ"ע), אמנם אם רק כתב "לא יטול" ולא "ויהיה הכל לשאר אחיו וכו'", אין היורש מסולק מירושתו אם הוא דר בו. מ"מ אם דר בו שמעון אין יכולין יורשי ראובן לתבוע לשמעון שכר דירה, כיון דראובן לא היה יכול להשכירה הוי כחצר שלא קיימא לאגרא שפטור הדר כדלקמן (סי' שסג ס"ו). ואפילו לכתחילה יכול שמעון לדור בו, דהא זה נהנה וזה לא חסר כיון דראובן אינו יכול לדור בו ולא להשכירו וגם אינו יכול למחות בשמעון שרוצה לדור. ועוד, כיון שביתא מיתבא יתיב וגם ראובן נהנה בדירת שמעון ולכך יכול לדור בו שמעון. אמנם אחר הבא לדור בו ודאי דיכול ראובן למחות בו, דבערעור כזה אינו כמערער על צואת אביו, שיכול הוא לערער שלא מתורת שהוא שלו רק מתורת שהוא ירושת אביו. וכן יכול ראובן ללוות מעות מאדם זר והבע"ח בא ונפרע ממנו, דכשהבע"ח מערערין הוי כיוורשין המערערין, וכל זמן שהוא אינו מערער לא מבטל התנאי (נתה"מ).

⁽²³⁾ שם - אפילו אם תפס הראשון (ש"ך - אגודת אזור), ראובן צוה שנותן בית פלוני במתנה לדודתו אחות אמו לה ולזרעה ואם לא תשאר לה זרע יהיה הבית הנז' מעכשיו לבני אחיה, אבל כשהוא עושה צוואה ומחלק נכסיו בבת א' אעפ"י שחזר ונותן לאחר מקצת מה שנתן לראשון, לא היא חזרה שכן ידוע שלא חזר בו אלא מאותו המקצת מה שאין כן כשהוא מצוה בפעם אחרת ונותן מקצת מה שנותן בפעם הראשונה, שנראה שמבטל מה שעשה בראשונה, וממילא הפעם השני הוא מתנת שכ"מ במקצת ולא קנה, אם אמר בפירוש אינו חוזר בי אלא ממקצתן דאז ודאי נשאר מקצתן לראשון ה"ג הרי קיים כל הצוואה הכתובה למעלה (ש"ך - המבי"ט), נתן מקצת נכסיו במצוה מחמת מיתה ואח"כ אמר נכסי לפלוני חוץ מזה שנתתי לצדקה הוי חזרה מהראשון ונכלל גם מתנת הראשון בלשון נכסיי (רע"א).

⁽²⁴⁾ שיש לו לחזור עד שימות - שכיב מרע שציוה לפני מותו וגם הניח קרן קיימת לצורך עניים, ואח"כ בא לפניו גיסו והזכירו עוד באיזה מקרוביו, וכתב גיסו על נייר אחד עוד איזה סעיפים, והסעיף השלישי ענינו כך, שיותן לאחיו ר' פלוני בכל שבוע ד' זהובים מהקרן קיימת שלו, ואם יראו שלא יספיק לו יוסיפו ויתנו לו עוד ב' זהובים בכל שבוע, והשכיב מרע לא בא על החתום כי אם אשתו ובנו הגדול, ואח"כ נתקיים ע"י ב' עדים, ותוכן הקיום, בפנינו הודו החתומים הנ"ל שזה חתימת ידם ונתרצו לכל הנ"ל וששמעו כן מפי השכיב מרע בעצמו, ואשרנוהו כדחזי. לא זכה האח בכלום, מאחר ובצוואה הראשונה כבר ציוה וחילק הקרן קיימת למקום ששייך וזכו בו העניים ההמה כי כולה אינה אלא ב' מאות זהובים לשנה, ולא נוכל לזכות את האח אלא מטעם חזרה שחזר השכיב מרע מהראשונה ונתנו עתה להאח, וזה היה אילו היו עדים מעידים או השכיב מרע אמר בעצמו, אך עתה שאין כאן עדים כשרים על זה, לאו כל כמיניהו להפסיד הראשונים שזכו בשלהם, ועוד היות שיש כאן ד' אחים והבאים על החתום היא האם ואח הגדול, לאו כל כמיניהו לחייב שאר האחים ליתן משלהם כלום, ואין כאן תביעה אלא על חלקו של האח הבא על החתום. והנה אין במשמעות השטר

Commented [j131]
מספיק?

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שיותן לו מהעזבון כך וכך בכל שבוע, וצריך למכתב ולפרש מאין יבואו, ולא כל כמינהי
להעמיס על בניו (פ"ת).

(71) בין לעצמו בין לאחר – היינו דאמר להמזכה שלא יתנהו לו עד שימות, אבל לולא זה
אחר שנתנו ליד השליח, אינו יכול לחזור, כמ"ש בס"י קכ"ה ס"ט (סמ"ע). ויש אומרים שיכול
לחזור כל שלא נתן לי דשליח (ט"ז).

(72) ואפילו כתב וזיכה להראשון כו' - אפילו כתב ומסר הכתב ליד המקבל וגם זיכה המתנה
להמקבל ע"י אחר, כגון אם הם מטלטלים נתנן ליד אחר שיזכה בהן להמקבל, ואם היא
קרקע אמר לאחר לך חזק וקני לפלוני, אפ"ה יכול לחזור בו עד שיקנהו לו ג"כ בקנין, דאז
אמרין דכולי האי לא עביד ליה אם לא היתה דעתו להקנותו לו בהקנאה גמורה במעכשיו,
וה"ה קנין בלא זיכה לו ע"י אחר ג"כ לא מהני אף אם כתב ומסר לו השטר (סמ"ע).

(73) האחרון קנה כו' - ולא הצריכהו יפוי כח דהשני אלא כשג"כ ייפה הוא כוחו דהראשון,
אבל אם לא ייפה כוחו דשום אחד ג"כ קנה השני²²⁴ (סמ"ע).

(74) דתפיסה לא מהני כו' - ר"ל אם המקבל מעצמו תפסו לא מהני ויכול לחזור בו, ואפילו
לא עמד מחליו. אמנם אם כתב ומסר השטר וגם זיכה המתנה ליד אחר, תו לא מצי למיהדר
ביה כאילו ג"כ קנה מידו (סמ"ע)²²⁵, וי"א דכשזיכה לראשון וכתב וזיכה לאחרון דיכול
לחזור אף בחליו, מיירי באופן שלא זיכה לו רק לשם קנין ושלא יקחנו לביתו, אמנם אם
זיכה לו באופן שיגיע מיד ליד המקבל שיקחנו המקבל לביתו, אז מהני לענין שאינו יכול
לחזור בחליו (נתה"מ).

(יד) מצוה מחמת מיתה(נח), אפילו כתב וזיכה וקנו מידו בכל מיני הקנאות יכול לחזור
בו. ומיהו חס פיקש דהליא שנותן צמתנת צליא(נט) צמעכשו וקנו מידו קנה. ⁵³⁸וייש מי שאומר דהני
מילי כשפירש בהדיא(ס) שמחמת מיתה הוא נותן, אבל סתם מצוה מחמת מיתה כגון דאמר
וי דקא מיית דינו כשכיב מרע(סא):

(75) מצוה מחמת מיתה כו' - עיין אלשיך לעיל ס"ק(ח) (ש"ך), צואה שלא מזכיר כלל שהיה
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 בצואה שלא הוזכר כלל, ואם כתב בצואה שמניח לאשתו
יורשת כללית בכל נכסיו שקנה ושעתיד לקנות, משמע מדברי הצואה שהיה בריא. בריא
שאמר לשון צואה מתירא הוא שאם ימות פתאום והרי הוא מצוה כך וכך, אין בו דין מצוה
מחמת מיתה (ש"ך ❖ מהר"י לבית לוי), וה"ה במסוכן (רע"א).

(76) שנותן במתנת בריא - פירוש, בהיותו מצוה מחמת מיתה גמר להקנותו בפירוש במתנת
בריא (סמ"ע), אבל קנין ומעכשיו לחוד יכול לחזור כשעמד, אבל בחליו אינו יכול לחזור
וכמ"ש לעיל ס"ק(כח) (נתה"מ).

(77) ויש מי שאומר דהני מילי כשפירש בהדיא – וי"א דאפילו באומר ווי דקא מית הוה מצוה
מחמת מיתה (נתה"מ).

(78) דינו כשכיב מרע - פירוש, לענין זה דאם כתב ומסר וזיכה וקנו מידו, תו לא מצי הדר
ביה, אבל לענין שאר דברים כבר נתבאר בסעיף ז' שהן מחולקין (סמ"ע).

(79) ⁵³⁹שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו, חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד לפי שיצא עליו
קול שהוא בן חורין(סב), ⁵⁴⁰ואם כתב לו בפירוש מהיום אם ימות יכול לחזור בו:

(80) לפי שיצא עליו קול כו' - דהאדון עצמו יודע שיצא עליו קול מיד שהוא בן חורין ואי
אפשר לחזור בו דאין בן חורין נעשה עבד ומשו"ה גמר וזיכהו לעצמו מעכשיו (סמ"ע).

(81) ⁵⁴¹ראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה ירשו אחיו שני שלישי הממון והיא
תטול השליש, והגיע השטר ליד האחים וחלה ראובן וצוה לתת משני שלישי הממון גם
לאחרים, ומת ובאים האחים לבטל הצוואה מפני שזכו הם בשני שלישי הממון, אין
בדבריהם כלום וצוואתו קיימת(סג):

²²⁴ ע"י לקמן ס"ק(עו).

²²⁵ ע"י לעיל ס"ק(ד) בקצה"ח.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(יב) אין בדבריהם כלום כו' - כי לא זיכה להן בחייו כלום, אלא התנאי היה עם האשה שלא תיטול כתובתה אלא שלישי נכסיו כו' (סמ"ע), וכ"ז אף שהיה קנין שם בשעת תנאי לא מהני לאחיז, דהא מתנת בריא היא וצריך שתהיה מהיום ולאחר מיתה, וכאן לא אמר אלא שהם יירשו ואין קנין לאחר מיתה, ולא זיכה להם כדין מתנת בריא. ומ"ש "שלא התנה אלא עם האשה" כו', כתב כן דלא תימא אף התנאי של האשה אינו כלום, לזה כתב שאצל האשה מהני זה התנאי שמסלקה את עצמה מהחיוב כתובתה שני שלישים, דאדם מסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם באומר דין ודברים אין לי בנכסייך (ט"ז).

(יז) מתנת שכיב מרע(סד) בכולה שנתנה בקנין לא קנה אפילו מת(סה), ואפילו אם נכתבה המתנה בשטר ומסר לו השטר מחיים(סו), לא קנה דשמא לא גמר להקנות לו(סז) אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה(סז). ואם פירש שלא הקנה אלא כדי לייפות כחו, כגון שכתב וקנינא מיניה מוסף על מתנתה דא(סה), קנה,⁵⁴³ וכן אם כתב דשטר זה יהיה זכל אופן המועיל, הו' כאלו כתוב יפוי כח וקנה(סט).⁵⁴⁴ ויש מי שאומר שהוא הדין נמי מצוה מחמת מיתה בקנין דינו כמתנת שכיב מרע שהקנין מוגרע כחו, אלא אם כן יפה כחו. הגה: ⁵⁴⁵ ויש אומרים לאם הנותן לא זיקש הקנין רק המקבל הו' כפוי כח,⁵⁴⁶ וכן אם אמר אחר הקנין שתקיים המתנה הו' כפוי כח.⁵⁴⁷ הקנה לו מטלטלין אגב קרקע, לא קנה המטלטלים אע"פ שקנה לאחר מיתה הקרקע, דהוה ליה כאלו הקנה לו מטלטלין עם קרקע של (מקבל) ומקנה(ע). ואם ח"ל מטלטלין אלו לפלוני ולפיו כח אני נותן לו אגב קרקע קנה.⁵⁴⁸ שכיב מרע שזוה ליה פלוני ופלוני אפטרופוס על נכסיו וקנו מידו, דכרו קיימין ואין לריך בזה יפוי כחו(עא),⁵⁴⁹ וכן אם קנו מידו שמהנה מעכשיו או מהיום, אע"פ שפירש שהמתנה לא תהא קיימת רק לאחר מיתה(עב), דכרו קיימין ואין לריך יפוי כח.

(יח) מתנת ש"מ - עיין בתשובת רמ"א הובא לעיל ס"ק(כח) (ש"ך), ראובן היה מוטל על ערס דוי, וקודם פטירתו נתן לאחיו שמעון במתנה גמורה סך סחורה שיש לו בתוך ארגז אחת, וז"ל השטר: תנו ליד אחי שמעון מחמת שברצון נפשי ובהשלמת דעתי אני נותן במתנה גמורה לאחי שמעון כך סחורה שיש לי בתוך ארגז א' שתומה ושמי כתוב עליה ואין לשום אדם בסחורה הנזכר לא חוב ולא חלק כלל והרי היא נתונה לו במתנה גמורה לא מטעם ירושה ולא מטעם נחלה אלא מטעם מתנה כנו', אם לא הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן, אז אין שטר לאחר מיתה, אמנם אם הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן אין מקום לגמגם (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(יח) שנתנה בקנין לא קנה - כנ"ל ס"ק(א) שחז"ל תיקנו שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, וזה שלא רצה ליתן כי אם בקנין סודר או בשטר או באחד משאר דרכי הקנאות בריא, גילה בדעתו שאינו סומך במתנתו אתקנת חז"ל אלא שיהיה כשאר קנינים, משו"ה לא מהני, אא"כ כתב או אמר שהקנין שקונה או שטר שכותב עם הצואה לא בא לגרוע אלא לתוספת עשאו דאזי קנה²²⁶ (סמ"ע).

(יט) ואפילו נכתבה המתנה בשטר ומסר כו' - עי' לקמן סעיף י"ט דהיינו דוקא בשטר דכתב בו הקנין דהיינו "שדי נתונה לך", דהו"ל קנין דמתנת בריא (סמ"ע).

(יט) לא גמר להקנות - אם ראינו גילוי דעת שהוא סובר מתוך חסרון ידיעה שצריך קנין אז ודאי אין הקנין מוגרע (ט"ז), וי"א דהוא ספק אם קנה או לא (פ"ת).

(יח) וקנינא מיניה מוסף על מתנתא דא - קאי א"אם קנו מיניה בקנין סודר", דאז צריך לכתוב לו שקנין זה עושה לו לתוספת חיזוק על מה שכבר זיכהו כתקנת חז"ל בכתיבה ומסירה והיינו מתנתא דא, וה"ה אם כתב בשטר "שדי נתונה לך", וכתב לו בצידו, שכתובת קנין בשטר זה הוא נוסף על מה שכבר נתנו לו באמירה, מהני (סמ"ע).

(יט) כאילו כתב יפוי כח - פירוש, כאילו כתב לו שקנין זה הוא נוסף (סמ"ע).

(יט) דהוה ליה כאילו הקנה לו מטלטלים עם הקרקע של מקבל - צ"ל של הנותן, והכי פירושו, שכיב מרע זה שצוה ליתן לראובן קרקעותיו ואגבן מטלטלין, אם היתה דעתו ליתן לו במתנת שכיב מרע לא הו"ל להקנות אגב קרקע, אלא הו"ל למימר "קרקעי ומטלטלי תנו

²²⁶ כדלקמן ס"ק(סח). עי' לקמן (סי' רסח ס"א) שכן קנה בקנין דרבנן אפילו אם גילה דעתו שאינו רוצה לקנות, וע"ש פת"ש, ועי' מ"מ (ז"מ פ"ב ה"ט) שמחלק אם הקנין היה באותו עת או לא.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לראובן", דאז קנה גם המטלטלין שהרי דבריו כמסורין דמי, אלא ודאי גילה בזה דעתו שלא נתן לו המטלטלין במתנת שכיב מרע, אלא שיש להסתפק בדעתו אם רצה שיקנה המטלטלין מיד קודם מותו אגב קרקע, או היתה דעתו שיקנה אותם אחר מותו אגב קרקע, ואם היתה דעתו שיקנה אותם לאחר מותו אגב קרקע דלא קנאן דאין קנין לאחר מיתה, ונשאר לפנינו לומר דדעתו היתה שיקנה אותם מיד בחייו אגב קרקע, על זה קאמר הנתינת טעם דלא קנאן בזה, כיון דקודם מותו עדיין הקרקעות של הנותן היו שהרי לא קנאן עד לאחר מותו, ואין אדם מקנה אגב קרקע אלא כשקנין שניהן אתא ליד המקבל יחד (סמ"ע), כל קנין מטלטלין אגב קרקע צריך שבשעה שמקנה לו המטלטלין יש לו הקרקע ומקנה לו שניהם זה אגב זה, משא"כ כאן דהא מתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה כנ"ל (סי' רמח ס"ד), ובאותה שעה באה הקרקע ממילא להמקבל דכבר כלה כח המקנה שהרי מת, ובאותה שעה לא שייך שיקנה לו מטלטלין אגב קרקע כי הקרקע באה ממילא, ודומה למי שמקנה לחברו מטלטלין אגב קרקע של המקבל שפשוט שאינו מועיל כיון דאין לנותן זכות בקרקע, ה"נ בזה דאין שם כח הנותן דכבר מת. ואילו לא אמר אגב אלא היה אומר מטלטלי ומקרקע לפלוני היה שפיר קונה שניהם אחר מיתה, אבל עכשיו שגמר להקנות בקנין אגב ואין זה לאחר מיתה, ובחנם הגיה כאן בעל הסמ"ע (ש"ך * הב"ח וט"ז), וי"א דודאי כונת השכיב מרע היא רק לאחר מיתה, ואפילו במקום דלא שייך לומר אין קנין לאחר מיתה כגון שהקנה בפירוש שעה אחת קודם מותו, או שאמר מהיום ואפ"ה לא מהני הקנין אגב קרקע מטעם דהוי כמקנה אגב קרקע של המקבל (נתה"מ).

(א"ע) ואין צריך בזה יפוי כח - דמאי מקנה לו דנאמר דלא כיון להקנות אלא בשטר או בקנין (סמ"ע), ויש חולקים כדלעיל (סי' רמו ס"ח), שמא לא גמר לעשותו אפוטרופוס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה (ט"ז ורע"א), ואין לפסוק כרמ"א זו (ט"ז).

(ב"ב) לא תהא קיימת רק לאחר מיתה – ואפילו במצוה מחמת מיתה, וטעמו בזה דכיון שכתב בו "מעכשיו" הוי כמתנת בריא ועדיף משאר מתנת שכיב מרע בכליה בקנין, דאמרינן שאין קנין לאחר מיתה, דכאן מתחיל הקנין מהיום. ואף אם חזר בעודו שכיב מרע לא מהני אם מת אח"כ, דהוי כמתנת בריא ממש, שפשוט שלא מהני שם שום חזרה בעודו חי. ולפ"ז אין לשון רמ"א מדוקדק כאן דכתב "וא"צ יפוי כח", דמשמע מזה דאף בלא יפוי כח הוי דינו כיפוי כח, וזה אינו, דבכל מקום דאמרינן בסימן זה "יפוי כח", הוי דינו דקונה לאחר מיתה כדין מתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו בעודו חי. עוד, אם לא כתוב שמקנה לו לאחר מיתה רק מהיום לחוד והוא מצוה מחמת מיתה, דכי עמד יכול לחזור בו אעפ"י שקנו מידו, כנ"ל בסעיף ז' דאפילו מתנה במקצת וקנו מידו יכול לחזור במצוה מחמת מיתה (ט"ז), שמצרפין ה"מהיום" למה שאמר "לאחר מיתה", והוי כאמר "מהיום ולאחר מיתה", אבל העיקר שמהיום ולאחר מיתה דקאמר היינו בתנאי מיתה, ואם עמד יכול לחזור בו (נתה"מ).

(יח) ⁵⁵⁰וכן אם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה ומת, אין כותבין ונותנין (עג) שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה ⁵⁵¹אלא אם כן ייפה כחו בכתיבה, כגון שאמר תנו אף כתבו לו, ואם לא ייפה כחו, ⁵⁵²אפילו אם נכתב השטר מחיים אין נותנים לו לאחר מיתה:

(א"ע) אין כותבין ונותנין - פירוש, אחר מיתה אין נותנין לו השטר אף אם כבר כתבוהו מחיים וכדמסיק, אבל אם נתנוהו מחיים קנה אפילו בלא יפוי כח כמש"כ בסעיף י"ט, ומטעם שכתבתי שם (ס"ק(עד)) (סמ"ע), שטר צוה שהעדים מערערים עליו שהם לא חתמוהו עד אחר מיתתו. אם הזוכה מודה, אז השטר בטל. אבל אם הזוכה טוען שנחתם בחייו, אין העדים נאמנים לעשות את עצמם רשעים שחתמו על שטר אחרי מיתתו, ואם טענו שלא ידוע ההלכה, אם כתב ידם יוצא ממקום אחר, אינם נאמנים לבטל השטר, אבל ללא זה שכתב ידם יוצא ממקום אחר, נאמנים לפסול את השטר, ועיין מה שכתבתי לקמן ס"ק(פה) (פ"ת).

(יט) ⁵⁵³הא דאמרינן שאפילו הגיע(עד) השטר ליד המקבל לא קנה אלא אם כן ייפה כחו, דוקא כשאין השטר כתוב בלשון צוהה אלא בלשון מתנה, שכתוב בו שדי נתונה לך ומסר השטר לידו דאז הוי מסירת השטר (א) כמו קנין וצריך יפוי כח, אבל אם השטר כתוב בו בלשון צוהה כדרך שמצוה אל ביתו שאז אינו עומד אלא לראיה, ⁵⁵⁴אם הגיע ליד המקבל מחיים קנה, ⁵⁵⁵וכן אם כתב בכתב ידו(עה) שדי נתונה לפלוני אינו חלף כלואה לעלמא וקנה בלא יפוי כח:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(טז) הא דאמרינן אפילו הגיע כו' - קאי אמ"ש בסעיף י"ז ופירש דבריו כאן, דהיינו בשטר שכתב בו "שדי נתונה לך", שהוא אחד מקנינים דקונים בו מתנת בריא, ובשטר כזה אין לומר דכשבא ליד המקבל מחיים דזכה בו, דכיון דגילה דעתו בהאי שטרא דרוצה להקנותו בקנין דמתנת בריא, איך נאמר דבנתנית השטר קנין לידו יקנהו, אבל אם ציוה ליתן מתנה ואמר לעדי הצואה שיכתבו הצואה ויתנהו ליד המקבל, בזה נתחלק הדין, דאם כתבוהו ולא מסרו השטר ליד המקבל עד לאחר מיתה לא קנה, דכיון דציוה להן לכתוב וליתן חיישינן דלא גמר להקנותו כי אם בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל אם מסרוהו לידו מחיים קנהו, וי"א דאפילו אם קנה מיניה בקנין סודר על המתנה, אם אח"כ אמר להן ליתן להמקבל המתנה עם הכתב וכתבו ונתנו לו מחיים ולא כתבו הקנין בשטר, קנה המקבל (סמ"ע). ועיקר כצד הראשון בסמ"ע (ש"ך ונתה"מ).

(הח) **וכן** אם כתב בכתב ידו - פירוש, דלא אמר לו בעל פה "שדי לפלוני" אלא כתב בכתב ידו "שדה זו לפלוני", כתיבתו היא במקום אמירת צואתו, וקנה, ולא אמרינן דהוה גילוי דעת שמבקש להקנותו בקנין מתנת בריא, אלא שככתב בשטר "שדי קנויה לך" או "נתונה לך", דמשמע דבכתיבה זו מקנהו לו, אבל זה שכתב בכתב ידו "שדי נתונה לפלוני", אינה אלא צואה בעלמא (סמ"ע), כונת דבריו דלא אמרינן דהוה גילוי דעת שמבקש להקנותו בקנין מתנת בריא אלא שכתב בשטר "שדי קנויה לך", והיינו כשאמר לעדים "כתבו ותנו", שציוה לעשות שטר בעדים, אבל כתב בכתב ידו "שדי קנויה לך" אינו אלא צואה בעלמא, והיינו כיון שלא ציוה לעדים לעשות שטר (נתה"מ).

(כ) ⁵⁵⁶אם כתב לאחד והקנה לו וחזר וכתב לשני והקנה לו, יש מי שאומר שהשני קונה אפילו בלא יפוי כח ואפילו לא הגיע השטר לידו מחיים(עו). וכן אם כתב ומסר וזיכה לזה וחזר וכתב ומסר וזיכה לשני שני קונה אף בלא יפוי כח, דקנין דשני לאו לגרועי אתא אלא שהוא סבור(עו) שלא יקנה אם פחת לו מהראשון:

(יז) שהשני קונה אפילו בלא יפוי כח - עיין אמ"ש בסעיף י"ג ס"ק(נו) (סמ"ע). אין לסמוך על סברא זו להוציא ממון שהוא דעת יחיד, ומ"מ אף לפי סברא זו, אם חלק נכסיו לשנים, ולראשון הקנה בקנין, ולשני בלא קנין, דדינא כמתנת ש"מ בכולה, וכמ"ש בס"א ע"ש, דראשון ל"ק אף אם מת, ושני קנה אם מת (ש"ך). וי"א דמאחר וקנין הראשון לא חל, אז הוה שיוור במתנה של השני, ומתנת שניהם בטלה (נתה"מ).

(יח) שהוא סבור כו' - מדובר שחילק נכסיו וכתב לראשון מקצת והקנה, ושם הוה הקנין דבר מועיל כי היה בדעתו לשייר לעצמו המותר, וכשנמלך אח"כ ונתן המותר להשני והקנה, שפיר שייך לומר דהיה סובר כמו שלהראשון מהני בקנין צריך שלא יפחות גם להשני, ואינו יודע שהשני הוא מתנה בכוליה, דלא כסמ"ע ס"ק(נו) (ט"ז).

(כא) ⁵⁵⁷הא דאמרינן שאם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתנה הוששין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר(עח), דוקא בכהאי גוונא, אבל שכיב מרע שמסדר ענינו וגומר צוואתו ומצוה לכתבה, אינו מצוה לכתבה אלא לזכרון בעלמא, וגמר להקנות לו מיד ואין צריך יפוי כח(עט). הגה: וכבר נתבאר סעיף יט(פ) ⁵⁵⁸דבעינן שצאה הצוואה ליד המקבל מחיים, וצוואה שכתב זה קנין הוא כשאר שטר מתנה דבעינן יפוי כח. ⁵⁵⁹וצמקוס שנהגו שכולן מקנין צוואה בעלמא ואין מכוונין להקנות בשטר אין צריך יפוי כח. ⁵⁶⁰מי שמבקש מיוקשו שיעשו כן וכך נכנסו, מקרי צוואה שכיב מרע(פא) כי מה שציקש לא עשה רק לחזק הדברים:

(חב) שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו' - פירוש, משו"ה בעינן יפוי כח או שיבוא השטר לידו מחיים, אבל כשבא לידו מחיים, מהני, אפילו בלא יפוי כח, וכנ"ל ס"ק(עג)(עד), וכאן חידש לנו דדוקא בכה"ג הוא דבעינן אחד מהן, אבל שכיב מרע שנראה מדבריו שהוא כמסדר ענין צואתו, ומצוה לכתבו וליתנו לו, אז א"צ שום אחד מהן, לא יפוי כח ולא לבוא לידו מחיים (סמ"ע), וקשה עלי לבאר החילוק, דהא אם ציוה אחר כדי דיבור לכתוב וליתן מבואר כבר בסעיף כ"ב דלא נתבטלה המתנה, וע"כ דמייירי אפילו בתוך כדי דיבור למתנה, וא"כ אין לברר החילוק אימת מהני בלשון צואה אפילו לא הגיע לידו השטר מחיים, ואימת בעינן שיגיע השטר לידו מחיים דוקא. ואפשר דהחילוק הוא, במחלק להרבה בני אדם ואמר אחר צואת כל אחד ואחד, כתבו ותנו לו את השטר, בעינן שיגיע השטר לידו מחיים, אבל אם סידר כל הצואה ואחר שגמר כל הצואה אמר כתבו ותנו לכל אחד, אפילו לא הגיעו

:Commented [YL32]

:Commented [YL33]

אז הוה מסירת השטר - מ"ש בסעיף כ"ח "ואם היה בה קנין" כו', לא קאי אקנין סודר דוקא אלא אכל הקנינים השייכים, דהיינו שדי מכורה לך, שכל שכתוב בשטר כן היתה הקרקע נקנית, וע"ז מסיים "לא שנא אם פירש הקנין בשטר" דהיינו כל אחד כפי קנינו השייך בו, הן בדרך שטר קנין וכתוב בו בפירוש שנעשה בקנין סודר, או נכתב בלשון זה "שדי מכורה לך", ולא שנא נתן לו בעל פה בקנין, "חיישינן שמא לא גמר" וכו'. ובכולהו לא מהני מה שהגיע השטר מחיים להמקבל, אלא דוקא יפוי כח מהני, והטעם, שמא לא גמר להקנות אלא לאחר מיתה, ואין קנין לאחר מיתה. ובכלל זה ג"כ אפילו אם אין שם קנין רק שציוה לכתוב כתב וליתן להמקבל, די שג"כ לחוש שמא לא גמיר ויהיב עד דמטא שטרא לידו ואין שטר לאחר מיתה, ע"כ די שחילוק

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

השטרות מחיים לידם קנו, ויותר נראה דטעות סופר הוא בסמ"ע מ"ש "וליתנו לו", ועיקר החילוק הוא בין אינו מצוה רק לכתוב, בין ציוה ג"כ ליתן (נתה"מ), מלשון השו"ע נראה שא"צ לבוא לידו מחיים, וכ"כ סמ"ע, ולא גילה טעמו, וטעמו דלא דמי להא דלעיל סעיף י"ט דבעינן בצוואה שתבוא לידו מחיים, דהתם עכ"פ נכתבת בלשון השטר אלא שניכר ממנו שהוא דרך צוואה לביתו שיקיימו מתנתו כל זמן ששטר זה יוצא מתחת ידו, אבל כאן כותב כל עניניו דרך כלל ולא שום לשון של שטר, ע"כ אינו מקנה על תנאי שיבוא הכתב לידו (ט"ז). בסעי' ל' מיירי שאמר "כתבו ותנו ליד המקבל" נהי דלא הוה שטר קנין שקונין בו ולא הי' כוונתו להקנות בשטר זה שהרי איננו שטר קנין מ"מ קפידא ותנאי הוה שיתנום ליד המקבל וטרם הגיע לידו לא זכה משו"ה כשמת טרם שהגיע השטר לידו לא יזכה שוב אחר מיתה משא"כ בסעי' ל"ה מיירי שאמר לעדים שיכתבו הדברים שסידר לעצמו בינו לבינו או שכבר הזכירם לפניהם יכתבו אותם ולא אמר יכתבו לו אלא יכתבו זה לא הוה אלא כדי שיזכרו העדים ולא ישכחו דבר זה ולא בעי יפוי כח ולא הגעת יד המקבל (פ"ת * החת"ס).

(ט"ט) וא"צ יפוי כח - קיצר דבריו, דה"ל למימר "וגם לא בעינן שבא השטר צוואה לידו בחיי הנותן" (סמ"ע).

Commented [YL34]:
ה מראה מקום בטור,
וצ"ע איפה זה בשו"ע

Commented [YL35]:
ה מראה מקום בטור,
וצ"ע איפה זה בשו"ע

(פ) וכבר נתבאר בסעיף י"ט - זה קאי אמ"ש בריש הסעיף ד"שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר" (סמ"ע).

(פא) מקרי צוואת שכ"מ - י"א דעכ"ז אי אפשר להוציא ממון על פי זה, וצ"ע למעשה (רע"א).

(כב) ⁵⁶¹יש מי שאומר דלא שני לן בין אומר כתבו ותנו לו לאומר תנו וכתבו לו, ⁵⁶²ויש מי שאומר דהא דבעינן יפוי כח דוקא באומר כתבו ותנו מנה לפלוני, דמשמע כתבו מנה לפלוני ותנו לו את השטר, אבל כשאומר תנו מנה לפלוני וכתבו לו את השטר, דכיון שאינו מזכיר שיתנו לו השטר, לא נתכוין בצוואת כתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא להקנות לו בשטר, ⁵⁶³וכן שכיב מרע שאמר תנו(פב) מנה לפלוני ואחר כדי דיבור(פג) אמר כתבו ותנו לו את השטר, מסתמא לא לחזור ממתנה ראשונה נתכוון(פד) אלא ליפות כחו שיהא לו לראיה, והעדים כותבין(פה) מה שצוה בפניהם, ואין כותבין ואמר לנו כתבו ותנו לפי שנמצאו מבטלים בכך המתנה:

(פב) וכן שכיב מרע שאמר תנו כו' - זה קאי אליבא דכו"ע, וקמ"ל אף על גב דאמר אח"כ כתבו ותנו, אפ"ה אמרינן דלא נתכוין ליתן לו דוקא בשטר (סמ"ע).

(גב) ואחר כדי דיבור כו' - נראה דכ"ש אם אחר כדי דיבור עמד והקנה דלא הוי אלא יפוי כח (ט"ז).

(גד) לא לחזור בו ממתנה כו' - פירוש, שלא יקנהו בדיבור בעלמא כי אם עם קבלת השטר וכנ"ל (סמ"ע).

(גה) והעדים כותבים כו' - פירוש, לפי מ"ש דיש חילוק בזה, משו"ה יזהרו העדים שלא יכתבו איך שאמר להו "כתבו ותנו" כו' (סמ"ע), עד כאן לא הצריכו יפוי כח אלא באומר "כתבו ותנו לפלוני", או "תנו וכתבו לפלוני", אבל אם אמר "שמעו דברי וכתבו וחתמו" ולא הזכיר שיכתבו "לפלוני", כונתו שיכתבו לעצמם לזכרון דברים, ואין כאן קנין ושטר כלל (פ"ת).

(כג) ⁵⁶⁴בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין נותנים אפילו במיפה כחו, ⁵⁶⁵ויש מי שאומר דהיינו משום דאמר כתבו ותנו, אבל אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים משום מצוה לקיים דברי המת(פו)(פז), ⁵⁶⁶ויש אומרים דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היבא דאתפסיה ביד שלישי (וע"ל סימן נכ):

(יד) עד משום מצוה לקיים דברי המת - והא דבאומר "כתבו ותנו", אף דמיפה כחו, לא אמרינן דהיפוי כח עושה כאילו לא אמר "כתבו", וכדאמרינן בשכיב מרע, והוי ליה כאילו אמר "תנו" לחוד, ואזי נותנים, משום מצוה לקיים דברי המת, דאמרינן כן אפילו בבריא ליש אומרים זה, דשאני הכא שהוא בריא ואינו יודע שימות, ובודאי כונתו שיקנה דוקא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל כשלא אמר "כתבו" גילה דעתו דאינו מבקש שטר כלל (סמ"ע).

(יז) משום מצוה לקיים דברי המת - וליש אומרים זה, דגם מתנת שכיב מרע במקצת בלא קנין קנה משום מצוה לקיים דברי המת, ולא אמרו דלא קנה אלא דוקא באומר לשליח תן

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מנה לפלוני שאני נותן לו ומת המקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן, דמשום מצוה לקיים דברי המת ליכא, כיון שמת המקבל בחייו, ומשום מתנת שכיב מרע, אם היה בכולה איכא, כיון דהוה שכיב מרע בשעת אמירה (סמ"ע).

(כד) ⁵⁶⁷בריא שאמר כתבו ותנו שדה זו לפלוני אם מחיים כותבים ונותנים (פח) אי לא הדר ביה קמי דמטי שטרא לידיה, אבל לאחר מיתה אין כותבין ונותנין (פט) אלא אם כן קנו מידו(צ):

(פח) אם מחיים כותבין ונותנים כו' - פירוש, נותנין בשליחותו שאמר לו "שדי נתונה לך", שקונין קרקעות בשטר כזה מיד כשבא ליד המקבל, לאפוקי בנותן מנה הנ"ל סעיף כ"ג וה"ה שאר מטלטלים דאינן נקנין בשטר כי אם במשיכה או בהגבהה (סמ"ע).

(פט) אין כותבים ונותנים - דאין שטר לאחר מיתה (סמ"ע).

(צ) א"כ קנו מידו - דאז משעה שקנו מיניה בחייו דבריא, או בשכיב מרע במתנה במקצת, זכה בהשדה מיד, ואף שאמר "כתבו ותנו" אינו אלא לראיה בעלמא, ואין הקנין תלוי בהשטר (סמ"ע).

(כה) ⁵⁶⁸מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו(צא), אע"פ שהיא בעדים וקנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם(צב), הרי זה אינה כלום(צג) שאני אומר כתבה ונמלך, ואם זיכה בה לאחר, בין מהיורשים בין שאינו מהיורשים כל הדברים שבה קיימים ככל מתנת שכיב מרע(צד). וכן מי שכתב שטר חוב(צה) על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו, ונתן השטר על יד שלישי ואמר ליה יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום, או שאמר ליה הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת, אינו כלום. ⁵⁶⁹ובמתנת כריא צקנין(לו) כשהקנה קנה המקבל:

(כז) מתנה קשורה כו' - פירוש, שטר מתנת שכיב מרע, דאף דליכא למיחש שמא אחר כתבה ונתנה שם כדי לזכות בנכסי המת, אפ"ה לא יתנוהו לו (סמ"ע).

(צב) וקנו מידו כדי ליפות כו' - פירוש, ייפה כחו דהמקבל בקנין זה, שכתב בשטר וקנין זה הוא נוסף על מתנה זו וכנ"ל סעיף י"ז, דבלא יפוי כח דקנין, פשיטא לא יתנוהו, משום דגילה דעתו שיקנהו בקנין ואין קנין לאחר מיתה. אבל על הכתיבה א"צ יפוי כח, דלא בעינן יפוי כח להכתיבה, אלא כשאומר "תנו" וגם כתב לו שטר, משא"כ כשלא אמר "תנו" אלא כתב בהשטר בכתיבת ידו "שדי נתונה לפלוני", וכמ"ש הרמ"א בסעיף י"ט (סמ"ע).

(צג) אינה כלום - הא דאמר כאן "אף על פי שהיא בעדים וקנו מידו", איירי במתנת שכיב מרע בכוליה, או במקצת ואמר בפירוש שיוכל לחזור בו, אבל במקצת ללא תנאי, הוי כמתנת בריא. ואם כבר בא ליד המקבל בחיי הנותן, לא חיישינן דילמא הדר הנותן, דא"כ היה מודיע (ט"ז).

(צד) כל הדברים שבה קיימין - ר"ל שאם זיכה במקצת לאחר, אף כל השאר קיים. פירוש, אם כתב בשטר צוואה שחילק נכסיו כך וכך ונתן השטר לאחד, גם מתנות האחרים קיים בנתינתו של זה, שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בה, ומ"ש "בין מהיורשים בין שאינו מהיורשים", ס"ל דהרבנותא היא דאפילו אותו שנתן השטר בידו הוא אחד מן היורשים, אפ"ה הוה נתינתו לידו גילוי דעת גם לאחרים שתתקיים מתנתו ג"כ, גם י"ל דכונתו היא, דאפילו זה שנתן בידו אינו יורש, אפ"ה זכה לנפשו בקבלת השטר (סמ"ע).

(צה) וכן מי שכתב שט"ח כו' - פירוש, כמו דחיישינן במתנת שכיב מרע הנ"ל שמא כתב ונמלך, כך חיישינן בשט"ח זה שמא כתב ללוות ולא לזה ומשו"ה לא יתנהו למלוה הנזכר בשטר. וה"ה להשטר מכירה שמא כתבו למכור ולא מכר (סמ"ע), ויש חולקים דבין שטר הלואה או שטר מכר שיש בו קנין לא חיישינן לשמא כתב ללוות ולא לזה או כתב למכור ולא מכר משום דמשעת קנין שעבד נפשיה (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (פ"ת).

(צו) ובמתנת בריא בקנין כו' - פירוש, הנמצא ביד שלישי יתנהו להמקבל, והיינו מטעם דמיד משעת הקנין קנהו המקבל והשטר אינו אלא לראיה בעלמא. ואף על גב דס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו, היינו דוקא כשבא לסוף ליד המלוה או הלוקח מדעת הלואה או המוכר, משא"כ כאן דכבר מת הנותן (סמ"ע), משמע להדיא כאן דאע"ג שידוע שהנותן מסרו להשלישי, קנה המקבל, מטעם דמשעת קנין שעבד נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא ועמ"ש לעיל (סי' ס"ה ד"ה אנו מחזיקין), ולקמן (סי' רמג ס"ג) (ש"ך), עיין לעיל סי'

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ל"ט סי"ד [חייב עצמו לשנים בקנין, ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו, וכן עשו, ומסר החייב השטר לאחד מהם, אף על פי שלא ידע האחר מזו המסירה, ואפילו מת ולא ידע, זכה בחלקו, ויגבוהו היתומים] ובתומים שם ס"קכ"ו [רע"א], וי"א דהכא מיירי דוקא במסרו ביד שלישי, אבל בשטר קנין שנמצא ברשות נותן, וליכא עדי קנין לפנינו שהקנה לו סתם אינו כלום, וה"ה בשטר הקדש שנמצא ברשותו. ומה דאיתא באו"ח סימן קנ"ג סעיף י"ט, יש מי שאומר דאם נמצא אחר מיתת אדם [כתב כתוב שהקדיש כלים ואין עליו עדים ולא מסרו לקהל אפ"ה הוי הקדש] י"ל דהתם בכתב עצמו דלא שייך כל כך לומר במקרה פגש סופר וכתב ולא התחייב עצמו עד שמסר ליד המקבל, ואם היה הנותן שכיב מרע י"ל דאף בכתב יד עצמו חושש אולי יחלוש כחו ולא יהיה יכול לאמן ידו בכתב כו', ע"ש עוד (פ"ת).

(כו) הנותן סתם ממטלטליו לאחר מעכשיו ולאחר מותו, ולאחר שמת טוענים היוורשין הבא ראיה שמטלטלים אלו היו לו בשעת מתנה דשמא לאחר מכאן לקחה, אין בדבריהם כלום (צ"ז) דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו (צ"ח) (ועיין לעיל סימן ס סעיף ו).

(13) ועיין לעיל סימן ס' סעיף ו' - פירוש, דשם כתב הרמ"א דהנתבע נאמן בשבועה לומר שלא היה לו אז, ולא אמרינן שם כאן נמצא כו' כמ"ש כאן. ויש לחלק, דשאני התם דהנתבע בעצמו חי וטוען ברי שלא היה לו אז מדבר שנתן ולכך נאמן בשבועה. אבל קשה ממ"ש המחבר לעיל (סי' קיב ס"ג) דשם כתב המחבר פלוגתא בזה, ומור"ם כתב שם דהסברא הראשונה דס"ל דעל המקבל להביא ראיה נ"ל עיקר, וא"כ תימה למה לא גילה ג"כ דעתו כאן. ויש לחלק דלא שייך "כאן נמצאו כאן היו" כי אם במטלטלין הנמצאים בביתו תחת ידו, דבזה נאמר שפיר מדנמצאו עתה ברשותו גם מתחילה היו ברשותו שלקחן והביאן לביתו אז בשעת המתנה, משא"כ בקרקעות העומדים במקום אחר, אין לומר עליהן שהן ברשותו כי אם ע"י עדים או שטר שקנאן. ועיין לעיל סימן קי"ב מ"ש עוד מזה (סמ"ע), וע"ל סי' ס' [שכן סי' ס' מדובר שהמטלטלין אינם בעין, ובס' ר"נ מדובר שזה בעין, ומסיק להלכה שתמיד על המקבל להביא ראיה] (ש"ך), בסימן ס' ובסימן קי"ב מיירי בטוען המחזיק ברי ובין שהנותן חי ובין שמת היורש טוען ברי ולכן הכריע הרב דעל המקבל להביא ראיה וכאן מיירי ביורש טוען שמא הלכך על היורש להביא ראיה (ש"ך ❖ הב"ח), עיין מ"ש שם (סי' ס' ס"ו) [227], ובסימן רפ"א סעיף ז' ד"ה שהיו לו בשעת נתינה [228] (ט"ז), הכותב שטר מתנה לחתנו ש"יטול מנכסיו כאחד מהיורשים", וכתוב בו "מהיום ולאחר מיתה", המתנה קיימת בנכסיו הידועים בעדים שהיו לו בשעת המתנה, ונותן זה יכול ליתן מתנה לאחרים בחייו (רע"א ❖ המרדכי).

(14) כאן נמצא - עיין מה שכתבתי לעיל בסימן ס' סעיף ו' ד"ה על התובע (נתה"מ). ועיין לעיל סימן ס' בבאר היטב סעיף ו' ד"ה על התובע, ועיין מה שכתבתי שם. ראובן שכתב לבנו שמעון שטר מתנה בנאמנות סתם שנותן לו חצי ביתו במתנה מהיום ולאחר מותו, וכל הספרים שיש לו מעתה ומעכשיו, ועתה מת ראובן ויש ביד בנו לוי ספרים הרבה של אביו ועדי ראיה ליכא, וטוען שמעון שהספרים הללו שביד אחיו לוי הם היו ביד אביהם בעת שנתן לו המתנה ונמצאו אותן הספרים הם שלו כפי השטר מתנה, ולוי השיב, אולי אביהם כבר נתן ליד שמעון אחר המתנה כל הספרים שהיו בידו אז, ואלו הספרים קנה אח"כ משמעון בעצמו או מאדם אחר, ואולי הם ספרים אחרים לגמרי והשטר שנשאר ביד חצרון הוא בשביל חצי הבית הנכלל בו. וגם תובע לוי לשמעון, שאביו אמר לו שחצרון לקח הרבה ספרים ממנו שלא היו בכלל המתנה, ותובע שיחזיר לו אלו הספרים. כיון שאין עדי ראיה שראו עתה ביד היורש אגן טוענין שלקחו המנוח וכמבואר בש"ך סוף סימן רצ"ז, ושאני בנותן מהיום ולאחר מיתה ששם לא שייך חזקה שכל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו, שהיה ראוי להיות בידו כל ימי חייו, אבל כאן האב היה נאמן לטעון לקוח במיגו דהחזרת, וכן טענין להיורשים. ואפילו אם טוען לוי שאביו אמר לו ששמעון לקח הרבה ספרים שלא היו בכלל המתנה, ולוי יש בידו ממועות ירושה והוא מוחזק אינו יכול לישבע שכן אמר לו אביו וינכה לחצרון ממה שבידו, כיון שלוי עצמו אינו יודע האמת רק שכך אמר לו אביו, אפילו היו לו שני עדים שאביו אמר כך אין תפיסתו מועיל על טענת אביו, ואין אדם יכול לישבע

Commented [J136]: ל א ברור לי מה הרע"ט רצה משם אע"פ ששם איתא שזה לא מטעם קנין אלא מיגו, אבל זה לא שייך לכאן?

Commented [J137]: ע"י המשך דברי השו"ת רע"א

Commented [YL38]: בדוק ולתקן

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

כי אם על מה שברור לו בעצמו. ולכן בנידון דידן ישבע לוי שלא לקח מספרים של אביו כי אם מה שנתן לו במתנה, וחונך יחזיר לו חלקו ירושה ממה שבידו (פ"ת).

סימן רנא – דין מתנת שכיב מרע או בריא, ובו ב' סעיפים:

(א) ⁵⁷¹הנותן מתנה כשהוא שכיב מרע וכתב בה בחיים ובמות (א) או מחיים ובמות, בין בכל בין במקצת (ב), הואיל וכתוב בה ובמות הרי זה מתנת שכיב מרע (ג), שזה שכתוב בה ובמות שלא יקנה אלא לאחר מיתה, וזה שכתוב בה מחיים סימן ליישב את דעתו שיחיה (ד) מהולי זה. ⁵⁷²אבל בריא שנתן מתנה וכתב בשטר מחיים ובמות (ה), הרי זה מתנה גמורה (ו) מחיים וזה שכתב בה ובמות כמי שאומר מעתה ועד עולם וכמו נויי השטר הוא זה:

(ח) בחיים ובמות כו' - ואם אמר במות ואח"כ בחיים הוי כמו בחיים ובמות והוא מתנת שכ"מ, ויש מסתפקים בדבר (ש"ך), וי"א דהוה כמצוה מחמת מיתה (ש"ך * מהר"י בן לב). מי שרוצה להיות שליט בנכסיו לתת ולמכור למי שירצה ולתת מתנת בריא ומתנת שכיב מרע, וכל מה שישאר אחרי מיתתו שיהיה לפלוני, וכל זה הוא עושה לפי שמפחד שלא יבוא לו המות פתאום, שיקנה לפלוני זה בקנין מהיום ולאחר מיתה, פירושו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה (ש"ך * מהר"י בן לב), ראובן צוה מחמת מיתה בשטר שיתנו קצת נכסים מנכסיו לשמעון אחיו ולבסוף מהצוה הקנה לו בקנין "מעכשיו" הוה ליה כאילו קאמר "לאחר מיתה מהיום" שיכול לחזור בו, ואם עמד אינו חוזר וקנה המקבל הגוף ואינו אוכל הפירות אלא עד לאחר מיתה ולא הויה מתנת בריא (ש"ך * מהר"י בן לב), יעקב ולאח התנו יחד בשעת החופה והקנו וזכו זה לזה מעכשיו בתנאי שהנשאר בחיים אחרי חברו ישלוט בכל הנכסים, והיות שרצונם בכונה מוחלטת שאם לא יהיו להם בנים יהיה המותר לעניי א"י, ואין בשטר לא מתנה ולא קנין לזכות העניים הנז'. ומתה לאח"כ יעקב, יורשי יעקב מקבלים נחלתם, שהרי אין בשטר שום זכיה או דרך הקנאה לעניים אלא רצון וכוונה מוחלטת ואין כח במילים הללו לא להקנות ולא להתנות ²²⁹ (ש"ך * השו"ת מ"ע), ראובן שאמר "כתבו צוואתי זאת וחתמוה בכל חזוקי סופר ובכל תוקף כו' וכל הנשאר בכל נכסי עזבוני מקרקעי ומטלטלי וכו' יחלק לשלשה חלקים: חלק אחד, לאחיו ר' אברהם אשר לו משפט ירושתו. ושליש א' לכל א' מאחיותיו, כי מעכשו ולאחר מיתה נתן הב' שלישים הנשארים לאחיותיו הנז' במתנה גמורה", אע"פ שנכתב בה "מעכשו" מ"מ לא עשו קנין, ודוקא היכא דאמר בחיים ובמות דנים אותו כמתנת ש"מ, אבל באומר "מהיום" לא הוי אלא כמתנת בריא ואפילו אם כתב "מהיום אם מת" "מהיום ולאחר מיתה" צריך קנין ולא אמרינן דבריו ככתובים וכמסורים דמו (ש"ך * מהרשד"ם), ראובן שכב על ערש דוי ואמר הרי אני מצוה לפניכם מחמת מיתה שיש לי סך צמר אצל פלוני, ואני חייב לאלמוני אלפיים ש"ח, ואני מצוה שיפרעו לו מנכסי, ושירשו יורשי ממשפחת בית אבי אלף ש"ח מנכסי וכל שאר נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי נכסי שיש להם אחריות ושאין להם אחריות הכל נתתי לפלוני מתנה גמורה. "מהיום כו'" לא הוי אלא מתנת בריא ובעי קנין, ואם לא היה קנין לא קנה (ש"ך * מהרשד"ם).

(ב) בין בכל בין במקצת - פירוש, ואפילו קנו מידו וכדין מתנה במקצת, אפ"ה אם עמד חוזר, די ש לו דין מצוה מחמת מיתה הואיל והזכיר מיתה, ואפילו יש להקנין יפוי כח (סמ"ע), ויש אומרים דמה שכתב בין במקצת הוא במצוה מחמת מיתה אבל בסתם ודאי אם קנו ממנו הרי היא כמתנת בריא ואם לא קנו אינו כלום (ש"ך * המ"מ).

(ג) ה"ז מתנת שכיב מרע - פירוש, שאם עמד חוזר בו, ואם לא עמד יכול לחזור מזה וליתנו לאחר, וכנ"ל (סי' רנ"ב וסי"ג) (סמ"ע).

(ד) לישב את דעתו שיחיה - לפי שהזכיר מיתתו לא רצה לפתוח פיו לשטן, וכאילו אמר ה' יצילני ממות זה כי אחיה (סמ"ע).

(ה) מחיים ובמות - ה"ה אם כתב בחיים ובמות בבי"ת (סמ"ע וש"ך).

²²⁹ וגם אפילו אם היה קנין זה רק חל על מה שיש ברכושם בשעת כתיבת השטר, ולא מה שיהיה אחר כך, וכל שאין ודאות שהרכוש שיש עכשיו הוא היה שלהם אז, אין שעבוד כלל.

Commented [j139]: צ דקתי בענין יפוי כח?

Commented [YL40]: 7 עשות עוד פסע

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(¹) ה"ז מתנה כו' - פירוש, כשהיה בקנין בין בכולו בין במקצתו, דאין מתנת בריא בלא קנין. ודוקא בזה שאמר "בחיים ובמות" הוא דהוי מתנה גמורה מהיום, אבל אם אמר "מחיים ולאחר מיתה", הרי גילה דעתו דלא יהיה מתנה גמורה כי אם לאחר מיתה לענין הפירות, אבל הגוף קונה מהיום. ואם כתב לו "מחיים אם לא אחזור עד לאחר מיתה", הרשות בידו לחזור בו עד אחר מותו, אף שקנה מידו והיה בריא, וכנ"ל (סי' רנו ס"ז) (סמ"ע), מתנת ברי שאמר ליתן לאחר מיתה, אם אומר בלשון תנאי "שאם ימות ינתנו לו נכסיו", הוי מצוה מחמת מיתה, וכן אם אומר "שיטלו לאחר מותו", אבל אם נתן לו מתנה לאחר מיתה, אינו אלא כקובע לו זמן מתי יתנו לו, אבל דעתו לעולם שהמתנה לא תתחיל מחיים ולכן לא הוי מתנה (ש"ך ❖ הרמ"א).

(ב) ⁵⁷³מתנת שכיב מרע שאין כתוב בה, שמתוך החוליו (ו) הוזה שצוה בו מת, ואין העדים מצויים לשאול להם, הגה ⁵⁷⁴ויכולים העדים לסמוך על עצמו או על משמשו האומרים שהכדי עליו החולי ונפטר, [שמתוך כך] יכולים העדים להעיד כ(ח), אע"פ שהרי זה המצוה מת(ט), הרי המתנה בטלה, שאין מיתתו ראייה שמא מחולי שנתן בו המתנה נתרפא ואחר כך חלה חולי אחר ומת, לפיכך הנכסים בחזקת היורשים עד שיביא ראייה(י) שמתוך החולי הוזה שנתן בו מתנה זו מת. הגה: ⁵⁷⁵ואם תפס המקבל למטלטליו(יא), מתוך שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמתחילי הראשון נפטר. ⁵⁷⁶וכן הדין עם עמד החולה ורובה לחזור במתנתו ולומר שמתנת שכיב מרע היה, והמקבל אומר שבריא (יהויב) ולא יוכל לחזור, על המקבל להביא ראייה(ג). ⁵⁷⁷וכן ככל מקום שהוא פלוגתא דרבנן אם זכה המקבל עליו להביא ראייה(ד) ²³⁰.

(¹) שאין כתוב בה שמתוך החולי כו' - אף דאין היורשין טוענין כן אגן טענין להו (סמ"ע).
(²) לסמוך כו' עד ונפטר שמתוך כך יכולים העדים - כן צ"ל. שיכולים עדים לסמוך בזה ע"פ נשים ועבדים המשמשים אותו, ואין צריכים לעמוד עמו, אלא כיון ששואלים לבני ביתו ובני אדם הרגילים אצלו והם אומרים הכביד פלוני הכביד פלוני, ומת מתוך כך, הרי יכולין להעיד עליו שנפטר מתוך חליו, ומ"ש "להעיד כך", אינו ר"ל שיעידו בב"ד שכך שמעו מפי עצמו או משמשו, אלא ר"ל יכולין להעיד כך שנפטר מתוך החולי הראשון וכאילו ראוהו וידעוהו הן עצמן (סמ"ע).

(³) אף על פי שהרי זה המצוה מת - פירוש, והוה לן למימר כיון שמת לפנינו ולא ידענין משום בריאותו, יעמידו על חזקתו שודאי לא נתרפא ביני ביני (סמ"ע).

(⁴) עד שיביא ראייה כו' - ואם אינו מביא ראייה הנכסים בחזקת היורשים בלי שבועה, אף שהמקבל טוען ברי (סמ"ע).

(⁵) ואם תפס המקבל כו' - וה"ה כשעמד השכיב מרע ואמר מה נתתי לך כשהייתי שכיב מרע, היתה מתנת שכיב מ, והריני חוזר בי, והמקבל מתנה אומר בשעת מתנה לא היתה שכיב"מ אלא בריא, על המקבל להביא ראייה, ואם היו המטלטלים ביד המקבל מתוך שיכול לומר שלי הן ישבע היסת שבריא היה, אבל אם יש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו אז הם ברשות הנותן ועל המקבל להביא ראייה (ש"ך), וי"א דעיקר שהנותן הוא המוציא (ט"ז). כשידוע שהנותן הוציא המתנה מתחת ידו למקבל, ובזה קונה לאלתר אם ימות ואינו יכול לחזור וכמ"ש לעיל (סי' קכה ס"ט), כיון דכבר יצא מרשות הנותן אם יתקיים התנאי והוא שימות, והשתא דמספקא לן אם נתן במתנת בריא ולא היה שום תנאי או שנתן במתנת שכיב מרע והוי כמו תנאי אם ימות דאם עמד חוזר, ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד, א"כ יש כאן מתנה ודאי אלא שנסתפק אם יסתלק מחמת התנאי, או לא הוי תנאי כלל אלא מתנת בריא ממש, ובכה"ג מוקמינן המתנה ביד המקבל, ואפילו ליכא מיגו [פי' שיש עדים כנ"ל בש"ך שללא עדים הרי יכול לטעון שלי הן מעולם]. אבל אם נתן לו ע"י שטר וקנין ותפס אח"כ המקבל, אם היה שכיב מרע אין בזה דין מתנת בריא כלל אלא מתנת שכיב מרע ממש, ויכול לחזור בו אפילו לא עמד, וכיון דאנו מסופקים דשמה היה שכיב מרע א"כ לא יצאתה

²³⁰ מדיוק לשון הרמ"א משמע שאם מודה המקבל ששכיב"מ היה אלא שמתנתו שנתן היה בתורת בריא, פשיטא שאין כאן שום ספק, אלא ודאי בתורת צוואת שכיב"מ היתה, ואפילו אם תפס המקבל מפקינן מיניה (פעמוני זהב). ואם יש ספק שהבריא בינתיים מעמידים את הנכסים בחזקת היורשים (מהר"ם מינץ מז (ב)).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כלל מרשות הנותן, והמקבל שלא כדין כיון דמתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה, וכל כה"ג אין המקבל נאמן אלא במיגו (קצה"ח ונתה"מ).

(²¹) והמקבל אומר שבריא היה - ומיירי שמפורש בהשטר שהיה בקנין, ואינו מפורש בהשטר "כשהיה חולה במטה נתן פלוני לפלוני כו", והנותן טוען שמתנת שכ"מ בכולה היה ורוצה לחזור בו. ואפילו נכתב הקנין ביפוי כח כדרך הקנינים שעושים בשכ"מ בכולה, אפ"ה מצי טוען המקבל שבריא היה, משום דגם בבריא כותבין לפעמים ביפוי כח, וכנ"ל (סי' רנ סכ"ג) (סמ"ע).

(²²) על המקבל להביא ראיה - ואם אין לו ראיה ישבע הנותן היסת, משא"כ ביורשין בדין שלפני זה וכנ"ל ס"ק(י). ומ"ש הרמ"א "וכן הדין" כו', היינו בעיקרא דדינא לענין הבאת ראיה וליטול הן שוין (סמ"ע).

(²³) וכן בכל מקום שהוא פלוגתא דרבוותא - פירוש, כגון בדין זה דפליגי ביה בגמרא. אבל אם שניהן מוחזקים או אין שום אחד מוחזק ואין שם חזקת מרא קמא ע"י לעיל (סי' קלט ס"ו?), וע"י לקמן (סי' רנו ס"א) (סמ"ע).

סימן רנב - מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות, ובו ב' סעיפים:

(א) ⁵⁷⁸מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקעי בין במטלטלי אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין אפילו לכתובת בנין דכרין (א) ולמזון האשה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם, שהרי במיתתו(ב) (ג) נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה. הגה: ⁵⁷⁹ודוקא שאין נכסים גבי יורשים(ד), ⁵⁸⁰ואחד שנתן מתנת שכיב מרע ושמעיה אשתו ולא מיחתה ואחר כך חזר ונתונה) ואז מיחתה אשתו, אין גובלת כתובתה(ו) ממתנה זו שהרי המתנה הראשונה קיימת, ולא אמרינן דשנייה בטלה הראשונה דהרי לא חזר כראשונה רק כל להחזיקה. ⁵⁸¹ויש' לומר ש"פ שעתה נשעת המתנה גובלת כתובתה ממתנתו:

(⁸¹) אפילו לכתובת בנין דכרין - פירוש, אבל לעיקר כתובת אשה אין צריך להאי טעמא שמתנת שכ"מ אינו קונה כי אם עד אחר מיתה, כי אף שיקנה מחיים הלא האשה טורפה בשטר כתובתה המוקדם אפילו ממשועבדים מזמן כתיבתה, דאין לומר דמיירי במטלטלין דאין בהן דין קדימה, דא"כ אף כתובת בנין דכרין אינו גובה ממתנת שכ"מ כיון שקדם וגבה (סמ"ע), החייב לא' במלוה על פה, ונתן מרכושו במתנת שכ"מ ומת, גובה ממנו, אמנם ממטלטלין י"א שאינו גובה, ויכול המלוה לומר קים לי כדבריו (רע"א).

(²⁴) נתחייבו הנכסים בכתובה - אלמנה שקיבלה קנין לשכ"מ לקיים צואתו בנכסיו, מ"מ גובלת כתובתה תחילה ואח"כ תשלם משאר נכסיו (סמ"ע וש"ך), ראובן צוה להקדשות ומת, ופרעה האלמנה מקצתן ומתה ויורשיה אין רוצין להשלים לפרוע ההקדשות, מן הדין הוא כיון שהנכסים מטלטלין ותפסה האשה לאחר מיתת בעלה הרי הם בחזקת היורשין בפרעון כתובתה, ואם יש שם קרקעות כיון שלא נשבעה אלמנה [שעוד לא קבלה כתובתה] ימכרו הקרקעות וישלימו ההקדשות (קצה"ח).

(²⁵) שהרי במיתתו כו' - דכתובה ומזונות שהן תקנת חז"ל לגבותן מנכסיו אחר מותו והן תיקנו שיחול שעבודן על הנכסים מיד בשעת שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא, משא"כ מתנתו שנתן השכ"מ או בריא בעצמו שיקחן לאחר מותו (סמ"ע). מתנת שכיב מרע לא קני אלא לאחר מיתה ולא דחיא תקנתא דרבנן דמזונות אלמנה ובהדי הדדי קאתי לאחר גמר מיתה, עכ"ז אלמנה קודמת משום דברי הרב ודברי התלמיד, ראובן שחלה וקרא לאשה אחת ונתן בידה כ"ט זהובים וכך אמר לה הרי זהובים הללו נתונים בידך כדי שתחזירם לי אם אעמוד מחולי זה, ואם אמות תן מחצה הסך לבתי היתומה קרובתך, ומחצה האחר תן לאשתי השניה, ומת הנותן ובאה אשתו ותובעת כל הסך בכתובתה, לא אמרו דמתנת שכיב מרע מאוחר לכתובה או בהדי הדדי אלא במתנת שכיב מרע ממש, אבל זה שהוציא המתנה מתחת ידו ומסרה למקבל דאינו חוזר במתנתו אלא אם יעמוד, ומשום דהוי מתנת בריא ובתנאי אם ימות יזכה למפרע וכמ"ש לעיל (סי' קכה ס"ט), א"כ הו"ל מתנת בריא שנתקיים התנאי כיון דמת וזוכה ודאי למפרע (קצה"ח). וי"א דהא כיון שהתנה שיהיה מונח בידו ולא יתנו לו עד שימות, לא דמי להא דסימן קכ"ה, דשם הוציא הממון מתחת ידו למסור ליד המקבל תיכף

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שיקחנו להמקבל כמבואר לעיל בסמ"ע (סי' רנ סקט"ו? וסקמ"ד?), ולכן האלמנה זוכה בזהובים אלה אם נצרכים לכתובתה (נתה"מ).

(7) שאין נכסים גבי יורשיו - כי מה שנשאר ביד היורשים הרי הוא כאילו היה ביד הנותן אביהן, ושייך בזה למימר דאין גובין מהמקבל כשיש ביד הנותן בני חורין (סמ"ע).

(7) ואח"כ חזר ונתן כו' - פירוש, לא נתרפא מחליו בינתיים ולא היה צריך לחזור וליתן, אלא כתב הדין על מעשה שכך היה (סמ"ע).

(7) אין גובאת כתובתה - עיין רמ"א אה"ע (סי' קו ס"ב) [מי שצוה לתת לבניו כך וכך, או לאחרים, וצוה כך לפני אשתו, ושתקה, י"א שצריכה לקיים, ויש חולקים. ולכולי עלמא אם אמרה למקצת דבריו אין, ומקצת דבריו שתקה, דלא הוי מחילה במה ששתקה, אבל במה שאמרה אין, צריכה לקיים. ואינה יכולה לומר שעשתה שלא לטרוף דעתו. ואם קבלה קנין לקיים מתנותיו, ואחר כך אומרת שלא מחלה כתובתה ומה שקבלה קנין משום שהנכסים היו בידה וברשותה, הדין עמה וגובאת כתובתה.] (רע"א).

(ב) מצוה לקיים דברי המת(ו) אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנותנו עכשיו(ח)(ט)(י) לשליש לשם כך²³¹. הגה: ⁵⁸³אבל היו צידו קודם ולא לשם כך, או שצוה לידו אחר האוואה. אין זה משום מלוא לקיים דברי המת. ⁵⁸⁴כל דבר שנקנה במתנת שכר מרע, אם קדמו היורשין ומכרו, המקבל יכול להוציאו מן הלוואה(י), אבל דבר שלא ניתן במתנה רק שצוה לקיים דברי המת(יב), אם קדמו היורשין ומכרו מה שעשו עשו²³². ⁵⁸⁵מי שצדע או נדוניג) ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתוניד(טו), יורשו פטורין ואין זה משום מלוא לקיים דברי המת ועיין לעיל סוף סימן ריב סעיף ז. ⁵⁸⁶מי שהפקיד מעות אלל חצירו ואומר שאם ימות יעשה בהן המוטב, יתנו ליורשיו וכו"כ לקמן סימן רפב ס"א²³³.

(1) מצוה לקיים דברי המת - יש ג' שיטות: א' שהשליש, ב' שהשליש לשם כך, ג' שצוה ליורשיו²³⁴, ובספק מחייבים היורשים לקיים דבריו²³⁵, אבל ביורשים קטנים שהם אינו בני כפייה פטורים מלקיים דבריו (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), אבל אם היה בריא לכו"ע צריך

[YL41] Commented: נ
ו"ב? רע"א?

²³¹ מצוה לקיים דברי המת הוא דין ממון דכופין על זה, ורק כשמצוה שהיורשים יעשו דבר איסור כמו במתנה לנכרי או בשחרור עבד באופן שאסור להיורשים לשחרר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אבל היכא דלגבי היורשים לא הוי שלא כדן, ורק שהמצוה עשה שלא כדן [כגון שהעביר ירושה מירשיו לאחרים], כיון שצוה, מצוה לקיים דברי המת (אחיעזר ח"ג סי' לה), ועי' לקמן הערה 291. אמנם עי' תשב"ץ (חלק ג סימן קצ) הסובר שהמצוה לתת נכסיו לא ליורשיו אלא לעניים אחרים, הוה כמצוה לעשות עבירה, ולא שומעים לו, אלא יורשיו יורשים אותו. ונראה מתוך דבריו, שעיקר טעמו, שהרי נתינת המוריש אינו לעני מסוים אלא לעניים, ולכן ביד המקיים לתת לעניים אלו, אבל נראה שאם צוה לתת לעני מסוים, בזה לא היה אומר.

²³² מהניא מכירת היורשים, משמע אפילו בלא תפסו, וצ"ל דלא חשיב שאינה ברשותם בהא דאין השליש צריך להחזיר להם, כיון דאחר המכירה יוכל הלוקח להוציאו מיד השליש, שוב מיקרי יכול להוציאו בדיינים, דע"י המכירה מיקרי ברשותו למפרע (רע"א כתב וחותם שו"ת סי' ז).

²³³ עי' לעיל הערה 192. מי שהפקיד אצל שלישי עבור אשתו, שיתנו לה אחרי מיתתו, אם יש רווח במעות אלה (עי' סי' רצב ס"ז), קודם המיתה, הוא של היורשים, אבל מה שהרויח אחרי מיתתו הוא של האלמנה.

אם צוה מחמת מיתה כמה צואות במקום שזה מחייב היורשים לקיימם וכדומה, ומת המקבל, חוזר המעות ליורשים (חשב האפוד ח"ב סי' קלה).

בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות על שמה וכשמתה עשתה צוואה בערכאות וסילקה בעלה מירושתו וחילק נכסים ליורשיה אין בכי האי גוונא דינא דמלכותא דינא ומה שנתן הבעל מתנה לאשתו לא סילק עצמו מירושתה כ"א שאם ימות הוא לפניו, תקח היא הנכסים הללו אבל לכשתמות היא אפי' כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיה לא נסתלק מירושתה אא"כ כתב בחי"ך ובמותך (חת"ס חו"מ סי' קמב).

²³⁴ היינו דווקא כאשר צוה כך בפני היורשים (מהרש"ם ח"א סי' נב) דאל"כ לא סמכא דעת המצווה (תשורת ש"י תלג). ועי' שם במהריב"ל שזה אפילו אם אמר ידור פלוני בביתי, שאע"פ שאין קנין מתנת ש"מ שהוא דבר שאין בו ממש (כדלקמן סי' רנג סכ"א), עכ"ז יש בו חיוב של מצוה לקיים לדברי המת.

²³⁵ דלא כרמ"א כאן. ועי' תשורת ש"י (סי' תלג ותמו): דכל מקום שיש מחלוקת במצוה לקיים דברי המת, אפילו אם תפס המקבל מן היורשים אינו יכול לומר קים לי, כיון שאין לו זכיה בגוף הממון רק שכופין לקיים דברי המת, ובספק אין לנו לכוף. ועיין סמ"ע סי' קכה סק"ל ועיין ש"ך שם סק"ל ג, ועי"ש בפ"ת אות א' בשם השבות יעקב, וכן עיין בשו"ת מהר"א הלוי ז"ל ח"ב סי' פ"ו - לא עשיתי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

למסור ביד שלישי (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), ואם היה בריא אם זה היה צדקה או רק חל נדר ואין על היתומים חיוב לקיים נדר אביהם (ש"ך ורע"א ❖ הרמ"א), בקטן לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ועיין לעיל (סי' רלה ס"א²³⁶) (רע"א), בלא הושלש לא זכה עכשיו אפילו אם קנו מידו, כמו בקנין אתן [שכתב שטר שהוא יתן לו שדה פלונית] מאחר ואם הוא היה חי, היו כופין אותו לקיים השטר, כך כופין היורשין משום מצוה לקיים דברי המת (קצה"ח²³⁷).

Commented [YL42]: נ
בן די חלש?? ועי'
דבריו לעיל סי' רמח
ס"א ד"ה ואם היה
הראשון.

(^ח) והוא שנתנו עכשיו - או שצווה ליורשיו ליתן וכמ"ש סמ"ע לקמן ס"ק(יד), היינו שצווה ליורשיו בפניהם (ש"ך), אין הענין שהושלש חשיב כקנין, שזכה המקבל, ולכן אם צוה מחמת מיתה והושלש ליתן לגוי, לא נותנים מאחר ויש בזה צד עבירה (ש"ך ❖ המהרי"ט), שטר צוה שכתוב בה שהוא מניח ק"ק זהובי לחמש יתומות בנות טובים את שיראה בעיני פלוני ופלוני. מאחר ואין ברירה, לא זכו מחיים, ולכן חוזר להיות רק כנדר של האב, שאין חיוב על היתומים, וכן הוא בכל ספק (ש"ך ❖ מהרי"ט), עי' לעיל (סי' רנ סכ"ג) שזה מחלוקת, ואפילו למ"ד שזה מחייבו, היינו דווקא שיאמר כן ליורשים בפניהם (נתה"מ).

(^ט) שם - אבל אם הפקיד בידו שאם יצטרך יקחנו, אף שאמר לו שאם ימות יתן לפלוני, לא מיקרי הושלש לשם כך, כיון שעיקרו היה לשם פקדון [ולצורך עצמו - רע"א] (נתה"מ ורע"א).

(^י) שם - אשה שציותה קודם מותה לבניה שאם יהיה ביניהם דברי ריב ידון להם פלוני אחד מקרוביה, ועל פי הפצרתה נתנו כולם תקיעת כף בפועל ממש ליד אותו פלוני, ועכשיו אחד מהבנים אינו רוצה לקיים ולדון לפניו, וטוען שעיקר התקיעת כף לא עשה רק לפייס דעת אמו שלא תיטרף דעתה. לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בנכסיו וירושתו אבל בשאר מילי לא כו'. מ"מ מצד החסד לפנים משורת הדין ראוי לקיים גם בשאר מילי, אך אין כופין על לפנים משורת הדין רק בדברים בעלמא כו', אולם מחמת התקיעת כף יש לכופו לקיים ולדון לפני אותו פלוני. ומה שטען כי עיקר התקיעת כף לא נתן רק להפיס דעת אמו, לכאורה טענה גדולה היא, כיון שעשה זה על פי הפצרתה בחליה אינו צריך התרה כלל, כמבואר ביו"ד (סי' רלב סי"ז ברמ"א) מי שנדר לחולה איזה דבר אם עשה זה משום הפצרת החולה שלא תיטרף דעתו עליו הוי כנדר אונס. ועכ"ז יש לחלק, דדוקא במי שאינו חייב לשמוע למצותו כלל רק מכח השבועה, אז יכול לומר שעשה שבועה שלא תיטרף דעתו, משא"כ בצואת אב או אם שמחויב לקיים עכ"פ לפנים משורת הדין וכופין על זה בדברים כמ"ש לעיל, א"כ אם עשה תקיעת כף או שבועה על זה איך נמצא לו היתר, הלא אף בלתי שבועתו מחויבים אנחנו לכופו בדברים לקיים צואתו, וראיה לחילוק זה מיעקב שהשביע בחליו ליוסף כו'. ועי' לעיל (ברמ"א סי' פא ס"ב) [אחרים שהודו לו או שתקו לצוואתו, הוי כהודאה, ולא יכולין למימר שעשו שלא להכעיס השכיב מרע²³⁸], מכ"ש היכא שנתן תקיעת כף, ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' כב ס"א סק"ג?) (פ"ת).

Commented [YL43]: ל
שאל

(^{יא}) המקבל יכול להוציא מיד הלוקח כו' - נראה דבנותן קרקעות מיירי, דאילו נתן להן מטלטלין והיורשים קדמו ומכרו אותן, אין מקבל המתנה יכול להוציא מידן, וטעמו מכח תקנת השוק²³⁹, וי"א אפילו נתנו היורשים במתנה (סמ"ע), וי"א אפי' מטלטלים יכול להוציא מידן וזה לא משום תקנת השוק (ש"ך וט"ז), ואם מכרו והוא בענין שהלוקח לא ידע שניתנו לזה במתנת ש"מ דשייך תקנת השוק, צריך להחזיר לו הדמים שנתן כדלקמן (סי' שנו ס"ב), ועיין מ"ש לעיל (ס' קז סק"ב?) (ש"ך).

(^{יב}) אבל דבר שלא ניתן במתנה רק כו' - ג' חילוקים שישנן בין דבר שניתן במתנת שכ"מ לדבר שמצוה לקיים דברי המת: א', היכא שהיה בריא ואמר "תן מנה לפלוני שאני נותן לו" ומת מקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן דמטעם מצוה לקיים דברי המת לא קנה ואם היה

²³⁶ כנראה שכוונתו היא לא רק שפחות מ"ג אין חיוב, אלא אפילו פחות מכ' פטור בענין קרקעות. פשוטות זה שייך בכל מצוה לקיים דברי המת, אמנם צ"ע בדבר, ובפרט עי' לקמן פ"ת ס"ק(יד) בשם רע"א שללא השלישי אין חיוב ועי' ש"ך וסמ"ע שם.

²³⁸ מסתמא מסירת מודעה כן עובד? וצ"ע.

²³⁹ מתנת ש"מ הואיל ושווייה רבנן כירושה לא שייך בה תקנת השוק (כנה"ג הגב"י חו"מ סי' ס סק"כ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

הנותן שכ"מ קנה. ב', שלא אמריןן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהושלש מתחלה לכך, ודברי שכ"מ קנה אפילו שלא הושלש. ג', במקום שאמר בו "יפוי כח" אף אם אמר כתבו ותנו, קנה משום דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים, אף אם לא אמר "כתבו ותנו", ומטעם מצוה לקיים דברי המת אם היה בריא לא קנה (סמ"ע).

(23) מי שנשבע או נדר - עי' לעיל ס"ק(ז) בשם הרמ"א, אם נדר דבר שישנו בעולם, אז הדבר משועבד תיכף למי שנדר לו ומכ"ש לגבוה, דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט, ואם כן ודאי יורשים מחויבים לשלם מכח שעבוד שחל על אותו דבר שנדר שהיה בעולמו כשנדר (רע"א ❖ אמונת שמואל), השוכר אומן שילמדהו אומנות, ונדר לתת לו סך כך לשנה אחת, אם קרה אונס לאומן שמת, לא יפרע ליורשיו כי אם כפי הזמן שעשה עמו כפי התנאי (רע"א ❖ המבי"ט ח"ב סי' רה).

(27) יורשיו פטורים ואין כו' - כיון שלא נתן גם לא ציוה להיורשים ליתן (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דאף דלא השליש לשם כך כיון דציוה ליורשיו ליתן ואמריןן ביה מצוה לקיים דברי המת (ש"ך), והיינו משום דשבועה אינו עושה קנין, וכן בנודר לעניים אינו עושה קנין, ומשום דלא אמריןן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט אלא בקדושת הגוף או בקדושת בדיק הבית²⁴⁰, אבל נודר לעניים אינו כמסירה אלא שמחוייב לקיים נדרו, וכיון דמת אין היורשין צריכין לקיים שבועת אביהן או נדר אביהן, ואפילו אומר הרי זו לעניים. ומעשה בא לידי באחד שנדר בחייו ליתן מעשר כספים מנכסיו וכבר חילק בחייו מקצתו וקודם מותו ציוה שיתן מעשר מנכסיו כפי הנדר שנדר בחייו, וכן באו אלי מעניי העיר לכוף את אפוטורופסי יתמי המנוח לקיים הצוואה, משום נדר שנדר בעודו בריא אין היורשין מחוייבין, ואי משום מתנת שכיב מרע, אין לעניים אלא מכח נדר כאשר בתחלה, והנודר ומת אין היורשין מחוייבין לשלם, ולא אמריןן תקנת שכיב מרע, כיון שאמר ליתן משום הנדר שנדר בחייו. ועי' דבריי לקמן (רצ סק"ג?), בנודר ומת מחוייבין היורשין לקיים כפי הנדר, דהיכא שהיה אביו מחוייב בעודו קיים כופין את היורשין משום מצוה לקיים דברי המת, א"כ ה"ה הכא (קצה"ח), עיין מה שכתבתי לעיל (סי' ריב ס"ז) (פ"ת), וי"א דעכ"פ מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן רק שאין כופין אותן, אבל בנודר כשמת אין שום מצוה על היורשין, וכיון שהוא ציוה תנו, ע"כ במתנת שכיב מרע ציוה ליתן (נתה"מ), וי"א (נגד הקצה"ח) דאדם יודע שאין נדר אחר מיתה ובא עכשיו לתקן דבריו הראשונים ויהיב בתורת מתנת שכ"מ. הנודר "אתן לעניים" לא הוי כנתחייב בקנין, רק דעליו מוטל לשמור מוצא שפתיו דבפיך זו צדקה, והוי רק כמו חיוב לקיים שבועתו דאין היורשים מחוייבים לקיים (פ"ת), האי נדר משמע דהיינו נדר ליתן לעניים, דבאומר "אתן לאחר מותי" לא הוי נדר, כיון דבזמן שיחול הנדר הוא חפשי מהמצוות, והוסיף הרמ"א דאף באומר "אתן לאחר ל' יום" ואף באמר "אתן" סתם ומת, אין היורשים מחוייבים לקיים נדרו, וזה הרמ"א לשיטתו דבצדקה לא אמריןן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי, משו"ה בנודר אתן לעניים לא הוי כנתחייב בקנין, רק דעליו מוטל לשמור מוצא שפתיו דבפיך זו צדקה, והוי רק כמו חיוב לקיים שבועתו דאין היורשים מחוייבים לקיים, אבל זה נסתר מתוך דברי הרמ"א (סי' ריב ס"ז) וצ"ע²⁴¹ (פ"ת ❖ הרע"א), כל זמן שלא השליש אין חיוב של מצוה לקיים דברי המת, היינו לכוף את בניו מדין מצוה לקיים דברי המת, אבל עלייהו דידהו רמיא לקיים משום מצות כיבוד אב, ואף דקיי"ל כיבוד משל אב ולא משל בן, י"ל כיון דהוא ממון הירושה לא מיקרי כ"כ של בן. וכל המצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך, צריכים לקיים מדין כיבוד אב²⁴², ומה דשקלו וטרו הפוסקים בדין מצוה לקיים דברי המת דהוא רק במשליש מתחילה לכך, היינו בלשון תנו דהוי רק לשון מתנה, גם נ"מ במצוה לאחד משאר יורשיו דלא שייך כיבוד אב, גם במצוה לבניו נ"מ, דמשום כיבוד אב לא כפינן להו ומדין מצוה לקיים דברי המת כפינן. ויש חולקים

²⁴⁰ עי' לעיל הערה 212.

²⁴¹ עיי"ש סק". **Error! Reference source not found.**

²⁴² אמנם אם הופקד אצל הבן מקודם לכן, והרויח עם המעות, על הרווח אין מצות כיבוד אב (חשב האפוד ח"ב סי' קלה). עי' לעיל סי' ריב סק". **Error! Reference source not found.**, ונראה שלא התייחסו לענין של כיבוד אב וצ"ע.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דכיון דירשו הממון הוי ממון שלהם ואינן מחויבים לקיים בזה צוואת אביהם דקיי"ל כיבוד משל אב (פ"ת).

שם - אחד שציוה קודם מותו לאשתו שלא תתן את בתו הבוגרת לשמעון אחיו לאשה, ועתה רוצים לישא זה את זו, לא שייך כאן מצוה לקיים דברי המת, דכאן אינו מסור ביד אשתו שהרי יכולה הבת להנשא לדודה בלי רצון אמה. בשלמא אם היה מצוה לאשתו שאם תנשא בתו לאחיו לא תתן לה מאומה לנדן, זהו ביד אשתו שהרי כל העזבון לה לכתובתה, אבל הוא לא ציוה רק על הנישואין וזה אינו בידה (פ"ת).

סימן רנג - איזה לשון מועיל לשכ"ב מרע, ושכ"ב מרע שאמר: תנו מנה לפלוני ומאתים לפלוני ושלש מאות לפלוני, ובו ל"ג סעיפים:

(א) ⁵⁸⁷ שנים שנכנסו לבקר את החולה (א) וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין(ב), ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושים דין(ג). הגה: להחזיק כל אחד זמה שזוה ולזון ככל דברי ספק שפול זלואה(ד), ואין אחד מן היורשין או מקבלים יכולים לומר לזית דין אחר אזלינן, במה דברים אמורים: ביום, אבל בלילה כותבין ואין עושין דין(ה):

(ז) שנים שנכנסו כו' - כבר נתבאר בסימנים שעברו דדברי שכ"ב מרע ככותבין וכמסורין דמי, והיינו כל מה שמצוה אפילו בפני שנים, או אפילו בינו לבינו²⁴³ כשאין היורש מכחיש בדבר. אבל אין השנים שציוה לפניהן נעשו כדיינים לדון על כל דבר ספק ולהחזיק לכל אחד במה שציוה לפניהן, משא"כ כשציוה לפני שלשה, דאז אפילו לא יחדום לזה אלא שנכנסו מעצמן לבקרו (סמ"ע). הרשב"ם דקדק מזה שכתוב ג' שנכנסו לבקר, דדווקא כשנכנסו ולא נתכוונו להעיד, אמרינן רצו עושין דין, אבל אם נתכוונו להעיד אין עושין דין, והתוס' חולק, ולא פירש בשו"ע ורמ"א איזה עיקר, אבל בפשטות עיקר ברמ"א כדברי התוס' (ש"ך * האגודת אזוב), ואפילו ב"ד שבאו לבקר אצל חולה מחולי מגפה, והיא עשתה מצואת שכ"מ מהיום, שצריך קנין, ולא עשתה קנין, היא בטלה (ש"ך * המהרש"ך), ואם רצו כותבין דהיינו שעושין שטר ויכולין לכתוב שעכשיו הוא שלו, דאין לחוש שמא יחזור בו בעודן עסוקין באותו ענין, אבל לא יכולין תיכף לכתוב פס"ד שהוא כבר של זה, שאז אם חוזר השכ"מ הם בגדר חוזר ומגיד (נתה"מ).

(ז) כותבין ואין עושין דין - ואם יארע דבר ספק בצואה, ישלחו כתיבתן לפני שלשה דיינים והן ידונו ביניהם על פי כתב הצואה (סמ"ע).

(א) רצו כותבין רצו עושין דין - היינו שהם דיינים לענין זה על כרחם של בנים, ולא מצי האי למימר איני רוצה לדון לפניכם אלא לפני ב"ד הגדול או לפני ב"ד חשוב בעירי, וזה הן במתנת שכ"ב מרע והן במתנת בריא מעכשיו אם ימות, והן בנחלה. ויכול להנחיל ולעשות יורש לזה, ועפ"י חלוקת המנחיל עושין דין, ואם רוצה אח"כ לחזור ולומר פלוני בני לא יירש כך תו אינו רשאי, דכיון דהתורה נתן לו כח לעשות אותו יורש הוי ליה יורש גמור בסך זה והדר כשאמר שלא יירש כך לאו כל כמיניה כשם שאינו יכול לומר פלוני בני לא יירש דאין בדבריו כלום²⁴⁴, אם לא שיאמר אח"כ פלוני בני יירש כך וירבה לאחר וימעט לזה שריבה בלשון יירש כך וכך, אבל חזרה מדבריו הראשונים דהיינו שיאמר על המרובה לא יירש כך וכך לא מהני חזרה כיון דכבר נעשה יורש וכמ"ש. אבל עכ"פ כל זמן שעסוקין באותו ענין יכול לחזור לגמרי מדבריו הראשונים במה שריבה לזה ולומר לא יירש הריבוי, ועיינן מ"ש לעיל (סי' קצה סק"ו?), וא"כ הא דעושין דין עפ"י חלוקת המנחיל ע"כ דסליקו מענינא דאל"כ אכתי יכול לחזור במה שהנחיל וריבה לזה, ולמ"ד כל זמן שיושבין א"כ אין עושין דין כיון דיכול לחזור במה שריבה דלא עדיף מקנין (קצה"ח), וי"א דיכול לחזור בו, שכן יכול להנחיל הוא דוקא בכל הנכסים אבל במקצת בעי קנין, אלא כל שאינו תופס הירושה רק אחר מיתה יכול לחזור בו קודם מותו (נתה"מ), במתנות שלנו, מה שדנו קודם דסילק מההיא עניינא לא מהני. אבל לבתר דסליק אף לכתחילה יכולין לדון, אף דיכול

Commented [j144]:
כו?

Commented [j145]:
ונתי לאמת?

²⁴³ פ' לירוש עצמו (לבושי מרדכי חו"מ ח"א סי' ל).

²⁴⁴ עי' לקמן סי' רפא ס"ז.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לחזור, מ"מ אינו עומד לחזרה (רע"א), אין הצוואה ניתנת על פי עד אחד אפילו שיהיה חכם ודיין²⁴⁵, ואין זכות לומר ליורש שיקבל בחרם שאינו מאמין שהוא אמת מה שאומר העד (פ"ת).

(ד) ולדון בכל דברי ספק – ואין חוששין שמא חזר בו, מאחר ומדובר שגמרו את הענין, אמנם כל זמן דמצי לחזור בו דיניהם לאו דין כלל אף על גב דלא הדר ביה אח"כ, וכל היכא שידוע שגמר בלבו בדיעה מיושבת למיהב לא חיישינן לחזרה עד דאיכא עדים שחזר (קצה"ח).

(ה) במה דברים אמורים ביום כו' – כדין שאר דיינים שאם רואין או שומעין בעצמן הדבר בעת שראוי לדון, דהיינו ביום, יכולין לדון עליו מטעם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, משא"כ אם ראו או שמעו בלילה, דאז אין זמן לדון בתחילת דין, אזי דין עדים להם ואין עד נעשה דיין לדון עליו אפילו ביום (סמ"ע), אפי' אם פירש השכ"מ ואמר עדי יהיו דיין הצוואה, אעפ"כ לא ידון אחר שהעיד (רע"א).

(ב) ⁵⁸⁸שכיב מרע שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה(ו), כולם לשון מתנה הם. וכן אם אמר יחסן או יירש על מי שראוי ליורשו הרי זה קנה. אבל אם אמר יהנה פלוני בנכסי או יעמוד בהם או יראה או ישען בהם לא קנה(ז). ⁵⁸⁹ואם אמר אני מניח לפלוני הוי לשון מתנה(ח) ⁵⁹⁰ואם אמר לשון יפול לפלוני כך וכך לשון ירושה הוא(ט). הגה: ⁵⁹¹וזכר זה דוקא שהזכיר לשון מתנה, אבל אם אמר כך וכך לפלוניו בנכסי לאו כלום הוא. ⁵⁹²האומר לפרוע לאשתו כתובתה במעות מזומנים אין זה לשון מתנה, ואין יורשין לריכין לקיים משום מלוה לקיים דברי המת כמו שנתבאר סוף סימן רנב(יא):

(¹) או יזכה – וה"ה אם אמר "יהא דבר זה לפלוני" הו"ל מתנה (ש"ך), שכיב מרע שאמר "שתזכה ותדור אשתו בבתיים שהוא דר בהם עתה", לא שנא "תנו" או "יזכה" כל לשון הקנאה מהני (ש"ך ❖ המבי"ט), שכ"מ שאמר "יהיו נכסי ביד פלוני", לא הוי לשון מתנה, דדוקא לישנא ד"יטול" "יזכה" "יחזיק" "יקנה" הוו לשון מתנה, ונראה דגרע לישנא ד"יהיו ביד פלוני" מלישנא ד"יהנה פלוני מנכסי" או "יעמוד" או "יראה" או "ישען בהם" דמבעיא בגמ' ולא איפשיטא, ולהכי לא קני בהו, דאין מוציא אלא בראיה ברורה, וכ"ש לשון "יהיו ביד פלוני", דאינו לשון מתנה כלל לפלוני, דהוי כמי שאומר "שיהיו מופקדים בידו" (ש"ך ❖ המבי"ט), צוואה שכתוב בה לשון "עוזב", אין לשון זה מועיל כלל, שהרי אין זה מן הלשונות שמצינו שמועילין, כגון "יטול" "יזכה" "יחזיק" כו', ואפי' בלשון "אני מניח כו'", נודע המחלוקת שיש בפוסקים, ואפילו לפוסקים דמהני, נראה דדוקא "מניח" מהני, אבל לשון "עוזב" לא מצינו שעיקר לשון צואת ש"מ הוא בלשון זה (ש"ך ❖ התורת אמת), שכ"מ שהיה מדבר עם שותפו בעניניו בכלל דבריו אמר לו בפני עדים "תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי כך כספים". ואז השיב שמעון "מי הוא הבחור, לוי". והשיב "הן". להלכה כל שלא היה ע"י תביעה, כיון דלא אמר תנו אין נותנין (עי' לקמן רנה ס"ד וס"ה), אבל אם אמר לשון שמוכח ענין הודאה, ודאי דמהני, דאטו אם אמר "מודה אני" ממש, מי לא הוה דבריו קיימין, אף על גב דקאמר הכי בפני עדים, וש"מ אין צריך לומר "אתם עדי" (ש"ך ❖ האלשיך), שכיב מרע שאמר "נכסי אשר לי אני מנחת לבתי רחל" י"א דמהני דעיקר לשון צוואת שכיב מרע הוא בלשון זה, לפי שהוא נפטר מן העולם, ומניח נכסיו אחריו, וי"א דלא מהני בשכ"מ לשון דלא מהני בבריא. ולמעשה כל שאלו אמר "נכסי לבתי" בלבד הוה מהני ונוטלת משום ירושה, שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה בבנותיו, כי אמר "אני מניח", לא גרע, ד"אני מניח" כוונתו שתירש, ואין משמעות "מניח" מוציא מידי משמעות "נכסי לבתי", אבל באינש דעלמא, דכי אמר "נכסי" סתם לשון מתנה הוא, כשהוסיף ואמר "אני מניח", תוספת המביא לידי חסרון הוא, דלשון הנחה הוי סלוק, ומתנה הקנאה, ומשמעות "מניח" מוציא מידי משמעות "נכסי לפלוני" (רע"א ❖ המהרי"ט), ה"ה אם אמר יהיה²⁴⁶ (פ"ת).

(¹) יהנה פלוני בנכסי לא קנה – פירוש, בכה"ג לא אמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי. ואפילו קנו על זה, יש אומרים דהוה קנין דברים, ויש אומרים דמהני (סמ"ע). כל אלו הם ספיקות בגמ' שנשארו בספק (ש"ך).

Commented [j146]: ע
י"ש שמביא צד
החולקים, אבל נראה
שזה עיקר אצלו,
והחולק סובר
שלכתחילה לא עושים
דין, אבל בדיעבד זה
חל

²⁴⁵ עי' לעיל סי' ג ס"ב.

²⁴⁶ עי' תשובת חות יאיר סי' פ' שמסתפק בזה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) ואם אמר אני מניח הוי לשון מתנה - דוקא בשכיב מרע, שכן דרך לשון שכיב מרע שמניח מעזבונו אחריו לפלוני כך ולפלוני כך, אבל בבריא בכה"ג לא מהני לכו"ע. והמחבר שכתב תחילה דין "מניח" דמהני בשכיב מרע ובסעיף ג' כותב "לשונות אלו כו' יש אומרים דה"ה שמועילים בבריא", היינו חוץ מלשון "מניח" (סמ"ע), י"א ש"מניח" אינו לשון של כלום (ש"ך ❖ המהרי"ק), ועי' דברי הש"ך לעיל (סי' מב ס"ט ? ברמ"א), אפילו למאן דאמר דבשכיב מרע מהני לשון הנחה הני מילי דוקא בדבר שהוא בעין אבל כשאין הכונה אלא שמשעבד נכסיו לאותו הסך לא שייך לשון הנחה ולא מהני (ש"ך ❖ הדברי ריבות), ובתשובת מהר"י בן לב [הובא לעיל סי' ר"נ ס"ו ? בש"ך], לשון מניח, הוי לשון מתנה ומהני בשכיב מרע ולא מהני בבריא, דעיקר לשון שכיב מרע הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו הוא מצוה לפלוני אני מניח זה ולפלוני זה, אבל בבריא לא שייך הך לישנא (ש"ך ❖ המהרש"ך²⁴⁷), ועי' בתשובת רשד"ם [הובא לעיל סי' ר"נ סעיף ט' ? בש"ך], לפני מותו ראובן עשה צוואה על מה שהיה מנחיל לבניו ובכלל מה שהוריש לבניו אברהם ויצחק רצה להוריש לנכדו משה בן אברהם חנות אחד וצוה מחמת מיתה ואמר חנות פלוני אני מנחיל לנכדי משה בר אברהם בני וכו', ועתה הבחור משה הנזכר נפטר לב"ע וכיון שאמר בלשון ירושה שאמר חנות פ' אני מנחיל לנכדי משה לא אמר כלום שכן משה בן אברהם במקום אברהם ויצחק אינו ראוי לירש הוי, אמנם אם אמר לשון מתנה בין בתחלה או באמצע או בסופו זכה המקבל וכאן אע"פ שכתב בתחלה שהוא מניח, והרי "מניח" היא לשון מתנה, לאו מלתא היא, דהאי לישנא לא הוי אלא ספור מסדר כתב הצוואה אבל המוריש לא הזכיר כפי מה שבא בשאלה אלא לשון נחלה (ש"ך ❖ הרשד"ם), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך ❖ הרשד"ם), עי' רשד"ם הוב"ד לעיל (סי' רמח סק"יב) (ש"ך), לשון "מניח" הוי לשון מתנה היינו לומר דהוי לשון המועיל, אם נתן למי שאינו ראוי ליורשו הוא כמתנה, ואם נתן למי שראוי ליורשו הוא כירושה, כמו באומר נכסי לפלוני דהוא לשון מתנה (רע"א ❖ התורת חיים), י"א דאם יש לו כמה בנים והוריש לבן א' מתוכם, מהני לשון אני מניח בתורת ירושה (רע"א), מעיקר הדין אם היתה כתובה בלשון הזה "צותה להניח חמשים כסף לפלוני" לא מהני, ואלו היה כתוב "אמרה אני מנחת חמשים כסף לפלוני" היה מועיל, אבל צותה להניח משמע שצותה לאחר שיניח החמשים כסף, אמנם הרי מוכחא מילתא דטעות סופר הצוואה הוא דהא ודאי היא המנחת ולא מצוה להניח, ואפילו אם ברור לנו שאמרה היא באותו לשון ממש שכתוב בצוואה, כיון דקיימא לן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה סתמא דמילתא שהיא המנחת אלא שלא דקדקה בלשונה (רע"א ❖ הב"י²⁴⁸), י"א דהוא הדין באומר אני עוזב לפלוני הוי לשון המועיל, וי"א ד"אני עוזב" גרע מ"אני מניח" ולא מהני (רע"א), עי' ש"ך לקמן (סי' רפא סק"ח ?) שפסק דלא כמהרי"ק, והש"ך לא מייתי הכא לעיין בתשובת מהרי"ק לפסוק כמותו אלא אם יצטרך לעשותו סניף לסברות אחרות, אבל לא לפסול צוואה בשביל זה, ויש חולקים, ועוד נ"ל, דבזמנינו שנתפשטו הוראות השו"ע בכל תפוצה דלשון מניח הוא לשון המועיל בשכיב מרע, תו לא גרע מקנין או לשון שהסכימו עליו במדינה דמועיל כו', ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' רפא ס"ז סק"ו ?) (פ"ת).

(ט) לשון ירושה הוא - דמצינו לשון נפילה בנחלה בקרא (סמ"ע).
(י) כך וכך לפלוני - א' שאמרה השמלה הזאת יהיה לאחותי, הנה אף שכתב הש"ך דאם אמר "זאל האבין די קלייד פלוני [שיהא השמלה הזאת לפלוני]" הו"ל מתנה, י"ל דאם היתה מדברת בלשון אשכנז "זאל זיין" ניחא, משא"כ תיבת "האבין" אין סובל לשון יהא, וטפי סובל לשון יהנה או יעמוד בהם כו', ועיין מה שכתבתי לקמן (סעיף ג' סק"ו ?) (פ"ת).

²⁴⁷ עוד בתשובה הנ"ל, שאם האב אומר מחמת מיתה שהוא מניח קרן שהפירות יהיו לשיבת העיר, והקרן יהיה קיים ביד בניו שמעון ולוי, ואם יכלו בניו לגור בארץ אחרת יוליכו עמהם הקרן. ועתה שמעון עובר לעיר אחרת, ורוצה חצי הקרן. כל שאין לאב אלא ב' בנים הנ"ל, כונתו היתה לומר שלא יצא הקרן מיד אחד מבניו שמעון או לוי, איזה מהם שיזדמן, ולא בא לחייב שיהיה ביד שניהם יחד אלא לאפוקי שלא יהיו ביד איש נכרי, ולכן אין לא' מהם זכות לקחת חלקו לעיר אחרת, ואם כונתו היתה שיהיה יד שניהם שוה ושניהם יחד ישאו ויתנו מעות ההקדש הנז', היה אומר והקרן יהיה ביד בניו.
²⁴⁸ עי' לקמן סק"טז).

Commented [j147]: ה
או כותב את זה כדעת
המהר"ק ובנראה
שטעיתי במהרי"ק

Commented [YL48]: ג
אמצאתי ברשד"ם
לשון "מניח".

Commented [j149]: נ
בון?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

- (א*) כמ"ש בסימן רנ"ב - שם כתוב דכל שלא השליש הממון לית ביה משום מצוה לקיים דברי המת (סמ"ע).
- (ג) לשונות אלו של מתנה(יב) המועילים בשכיב מרע⁵⁹³ איש אומרים שהוא הדין שמועילים בבריא(יג)^{249, 594} איש אומרים שאינם מועילים(יד):
- (ב*) לשונות אלו כו' - עיין בתשובת רמ"א [הובא ברע"א סי' ר"נ ס"א?] (ש"ך), לשון יקח הוה מתנה אפילו בבריא אמנם לשון "מניח" לא מועיל בבריא (פ"ת).
- (א*) שה"ה שמועילים בבריא - פירוש, בבריא כשגם מקבל קנין על לשון מתנה זה (סמ"ע).
- (ד*) ויש אומרים שאינם מועילים - דדוקא בשכיב מרע דאין דעתו מיושבת עליו לדבר בלשון מתנה מבורר הקילו שלא תטרוף דעתו (סמ"ע). דין זה הוא פלוגתא דרבוותא כו', וא"כ אין יכול להוציא מהיתומים אף מהנכסים שהיו בעת הכתיבה. לשון "שבני יתן" לא מהני, וי"א דבבריא האומר תנו מאתים זוז הוי קנין דברים, וצריכין אנו לחלק בין לשון יטול ויזכה היינו לשון של זכות ומשמע שיזכה מעכשיו, אבל אם אומר בלשון נתינה, אין במשמעותו שום לשון של זכיה רק הבטחה שיותן לו או דברים בעלמא ולא שיזכה מעכשיו (פ"ת).
- (ד) ⁵⁹⁵מה שכותבים במתנה תלך ותזכה ותירש ותמשכון ותעשה ממנה הפצך ורצונך, אין לשונות אלו אלא שופרא דשטרא ואע"פ שלא נכתבו הויא מתנה(טו).⁵⁹⁶ חס כתוב נשטר לוואה לשון לאפשר לתלות בטעות סופר(טז) עיין לעיל סימן מט סעיף ו:
- (ט*) ואף על פי שלא נכתבו הוה מתנה - פירוש, מתנה עולמית, ולא תימא דוקא בחיים, דהנותן מתנה לחבירו סתמא קנאה לעולם (סמ"ע).
- (ט*) לתלות בטעות סופר - צוואה שכתוב בה "שלשלת של זהב אתן לפלוני", ושכיב מרע צ"ל "תנו" ולא "אתן", טעות דמוכח הוא מתוך השטר וקלקול סופרים הוא כמבואר מלשונה שהיא אומרת אחר מיתתה אתן חפץ זה לפלוני, ואיך תאמר שאז אחר מיתתה אתן ולמסקנה השטר כשרה (פ"ת).
- (ה) ⁵⁹⁷שכיב מרע שאמרו לו נכסיך למי, אמר כמדומה²⁵⁰ שיש לי בן, או שאשתי מעוברת עכשיו, שאין לי בן ושאין אשתי מעוברת, נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שאשתי מעוברת, אין מתנתו מתנה(יז) אפילו מת הבן(יח) או הפילה אשתו אחר כך:
- (ט*) אין מתנתו - ואפי' אם שייר. ואינו דומה למש"כ לקמן (סי' רמו ס"א) כיון דאמר "כמדומה" (רע"א).
- (ט*) אפילו מת הבן כו' - דכיון דבשעה שנתנה לו, היתה המתנה בטעות, דהרי גילה דעתו דאם יש לו בן לא היה נותנו לאחרים, וכיון דלא חלה המתנה מעיקרא, תו לא תחול ממילא כשימות (סמ"ע).
- (ו) ⁵⁹⁸שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני, או שאמרו לו נכסיך למי שמא לפלוני והשיב להם אלא למי יהיו, אם הוא ראוי ליורשו זוכה בהם משום ירושה, ונפקא מיניה שאם אמר ואחריו לפלוני אינו בלום שירושא אין לה הפסק, ואם אינו ראוי זוכה בהם משום מתנה.⁵⁹⁹ ואס פיקס צהדיא שנותן לו צמתנה(יט), אפילו ראוי ליורשו אינו חלף לשון מתנה (ועיין לעיל ר"ס רמח סעיף א' ז):
- (ט*) ואם פירש בהדיא שנותן לו במתנה - עי' לעיל (סי' רמח ס"א), דלשון מתנה ליורש ירושה הוא, ולכן נראה דהג"ה זו צריכה להיות בסוף סעיף ז', ויש אומרים דדוקא אם פירש בהדיא לשון מתנה, אבל בסתם לא הוי אלא לשון ירושה ולא הוי אפטרופוס (נתה"מ).
- (ז) ⁶⁰⁰במה דברים אמורים שזוכה בהם משום ירושה, כשהיה היורש הזה אחת מבנותיו או אחד משאר יורשים, אבל אם היה אחד מבניו, לא עשאו אלא אפטרופוס כמו שנתבאר בסימן רמו(כ):
- (ב) סי' רמ"ו כו' - סעיף ו', שם כתב גם המחבר כן, וכתב שם הרמ"א עליו דיש אומרים דבת בין הבנים או הבנות לא קנתה (סמ"ע), וי"א דבלשון ירושה לא הוי אפטרופוס, א"כ ג"כ מפרשים דבריו בלשון ירושה אפי' בן בין הבנים (ש"ך).

Commented [YL50]: בן?

²⁴⁹ עי' ס"ק(ח) בדברי הסמ"ע.
²⁵⁰ פי' ולואי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) ⁶⁰¹שכיב מרע(כא) שאמר תנו ק"ק זוו לפלוני בני כראוי לו(כב) או לאשתי כראוי לה או לבעל חובי כראוי לו, נוטלים ק"ק זוו עודף(כג) על חלק הבכורה והכתובה והחוב, ואם אמר תנו ק"ק זוו לבני בבכורתו(כד) או לאשתי בכתובתה, לא יטלו שניהם אלא אחד מהם וידן על העליונה, ואם ק"ק זוו יותר נוטלים ק"ק זוו ואם הבכורה והכתובה יותר מק"ק זוו נוטלים אותה, אבל אם אמר תנו ק"ק לבעל חובי בחובו אין לו אלא חובו(כה), ואם אמר ר' זוו לזני פלוני שהוא פשוט ציוקתו(כו), אין לו אלא ר' זומקו, ⁶⁰²ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתובתה ולא בחובו, בכלום ⁶⁰³ידם ²⁵¹על העליונה ⁶⁰⁴ואפילו בבעל חוב. אם אמר(כח) תנו ק"ק זוו לפלוני בעל חובי רצה נוטל רצה נוטל חובו, ⁶⁰⁵וייש חולקין ואומרים שאם אמר סתם(כט) לבני פלוני(ל) או לאשתי או לפלוני בעל חובו(לז) מתנה נתן להם יתר על הראוי להם, ואם אמר לבני בכורי דינו כאילו אמר בבכורתו מדהזכיר בכורה. הגה: וסדרא הראשונה נראה עיקר. ⁶⁰⁶וכל זה דלא אמר דנותן במתנה, אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה ר' זוו לפלוני בעל חובי או לאשתי, נוטלין מלכד מה שחייב להן. ⁶⁰⁷מי שאמר ברו תטול בנכסיו כך וכך ולא הזכיר לכוך נישואיה, נוטלת המתנה מלכד עיקר נכסים שלה(לכ) ²⁵²:

:Commented [YL51]

(כ) ש"מ כו' - שכיב מרע שצוה מחמת מיתה ואמר שהיה מסלק כל יורש בכך וכך מעות, וצוה וחילק נכסיו לבלתי יורשין מן הדין, ובכלל דבריו הודה שיש לראובן אצלו מנה, ואמר שיקח לו כל הספרים שיש לו בעד פרעון החוב הנז', ועל כל המטלטלין ונכסים שישארו אחר פטירתו מינה את ראובן אפטרופוס לעשות כרצונו לפי ראות עיניו ולחלק מהם לתשלומיו בבית החיים כפי מה שיראה לו, ואותו ראובן לקח לו הספרים והחזיק כבשאר המטלטלין ועשה כרצונו, ועתה היורש תובע כל מה שהספרים היו עודפים על החוב וגם על מה שנשאר לעשות כרצונו. לא קנה הב"ח כל הספרים אלא כשיעור חובו, דמה שאמר "שיקח כל הספרים", הרי פי' שהוא בעד פרעון החוב, דהיינו בחובו שיהיו כלן אחראין לחוב. אמנם אם היו היורשים הם הנותנים מדעתם כל הספרים, היו כנותנים רבית מאוחרת, שהוא אבק רבית, ואם אח"כ יחזרו בהם, אין מוציאים מידו, שהרי אין אבק רבית יוצא בדיינים. אבל כיון שבנידון דידן הבעל חוב מעצמו תפס ונטלה, והם נכסי היורש באמת, ובלי דעתו של יורש, כל העודף על החוב הוא גזל, בידו ומוציאין בדיינים (ש"ך ❖ האלשיך), שכיב מרע שמת בלא בנים וצוה שיתנו לבת אחיו ח' אלפים כסף שיש בידו לנדוניא שלה ועוד שהוא נותן ט"ו אלפי' כספים אחרים הם בין הכל כ"ג אלפים. ובסוף הצוואה שאלו למצווה שיברר אם הט"ו אלפים שהניח לה "היו בירושה או במתנה", ולא הספיק הזמן לומר רק "לא לא". דברי הש"מ חוזרים על הדבר הראשון שהזכירו לו בשאלתם, 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". ולכן אם היא קבלה את הכספים בירושה, הנה באמת כיון שלא פירש שאר הנכסים נותן לבן אחיו, אם כן לא איבדה זאת היתומה זכותה בשאר הנכסים רק אם היא רוצה נוטלת הט"ו אלפים או נוטלת חלק ירושתה, ואם במתנה היא מקבלת אותם, ועוד חלקה בירושה. ואם לא היו שואלים ממנו הדברים האחרונים היתה נוטלת הט"ו

²⁵¹ ידו {נוסח}

²⁵² שכיב מרע שאין לו אלא בן אחד והשאר בנות ואמר תנו מאתים זוו לבני בירושתו, זכה הבן בכל, ולא נאמר דלא זכה הבן אלא במאתים זוו כבן בין הבנים, וכל שכן אם אין לו בנות, וכל שכן אם לא אמר בירושתו, דאפילו אין לו בנות זכה הבן בכל הנכסים (כנה"ג הגה"ט סי' רנג אות מז). שכיב מרע שצוה שיתנו לשנים מיורשיו אלף שקלים לכל אחד, והשאר לשאר היורשים. אם איתא שכוונתו היתה שיחלקו גם כן עמהם שאר היורשים חוץ מהאלף שקלים היל"ל "והשאר יהיה להם ולשאר היורשים" כיון דבדידהו קא עסיק, אלא ודאי מדפתח בהו ושבק להו, משמע שאין כוונתו אלא לתת אלף שקלים לכל אחד מהיורשים והשאר יחלקו היורשים האחרים, אף על פי שהיה מקום לומר שטעה השכיב מרע ולא ידע שהם יורשים לו מן הדין, ויש חולקים (כנה"ג הגה"ט אות נג). המחלק נכסיו לפניו אשתו ואמר לה יתנו ליך אלף זוו ולא אמר שום לישנא יתירא אם לא אמר בכתובתה אינה נוטלת אלא מה שצוה לה, כ"ז דווקא כשכתובתה פחות ממה שצוה לה או שוה לו דאלו היתה כתובתה יותר ממה שצוה לה לאו כל כמיניה להפסידה. וי"א כיון דחילק לפניו והיא שותקת הפסידה כתובתה (מחנ"א ז"מ סי' מה).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אלפים מלבד חלק ירושתה, ואם כן נמצא שהדברים הראשונים הם בזכותה בודאי והאחרונים הם ספק וכל זמן שאנו יכולים ללמוד התחתון מן העליון באופן זה פשיטא שנלמוד. ועוד יש טעם אחר לזכות את היתומה והוא דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי (ש"ך התורת אמת).

(כב) לפלוני בני כראוי לו – צ"ל תנו מאתים וזו לבני בכורי כראוי לו (סמ"ע).
(כג) נוטלים מאתים וזו עודף כו' - דכיון דלא הוה צריך לומר כראוי לו ואמרו, דורשים הלשון המיותר, שהוא התכוין להוסיף (סמ"ע), דוקא היכא דהזכיר "תנו לבעל חובי", אז דוקא אם אמר "כראוי לו", אבל היכא דלא הזכיר "לבעל חובי" אלא אמר סתם "תנו לפלוני מאתים וזו", אף שהיה חייב לזה, מ"מ נראה פשוט דלא בחובו אמר לו, ונוטלן נוסף על חובו (פ"ת), ראובן שכתב לבנו בעת נישואיו שטר מתנה על חצי מהבית שלו, רק שייר לעצמו שידור בו כל ימי חייו, ובשטר הנ"ל נאמר עוד בזה הלשון, "גם התחייב ראובן אם ירצו הזוג ליתן ליורשי ראובן חצי שעה קודם מיתת ראובן סך פלוני בעד החצי השני מהבית הנ"ל ולשלם סך הנ"ל חצי שעה קודם מיתת ראובן, אז שייך גם החצי השני מהבית הנ"ל ג"כ להזוג הנ"ל בלי שום שיור כלל כו'", וראובן שבק חיים והניח ג' יורשים, דהיינו בנו הנ"ל ועוד ב' יורשים, והבנים אומרים דפירוש ליורשיו הנאמר בשטר היינו להאחרים זולת הבן הנ"ל, והבן מפרש לכל יורשים ואף הוא יקח חלק שלישי, הדין עם הבן הנשוי ואם הזוג לא לקחו הברירה לסלק בעד החצי השני, נשאר חצי הבית בחזקת כל היורשים ויש להבן חלק כחלק עם אחיו (פ"ת) ❖ הכנסת יחזקאל.

(כד) לבני בכורתו כו' - פירוש, ולא אמר "כראוי לו" (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דאם אמר "כראוי לו", אפילו אמר "בבכורתו" או "בחובו", דמ"מ הוה מתנה, והיינו כשאמר סתם "תנו לפלוני בכור" או לבע"ח, יש לספק אם הוא מתנה או בחובו לומדין הכונה מלישנא יתירא, אבל כשאמר בפירוש בחובו או בבכורתו שפירש בהדיא שיקח זה בעד חלק הבכורה או בעד חוב, היאך נכחיש מכח הלישנא יתירא דכראוי לו מה שאמר בפירוש, אלא אפילו אמר כראוי לו, אין לו אלא א' מהם (נתה"מ).

(כה) אין לו אלא חובו - הטעם, דמחזי כריבית אם נוטל יותר מחובו, מיהו אם חובו יותר ממאתים וזו ודאי נוטל כל חובו. ודוקא בזה דלא אמר "כראוי לו", אבל ברישא דאמר "לבעל חובי כראוי לו", לא מחזי כריבית, דהא גילה דעתו דמשום דראוי לו מחמת ניותת נפש דעבד ליה נתנו לו. וי"א דאפילו באומר "לפלוני בחובו", לא מחזי כריבית (סמ"ע), ואפי' תפס הבע"ח מוציאין מידו, ע' בתשו' ר"מ אלשיך [הובא לעיל ס"ק(כא)] (ש"ך) 253.
(כו) שהוא פשוט בירושתו כו' - אינו ר"ל שהשכיב מרע אומר "שהוא פשוט", אלא ר"ל שעל בנו שהוא פשוט אומר כן (סמ"ע), ראובן שכתב שטר לאחד מבניו שנותן לו ק"ק וזו לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת, בידו לבחור או הק"ק וזו או חלק ירושתו (רע"א ❖ הרשב"א), ועיין שו"ת הר"א ששון סי' קמ"ו [הובא בש"ך לעיל ס"ק(כא)] (רע"א).

(כז) אין לו אלא מאתים וזו - הטעם, דלבניו הפשוטים הרשות בידו לגרוע מחלק ירושתו, משא"כ בבנו בכור, וכן לבע"ח ולאשתו אינו יכול לגרוע חובו וכתובת אשתו, ומשו"ה אמרינן דדעתו היתה שתהיה ידם על העליונה (סמ"ע), לכאורה הוא תמוה מאד, דהא זה הוה כאילו אמר לבנו הפשוט שלא יירש יותר מר' זהובים דאין בדבריו כלום לגרוע מחלק ירושתו, ולא מהני רק כשמוריש לבניו האחרים בלשון ירושה. וצ"ל דכאן מיירי ג"כ בהכי שחילק כל נכסיו ואמר שנותן לראובן ר' זהובים בירושתו והמותר יירשו היורשים, וקמ"ל דלא אמרינן דהר' זהובים הן מתנה יותר על חלק ירושתו והמותר יחלקו כל היורשים, רק דתלינן שכונתו דהר' זהובים הן בעד חלק ירושתו והמותר שייך לשאר היורשים, משא"כ בבכור שאינו יכול לגרוע חלק ירושתו ע"י מה שנתן בלשון ירושה לאחרים (נתה"מ).

(כח) ואפילו בבע"ח אם אמר כו' - הטעם, דלא מחזי כריבית כיון דלא אמר "בחובו" (סמ"ע).
(כט) ויש חולקין ואומרים שאם אמר סתם כו' - דלא צ"ל יתור לשון ד"כראוי לו", אלא כשאמר ג"כ "תנו לבני בכורי", דכיון דהזכיר בכורי הוה משמע דדעתו היתה דבבכורתו

1:Commented [J152]

עיין עוד בתשובת נודע ביהודה [קמא חו"מ] סי' ג' והובא לעיל סימן י"ג סעיף א' ס"קב', ? נודע ביהודה תניינא חלק אה"ע סי' ק', הובא בפתחי תשובה לאה"ע סימן ס"ו סעיף י"א סק"ו?

7:Commented [YL53]

בדוק

253 שכ"מ שצוה ואמר תנו ק"ק וזו לראובן ולא קנו מידו ומת ובה ראובן ותובע המאתים וזו וטוען היורש דאין המתנה מתנה כיון דלא קנו מידו וראובן אומר דאביו היה חייב לו מאתים וזו ובשביל חובו קאמר ליתן הדין עם ראובן (מחנ"א ז"מ ס' לח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

- נתנה לו או שתהיה ידו על העליונה, אבל כשלא אמר "בכורי" אלא סתם "תנו מאתים זוז לבני" או "תנו מאתים זוז לאשתי", תו אין צ"ל כראוי לו (סמ"ע).
- (ל) לבני - אפי' בפשוט (ש"ך).
- (לא) או לפלוני בעל חובי - דוקא באומר "לפלוני בני" או "לפלוני אשתי" אמרינן דעל שם החביבות אמר כן, וכדי ליתן טעם לדבריו למה נותן להם במתנה, מפני שהוא בני או אשתי, משא"כ כשאומר "לפלוני בעל חובי", דבאומרו לפלוני לחוד סגי, אלא ודאי אמרו כדי שלא תימא שבמתנה נתנו לו (סמ"ע), עי' אלשיך הובא לעיל ס"ק(כא) (ש"ך).
- (לב) מלבד עישור נכסים - לכאורה קשה דמאי שנא מאומר סתם לאשתי, דאינו רק ידה על העליונה. ונראה הטעם, דבת בעישור נכסי בע"ח דאחי ולא בע"ח דאבא, וכיון שאביו אינו בע"ח שלה כלל, בודאי מתנה נתן לה (נתה"מ).
- (לט) ⁶⁰⁸שכיב מרע(לג) שאמר תנו(לד) ק"ק זוז לפלוני ויש' לפלוני ות' לפלוני אין אומרים הקודם בשטר זכה, ⁶⁰⁹וכגון שלא שתק נתיים דהיינו נמלך(לה). לפיכך אם לא הניח אלא תת"ק(לו) חולקים הנמצא לפי מה שכתב להם, ואם יצא עליו שטר חוב גובה מכלם מכל אחד ואחד כפי מה שכתב להם. כיצד: היה החוב ת"ן בעל הק"ק נותן מאה ובעל הש' ק"ן ובעל הת' נותן ק"ק, אבל אם אמרו(לז) תנו ק"ק זוז לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני(לח), כל הקודם בשטר זכה. הגה: ⁶¹⁰וכן אם נתן לכולם נזקה כגון שנתן לכל אחד ר' זוז, כל הראשון ראשון קודם אע"פ שלא אמר אחריו, דאי לא כן ה"ל למימר שיתנו להן ביחד ת"ר זוז, ¹¹ויש' חולקין זזה (ועיין לעיל סימן קיא סעיף ח(לט)). לפיכך אם יצא עליו שטר חוב גובה מהאחרון(מ) אין לו גובה משלפניו(מא) אין לו גובה משלפני פניו, והוא הדין בצריא שזיכה להם על ידי אחר נמי דינא הכי(מב):
- (לז) ש"מ כו' - עי' דברי הראנ"ח הוב"ד לעיל סי' רמו סק"א(א), ראובן מת ויש לו בן ובת ואח וצוה שהאפוטרופסים יתנו סך כך וכך לבתו ושיתנו מהם גם לאחיו כך וכך וכל שאר עזבונו יתנו לבנו, ובאו קצת מעות או נכסים של ראובן ממדיני' הים. כיון שצוה שיתנו סך ידוע לבתו וסך אחר לאחיו והשאר לבנו, הבת והאח קודמין ליקח מה שקצב להם ומה שישאר יהיה לבן ולא ממתנים עד שיכנסו כל המעות ויקחו כל אחד חלקו אלא מן הראשונים שיבוא יקחו הבת והאח שהן מקבלי מתנה לגבי הבן שהוא יורש (ש"ך * המב"ט).
- (לח) תנו כו' - עי' שו"ת מהר"י בן לב [הובא לעיל סי' רנ"א ס"ק(א)] (ש"ך).
- (לה) דהיינו נמלך - עי' לעיל (סי' רנ ס"א) דין נמלך לענין דנקרא מתנה במקצת וצריכה קנין ואם עמד אינו חוזר, וכאן לא איירי מזה אלא מענין אם כל המתנות היו בעיני הנותן בשוה או יקחו ראשון ראשון חלקו בשלימות, וקאמר דאם הפסיק, אז אמרינן דבשעה שנתן להראשון לא היתה דעתו ליתן להאחרים שאחריו, ומשו"ה זה הראשון נוטל חלקו בשלימות והאחרים יקחו הנשאר, כיון שבשעה שנתן להראשון היה בידו כדי מתנתו והותר, ור"ל אי שתק והפסיק וגם קנה מיניה כדין הנ"ל בסימן ר"ן, ולא חש לחזור ולכתוב כאן (סמ"ע).
- (לו) לפיכך אם לא הניח אלא תשע מאות - יש מוחקין תיבת "אלא" ואתי שפיר יותר, והכי קאמר, חשבון זה שציוה להשלשה ר' ש' ת' עולה תת"ק, ואם לא הניח תת"ק חולקים הנמצאים כפי מה שהוא לט' חלקים, ויטול בעל הר' ב' חלקים ובעל הש' ג' חלקים ובעל הת' ד' חלקים וכפי הצואה, וכ"כ לעיל (סי' קיא ס"ח), ע"ש. אבל מאחר וכתוב בו ג"כ תיבת "אלא", ולפ"ז צ"ל דמשום סיפא דאם יצא עליהן בע"ח כתב כן ג"כ הרישא אף על גב דפשוט הוא (סמ"ע).
- (לז) אבל אם אמר כו' - צואת בריא שהיה כתוב בה כמה פרטים על סדר א' ב' ג' כו', באשר שהמצוה מנה הפרטים בסדר א' ב' לא לחנם אמר אצל כל פרט כמה הוא למנין הפרטים, אלא להורות בא על קדימתן ואיחורתן והוא כאילו אמר ואחריו. יעקב שציוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו שני שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו, ויש לו בן, ויצא עליו שט"ח, ואמר הבן שתפרע הבת ב' שלישים ממה שקיבלה. אין שומעין לו, כיון שהבן יורש הוא צריך לפרוע הכל כו', ובכל מקום אין בכלל לשון מיעוט העזובן מה שייגבו לבע"ח, כי אותו הסך כבר חסר הוא בחייו אף על פי שעדיין לא נגבה, אף שלענין מזון הבנות לא חשבינן כאילו נתמעטו הנכסים בחייו מחמת חוב בע"פ, היינו כיון דהוא איבעיא דלא איפשטא (פ"ח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) ואחריו ת' לפלוני - ואם מונה והולך פרטי' בצוואה ומסמן בסדר אלפא ביתא י"ל דהוי כמו מאחריו (רע"א).

(ט) ויש חולקין בזה ועיין לעיל סימן קי"א - ולעיל (סי' רמו ס"י) מוכח דהעיקר כדעה הראשונה מדלא הגיה הרב שם ולא הביא כלל ה"ויש חולקין" (נתה"מ).

(י) אם יצא עליו שטר חוב גובה מהאחרון - היינו דווקא מקרקעות או ממטלטלין שעוד לא גבו, דמתנת שכיב מרע אף על גב דכתובין ומסורין אפ"ה מיקרי מחוסר גוביינא וכל שלא הגיע ליד המקבל חשיב מחוסר גוביינא וראוי, א"כ המקבל לא עדיף זכותיה מן המלוה, דאי משום דבע"ח מחוסר גוביינא הא מתנת שכיב מרע נמי מחוסר גוביינא, ודוקא היורש הוא דחשיב מוחזק נגד בע"ח אפילו במלוה שביד אחרים כיון דהבע"ח מחוסר גוביינא מן היורש, אבל מקבל מתנת שכיב מרע דהוא כיוורש הוא עצמו מחוסר גוביינא, ואכתי צ"ע. ועיין מ"ש בסק"יב? (קצה"ח), ואם בתוך המתנות היה מתנה להקדש י"ל דהקדש גמר ומקדיש מיד והוי מתנת בריא ואינך הוי מתנת שכ"מ וחל לאחר מיתה. ואינו גובה מהקדש ותלוי בספק אם הקדיש כל נכסיו מהו, עי' לעיל (סי' רנ ס"ג) (רע"א).

(יא) אין לו גובה משלפניו - מסתימת לשון השו"ע משמע דאיירי במתנת שכיב מרע ממש, ואז אם קמא בינונית ובתרא זיבורית גובה מהאחרון (קצה"ח).

(יב) וה"ה בבריא שזיכה כו' - היינו דוקא כשנתן ביד האחר כיס מעות ביחד ואמר שיתן לפלוני ממנו ר' ולפלוני ש' ולפלוני ת', אבל אם נתן ביד הזוכה מתנתו דכל אחד בזה אחר זה, ג"כ היה ניכר מי קנה תחילה (סמ"ע).

(יג) שכיב מרע שנתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו, אם יצא עליו שטר גובה כולו מהיורשים (מג) ואם לא הספיק גובה השאר ממקבל המתנה (מר).⁶¹³ והני מילי שפירש חלק מקבל המתנה ולא פירש חלק היורש, אבל אם אמר תנו ק"ק זוו לפלוני בני (מה) וק"ק זוו לאיש פלוני, בנו קודם שהרי הקדימו (מו), ואם יצא עליו שטר חוב גובה מאותו איש נכרי כיון שאיחרו:

(יד) גובה כולו מהיורשים - הטעם, דהיורש כרעא דאבוה הוא ובמקום דאביו הוא עומד והו"ל כאילו אבוהון קיים, ואין בע"ח גובה ממקבלי המתנה במקום שיש בני חורין (סמ"ע), גובה השאר כו' - דמתנת ש"מ דינה כירושה ולכן גם אם הוציא עליו כת"י גובה ממנו (ש"ך).

(טו) תנו ר' זוו לפלוני בני - יעקב שציוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו ב' שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו. ויש לו בן. צריך הבן לפרוע לבע"ח. ואפי' הזכיר בלשון "נתונה לבן", ירושה היא, כל זמן שלא כתב סכום ידוע לבנו אלא שלישי נכסיו (רע"א), ועיין תשובת הראנ"ח [הובא לעיל ס"ק(לג)], ראוּבן ציוה בצוואת בריא וזה נוסח הצוואה: יתנו לאחותי חלק השביעית תכף ומיד אחר מיתתי מכל עזבוני קודם שנתמעט שום דבר מכל עזבוני שהנחתי אחרי בשעת מיתתי. דעת הנותן היה שהזוכים ישלמו לאחותו סך החוב הקצוב או יתנו לה חלק ז' מן העזובון בלי ניכוי אף אם יתמעט העזובון איזה מיעוט ע"י דברים השכיחים אבל ע"י דברים שאינם שכיחים לא עלה מעולם על דעתו ועי"כ נגרע כח האחות גם (רע"א ❖ עבה"ג).

(טז) בנו קודם שהרי הקדימו - כל שפירש חלק בנו דינו כדין אם נתן לאחר, ועי' סעיף ט', שכתב הרמ"א שאם נתן לשנים או לשלשה מתנות שוות דבע"ח גובה מהאחרון, משו"ה כתבו המחבר בזה דנתן לבנו ולאחר לכל אחד חלקו בשוה והקדים לבנו דיגבה הבע"ח הכל מהאחר. והא דכתב הדין בהקדים לבנו, היינו טעמא, אגב דכתב ברישא דנתן לבנו ואחר ולא נתן חלק מיוחד לבנו דיגבה הכל מבנו, כתב נמי דלפעמים גובין הכל מהאחר, והיינו בהקדימו לבנו (סמ"ע), וי"א דטעמא הוי משום שהוא יורש ולא משום שהניחו בתחילת הרשימה של מקבלים (ש"ך ❖ רשד"ם, רע"א ❖ היכין וברעז), מהסמ"ע רואים דבעינן דוקא שפירש הסך שנתן לבנו, ויש חולקים ועיקר החילוק הוא בין אם אמר בפירוש לשון מתנה שאז אפילו ביורש הוא לשון מתנה, אבל אם אמר לשון שיכולין לומר שהוא לשון ירושה לענין אחריו לפלוני²⁵⁴, כגון שאמר "נכסי לפלוני" או "יהא לפלוני", ולענין זה דוקא

²⁵⁴ עי' לעיל סי' רמח.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כשאמר לשון "תנו" או "ינתן", שהוא לשון מתנה לענין אחריו ה"נ הוא מתנה לזה, אבל אם אמר לשון יהא או יטול או נכסי לפלוני דהוי לשון ירושה לענין אחריו, ה"נ הוא לשון ירושה לענין זה, שכל זמן שנתן ליורש בלשון ירושה הירושה כבני חורין, ואף שמבואר לעיל סעיף ב' דיטול הוא לשון מתנה, מ"מ זה דוקא באחר, אבל ביורש לענין אחריו ולענין דינא דהכא לשון ירושה הוא (נתה"מ).

(יא) ⁶¹⁴מי שאומר יש לי כך וכך נכסים ביד פלוני, כך וכך נכסים ביד פלוני והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך צוה(מו) ואמר תנו לפלוני ק"ק זוז, אין נותנים לו כל הק"ק זוז מיד אלא לפי חשבון מה שיקבצו, שהרי גילה דעתו שממה שיש לו רוצה לתת לו לפי חשבון:
(יב) ומתוך כך צוה כו' - פירוש, מיד שחישב אמר בלי הפסק שיתנו לפלוני מאתים זוז (סמ"ע).

(יג) ⁶¹⁵שכיב מרע שאמר תנו ר' זוז לפלוני וישא בתי, הרי זה כמי שנתן(מה) לו ב' מתנות כל איזה מהם שירצה יקח(מט). לפיכך, אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת הרשות בידו. אבל אם אמר יקח בתי ויתנו לו ק"ק זוז, הרי זה תנאי ולא זכה במעות אם לא ישא הבת. הגה: האומר תנו ק' זוז לבתי ותקנה בהן חגורה ומתה, ⁶¹⁶נותנין ליורשה דהוי כאלו אמר שני לוואות(נ), ולע"פ ש"י אפשר לקיים לקנות בהן חגורה מכל מקום מתנה ראשונה קיימת:

(יד) ⁶¹⁷ה"ז כמי שנותן כו' - מוכח מזה דאם אמר בפירוש תנו ר' זוז לפלוני אם ישא בתי דהוי מתנה א' ולא ינתן לו אם לא ישא ואף על גב דמעשה קודם לתנאי וק"ל דתנאי בטל ומעשה קיים וכמ"ש לעיל (סי' רמא סי"ב) (ש"ך).

(טו) ⁶¹⁸כל איזה מהם שירצה יקח - דוקא בב' מתנות אבל באומר "תנו לפלוני ויעשה דבר זה לטובתי" י"ל דהוי כמו תנאי, וי"א שהיה מתנה גמורה ואין תנאי כלל (רע"א), שכיב מרע שחילק נכסיו לבניו, והיה לאשתו שטר כתובה מסך מאה שקלים וכל התכשיטין השייכים לגופה, וציוה לפני מותו שיתנו לה הכתובה שני מאות שקלים ומן השייך לגופה יתנו לה רק החצי לבד, וגם פטרה מהשבעת הכתובה, ועתה האשה תובעת סך שני מאות שקלים ורוצה ליפטר בלא השבעת הכתובה, ומן השייך לגופה אומרת שאינה חוששת לצואתו כיון שחייב את עצמו בכתובתה בכל התכשיטין, וחצי התכשיטין הם שוים יותר ממאה שקלים, והיורשים טוענים שלא ציוה ליתן ר' שקלים וגם לא פטרה מהשבעת הכתובה אלא באופן שלא תיטול רק החצי מן התכשיטין. הדין עם היורשים, כיון דחזינן שדעתו היתה לפחות לה מכתובתה לטובת היורשים, שלא פטרה אלא אם לא תיטול רק חצי התכשיטין כו' (פ"ת).
(טז) ⁶¹⁹דהוי כאילו אמר שני צוואות - דווקא בתו דדעתו של אדם קרובה אצל בתו, אבל לנכד או אדם אחר הוה צוואה אחת, ולא קנה אם מתה קודם קבלת הכסף והחגורה, ועכ"ז עי' לקמן סעיף ט"ז, שהאומר לנדוניה הו"ל רק כמראה מקום, וה"ה הכא ועי' שם דברי סק"ס (סא) (קצה"ח) אחד שציוה ליתן לאמו סך מסוים, וביאר שהסך הלז יותן בקרן המניב פירות ויונח ביד האפוטרופוס והאחוזים מזה יותן לה על מזונותיה ופרנסתה, והיא תדור בביתו עם זוגתו באהבה ותשגיח על הילדים, ואח"כ מתה הזקנה ובא יורש שלה לירש זה הקרן. למעשה לא ניתן לה המעות רק לפירות, ואילו רצתה לתת במתנה איזה סך אין בידה רק הרווח, ממילא אין יורשיה יורשים אותה כלל, ואף שכתב מתחילה שיוותן לה סך מסוים, קיי"ל בכל דוכתי תפוס לשון אחרון, ומעיקר דינא אין להיורש שום זכות, רק מהראוי לפשר ולתת לו בדרך מתנה סך מה (פ"ת).

(יז) ⁶¹⁷שכיב מרע שאמר תנו לפלוני שוה ק"ק זוז מייני והחמיץ קצת מהיין ההפסד לפי חשבון, וכן אם אמר תנו לו מדמי ייני ק"ק זוז ונמכר ונאבדו(נא) קצת מהמעות ההפסד לפי חשבון, אבל אם אמר תנו לו ק"ק זוז מייני(נב), בין אם החמיץ קצת מהיין או נמכר ואבדו קצת מהמעות, כל האחריות על היורשים ונוטל המקבל ק"ק זוז שלימים(נג), ⁶¹⁸ואם נתייקר לעולם הריוח ליורשים בכל ענין שאמר ואין נותנים לו אלא ק"ק זוז, וכן אם הוזל ההפסד ליורשים(נד). הגה: ⁶¹⁹נתן לו דבר מסויים כגון חבית אחת צין החציות(נה) ונאבד אחד מהן ההפסד על המקבל. ⁶²⁰ליתן לנכד מנה מנכסיו וטרה לאפוטרופוסים לזכור לו היפה וזכור לו מנה יפה ונאבד, כריכין ליתן לו מנה אחר(נו) והואיל ולא סיים הגותן רק אמר ליתן מנכסיו(נח):

(יח) ⁶²¹ונמכר ונאבדו כו' - דדוקא נמכר ונאבדו הדמים, הא אם החמיץ היין לא הפסיד המקבל, שהרי ציוה ליתן לו דמי היין דהיינו לאחר שנמכר (סמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) תנו לו ק"ק זוז מייני - דכיון דאין היין עצמו דמים, לא הו"ל למימר "תנו לו דמים מייני" אלא "מדמי ייני" הו"ל למימר, אלא להכי אמר מייני, כדי להיות לו כל היין באחריות המאטים זוז שאומר ליתן לו (סמ"ע).

(ג) ק"ק זוז שלמים - עכ"פ יכולים לדחותו עד שימכר כל היין, ואם מערימין לייקר היין כדי שלא ימצא קונה אין שומעים להם [ומחייבים אותם למכרם במחיר השוק] (פ"ת).
(ד) וכן אם הוזל - וי"א האומר תנו לו מדמי ייני ר' זוז והוזל יפחתו לו (רע"א) 255.

(ה) כגון חבית בין החביות כו' - דומה לזה איתא לעיל (סי' ריד סי"ב), ועיין לעיל (סי' רמא ס"ד) (סמ"ע), עיין בב"ח 256 (ש"ך).

(ו) צריכין ליתן לו מנה אחר - הרב קיצר כאן, דלא בא לומר רק שאינו יכול לומר לו שלך נאבד, אבל ודאי דמ"מ ההפסד לפי חשבון, דלא עדיף מאמר סתם ר' זוז מנכסי דההפסד לפי חשבון כמבואר בסעיף י"ט (נתה"מ), עי' לקמן ס"ק(עה), במקור הדין בב"י מבואר דמפסיד לפי החשבון כל נכסיו דאינו דומה לההיא ד"תנו לו ר' זוז מייני", אולם יש אומרים דמאי דקאמר "מנכסי" הוי כאמר "משלי", ואינו מקנה לו רק מנה טבועה, ואם נאבדו הטבועים מפסיד הכל, וכן פסק המחבר לקמן סעיף י"ט וצ"ע (רע"א) 257.

(ז) שם - ראובן שנשא אשה אלמנה ולא הכניסה לו כל אשר לה, רק עשה שטר סילוק זולת מה שהכניסה לו, ואותו הסך נמי התנו בשטר תנאים אחרונים להחזיר ליורשיה אם תמות בשנה ראשונה, ואח"כ מתה בשנה ראשונה ועשתה שטר צואה וחילקה נכסיה מקצת ללומדי תורה שילמדו עבור נשמתה ומקצת נתנה לקרוביה והשאר הכל לבעלה, ובתוך הנכסים שטר חוב על שר אחד מסך ת' זהובים, והשר ההוא עיכב מהפרעון ק"פ זהובים באמרו שיותר ראוי ליתן הסך ההוא ליורשי בעלה הראשון וכן עשה, ועתה טוען ראובן בעלה הב' שההפסד מסך ק"פ זהובים הנ"ל יגיע לכל מקבלי מתנה לפי חשבון. לומדי תורה לא יפסידו כלום, אבל מקרה זו דמי להחמיץ היין, דאין לדמותו ליצא עליו שט"ח, שהרי באמת היא לא היתה חייבת כלום רק באלמות וחוזק יד נפסד השטר ההוא והשתא איתרע, והשתא לא מיבעיא אי לא הוזכר בצואה פלוני ופלוני יטלו מנכסי, פשוט דאין כאן יפוי כח וההפסד שוה בשוה, אלא אפילו אמרה מנכסי, מ"מ הלשון "מנכסי" אינו יפוי כח, והכל בשוה וצריכים לסבול ההיזק כפי המגיע על חלקם של מקבלי מתנת חנם. אמנם גם הבעל ישא ויסבול עמהם, לא מיבעיא בהסכום שעשה לאשתו שטר סילוק ולא הכניסה לו כלל, שבזה פשוט שהוא כמו זר נחשב וככל מקבלי מתנה, אלא אפילו במה שהכניסה, שבזה אינו מקבל מתנה, רק כיון שגילתה דעתה דניחא לה שישארו נכסיה לבעל כדינא חוזר הדין לדין תורה דבעל יורש את אשתו, אך כיון שאין חלקו של בעל מבורר, לא מפיו אנו חיים, ע"כ ישבע שבועת שותפים ואפוטרופוס כמה הפסד מגיע לחלקו של כל אחד ויפטר מלשלם כפי הסך ההוא (פ"ת).

(ח) הואיל ולא סיים הנותן כו' - ואף על גב דציוה לאפוטרופוסים לברר לו וכן עשו, מ"מ כיון דלא אמר להו לברר "ולהניח" אלא לברר "וליתן" לו מיד, והרי הן לא קיימו ציוויו, משו"ה עדיין כל נכסים באחריות המנה (סמ"ע).

(יד) 621 שכיב מרע שאמר תנו לפלוני בית המחזיק ק' חביות ולא נמצא לו בית מחזיק פחות מק"ב, זכה באותה בית שמחזיק ק"ב(נט):

(ט) זכה באותו בית שמחזיק ק"כ - שכונתו היתה ודאי ליתנו לו כמו שהוא, דנותן בעין יפה נותן, ולא אמרינן דדעתו היתה שלא יתנו לו מהבית אלא מקום שיחזיק מאה חביות והמותר יחזיקו להיורשים, אלא אמרינן דאמר שמחזיק מאה חביות לשם חשיבות דמתנה גדולה כזו תתנו לו, ולא דוקא קאמר, כיון דלא נמצא לו בית שמחזיק פחות מזה (סמ"ע), עיין בתשובת ר"ש כהן ס"ג סי' ע"ה 258 (ש"ך), מי שהיה לו צרורות כסף וציוה לאחד ליתן לו צרור מק' והיה לו בכל צרור ק"ך זהובים, לא דמי כלל לציור המופיע כאן, דבשלמא בדין דבית משמע כל הבית, ואם נותן לו מבית זה המחזיק ק"ך ברוחב ק' הרי אין נותן לו רק חלק מהבית ולא כל הבית, אמרינן דטעה וסבר שאינו מחזיק רק ק' ואילו הוי ידע שמחזיק ק"ך ג"כ היה נותן

Commented [YL54]:

אם נאבדו כל היין באונס, או אין מאתיים זוז היורשים פטורים

255 עי' לקמן ס"ק(נו).

256 לא עשיתי.

257 עי' לעיל ס"ק(נד).

258 לא עשיתי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לו כל הבית דנותן בעין יפה נותן ואמרינן ודאי דנתן לו כל הבית ולא חלק הבית, אבל בצרור מעות דאין קפידא אם יקח מהצרור הך' זהובים לעצמו, וכיון שאמר ק' זהובים הרי רואין שאין רוצה להקנות לו רק ק' זהובים (נתה"מ), אפילו אם יש לו בית מחזיק פ' או צ' מ"מ כיון דאמרי' דטעה דלמא טעה וחשב דהך בית הקטן מחזיק מאה (רע"א).
(טו) ⁶²²שכיב מרע שאמר תנו ת' וזו לבתי בכתובתה או לכתובתה, אם דרך אנשי העיר להוסיף בשומת הנדוניא(ס) ולכתוב שוה מנה במאתים, אינה נוסלת אלא ק"ק שהרי לא אמר ת' סתם:

(ס) בשומת הנדוניא - דכל מה שמכניס האיש לבתו בנדוניתה החתן מקבלו בצאן ברזל וכותב אותו סך בכתובתה לשעבד לה כל נכסיו על זה, זולת מנה ומאתים שהוא תקנת חז"ל, וזהו הנקרא נדוניתה, ומשו"ה התחיל וכתב "לבתי בכתובתה", על שם שכותב אותו סך נדוניתה מה שמשעבד לה בכתובתה, ובקצת מקומות שמין מפני כבוד הכלה כל הנדונייה שהוא מתכשיטין ומלבושין יותר משוין שלישי ופעמים מחצה, עיי' אה"ע (סי' סו ס"ו?) (סמ"ע), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך ❖ הרשד"ם), מה שהזכיר כתובתה ר"ל שטר כתובתה, שיהא נתכוין כמו שרגילין לכתוב, ולא קאי אנתנת הנדוניא (ט"ז).

(טז) ⁶²³אם אמר ק"ק וזו לפלונית בנדוניית, אין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך, ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום²⁵⁹. אבל האומר תנו ק"ק וזו לפלונית לנדוניתא, חייבים לתת לה מעכשיו(סא), יוקרא וזולא דידה הוי, ואם מתה קודם שנתשא זכו בהם יורשיה. הגה: ⁶²⁴ככל אלו אין חילוק בין שכיב מרע למתנת כריא זקנין. ²⁵ויט חולקין באלו הדינין וסבירא להו דאם אמר ליתן להס'יה(סב) ומתה לא זכו בהם יורשיה(סג), וכנ"ל עיקר(סד) ועיין ביו"ד סימן רנ"ג סעיף ²⁶⁰.

(סז) אבל האומר כו' - ברישא דלא אמר "תנו מאתים זוז" אלא אמר "מאתים זוז לפלונית בנדוניתה", משמע דלא יתנוהו לה עד שיגיע זמן נתינת הנדוניתה, משא"כ בסיפא דאמר "תנו", משמע שיתנו לה מיד, ומ"ש לנדוניתה, אינו אלא מראה מקום הוא לה שהוא רוצה שתשאר הנתינה בידה ויהיה לנדוניתה, ואם מתה קודם שנתשא זכו בה יורשיה, ואפילו עמדה היא והוציאה אותם לדברים אחרים שלא לנשואין, מה שעשתה קיים אלא שעברה על דעת המצוה, וי"א אם אמר "תנו לבתי לנדוניתה כך וכך חפצים במאתים זוז" והוקרו או הוזלו, הריוח או ההפסד הוא ליתומים, דאף בדאמר "תנו" אין המתנה עומדת מיד ברשותה ליתן לה, דא"כ הוה הריוח וההפסד שלה, וכל שלא נתן לה עדיין הריוח וההפסד הוא ליתומים. ועיי' רמ"א יו"ד רנ"ב ס"ז [הדין אם נדר א' ליתומה מעות להשיאה ומתה דלא זכו בהם יורשים ומיהו כל זמן שהיא חיה הם של היתומה וצריך לתת לה מיד ואין ממתינים עד נשואיה ואם מתה המעות חוזרין ועיין בחושן משפט סי' רנ"ג סעיף י"ו דיש חולקין].
(סמ"ע), וי"א שאין מחלוקת בב' דעות המובאים בסמ"ע אלא כל א' מדבר במקרה אחר (ש"ך), דאמדינן דעת הנותן דלא נתן אלא אדעתא שתנשא וכל זמן שמתה קודם שתנשא לא נתקיימה דעתו ובטלה המתנה וחוזרת לנותן או ליורשי הנותן (ש"ך ❖ משאת בנימין), לפי הצד הב' בסמ"ע, חפצים בר' זוז דמי ממש לת' זווי מחמרא (רע"א), קשה על הסמ"ע דאם לא אמר "תנו" לאו כלום הוא וכמ"ש הרמ"א סעיף ב', אבל אם אמר "כך וכך לפלוני בנכסי", לאו כלום הוא, וא"כ אפילו שתנשא אין צריכין לקיים צוואתו, ובע"כ אמר לשון "תנו", אלא שקיצר בשו"ע. אמנם מה שמחלק בשו"ע בין אמר "בנדוניא" ובין אמר "לנדוניא", היינו משום דנדוניא הוא שם העצם לתכשיטי הבנות, ומש"ה כשאומר "תנו כך וכך חפצים במאתים זוז והוא לתכשיטי בנות", מש"ה הריוח וההפסד ליתומים, כיון שצוה ליתן בחפצים, אבל אם אמר "תנו מאתיים זוז לנדוניא" הוא שיתנו לה מעות מזומן והיא תקח בהם חפצים לתכשיטין הריוח והפסד לה, ומשום דצוה ליתן במעות מזומן מגיע לה מעות מאתים זוז, ומה שאומר לנדוניא אינו אלא כמראה מקום (קצה"ח ונתה"מ), וי"א דאף שדעת רמ"א דיש מחלוקת באלו הדינין, אין כאן מחלוקת כלל וענינים שונים הם, דכו"ע מודים

Commented [YL55]: נ' י' בין מיתתו לקבלתה???

Commented [YL56]: לא איזה מקרה???

²⁵⁹ עיי' לעיל סק"ס(ס), ויתכן שעיקר מקומו כאן.

²⁶⁰ שטר שכתוב גם חייב עצמו חיוב גמור מעכשיו להוציא לבתו סך כך מעות בנדוניתה בפירוש שהחיוב היה מעכשיו ולא להוציא מעכשיו (כנה"ג מהדו"ב הגב"י חו"מ סי' סא אות ב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דמיד שנתן פרוטה לעני למזונות הרי קיים מצותו, אפילו העני משנה מדעת בעה"ב, והכא נמי אחר שכבר נתנו להבת לנדוניא כבר נתקיים, ואם היא משנה מדעת בעה"ב אין לנו בזה כלום, הוא הנותן כבר קיים מצותו, וממילא אם מתה זכו בהם יורשיה, והצד השני מיירי שלא ניתן להבת העניה אלא שנתנו לאביה ליתן לה בשעת נישואיה, וכיון שמתה או שלא רצה להשיאה יחזור להנותנים, ולכן משהגיע ליד המקבל בין למזונות בין לנדון, זכה המקבל ויורשיו אחריו, וכשלא הוציא הנודר מתחת ידו, יש בזה מחלוקת [וי"א שרק צד א' מסתברא, על כן אפילו אי תפסו יורשי היתומה מפקינן מינייהו ולא מצו למימר קים לי צד הב'], וכשניתן ליד שליח כגון אב המקבץ, אזי לכו"ע חוזר להנותנים. אמנם כשניתן ביד אפוטרופסים של היתומים, יש קצת ספק אם דומה לאב המקבץ. וי"א דלא דמי, דאפוטרופסים הממונים ע"פ המתנדבים עצמם לטובת יתומים קטנים, יד יתומים הם וכבר נעשה מצותם, ואינו דומה לשליח בעלמא דאם לא אמר לו זכי חוזר ליורשי הנותן, אבל הכא זכו האפוטרופסים בודאי עבור יתומים, ושייך ליורשיהם. ואם אין כאן יורשים ידועים, יעשו מהם צרכי רבים. ועיין עוד בתשובת חתם סופר חלק יו"ד סי' רל"ח ובליקוטי שו"ת חתם סופר חלק ששי סי' מ"ו מענין זה²⁶¹. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן קכ"ה סעיף ה' ס"קד²⁶² (פ"ת).

⁽²⁰⁾ דאם אמר ליתן להשיאה - אם נתן כן לבתו או לבת בתו כיון דדעתו קרובה לה לכ"ע זכתה בהם מיד (רע"א).

⁽²⁰⁾ לא זכו בהם יורשיה - אשה שנשאת ובעת נשואיה הכניסה לו בית בסך נדוניא, ולה בת מבעלה הראשון, והתחייב הבעל להשיאה כדרך בנות ישראל, וילדה עם בעלה עוד ב' בנות, ואחר כמה שנים נפטר הבעל, ונתפשרה האלמנה אז ע"פ ב"ד עם יורשי הבעל עבור כתובתה שהיה לה על ת"ק זהובים, וגם התחייבות המנוח על בתה שמבעלה הראשון, וגם עבור מזונות הבנות שעם המנוח הנ"ל, והחליטו לה היורשים את הבית הנ"ל לחלוטין ובתנאי שהיא התחייבה בקנין גמור אגב סודר להחזיק הבנות הקטנות לזונן ולפרנסן עד שיגיעו לפרקן, וגם להשיאן בנדוניא כפי שתתן לבתה שמבעלה הראשון, ושאם לא תקיים כן אין לה זכות בבית הנ"ל רק לבנות הנ"ל וכאי כוחן כמבואר בכתב פשר ע"פ ב"ד, ועתה מתה אחת מהבנות קודם הגיעה לפרק נישואין, ותובעין היורשין את האלמנה לבטל קנין שלה, אם מצד שיוורשין את אחותם והם במקומה, או מצד שהאלמנה לא קיימה התנאי שהרי כתוב שאם לא תקיים ככל הנ"ל אין לה זכות, והרי לא קיימה, והאלמנה אומרת שהיא התחייבה לתת נדוניא לבתה כשתצטרך ולא ליורשיה, וגם קיימה התנאי מה שיש עליה לקיים. הדין עם האלמנה ואין ממש בכל טענות היורשין, דטענה האחת שבאין מכח ירושה ודאי לאו כלום הוא, דודאי האלמנה לא נתחייבה רק כשתגיע לפרקה ותצטרך לנדוניא כמבואר הלשון בכתב פשר, ואף אם הבת חיה אין בידה להוציא מאמה כי אם בעת נשואיה ואין צריכה לתת לה מיד, כ"ש כשמתה דאין יורשיה יורשין כלל כשלא הגיעה לזמן נישואין, והרי זה הדין מבואר בחו"מ (סי' רנג סט"ז). וגם אין להתעקש בזה מצד אומדן דעת יורשין שהחליטו לה הבית לומר שלא החליטו לה רק על דעת שתנשא אחותם, דבנידון דידן אין כאן אומדנא ברורה לומר שאילו ידעו שתמות אחת מהבנות לא החליטו לה, דאעפ"כ ניחא להו לסלק מעליהן טיפול וגידול הבנות מזונות ומלבושים כו'. ועוד יש לחלק בעיקר דין האומדנא בזה בין מתנה למכר, דהכא הוי מכירה בעד חובותיה, ואף שהיא שוה יותר, אין אונאה לקרקעות עד פלגא, מעתה אין כאן אומדנא דאפשר שאף ששוה יותר היו מחליטין לה הבית אף שיעלה על הדעת שתמות אחת מהבנות, דאין דמים ידועים לקרקע כו' (עי' סי' רה ס"ד). והטענה הב' שהאלמנה לא קיימה התנאי, ג"כ לאו כלום הוא כיון שאין העכבה ממנה, ועי' לעיל (סי' רמז ס"ג ברמ"א) (פ"ת).

⁽²⁰⁾ וכן נ"ל עיקר כו' - אדם שנתנו לו אחרים לסיוע בתו ע"מ להשיאה ונמנע ולא השיאה וכן אם מתה לא חייב להחזיר המעות לנותנים, אבל אם נתנו ב"על מנת" אז צריך להחזירם (ש"ך).

²⁶¹ Kt gah,h לא עשיתי

²⁶² לא עשיתי מאושר

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(יז) ⁶²⁶שכיב מרע שאמר תנו לבני שקל בכל שבת(סה) או שאמר אל תתנו להם אלא שקל(סו), ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת נותנים להם כל צורכם, ואם אמר אם מתו ירשו אחרים תחתייהם אין נותנים להם אלא שקל(סז)(סח), ועיין בסימן רמח אימת אין לאחריהם כלום²⁶³:

Commented [YL57]:
ערה?

(הס) ש"מ כו' - עי' רמ"א הוב"ד לעיל סי' רמח סק"יב (ש"ך).
(טו) או שאמר אל תתנו כו' - דודאי לא היתה דעתו להרעיב בניו, ולא אמר כן אלא כדי שיצמצמו במזונותיהן ולא ילכו אחר מותרות (סמ"ע), עמ"ש לקמן סי' רפ"א ס"א בגליון [שנכסים שיפלו לאחר מיכן אינו יכול להוריש, דבמה שאין בידו ליתנו אין בידו להוריש. ממילא כאן הנכסים שיפלו לאחר שאמר כך, לפני מותו, אין התנאי הזה בכללם] (רע"א).
(טז) אין נותנין להן אלא שקל - כדי שלא להפסיד לאחרים, ולעיל (סי' רמח ס"א-ב) אף דירושה אין לה הפסק, והנותן מתנה לבנו ואמר בשעת הנתינה שאחרי מות בנו יהיה לפלוני אין לאותו פלוני כלום, שאני הכא דמעולם לא זיכה לבניו כל נכסיו אלא שקל בכל שבת כל ימי חייהן. א"נ כל הלכה זו רק במקום דמתו בניו בלא בנים (סמ"ע), וי"א אף על גב דאותם אחרים אינם ראויים לירש מ"מ מהני בהו לשון ירושה מכח לשון מתנה שאומר תנו שקל לבני ללשון ירושה דאחרים שהוא תוך כדי דיבור וכמ"ש לרמ"ן (סי' רפ"א ס"ז) (ש"ך), ועיקר דצד הב' בסמ"ע ומה שאמר "אם מתו יירשו פלוני ופלוני", כוונתו, אם מתו בלא בנים, וכ"ז בדוקא בראוין הנך לירש כגון שצוה להוריש אחר בניו יורש בין היורשין כגון אח בין האחים, שאילולי אמירתו היו חולקין בין כולם והשתא אחד או שנים מהם נוטלין הכל. ומ"ש הש"ך שזה תוך כדי דיבור, נראה דלא מהני לשון מתנה ללשון ירושה תוך כדי דיבור אלא כשנותן בלשון מתנה לאחרים, אבל לשון המתנה בראוי ליורשו היא גופה לשון ירושה היא ולא לשון מתנה (קצה"ח).

Commented [jl58]:
ספיק? ולא הבאתי את הנתה"מ.

(הח) אלא שקל - והמותר כדי צרכן כדי פרנסתן יתנו להן מן הצדקה, ואף על גב דהאומר שאל יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש המחבר בסעיף ל', שאני התם דהנכסים שלו ואיך יצוה שלא יטלו מנכסיו עצמו לקבורה ולהעשיר את בניו, משא"כ בזה דהממון לאו של בניו הוא, ובידו ליתן ממונו למי שירצה, ושבניו ישאלו על הפתחים (סמ"ע).
(יד) ⁶²⁷שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני נותנים בין אמר מנה זו בין אמר מנה סתם(סט),
⁶²⁸והני מילי במצוה מחמת מיתה שקונה באמירה, או במחלק כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מנה לזה דהוי מסתמא מצוה מחמת מיתה(ע), אבל היכא דלא אקני(עא) אלא חד מנה בסתם הוי מתנת שכיב מרע במקצת דלא קנה אלא בקנין ובמיפה כחו, והכא כיון דמנה אקני ליה אפילו בקנין לא קנה(עב) דמטבע אינו נקנה בחליפין(עג), וצריך להקנות לו אנב קרקע או דמסר ממונא ליד שלישי מהיים.

(טט) בין אם אמר מנה סתם - פירוש, ולא אמרינן שמא מנה קבור [פי' שיש מנה מסוים שיש לו במקום מסוים] הקנה לו ולא ידענו באיזה מקום הוא ולא יתנו לו מנכסים אלו דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע). ודוקא באמר "תנו" לא חיישינן למנה קבור אבל בלא אמר "תנו" חיישינן. ועי' הרמ"א לעיל (סי' רמ"ד) נתן קרקע סתם דאמרינן דודאי לא כיון אלא על קרקע הידוע ולא חיישינן שמא יש לו קרקע אחר, ולא משנה אם אמר "תנו" או לא (נתה"מ).

(ע) דהוה מסתמא מצוה מחמת מיתה - לאו דוקא כדין מצוה מחמת מיתה, אלא ר"ל לאפוקי שיהא מתנת בריא שצריך קנין (סמ"ע).

(עא) אלא בקנין ובמיפה כחו - במקור הדברים ליתא שם הני תיבות "ובמיפה כחו", והמחבר הוסיפו וכתבו כאן וגם בסמוך בסעיף כ'. וצ"ע הא לא אמרו דצריך יפוי כח אלא בשכיב מרע שנותן כל נכסיו לאחרים ומקנה להן בקנין, דבלא יפוי כח אמרינן מדהקנה לו שמע מינה דכוונתו היתה שלא יקנהו המקבל אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה, אבל במתנת שכיב

²⁶³ עי' לעיל סי' רמח ס"ב שהמחבר מזכיר שהושלש הכסף וכאן לא. ועי' 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 ואין אשת הבן גובאת כתובתה מזה. משמע מדבריו שביד האב לדחות חלוקת הנכסים לזמן מסוים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מרע במקצת הוה דינו כמתנת בריא דבעי קנין, וכשיש קנין אין צריך יפוי כח (סמ"ע), וכגון שפי' שיהא במתנת ש"מ דאז לא קני בקנין אלא במיפה כח כנ"ל (סי' רן ס"ט) (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (נתה"מ ורע"א).

(עב) אפילו בקנין לא קנה - אמנם אם אמר "מנכסי" ולית ליה מעות בעין, אמרינן דשוה קאמר וקנה כמבואר בסעיף י"ט (נתה"מ).

(עג) דמטבע אינה נקנית בחליפין - הא דלא אמרינן הכא דלא היתה כונתו אמטבע אלא אשוה מנה, דשאני הכא דאמר "תנו מנה", דמשמע מנה כאשר היא בעינה (סמ"ע), וכל האומר "מנה" סתם, מנה טבוע קאמר ולא שוה (קצה"ח).

(יט) יש מי שאומר(עד) שאם אמר, הריני נותן מנה לפלוני, מנה ממש דוקא קאמר, ואי איתיה בעיניה ממש ונאבד, מראהו אבוד. וכן אם יש לו כמה מנים בעין כל אחד בפני עצמו ונאבד אחד, מראהו אבוד. ואפילו אמר מנכסי, ואם אין לו מנה מיוחד אלא ת"ק זוז בבת אחת ונאבד מנה מהם, לא הפסיד זה אלא לפי חשבון(עה), ואם אין לו מעות כלל בעין ולא אמר מנכסי איכא למימר שלא זכה מקבל(עו). הגה: למנה ממנן דוקא קאמר והא לית ליה(עז),⁶²⁹ וכ"כ אם אמר ליתן לו מעות או זהובים דדוקא קאמר, ואי לית ליה, הפסיד. אם לא אמר מנכסי או לשון אחר(עה) שמשמע כמו נכסי(עט):

(עד) יש מי שאומר - בסעיף י"ח סתם במקנה מנה דלא קנה דדעתו אמטבע ולא אשוה מנה, ולא כתב ה"ויש מי שאומר" רק אדינים שהזכיר באבידה (נתה"מ).

(עה) לפי חשבון - שכיב מרע שאמר "תנו ר' זוז לפלוני" ואחר כך נגנב או נאבד, ההפסד לפי חשבון, הוא דוקא כשנגנב או נאבד אחר מיתת הנותן, כיון דמתנת שכיב מרע הוא ולא מקנה רק לאחר מיתה נעשה המנה כאילו הוא של המקבל, אבל מה שנפסד מחיים שעדיין לא היו המעות לא של היורש ולא של המקבל, כל ההפסד על היורש (נתה"מ סק"ט).

(עו) שלא זכה מקבל כו' - ואף שיש לו מנה בהלואה בשטר על אחרים (ש"ך).

(עז) דמנה ממש כו' - ע"ל סי' קכ"ו ס"ג וסי' פ"ח סי' י' (ש"ך), ואם באו עדים ופרשו דבריו כל מקום שאין העדים באים לסתור דברי השטר לגמרי אלא לפרשו שומעים אליהם ואפי' אם היה אותו הפירוש רחוק ודחוק בלשון השטר דמתרצינן הלשון של השטר שיהיה מכון לדברי העדים, כל שאנו יכולין לכוון העד שלא תהא עדותו מוכחשת (ש"ך ❖ המהרי"ט), ובהקדיש זכה ההקדש (רע"א).

(עח) אם לא אמר מנכסי או לשון אחר - אם אמר "אני נותן לפלוני מנכסי" אין זה כאומר "תנו מנה לפלוני מחמרא", דהתם שפרט "מחמרא" מכלל שאר נכסיו אנו אומדין דעתו דלפחות כחו הוא שאמר, אבל זה שכלל "כל נכסיו" אין כאן יפוי כח, שמה שאמר מנכסי י"ל שלא אמר אלא כדי שלא תאמר דמנה טבוע קאמר ואם אין לו אינו נוטל כלום ולפיכך פירש ואמר מנכסי (קצה"ח).

(עט) שמשמע כל נכסי - אפי' אמר ליתן לבתו (רע"א).

(כ) ⁶³¹שכיב מרע(פ) שאמר הלואתי או פקדוני שביד פלוני תנו לפלוני, דבריו קיימים ואין צריך מעמד שלשתן. ⁶³²וכן אם אמר שטר חוב שיש לי על פלוני תנו לפלוני, זכה במה שיש בשטר וכאילו כתב ומסר(פא) אע"פ שלא משך השטר, ⁶³³ואין היורש יכול למחול(פב) שטר שניתן במתנת שכיב מרע, ⁶³⁴והא דאמרינן שזכה בחוב בשלא שייר כלום, שאם לא כן הויה לה מתנת שכיב מרע במקצת ולא קניא אלא אם כן הקנה לו בקנין ובמיפה כחו או שהוא מצוה מחמת מיתה ⁶³⁵ויש אומרים הא דשכיב מרע יכול להקנות הלואה שלו שזיד אחרים, היינו זהלואה שיש לו זיד ישראל אבל לא הלואה שיש לו זיד עכו"ם(פג)(פד)(פה), ואפילו יש משכון או שטר מן העכו"ם יש להסתפק אם יוכל להקנות(פו), ⁶³⁶וכן נראה לי להורות²⁶⁴:

(פ) שכיב מרע - אף על פי שיכול לחזור בו מכל מקום כל כמה דלא הדר הרי מעשיו גמורין, ואי אפשר להוסיף לזה תנאי (ש"ך ❖ הראנ"ח).

(פא) וכאילו כתב ומסר - פירוש, כאילו כתב לו "קנה לך איהו וכל שעבודיה", ומסר לו אותו הכתב עם השטר, וכנ"ל (סי' סו ס"?) דצריכין כן במכירת שטרות (סמ"ע), י"א דוקא שאמר

²⁶⁴ עי' לעיל סי' רעו ס"ו שאין ירושה בטובת הנאה, ועי' לעיל סי' רג ס"א, שאין קנין חליפין בטובת הנאה, ולכן ה"ה שאין מתנת שכיב מרע בטובת הנאה (או"ש ז"מ פ"א ה"טו).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

"תנו לפלוני וכל שעבודא דאית ביה" ואז אמרינן דהוי כאילו כתב בשטר כן וכמסר לידו דמי, אבל אי לא אמר אלא "תנו שטר לפלוני" ולא אמר "וכל שעבודה לא זכה (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (ש"ך ורע"א ❖ האלשיך), עיין לעיל (סי' סו סמ"ב בש"ך ס"קקל"ג?) שלא כתב כן. אף להפוסקים דצריך שיאמר "איהו וכל שעבודה", דוקא אם אמר השכיב מרע שיתנו השטרות לפלוני, אבל אם אמר פלוני יטול החוב שבשטר, פשיטא דלא גרע חוב זה שבשטר מחוב בעל פה (פ"ת).

Commented [j160]: 1
בן?

^(בב) ואין היורש יכול למחול - פירוש, אף על גב דבעלמא המוכר או נותן שט"ח לחבירו ואפילו אם כבר קיבלו המקבל או לוקח בכתובה ומסירה, אפ"ה המה ואפילו יורשיהם יכולין לחזור ולמחול להלוה כל החוב, בשכיב מרע אינו יכול למחול היורש כדי שלא תטרוף דעתו דשכיב מרע (סמ"ע), וי"א הטעם משום דמקבל מתנה כחוב שוויוה רבנן ואין יורש זה יכול למחול מה שביד יורש אחר (ש"ך).

^(בג) אבל לא בהלואה שיש לו ביד גוי - כיון דפיהם דיבר שוא לא סמכה דעתיה ולא קניא אפילו במתנת שכיב מרע, ואפילו יש משכון לגוי ביד ישראל, דהוי כמו הקפה, דישראל מגוי לא קנה משכון, ויש להסתפק בהלואה דגוי בשטר, אי יכול להקנותו במתנת שכיב מרע (סמ"ע), וי"א שזה תלוי במח' אם יש קנין מעמד שלשתן אצל גוי (עי' לעיל סי' קכו סכ"ב) (ש"ך), ובמשכון, אם השכ"מ הקנה לו גוף המשכון במתנת ש"מ, קנה כמו בברייתא בקנין (ש"ך ורע"א), [כהערה על הש"ך], אפילו אם לא מהני מעמד שלשתן, ומיהו אם החובות הם בשטר יש בהם זכיה (רע"א ❖ התשב"ץ), כל שאין דעת המקבל לקנות אף שדעת הנותן להקנות לא קנה (משנה למלך טו"נ פט"ו הי"א), אם אמר ליורש בלשון ירושה שירש שני חלקים בנכסיו, זכה אף בהלואת גוי, ואף דלענין לעשות עובר ליורש דינו כקנין, דכשם שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם כך אינו יכול לעשות יורש לדבר שלא בא לעולם, מ"מ נראה דמהני לעשותו יורש בזה, אבל אם לא עשאו ליורש רק על הלואת גוי, יש לומר דלא נתכוין למתנה גמורה (נתה"מ).

Commented [j161]: 1
ה מה שהוא רצה
משם?

^(בד) שם - יעקב עשה צואת שכיב מרע וכתב בה שנתן במתנה גמורה לג' בניו ראובן שמעון לוי את כל העזובון שלו בכלל הן מעות מזומנים וחובות בע"פ וחובות בשטר, הן על יהודים או על גוים כו', רק שיתנו לנכדו פרץ, שהוא בן של בנו יהודה שנפטר בחיי יעקב, בכל שנה ושנה סך חמשים זהובים כו', והנה עבר כמו ה' שנים אחרי מות יעקב, וג' בניו החזיקו בכל הנכסים בכלל ונתנו לבן אחיהם הנ"ל מה ששייך לו ע"פ צואת אביהם, כעת נתעצמו בדין פרץ נכד יעקב עם דודיו ראובן שמעון ולוי, ומבקש שיתנו לו חלקו מה שמגיע לו מן החובות שהניח זקינו יעקב אצל גוים הן בשטר הן בע"פ, הדין עם האחים מכמה טעמים. א) כיון שכבר שמטו וגבו החובות אין מוציאין מידם, שדברי שכיב מרע הוי כמו מעמד שלשתן, ואף אם אין מועיל מעמד שלשתן גבי גוי, הא כתב הרמ"א (סי' קכו ס"?) דאם כבר נתן הגוי מה שבידו לישראל המקבל, אין מוציאין מידו, וכן בכל מקום שאין הקנין נתפס בו כו', וזה אפילו לא ידע המזכה. ב) אפילו עדיין לא הוציאו האחים החובות הנ"ל, פטורים מליתן לבן אחיהם כלום, דטעמא דאינו יכול להקנות במתנת שכיב מרע חובות של גוים משום דלא סמכא דעתיה, היינו דווקא בנתן לאיש אחר, אבל אם נתן לבניו דמקרב דעתיה לגבייהו, אמרינן ודאי גמר ומקני. ואפילו לפי הי"א בש"ך הנ"ל, אבל חובות בשטר על גוים הא איתא בברייתא ע"י קני לך איהו וכל שעבודה כו' (פ"ת).

^(בע) שם - צואה אחת שכתוב בה פלוני יטול כך וכך ופלוני כך וכך, והמותר שימצא בעזובוני יהיה מה שיהיה הן כסף ושוה כסף הן קרקעות הן משכונות וחובות על נימולים ואינם נימולים, חובות שבשטר ובעל פה, הן מזומנים ואשראות ראוי ומוחזק טמון וגלוי, כל אותו מותר יטול פלוני בן פלוני כו'. החובות בעל פה שאצל גוים לא קנה כיון שהיורש תמיד נקרא מוחזק בנכסים, והרי הי"א סובר שזה תלוי במח' אם יש מעמד שלשתן בגוי, ולכן אי אפשר להוציא מידו. ואחרי שהרמ"א כותב דה"ה דיש להסתפק בהלואה בשטר או במשכון, אם כן ה"ה בהן המוציא מחבירו עליו הראיה. אמנם בחובות בשטר אם תפס פלוני לא מפקינן מיניה שהרי גם הרמ"א נסתפק בו, אבל חובות שבעל פה לא מהני ליה תפיסה כו', אבל לדעת המחבר גם חובות על גוים נקנו במתנת שכיב מרע. וקים לי לא שייך כאן, כי אף שהירושה היא בחזקת היורש מ"מ אינם בידו דנכסים ביד שלישי לא מצי בעל הנכסים לומר קים לי (פ"ת).

Commented [YL62]: 1
ריך לעבור עוד פעם
מהסקנתו

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(19) או שטר מן הגוי יש להסתפק - לדעת הי"א הובא בש"ך כפי שהסברנו בס"ק הקודם צריך להיות שחוב שבשטר או פקדון נקנה במתנת שכיב מרע, אך מי ירים ראש נגד דברי רמ"א (פ"ת).

(כא) ⁶³⁷שכיב מרע שאמר (פו) ידור פלוני בבית זה (פח) יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום (פט) שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה (צ) וכיוצא בהם הרי הם כדיבור וכשינה שאין נקנים, אבל אם אמר תנו בית לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני (צא), או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו (צב), דבריו קיימים שהרי הקנה להם הנוף לפירות והנוף דבר שיש בו ממש, וכן כל כיוצא בזה ²⁶⁵:

(19) שכ"מ שאמר - אם אמר "יזכה וידור בבית" מהני (רע"א).

(19) בבית זה - ואף במכר בית לראובן ולא כתב לו מתהום ארעא ועד רום רקיע בענין שאין האויר נקנה להלוקח ונשאר להמוכר, והוא מוריש זכותו לבניו, אבל א"י למוכרו לאחרים כדלעיל (רמ"א סי' ריד ס"ה), וכן אינו יכול ליתן במתנת שכ"מ (רע"א), ואם אותו פלוני דר בו כבר בבית הנותן. ואמר הנותן שידור בו עשרים שנים י"א דמהני ויש חולקים (רע"א).

(19) פירות דקל זה לא אמר כלום - כיון דהוי דבר שלא בא לעולם וליתא בבריא, ואם אמר "יטול פלוני פירות דקל זה", יש להסתפק אם בעידן אמירתו עדיין לא גדלו הפירות ובשעת מיתתו כבר גדלו הפירות והמוציא מחבירו עליו הראיה (פ"ת).

(19) שהדירה והאכילה כו' - עי' לעיל (סי' ריב ס"א) כל דינים אלו, והא דלא הקילו בשכיב מרע לעשותו כאילו אמר שנותן לו הבית להדירה והדקל לפירותיו, כמו שהקילו בשכיב מרע האומר "תנו לפלוני שט"ח" דהוה כאילו כתב ומסר לו, דדירה בלא בית לאו כלום הוא, משא"כ שטר שמוסר לו, אף דלא הקנה לו השעבוד שבו בכתיבה ומסירה (סמ"ע) ²⁶⁶.

(19) עד זמן פלוני - החזקות יש להם דין קרקע ועל מה שדר בו כבר כיון שהדין עם בעל החזקה, חייב השוכר לפרוע כפי שויון הבית ההוא, כיון דחצר דקיימא לאגרא היא וגברא דעביד למיגר, ואם היה צוואה שהבית ניתן לו לשנה במחיר זול, וכבר דר שם, אם אין בעלי החזקה מודים לשוכר השוכר נאמן לומר שהיתה שם צוואה ושהיתה לזמן מבורר במגו דפרעתי השכירות (רע"א ❖ הראנ"ח), אם אמר שכ"מ ידור פלוני בבית זה עשר שנים, ואחרי זה לפני המיתה, נכנס פלוני, אז יש מקום לומר שאפשר שכוונת השכ"מ לבית לדירה, וחלה הקנין (רע"א ❖ השי למורא), עיי' לעיל סימן (ריב סק) *Errort! Reference source not found.* (פ"ת).

(19) או תנו דקל כו' - עיי' מה שכתבתי לעיל (סי' ריב סק) *Errort! Reference source not found.* (ג) בענין אם אמר תנו מעות לפירותיו ע"ש, ועיי' לעיל סק"ג (פ"ת).

(כב) ⁶³⁸צוה שיתנו דקל לפלוני והניח שני חצאי דקל (צג), יטלם שלזה נתכוון והם שקרא דקל, ⁶³⁹ואפילו יש לו דקלים שלמים (לד) יכולין יורשין לומר שלזה נתכוון.

(19) והניח שני חצאי דקלים - כגון שיש לו לכל אחד שותף חצי דקל לכל אחד, וידוע שיש טורח בלקיטת שני חצאי דקלים יותר מבלקיטת דקל אחד (סמ"ע).

(19) שלזה נתכוון כו' ואפילו יש לו כו' - הטעם, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, כיון דאין לו דקל שלם ודאי לזה נתכוין, אמנם אם יש לו דקל א' שלם, ועוד ב' חציים, הוא מקבל את הדקל הא' השלם, וממילא הרמ"א חולק על המחבר (סמ"ע וש"ך).

²⁶⁵ עי' ש"ך לעיל רנב סק"ג שציי' לדברי המהר"י בן לב (ח"ג סי' מג): ראובן שכב על ערס דוי, וצוה מחמת מיתה שתדור אחותו לאה ובניה מהיום ועד עשר שנים רצופות באותה דירה אשר היא ובניה דרים בה היום אשר היא בקצה חצרו וצוה ראובן הנזכר מחמת מיתה שתדור אחותו הנזכר ובניה אחריה כל העשר שנים הנזכר בלי שום כסף ומחיר בלי שיהיה כח ביד יורשיו של ראובן הנזכר להוציא אותה ולא את בניה מהדירה הנזכר ולא ליטול שום שכירות מהם עד השלמות העשר שנים הנזכר בשום צד בעולם מאחר וחרז ואומר הזכרת שני קניני' לעולם ליפוי כח, והוה כאילו אמר גוף היום לעשר שנים. והא דאמרין שכ"מ ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום היינו היכא דליכא למימר מצוה לקיים דברי המת כגון שלא היה מצוה ליורשיו אבל אם היה מצוה ליורשיו אז חלה חיוב על היורשים.

²⁶⁶ עיי' ש"ש מח' סמ"ע וט"ז סק"ג. *Error! Reference source not found.*

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כג) ⁶⁴⁰שכיב מרע שאמר תנו ק"ק זוז לעניים(צה) או ספר תורה לבית הכנסת יתנו במקום שהוא רגיל, היה רגיל בשתים יתנו לכל אחד ואחד(צו) ונתבאר בטור י"ד סימן רנח²⁶⁷:

(צב) תנו מאתים זוז לעניים כו' – אפילו אמר ל"עניי עירי" או "עניי העיר" (סמ"ע ❖ פרישה).
(צג) יתנו לכל אחד ואחד – פירוש, הב"ד או יורשיו יתנו אותן מאתים זוז לשניהן יחד, דאין סברא לומר דיתן לכל אחד ואחד כל הסך, כיון דלא נדר אלא סך אחד (סמ"ע), אמנם באם רגיל בב' בתי כנסיות בשתי עיירות ואמר תנו ס"ת לב"ה משמע לכאורה דינתן לשניהם דקאמר היינו ס"ת לכל א' וצ"ע (ש"ך).

(כד) ⁶⁴¹שכיב מרע שאמר "נכסי לפלוני ופלוגי", חולקים בשוה אפילו הם מאה. ⁶⁴²אמר "נכסי לפלוני ולבניו", חולקים אותו, פלוני נוטל מחצה וכל הבנים מחצה. אמר "לפלוגי ופלוגי ולבני פלוגי", נוטלים בני פלוגי מחצה(צז) ושנים הראשונים מחצה. ⁶⁴³"יחלוק פלוגי בנכסי", יטול מחצה. "תנו חלק לפלוני בנכסי", יטול אחד משישה עשר, ויש מי(צה) שהורה שיטול רביע הנכסים. הגה: ⁶⁴⁴ואם אמר יטול פלוגי חלק בנכסי והוא שקיז מרע(נט) ומחלק נכסיו לבניו, נוטל חלק כאחד מן הבנים. ⁶⁴⁵מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו(ק) נוטלת חלק כאחד מהן, ואם התנה שאם ישיארה או תנשא בעלמה תטול נדונייתה ותסתלק דבריו קיימין, ואם השיארה אחד מן האחין ופסק לה פחות מן חלק המגיע לה(קא), לאו כל כמיניה שלא התנה אלא ישיארה בניו ביחד או תנשא בעלמה, אבל לא אחד מהן²⁶⁸:

(צד) בני פלוגי מחצה – עי' לעיל (סי' רמז ס"ה) (סמ"ע), ראובן ושמעון נמנו כאפוטרופוס לצורך נכסי נפטר, ומת שמעון, אז ראובן נהיה אפוטרופוס לבד, ואין למנות עוד אפוטרופוס (ש"ך ❖ המהר"י בן לב, ותורת אמת²⁶⁹), ראובן בזמן פטירתו עשה צוואה איך הניח קרן שהרווחים יהיו לאחיו ישראל, וכל זמן שר' ישראל הנז' בחיים בצפת לא יהיה רשאיין שום קרוב לשלוח יד במעות הנז' ואם ר' ישראל הנז' בזמן חייו יצא מצפת ויבא פה קושטנטנינה איהו הוא דאפסיד אנפשיה ולא יותן לו מאומה מהמעות. דווקא לשניהם קפיד אין התנאי בטל בביאת קושטנדינא בלבד אלא דוקא כשתהי' עם יציאתו מצפת שלא תהיה דעתו לחזור אבל כשתהיה דעתו לחזור לא מיקרייא יציאה מצפת (ש"ך ❖ הראנ"ח), ראובן הלוח כסף לגוי בריבית שישלם לשמעון ולוי, ושהם יעבירו את הכסף ליהודה, ושמעון גבה הכסף וברח, וראובן תבע את לוי, לוי פטור, שכל א' יכול לגבות מהגוי (ש"ך ❖ המהרש"ך) ועי' מהרש"ך [הובא לעיל בש"ך סק"ח], שנים התפשרו לעשות ככל אשר יגזורו יהודה ולוי וא' פרש, אז השני יכול לפשר לבד (ש"ך ❖ המהרש"ך), ראובן שצוה מחמת מיתה ששמעון ולוי יפקחו על נכסיו ולוי היה דר במקום אחר אין אומד דעת לומר שיוליך עמו חצי הנכסי' דלא אמדינן אומדן דעתא אלא כשאירע מה שלא עלה על דעתו וב"ד אומרים אלו היה יודע כן לא היה עושה אבל כשהדבר לא נשתנה אין לנו לפרש דבריו ולדון על כוונתו כל שהוא, אלא שניהם מתעסקי' ביחד שכך יפה להם ליתומי' ודעתו ששניהם יתמנו על הנכסים ואף על פי שלא יתעסקו שניהם אם לא יבא ראובן עכ"ז יקח ממנו חשבון ושניהם ישתדלו יותר בנכסים (ש"ך ❖ המהר"י"ט) צוואה אשר כתוב בה, "יחלוקו הנער יוסף בנו ובנותיו בנות אשתו שוה בשוה", כיון שאמר "שוה בשוה", האי לישנא יתירא לטפויי קא אתא לומר דיחלוקו הבנות עם יוסף כל אחד שוה בשוה ולא שיטלו הן מחצה ויוסף מחצה דאי תימא דשוה בשוה ר"ל מחצה הן ומחצה יוסף בלא שוה בשוה הוי משמעו כן וכיון שהוסיף לטפויי קא אתא (ש"ך ❖ המבי"ט).

(צה) יטול אחד משישה עשר וי"מ כו' – לא מצינו שאמרו לשון חלק בפחות מט"ז, למידין ממנו דהאומר סתם חלק אינו פחות עכ"פ מט"ז. והדעה השניה דנוטל רביעית, סברי דסתם חלק אינו פחות מרביעית, והרמ"א בסוף סעיף ס"ל בכולהו בכל שהוא²⁷⁰ (סמ"ע).

²⁶⁷ שכ"מ שנתן ס"ת לבית כנסת מסוים, ואחר כך חזר ונתנו לבית הכנסת אחר, הוא של הבית הכנסת השני (ד"ג כלל עד ס"ה).

²⁶⁸ עי' לעיל רמז ס"ה. ועי' לעיל הערה 187.

²⁶⁹ הובא בקצה"ח רצ ס"א.

²⁷⁰ אם היתה צוואתו "נכסי לשמעון ויטול מהם ראובן מעט", אז ראובן כמוציא משמעון (וה"ה כאשר אמר יטול מהם ראובן מעט, ויש יורשים, שכן היורשים הם מוחזקים), אז עליו להביא ראיה, ונוטל א' מט"ז, אמנם אם הוא צוה ואמר "יטול ראובן מעט והשאר לשמעון", אזי שמעון הוא

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(טז) והוא שכיב מרע כו' - וכן אם אמר "תנו חלק לפלוני מנכסי והשאר יטלו בני" גם כן אינו נוטל אלא כאחד מהן, ואפילו לא אמר כלום כלפי בניו, הוא רק מקבל כאחד מהן, והשאר ליוורשים (סמ"ע בשם הדרישה).

(פ) מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו - ואם הבעל הוריש את אשתו במתנת שכיב מרע ועדיין לא גבתה, עיין באה"ע (סי' ק ס"ב ברמ"א): האב שציוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים כו' מקרי ראוי, ואין אשת הבן גובאת כתובתה מזה. וכתב שם בחלקת מחוקק (סקי"ג) דאפילו ציוה סתם ליתן מתנה לבנו נמי הוי ראוי, כל שלא גבה עדיין מקרי ראוי. ועי' ב"ש דאפילו אם הגיע הזמן מקרי ראוי, אבל אם ציוה ליתן לבנו במתנת שכיב מרע איזה סך הוי כמסורין לידו. והעיקר כדברי חלקת מחוקק דמתנת שכיב מרע שלא גבתה חשיב ראוי, ולכן אין הבעל יורש ממתנת שכיב מרע שנתן לאשתו דהו"ל ראוי, וא"כ ממילא דה"ה בנותן לבן מתנת שכיב מרע דאין האשה גובאת מיניה כתובתה כיון דהו"ל ראוי. מיהו נראה דהיינו דוקא שנתן מנכסיו דחשיב מחוסר גוביינא, אבל שכיב מרע שנתן דבר מסויים כגון חפץ וכיוצא דכל היכא דאיתיה ברשותא דמקבל איתיה ואינו אלא כמו פקדון ולא הוי ראוי בין לכתובה בין לירושת הבעל (קצה"ח), היינו שאמר בפירוש "שיחלקו כולם ביניהם חלק כחלק", דאי לא תימא הכי קשה הא מבואר בסעיף זה דאם אמר "לפלוני ולבניו" דפלוני נוטל מחצה, ועיין לעיל (סי' רמז ס"ה) דאפילו הנפרטים מרובין והכלל מועט המועט נוטלין בשוה עם המרובין, וגם מבואר שם סעיף א' דהראוי לבנים לבנים (נתה"מ).

(קז) ופסק לה פחות כו' - וה"ה אם פסק לה יותר משליש ג"כ אמרינן דלאו כל כמיניה, דלא בא אלא לגרוע לבתו אם תנשא בעצמה והכניסה בנדוניתה פחות משליש שתסתלק. ואם א' הקדיש וציוה לעשות ב' ספרי תורות ואמר שיהיו כמו שעשה פלוני להקדש (סמ"ע).

(כח) ⁶⁴⁶שכיב מרע שאמר תנו חלק לפלוני בבור היין שיש לי, יטול רביע היין. אמר תנו לו בו חלק לחביות, הרי מיעט ויטול שמינית היין. אמר תנו לו בו לקדרה, נוטל חלק משנים עשר מן היין. אמר תנו לו בו לטפיח, פירוש: כלי קמץ לשתות בו, נוטל חלק מששה עשר מהיין שבבור, שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין. ⁶⁴⁷ואין למדים מהשעורים האילו לדין אחר. הגה: ⁶⁴⁸ויש אומרים דכטולן אין לו חלק אלל כל שהוא ⁶⁴⁹וכל זה דוקא אמרינן צמתנה, אבל צמכר אמרינן צכאהי גוונא הדמים מודיעים (קכ).

(קכ) הדמים מודיעים - פירוש, לפי הדמים שנותנים נותנים לו חלק, ועיין לעיל (סי' רכ ס"ח) (סמ"ע).

(כז) ⁶⁵⁰שכיב מרע שצוה לתת מתנה לעובר שבמעו אמו, אם הוא בנו זכה העובר (קג) מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שנתבאר בסימן ר"י:

(קכ) אם הוא בנו זכה כו' - משא"כ עובר של אחר, דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם, ואפילו בבנו דוקא כשהיא כבר מעוברת ממנו (עי' לעיל סי' ר"א) (סמ"ע).

(כז) אמר אם תלד אשתי זכר (קד) יטול מנה ואם נקבה מאתים וילדה זכר נוטל מנה, ילדה נקבה נוטלת מאתים, ילדה זכר ונקבה (קה) הזכר נוטל מנה והנקבה ק"ק, ילדה טומטום ואנדרונינום נוטל בפחות שבשניהם (קו), ואם נקרע ואח"כ (קז) נמצא זכר יטול [כפי תנאו] (מנה) (קה):

(קז) אם ילדה אשתי זכר כו' - אפילו בבריא ולא דוקא בש"מ (עי' דברי לעיל סי' ר"י) סק" Error! Reference source not found. (ש"ך).

(קה) ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל כו' - קמ"ל בזה, דלא תימא דמדקאמר "אם ילדה אשתי זכר כו' אם ילדה נקבה כו'", בתרי "אם", ולא אמר תרווייהו יחד "אם ילדה אשתי זכר ונקבה יטול הזכר מנה והנקבה מאתים", מוכח מזה ד"או או" קאמר, ולא עלתה על דעת המצוה שתלד אשתו תאומים ואהא לא ציוה אלא אם תלד זכר לחוד או נקבה לחוד, מ"מ אמרינן דדעתו היתה דה"ה אם תלד תאומים, כיון דאמר כן בשניהן (סמ"ע).

Commented [J164]: מ דויק?

Commented [YL65]: א מצאתי ד"מ סוף סי' ר"נ.

המוציא, לכן זכה ראובן ברביע, ואם אמר מעט מן המעט זה א' חלקי שש עשרה, שהוא רביע של רביע (ד"ג סי' ע ס"ח).
²⁷¹ עי' לעיל ס"ק (צח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ק) נוטל הפחות שבשניהן - ר"ל, אם ציוה שהזכר יטול יותר מהנקבה, אזי אין נותנין לו אלא כנקבה, ואם ציוה שהנקבה תיטול יותר, אין נותנין לו אלא כמו שציוה ליתן לזכר (סמ"ע)

(ק) ואם נקרא אח"כ - קמ"ל דלא בעינן שיהא ניכר שהוא זכר בשעת לידה (סמ"ע).
(ק) ונמצא זכר יטול מנה - כן הוא בספרים ישנים, וטעות סופר הוא וצ"ל "יטול כפי תנאו" (סמ"ע).

(כח) אמר אם תלד²⁷² אשתי זכר(קט) ינתן לו שני שלישי ממוני ולאחי השליש ואם תלד נקבה ינתן לה שלישי ממוני ולאחי ב' שלישים, וילדה זכר ונקבה נתבטלה המתנה שנתן לאחיו(קי), וחוזר הדבר לדין תורה והכל לבן;

(ט) אמר אם ילדה כו' - צואה שכתוב בו [בין היתר] "שיפרישו מנכסיו האפוטרופוסים אלף כסף בעד חמותו פלונית וכל זמן שתהיה פלונית הנז' בחוצה לארץ יתנו לה הפירות והקרן יהיה קיים ואם תרצה ללכת לא"י אז יתנו לה האלף כסף". והנה פלונית החמות הנז' לא הלכה לא"י ונפטרה בחוצה לארץ ויורשי האשה תובעים האלף כסף. הדין עם יורשי הנותן ואין ליורשי האשה שום זכות וטענה באלו המעות, שכל זכותה היתה בפירותים, ועוד הרי אפילו אם היה הלשון מסופק, אוקי ממונא בחזקת יורשים (ש"ך * הרשד"ם).
(ק) נתבטלה המתנה - שהרי לא פירש בתנאו אם תלד זכר ונקבה מה דינה אלא הניח הדבר על דין תורה (סמ"ע). וכן באומר "המבשרני שילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה מאתיים" וילדה תאומי אין לו כלום (רע"א).

(כט) ⁶⁵³שכיב מרע שאמר נכסי לטוביה ומת, ובא אחד ששמו טוביה ואמר אני הוא נוטלן, ⁶⁵⁴ואפילו אם יש טוביה אחר שקראו להסתפק בו אין ממתנין, ואם הוחזק שמו רב טוביה אינו נוטלן, ואם היה השכיב מרע גם בו וקורא אותו בשמו נוטלן. באו שנים לתבוע וכל אחד מהם הוחזק שמו טוביה, אם היה אחד מהם ת"ח ת"ח קודם(קיא), אלא אם כן ידוע שקדמו יותר קדמו על שניו או קדמו ששמו כד, אין בהם תלמיד חכם והיה אחד מהן שכן²⁷³ או קרוב הוא קודם(קיב), היה אחד שכן ואחד קרוב שכן קודם(קיג), שניהם קרובים או שניהם שכנים או שניהם תלמידי חכמים, יעשו הדיינים כמו שיראה להם כל מי שדעתם נוטה(קיד) שעל זה אמר נותנים לו, וכן אם היו רבים (⁶⁵⁵ואם שכן לא נשכן הלך אלא נשכן חזירו הכניל אלא נשכן ונשכן, ⁶⁵⁶ואם לאומדין דעת הנותן היינו דוקא ננותן להם מתנה, אלא אם אמר שחייב לטוביה ונאו שנים שזין יחלוקו ביחד דהא ליכא אומדנא מאחר שחייב להן):

(קא) אחד מהם ת"ח ת"ח קודם - אם אמר דרך מתנה "נכסי לקרובי" י"ל דג"כ ליתן לקרוביו ת"ח אף שיש אחר לו שקרוב לו טפי. האומר "נכסי לקרובתי", יש בכלל כל הקרובים הפסולים לו לעדות, וע' קצה"ח רמ"ז סק"ב? (רע"א).

(קיב) שכן או קרוב - מיירי דהאי קרוב אינו ראוי ליורשו דאם ראוי ליורשו הוא קודם (ש"ך), וי"ח דאדרבא כשהוא ראוי ליורשו איכא הוכחא טפי שלא היה בדעתו עליו, שלא היה צריך לצוות עליו דבלא"ה ראוי לירש, וא"כ בנדון דידן אי הוי הדבר שקול למי צוה, ת"ח קודם אף שכן הבן ראוי ליורשו אמנם עיקר הטעם דת"ח קודם מטעם דאדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה ונגד הראוי ליורשו לא הוי כמצדיק מעשיו דאדרבא אין רוח חכמים נוח הימנו²⁷⁴, ולכן היכא שאין לו בנים ויש לו בני בנים ויש לו בנות ואמר נכסי לבני כוונתו לבני בנים קאמר שהם ראויין ליורשו ועומדים במקום בנים, וכן אם יש לו בן חורג וכן הבן, כוונתו לבן הבן (רע"א * השבות יעקב), וי"ח שאפילו אם הוא ראוי ליורשו, וי"א דמיירי כשהוא ראוי ליורשו, ראוי דייקא, אבל באמת אינו יורשו ממש כי יש קרוב ממנו, בכה"ג קאמר שהוא קודם לשכן, כיון שקרוב לו כ"כ עד שראוי ליורשו, יש לו קרוב הדעת איתו יותר ממה שיש לו קרוב הדעת עם השכן קרוב, אבל בשאין קרוב יותר ממנו ודאי גם הי"א מודים שלא להווא טוביה התכוון, וצ"ע (פ"ת).

²⁷² י"ג ילדה.

²⁷³ עי' לעיל (סי' קעה ס"ג) אם השכן צריך להיות חבירו או לא, ועיי"ש בש"ך סק" Error! Reference

source not found.

²⁷⁴ עי' לקמן סי' רפב ס"א.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ק"י) שכן קודם - שנאמר (משלי כו י) טוב שכן קרוב מאח רחוק (סמ"ע).
(ק"י) כל מי שדעתם נוטה - אם יש עד א' שהמצוה כוון לזה אף אם הוא קרוב כ"ז שאינו נוגע
הדברים נראים שכן הוא וזוכה מדין שודא²⁷⁵ (רע"א).
(ל) שכיב מרע שצוה ואמר אל תספדוהו אין סופדין אותו²⁷⁶ (קטו), אמר אל תקברוהו
מנכסיו, אין שומעין לו אלא כופין את היורשים לקברו מנכסיו²⁷⁷:
(קטו) אין סופדין אותו כו' - לשון דאין סופדין משמע דאסור לספוד אותו, והטעם כי ההספד
אינו אלא משום כבוד דהמת וקרוביו, והרי מחל על כבודו, ומצוה לקיים דברי המת, משא"כ
באמרו שלא יקברוהו, דלאו כל כמיניה להלין המת ולא יקברוהו, ואף אם תאמר שכונתו
היתה שמנכסיו לא יקברוהו אלא מן הצדקה ומשל ציבור, בזה אמרו לאו כל כמיניה להעשיר
את בניו ולהטיל נפשו על הציבור, וכ"ש באמרו שיספדוהו מהצדקה (סמ"ע).
(לא) ⁶⁵⁷מי שנתן מממונו מתנות (קטו) הרבה ושייר מעט ליורשיו, היורשים חייבים
לקבורו²⁷⁸ (ק"ז). ⁶⁵⁸מי שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש ומנה לפלוני בני ויירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו
רק אלו השני בני, השני יורש הכל ואין לראשון רק המנה שנתן לו (ק"ח):
(קטו) מממונו מתנות - אף אם הם מתנת שכ"מ. ואם לא שייר כלום בנכסים המקבל מתנת
שכ"מ חייב לקבורו²⁷⁹ (רע"א).
(ק"י) היורשים חייבים לקבורו - שהן במקום אביהן והנכסים שירשו שם אביהן עליהן וקוברין
אותו משלו (סמ"ע).
(ק"י) ואין לראשון כו' - פירוש, ולא אמרינן מדאמר "ומנה לפלוני בני ויירש" ולא אמר סתם
"תנו מנה לפלוני והשאר יירש הכל", שמע מינה דחזר ממה שאמר ראשונה [דבן זה לא יטול
אלא מנה דמשמע דהשני יטול הכל] ואמר שהשני לא יעדיף מהראשון אלא במנה, "ויירש"
דקאמר רצה לומר המותר יהיה בו השני כיוורש שחולק עם שאר יורשים הדומים לו, קמ"ל
דלא, דא"כ הו"ל למימר "ויירשו", אלא אמרינן דעתו היתה שהשני יירש המותר לבדו, והא
דהוצרך לומר שיטול מנה, י"ל שמא היו בידו מאתים זוז שהיו לשני בניו ואתן ציוה לתת
להן, ולא היה בכלל ממונו (סמ"ע).
(לב) ⁶⁵⁹שמרי צוואה (ק"ט) העולים בערכאות של עכו"ם כשרים²⁸⁰:

Commented [YL66]:

ע"ש שזה ספק אצל
רע"א אבל הב"ש
ומנח"י היו ודאים?

²⁷⁵ ע"י לקמן סי' רמ ס"ג.

²⁷⁶ ע"י יו"ד סי' שד"מ ס"י.

²⁷⁷ ע"י יו"ד סי' שמח ס"ב.

²⁷⁸ ע"י יו"ד סי' שמח ס"ב: אומר אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו אלא מוציאין מיורשיו כל צרכי
קבורתו בעל כרחו וכן כל מה שרגילין לעשות לבני משפחתו ואפילו האבן שנותנין על הקבר והוא
שירשו ממון מאביהם. ועיי"ש בש"ך: והוא שירשו - דאל"כ אין כופין הקרובים אלא על הכל מוטל
לקברו. וע"י מנחת יעקב (שו"ת סי' ח): אמנם כל זה דווקא באביו שהיה עשיר ובזבז כל נכסיו לפני
מותו וחלקו אותם לאחרים, אז אין לו זכות להפיל את עצמו על בניו, אמנם בעני, מוציאין מיד הבן
כיון דקבורה והספידיא יקרא דשכבי הוא ומבואר ב"ד בסימן ר"מ דמחוייב לכבד אביו בחייו ובמותו
ואף דכבוד משל אב מ"מ אם אין לאב ויש לבן כופין זון לאביו ואם כן הוא הדין דמחוייב לקבור
ולהספיד משלו אם היה אביו עני ואז יהא חכם לב יקח מצות שלא יבזה בקבורת אביו משום ממון.
²⁷⁹ רק גובה מקרקעות ולא ממטלטלים אפילו ממקבלי מתנת שכ"מ שדינם כמו יורשים (חת"ס
חו"מ סי' קכח), הקדיש נכסיו דינו כמתנת שכיב מרע, שבע"ח גובה מהם (תשב"ץ ח"ד ט"ד סי' ז).
²⁸⁰ ע"י ערה"ש (סי' סח ס"ו): במקום שמחוק המלכות לכתוב כל הדברים בערכאות, כל השטרות
העשויות לפניהם כשירים ואפילו שטרי מתנות, מכח דינא דמלכותא. וכ"ש כשמכר יש מנהג במקום
זה להכשיר, שכשרים כל מיני שטרות שנעשו שמה. וכל שטר שמכשירים מכח דינא דמלכותא, אם
לא נכתב כהוגן לפי דינא דמלכותא אף על פי שנכתב כהוגן לפי דינינו, פסול וי"ח בדבר, וע"י מנח"י
(ח"ו סי' קסה) שלמעשה העיקר לא כדבריו, ואין דינא דמלכותא להכשיר שטר מתנה שלהם, או
לפסול שטר שלנו.

א' עשה צוואה על פי שופטים גוים ועדים ובכתב ואמר דעו שחצי הבית וחצי הוני של אשתי כי
היא היתה נושאת ונותנת וגרמה כל העושר. אין כאן אודיתא, שהרי טעה במחשבה שגרמה במעשה
ידיה הוי שלה חצי, ועוד כיון שעשה הצוואה בפני שופטי גוים רואים שנמשך אחרי נימוסיהם וטעה
דדינא הכי דמשום שהיא נושאת ונותנת מגיע לה חצי או משום דינא דמלכותא, אלא הכל של
יורשים ואין לה בזה כלום (ערך ש"י סי' רנ).
המצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך לא צריכים לקיים מדין כיבוד אב ואם
מאחר וזה משל האב וכאן הממון הוא של הבן (שו"ת רע"א ח"א סי' סח), [כתוספת על דברי הרע"א]

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ק"ט) שטרי צוואה כו' - מתנת שכיב מרע בכל נכסיו או אפילו במקצת נכסיו ומצוה מחמת מיתה דלא בעי קנין, בדיבורא בעלמא קני, ושטרא ראיא בעלמא הוא וכשר בשל ערכאות, אבל מתנת שכיב מרע במקצת ולא ציוה מחמת מיתה ולא היה בו קנין, אז נקנה הכל במסירת השטר, ושטר קנין דידהו חספא בעלמא הוא. אבל נראה דבזמן הזה אין רגילין לא בדיני ישראל ולא בערכאות של גוים לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה, דשטר קנין היינו שכתוב בו "שדי נתונה" או "מכורה לך" ומוסר שטר ליד הלוקח או המקבל, ובזה אין אנו רגילין בזמן הזה, אלא מקיימין המקח או המתנה באחד מהקנינים דשייכא בהו, וכותבין שטר לראיה, הילכך כולן כשרין בערכאות של גוים (סמ"ע), ע"ל סי' ס"ח ס"א בהג"ה (ש"ך), שטר צוואה הנעשית בפני ערכאותיהם כיון דהוי פלוגתא דרבנותא אי מהני צוואה הנעשית בערכאות אם לאו, היורשים הם המוחזקים בנכסי מורשים, ואחרים שהם באים להוציא מכח הצוואה נקראים המוציא מחבירו עליו הראיה, ומספיקא לא מפקינן ממונא. אמנם כל זה רק בענין ערכאות, וכן סופר מתא נאמן המלך או המושל, כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא, כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כערכאות ממש, אבל הנוטראין הממונים מפי הדיינים אשר רבו כמו רבו בכל עיר ועיר, לא נקראו ערכאות. ולענין אם תועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם על ידי סופר מתא ועדים שלהם, אם 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 וכו'. ומכל מקום 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, כיון דבצוואה זו אינו מזכיר כלל שהיה דוד 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 בצוואה זו שלא הוזכר כלל. ואין בלשון "הנחה" לשון מתנה, שאילו אמר נכסי לפלוני, זה לשון מתנה, אבל לפי שהוסיף על דבריו ואמר אני מניח נכסי לפלוני, אין כאן לשון מתנה כלל (ש"ך ❖ מהר"י לבית לוי). ראובן נפטר ללא צוואה, ואחר זמן ג' שנים אשתו מוציא צוואה לזכותה שנכתבה ו' שנים לפני מותו, לא מעלה ולא מוריד מה שלא גלו צוואה זאת עד היום מ"מ על דבר כיוצא בזה פשיט' שהיה מחוייב הדין לחקור ולדרוש בשבע חקירות ודרישות להוציא הדבר לאמתו כי רגלי' לדבר שהצוואה הזאת מזוייפת ונעשת באריכות זמן ובטורח גדול והוצאה מרובה, אמנם אם הצוואה כתובה כלשון שטר מתנה, מן הדין הוא דבמתנה כזו שאנו עומדים עליה דחזינן דהוי מלתא טמירתא אפי' היה עשויה בסופר ועדים ישראל דלאו כלום הוא וממון בחזקת יורשים קאי ואין לאשתו כלום מחמת המתנה. ועוד שטר העשוי ע"י סופר ועדים גוים אם לא עשו בפירוש שיהי השטר מפרהסיא פשיטא דפסול בודאי ולא זכתה אשתו המקבלה המתנה כל עוד שאינו כתוב בו וכך אמר לנו כתובה בשוקא כו' ועוד אם השטר אינו עשוי בערכאות אלא בהדיוטות דמסתמא אי הוה עשוי בערכאות קלא הוה ליה וא"כ דנעשית בהדיוטות פשיטא דלית ביה ממש דדוקא היכא שנעשה השטר בערכאות ממש הוא דקא מכשר מתני' אבל בקבוץ הדיוטות פשיטא דהוי כחרס הנשבר. ועוד ראובן היה מצוה ואמר אם אפטר אני קודם לאשתי עשיתי אותי ירושה גמורה מכל נכסי והנחתי ליורשי אחרי ה' זהובים ומהיום תלך אשתי ותחזיק בנכסים כו' למעשה היא זוכה במתנה מאחר ו"תחזיק" הוא לשון מתנה, ולשאלה אם תועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם ע"י סופר ועדים גוים האמת כן שאם המנהג היה כן באותה מדינה ה"ל ככל תנאי שבממון שתנאו קיים אלא שצריך שיהיה המנהג פשוט לבניו

Commented [j167]: ח
לש, זה היה ארון
צ"ע מהיכן הגיע
המהר"י הזה? הוא לא
נמצא בש"ך.

אף דליכא בזה חיוב כיבוד אב מ"מ אם אין הבן מקפיד על חסרון כיס מצוה קא עביד (מהר"א הלוי ח"ב סי' פו).

ספק צוואת שכ"מ, הרי היורשים מוחזקים ודאי, ואין תפיסת המקבל מועיל. ועוד המצווה שיכתב חוב פלוני על שם אשתי, לא מועיל כלום, שהרי לא אמר שזה יהיה שלה, אלא יתכן שהוא ציווה שיהיה נגבית על ידה ותחלק ליורשים, ובזה לא יתפוס איזה מהיורשים יותר מחלקו (תשורת ש"י סי' תלג).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מאד עד שכל העולם ר"ל בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד מותיקין (ש"ך ❖ הרשד"ם). ואף אם ציוה להערכאות לכתוב וליתן, ואף דבישראל כה"ג חיישינן לשמא לא גמר להקנות כי אם בשטר, כיון שהגיע השטר לידו מחיים קנה אף שהשטר לאו בר קנין הוא (נתה"מ).

(לג) ⁶⁶⁰מי שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם יהיו לו ואם לא יהיו לו יהיו לבני נפתלי הזכרים(קב), וירדו מיד בני נפתלי לנכסים ואחר פטירת המצוה היו בנים זכרים לשמעון, לא זכו במתנה זון(קבא) לא אלו ולא אלא הנכסים הזורים לירוש. הגה: ⁶⁶¹מי שנתן לחבירו לדור צבית אחד מצתים שלו, וכתב שהמקבל יוכל לזכר איזה צית שירצה הן מצתים התחתונים הן מצתים העליונים, יוכל לזכר לו אף מצתים האמצעים שלא כתב לו רק ליפות כחוק(כז), ⁶⁶²אם כתבו העדים כל הצוואה ביחד ובא אחד ממקבלי מתנות ובקש שיכתבו לו צוואתו לזכר, אם רוצים העדים יכולין לעשות(קכג) אבל חינו מחוייבים, ואם רוצים מעידים בפני צית דין והן מפרסמין זכותו²⁸¹.

(קכ) יהיו לבני נפתלי - פירוש, והן כבר בעולם, וז"ש אח"כ וירדו בני נפתלי כו', ובני שמעון לא היו בעולם שהרי אמר אם יהיו לו (סמ"ע).

(קכא) לא זכו במתנה זו כו' - בני שמעון לא זכו, דהא אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם, ובני נפתלי לא זכו דהרי לא נתקיימו התנאים שהתנה שהרי יש לשמעון עכשיו בנים ואדם מתנה בדבר שלא בא לעולם, והקרוב קרוב קודם יזכה בו מכח ירושה לא מכח הצוואה (סמ"ע).

(קכב) שלא כתב כן אלא ליפות כחו - דמדכתב לו תחילה שהמקבל יוכל לברר לו תחילה איזה בית שירצה, הכל בכלל (סמ"ע), ואם בא למעט האמצעים היה לו לכתוב בבתים שאני דר ומשמע בהן בבתים העליונים או התחתונים שלשון זה היה אפשר לומר דלא בא אלא למעט ולומר דוקא בעליונים או בתחתונים אבל עכשיו שכתב הן בלשון זה תוספת ביאור שלעין יפה היא ונמצא עליונות דקאמר כל עליונות ועליון שבעליונים (רע"א).

(קכג) אם רוצים העדים יכולים לעשות - פירוש, ולא אמרינן כבר עשו העדים שליחותן ותו אין להם לכתוב ולחתום שטר אחר, עי' לעיל סי' מ"ט ס"ו (סמ"ע).

סימן רנד - שכיב מרע שביקש שיעשו קנין במתנות, ובו סעיף א':

(א) ⁶⁶³אף על פי שמתנת שכיב מרע אינה צריכה קנין(א), אם בקש שיקנו ממנו קונים, אפילו בשבת(ב), שזה הקנין אינו צריך. ⁶⁶⁴וי"א שאפילו אם יש נפקותא בקנין, כגון שכותב כל נכסיו ומפרש שלא יחזור בו אם יעמוד, קונים בשבת(ג). הגה: ⁶⁶⁵וי"א לאפילו מתנה במקלט לזריכה קנין, אף על פי שכלהא שאינו נותן מלאגת מיתה, הואיל ואינו (נותן) כלום(ד), אפילו הכי קונים ממנו בשבת. ⁶⁶⁶וי"א חולקים בזה.

(ה) אינה צריכה קנין - פירוש, כשהוא כותב כל נכסיו דאז קרוי מתנת שכיב מרע ודבריו ככתובין וכמסורין דמי, משא"כ כשנותן מקצת נכסיו דנקראת מתנת בריא וצריכה קנין, אם לא שמזכיר בצואתו שמדאגת מיתה הוא נותן, כמ"ש לעיל סימן ר"ן סעיף ד' וז', ושם סי"ז נתבאר דבמתנת שכיב מרע בכללה ובמצוה מחמת מיתה לא מיבעיא דא"צ קנין אלא דהקנין מגרע גרע משום דאין קנין לאחר מיתה, אם לא במיפה את כחו וכמ"ש שם בסעיף י"ח, וה"נ כונתו כן דאם ביקש שיקנו אזי קנין ביפוי כח (סמ"ע).

(ז) אפילו בשבת - ואסור לעשות בעלמא קנין סודר בשבת משום מקח וממכר וכמ"ש לעיל סוף סימן קצ"ה וסוף סימן רל"ה ובאו"ח סימן של"ט סעיף ד', כאן התירו כיון דהקנין סודר הוא שלא לצורך שהרי דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי, ועבדינן הכי כדי לפייס דעתו דשכיב מרע (סמ"ע וש"ך).

(ח) קונים בשבת - טעמו דחשו שמא תטרוף דעתו דשכיב מרע, משום הכי התירו לו. והיינו דוקא כשנותן כל נכסיו כדרך השכיב מרע שמחלק כל נכסיו בין יורשין ובין אשתו ואחרים, דאז ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן, אבל אם אינו נותן אלא מקצת נכסיו דאז אינו ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן כי גם דרך הבריאים לפעמים ליתן מקצת נכסיהן לאחרים ובעי קנין,

²⁸¹ עי' זה לעיל סי' מא ס"ג.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ס"ל דבכה"ג לא התירו לעשות לו קנין, והי"א דמייתי הרמ"א ס"ל דאף בכה"ג התירו לעשות לו קנין כיון דאין זו אלא גזירת מקח וממכר מדרבנן כל כה"ג לגבי שכיב מרע התירו (סמ"ע).⁽⁷⁾ הואיל ואינו נותן כולם - כצ"ל. ור"ל שאינו נותן ומחלק כל נכסיו וכמ"ש (סמ"ע).

סימן רנה - שכיב מרע שאמר: יש לי מנה ביד פלוני, או של פלוני ביד, ובו ט' סעיפים:

(א) ⁶⁶⁷שכיב מרע שאומר: יש לי מנה ביד פלוני, כותבין העדים(א): כך וכך צוה פלוני, אף על פי שאין יודעים אם אמת הוא אומר. לפיכך כשבאים יורשיו לגבות, צריכים להביא ראיה.

(8) יש לי מנה ביד פלוני כותבין כו' - בכל ענין כותבין, ואף שגם אחר הכתיבה צריכין היורשים להביא ראיה כשיבואו לגבות מאותו פלוני וכדמסיק המחבר, מ"מ יש תועלת דלא יעזו ויכפור הלה כ"כ כשיראה צוה בעדים ביד היורשים, משא"כ כשלא יכתבו, דיש לחוש שילכו העדים למדינת הים ולא יגידו לפניו שצוה השכיב מרע בזה (סמ"ע).
(ב) ⁶⁶⁸שכיב מרע שאמר: מנה לפלוני ביד, אם אמר: תנו, נותנים(ב)²⁸². לא אמר: תנו, אין נותנין, שמא לא אמר מנה יש לו לפלוני ביד אלא כדי שלא יאמרו על יורשיו שיש להם מומן. לפיכך אם אמר זה דרך הודאה(ג), ולא היה שם חשש הערמה, נותנים אף על פי שלא אמר תנו(ד).⁶⁶⁹ וכן אם הודה בכתב ידו שכל נכסיו הם של פלוני(ה), הויה הודאה, ולא אמרינן בכי הא אדם עשוי שלא להשביע את בניו²⁸³.

(2) אם אמר תנו כו' - דאז ליכא למיחש דכדי שלא יראה בניו עשירים אמר כן (סמ"ע), ומיירי בדליכא חששא דפרעיה אחר שאמר תנו וכמ"ש לקמן ס"ה (ש"ך), אחד שצוה לפני מותו שיתנו לפלוני מאתים זוז עבור שגזלו כל כך, והיורשים אינם רוצים ליתן באמרם שאין אדם משים עצמו רשע ואין אביהם נאמן בזה. ודאי יכול אדם לחייב עצמו בהודאת פיו אף שמשים עצמו רשע, וכ"ש זה שצוה לפני מותו כדי להצדיק מעשיו ולקיים שוב יום אחד לפני מיתתו ואין זה משים עצמו רשע בכך כו', ומצוה לקיים דברי המת בנכסיו ע"ש (פ"ת).
(3) לפיכך אם אמר כו' - שכיב מרע שהיה מדבר עם שמעון שותפו בעניניו בכלל דבריו אמר לו בפני עדים תדע איך לפלוני אלמוני יש לו בנכסי כך כסף, מאחר ולא הוה דרך שיחה אלא כדרך הודאה דמכין לאודווי, נותנים, עוד טעם אחר שאמר תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי כך כספים והוי לשון אתם עדי כיון שאמר תדע הוי כמעידו עליו הוא והאחרים העומדים לפניו (ש"ך ❖ המבי"ט), וי"ח דמאחר ולא תבעו אדם, שיהא נראה כמודה לדבריו, אלא מעצמו אמר מנה לפלוני בידי הילכך אמרינן דשלא להשביע את עצמו אמר כן, וה"ה אם היה אומר "אתם עדי" או שיהיה ניכר שהוא דרך הודאה ואינו ניכר שהוא דרך הודאה אלא כשיקבצם לשם עדות ויודה בפניהם שיעידו על כך (ש"ך ❖ האלשיך)²⁸⁴, עיין מ"ש בזה בסימן פ"א סקי"ד? (קצה"ח). מהני דרך הודאה אפילו בלא אמירת אתם עדים כשאומר כן בפני המקבל, וכדמוכח בסימן פ"א סעיף י"ד דבעי גם להרמב"ם שיודה בפני התובע. והא דכתב שם המחבר בסעיף ח' דאם הודה דרך הודאה גמורה צריך לשלם אף על פי שאין התובע עמו, הא כתבתי שם (סק"כ?) דמקור דבריו לא קאמר כן אלא דאינו יכול לטעון להד"ם, אבל שלא להשביע יכול לטעון (סמ"ע), ויש חולקים, ואלא כל הודאה לפני התובע אין צריך דרך הודאה, עי' לעיל סימן פ"א ס"ד ס"קל"ד? (ש"ך), עי' שו"ת אלשיך, [הובא בש"ך בס"ק הקודם] (רע"א), וי"א שכל זמן שלא אמר אתם עדי זכותו לטעון משטה אני כך (ש"ך ❖ המהר"י בן לב) (ש"ך).

Commented [j168]:
ש דיבורים בסמ"ע
שטענים אולי שלא
להשביע את בניו, וכן
טענים כאן, וצ"ע איך

Commented [j169]:
בון?
?

²⁸² שכ"מ שאמר יתן לפלוני בשכר טורחו ובתורת מתנה [מתנת בריא שלא מחייבו] כך וכך אי אפשר להתפרש שמה שנותן לו בשכר טורחו הוא עצמו יהיה בתורת מתנה כי מה שחייב לו על שמשו לא שייך ביה תורת מתנה אלא ודאי פרושו הוא שמקצתו בשכר טורחו ומקצתו בתורת מתנה ומדלא פי' כמה יהיה שכר וכמה יהיה מתנה מן הסתם הוי מחצה שכר ומחצה מתנה (אלשיך קכא).
²⁸³ עי' רש"י סנהדרין כט ע"ב: שלא להשביע - שלא ליראות שבע מממון.
²⁸⁴ האלשיך כתוב בס"ק הקודם בש"ך, אבל במקומו כאן.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ד) נותנים אף על פי שלא אמר תנו - דאף אם תאמר שאינו חייב לו, הלא הנכסים שלו הן ולמי שירצה הרשות בידו ליתנם לו (סמ"ע).

(ה) וכן אם הודה בכתב ידו - עי' לעיל בסימן פ"א סעיף י"ז, ושם כתב מור"ם בהג"ה דהיינו דוקא כשהכתיבת יד יוצא מתחת יד המקבל. ואפשר דהכא שכתב כן לפני עדים דרך צוואה והדבר יש לו קול, ה"ל כאילו הגיע הכתב ליד המקבל, אבל הוא דוחק. ועיקר דגם שם מיירי אפילו בלא הגיע הכתב ליד המקבל (סמ"ע).

(ג) ⁶⁷⁰המקדיש כל נכסיו, אינו נאמן לומר אחר שהקדיש(ו)(ז), הוב לפלוני עלי או כלי זה של פלוני הוא, שמא יעשו קנוניא על ההקדש(ח). ואפילו היה שטר ביד בעל חוב אינו גובה על פי הודאתו אלא כדרך שגובה כל בעל חוב(ט). ⁶⁷¹בד"א, בבריא. אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש(י): מנה לפלוני בידי, נאמן, שאין אדם עושה הערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים(יא), שהרי הוא הולך למות. לפיכך אם אמר: תנו אותה, נוטל בלא שבועה. ואם לא אמר תנו, אין נותנין(יב) אלא אם כן היה בידו שטר מקויים הרי זה נוטל מההקדש מפני הצוואה(יג). ואם אחר שהקדיש אמר: תנו, אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בעלי חובות, אם נתקיים שטרם נשבע וגובה מהפודה, לא מההקדש(יד) ²⁸⁵.

(1) אינו נאמן לומר אחר שהקדיש - פירוש, אפילו מיד אחר כדי דיבור בעוד עסוקין באותו ענין, ודוקא בחולה כתב אחר זה דכה"ג נאמן (סמ"ע). וי"א אפילו תוך כדי דיבור, ועיקר רק לאחר כדי דיבור (ש"ך), וי"א דעיקר דווקא תוך כדי דיבור (נתה"מ). בהקדש דלא מהני שאלה לא מהני חזרה דתוך כדי דיבור, ומשום חומרא דהקדש לא מהני חזרה תוך כדי דיבור אפילו תוך כדי דיבור קטן, אמנם נראה בהקדשות שלנו דלא הוי לא קדושת הגוף ולא קדושת בדק הבית אלא לעניים, ובנודר לעניים לא אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואינו עושה קנין, אלא דצריך לקיים נדרו ומשום דכתיב (דברים כג כד) בפ"ך זו צדקה (ר"ה ו ע"א), א"כ לא עדיפא מנזירות דמהני חזרה תוך כדי דיבור (קצה"ח), וי"א דאינו יכול לחזור תוך כדי דיבור בהקדש, ה"ה גבי צדקה דאמירתו נמי הוה כמסירה להדיוט ולכן אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור כמו גבי הקדש ע"ש, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן פ"ז סעיף כ"ה ס"ק כ"ט ובסימן רי"ב סעיף ז' ס"ט ובסימן רמ"ג סעיף ב' ס"ק א' ובסימן רנ"ב סעיף ב' ס"ק ב' וצ"ע (פ"ת).

(2) שם - אפילו בא ליתן לאותו פלוני הממון או הכלי ולומר שלו הוא, אין שומעין לו מה"ט דמסיק שמא יעשו קנוניא כו', דלא גרע שעבוד דהקדש משעבוד דהדיוט, דאין המשועבד נאמן בדיבורו לחוב לאחרים שנכסיו משועבדים לו (סמ"ע).

(3) שמא יעשו קנוניא על ההקדש כו' - אבל בשכ"מ נאמן, חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, ודוקא שכ"מ אבל בבריא חיישינן, דוק' בש"מ דאין אדם חוטא ולא לו [הרי הוא הולך למות ולא יחטא להרויח אחר - רש"י]. והנה י"א דמיירי שהקדישן על דעת רבים שאם הקדיש סתם אפי' אדם עושה קנוניא על ההקדש ואפי' בריא נאמן מגו דאי בעי מיתשל אכוליה הקדש, דקי"ל יש שאלה בהקדש (עי' יו"ד סי' רנ"ח ס"ו) בין בפתח בין בחרטה, אי נמי כל זמן שלא מסר ליד גזבר, דמעתי אי אפשר לישאל על הקדשו, ולכאורה קשה הא אפי' נדר ע"ד רבים יש לו הפרה לדבר מצוה ופריעת בעל חוב מצוה הוא, ונראה דלק"מ דאי לאו דנאמן לא הו' לו הפרה דכיון שכבר הקדיש והנכסים הם בחזק' הקדש אינו נאמן לומר שחייב לאחרים ויש מצוה בהתרתו דדלמא אינו חייב לאחרים וא"כ אין מצוה בהתרתו ואין לו הפרה והוא עושה קנוניא על ההקדש ואומר שחייב לאחרים כדי שיהי' לו הפרה והלכך צריך לטעמא דנאמן דחזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, ובאמת יש מקום לומר דהקדש על דעת רבים נמי יש לו הפרה, ולפי זה י"ל דהך דש"מ נאמן ובריא אינו נאמן, מיירי שמסרם ליד הגזבר, ויש להקשות מה הבדל בין אמירה לגבוה שהוא כמסירה להדיוט, לזה שהוא ביד הגזבר ממש, ונ"ל הטעם דדוקא באמירה לגבוה נהי דהוי כקנין גמור מכל מקום כיון דלא קנה אלא מצד האמירה אתי דבור ומבטל דבור, אבל כשמסרו לגזבר אמרי' דל אמירה מהכא דלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש דהא בהדיוט גופא כשהקנהו במשיכה

Commented [j170]: ע
י"ש שמשמע שלמד
את הש"ך בעיר שושן,
ולא הבנתי כן.

²⁸⁵ הקדיש ואמר דבר זה יהא להקדש עניים לאחר ל' יום לא מצי לחזור בו תוך ל' יום, כל נראה מדברי הרמב"ם (מכירה פכ"ב הט"ו): אמר כל מה שתלד יהי' הקדש אף על פי שאינו מוקדש הרי זה חייב לקיים דיבורו משום ככל היוצא מפיו (מחנ"א צדקה ד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

תו לא מהני שאלה וא"כ בהקדש נמי כיון שמסרו ליד הגזבר הרי קנהו ההקדש במשיכה ופשיטא דלא אתי דבור ומבטל משיכה דהא בהדיוט נמי אין לאחר משיכה כלום, ולפ"ז ה"ה היכא דקנהו ההקדש בקנין חליפין או שאר קנינים תו לא מהני שאלה דלא גרע כח הקדש מכח הדיוט (ש"ך), קנוניא על ההקדש כו' - שכ"מ שאמר לנו שהוא מניח ק"ק זהובי לחמש יתומות בנות טובים את שיראה בעיני פלוני ופלוני הואיל ואין ידוע איזה יתומות, אין כאן מתנת שכיב מרע, הואיל ואין ברירה מן התורה, ואין חיוב מטעם מצוה לקיים דברי המת, שזה לא הושלש (ש"ך ❖ המהרי"ט).

Commented [j171]: ל
בדוק

^(ט) ואפילו היה שטר כו', עד אלא כדרך כו' - והיינו אם אינו מקוים אינו גובה בו כלל, ואם הוא מקוים צריך בעל השטר לישבע על מה שכתוב בשטר שעדיין לא נפרע (סמ"ע).

^(י) אבל חולה שהקדיש כו' בשעה שהקדיש כו' - פירוש, לאחר כדי דיבור להקדשו בעודם עסוקים באותו ענין, ומיירי דהקדישן באופן שאינו יכול לחזור בו אף אם עמד, דאל"כ קשה הא קי"ל (סימן ר"נ סעיף י"ג) כל שאם עמד יכול לחזור בו, אף קודם שעמד יש כח בידו לחזור מזה וליתנו לאחר, ובהקדש ג"כ חוזר בו אם עומד לדעת המחבר לעיל סימן ר"ן סעיף ג' ע"ש (סמ"ע), אחר שהקדיש כל נכסיו אמר מנה לפלוני בידי אף דסתמא קאמר מנה לפלוני בידי ודאי מנה של פקדון קאמר שהרי הוא אמר כדי שיגבה זה המנה מן ההקדש ואם איתא שכוונתו למנה של הלואה היאך יאמר לגזול ההקדש דהא מלוה על פה אינו גובה מן ההקדש כיון שהקדיש כל נכסיו ושוב אין הנכסים שלו אפי' יהא אמת שפלו' הלוה לו מנה היאך הוא אומר מנה לפלוני בידי כדי לגבות מן ההקדש אלא ודאי כוונתו מנה של פקדון יש לפלוני בידי, ואינו נאמן במיגו שיהיה יכול לחזור, דהוי מגו במקום חזקה דכיון דאין יכול זה לזכות אלא מטעם פקדון א"כ הוי מגו במקום חזקה דכל מה שהוא תחת יד האדם הוא בחזקת שלו. והנה איכא למיחש שלא להשביע קאמר ולכך אי נקט האי שטרא מקוים בידיה דאפקיד גביה מנה תו ליכא משום שלא להשביע ואי לאו דהיה נאמן הש"מ לא היה זה גובה מן ההקדש דהא אף במפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לו' החזרתי במגו דנאנסו ואינו גובה מן היורשים דטענינן להו שמא החזיר אביהן, סיכום בקיצור נגד המחבר: המקדיש נכסיו תוך כדי דיבור יכול לחזור בו ואחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו, שדין הקדש בזה כשאר דברים לפיכך מי שהקדיש נכסיו ואח"כ אמר מנה של פקדון יש לפלוני בידי אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על ההקדש. ואף על פי שעדיין לא מסר נכסיו ליד הגזבר והיה יכול לישאל על הקדשו, אינו נאמן במגו לפי שחזקה כל מה שהוא תחת יד האדם הוא שלו ואין אומרים מגו במקום חזקה זו, אבל אם אמר מנה של הלואה יש לפלוני בידי אם לא אמר שהיה לו שטר אינו גובה כלום, שאפי' הוא אמת מלוה על פה אינו גובה מן המשועבדים. ואם אמר שטר היה לו עלי קודם שהקדשתי ונאבד נאמן, שהרי אלו רצה היה יכול לישאל על הקדשו. ואם הקדיש על דעת רבים או מסר נכסיו ליד הגזבר או הקנה להקדש בחליפין או שאר קנינים בענין שאינו יכול לישאל על הקדשו אינו נאמן, ואפי' יש לזה שטר מקוים אינו נאמן בהודאתו וצריך זה לישבע על שטרו לטרוף מן ההקדש. במה דברים אמורים, בבריא, אבל שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי, ואפי' הקדיש כשהוא בריא ואפי' מסר נכסיו ליד הגזבר, נאמן, שחזקה אין ש"מ עושה קנוני' על ההקדש, שאין אדם חוטא ולא לו, שהרי נוטה למות ובין שיש לזה שטר ואינו מקוים או שאין לזה שטר כלל נאמן בכל מה שיאמר נגד ההקדש, ואינו נאמן נגד לקוחות או בעלי חובות אחרים. ואפי' אמר סתם מנה לפלוני בידי ודאי כוונתו מנה פקדון באופן שיגבה מן ההקדש, כיון שאמר כן אחר שהקדיש כל נכסיו. וכל זה דוקא כשהוא בענין שאין יכולין לומר שאמר כן שלא להשביע את עצמו או בניו, כגון שאמר תנו או שאמר דרך הודאה גמורה, וכן כשיש שטר מקוים בין שטר הלואה או שטר פקדון, אף שלא אמר תנו גובה בלא שבועה מפני צוואתו, דכיון שיש שטר מקוים ודאי לא אמר שלא להשביע. וכן אם אומר אני חייב לזה מנה על פה ואני רוצה לישאל על ההקדש כדי לפרוע לזה, מתירין לו נדרו אפי' הקדיש ע"ד רבים, שפריעת בעל חוב מצוה היא, ונאמן השכיב מרע לומר שעושה כן משום מצוה, שחזקה אין ש"מ עושה קנוניא על ההקדש. וכשיתיר, נותנין לזה חובו, ואין אומרים שמא עשה שלא להשביע, שכיון שהתיר נדרו על מנת לפרוע לזה, הרי הודה הודאה גמורה, וכל זה כשידוע דוקא שלא נפרע זה אחר צוואתו של השכיב מרע שאם לא כן טוענין להקדש שמא פרע אח"כ (ש"ך), עי' לעיל בסימן קי"ז סק"ג שזה מדובר במלוה ולא בפקדון, וגם לא מיירי שהיה לו מלוה בשטר אלא דברים ככתבן והוא במלוה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

על פה ממש, ומלוה על פה נמי גובה מהקדש דמים, ואפילו מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבע"ח מדינא דגמ' אבל מהקדש דמים גובה וכן מהפקר, ועיין מ"ש בסימן רמ"ה סק"ב (קצה"ח). וי"א כדעת הש"ך אמנם מה שהקשה שיהא נאמן הא יכול לחזור בו, הקדיש כל נכסיו יכול לחזור בו, רק בעמד, אבל בחליו נראה דאינו יכול לחזור בו, ויכול לחזור כשעמד משום דהוי כתנאי אם מתי מחולי זה (נתה"מ). וי"א דלאחר שהקדיש לא מהימן הנותן בשום פנים הן בבריא והן בחולה, בבריא הטעם משום קנוניא, ובשכ"מ הטעם משום אחר שהקדיש אין כח בשכ"מ להפקיע מההקדש כמו מהמשועבדים כל זמן שאין השטר מקוים, ולתקן דבריו בבריא לא מהני זה משום חשש קנוניא, אבל בחולה שאין חשש קנוניא רק שאינו נאמן להפקיע מידי שיעבוד, בזה נאמן. וזהו שכתב אח"כ לפיכך אם אמר תנו, ר"ל אפילו אחר זמן שהקדיש מהני דהוה בזה תיקון על טענת שלא להשביע, וע"כ נותנין לו אפילו בלא שטר, ואם לא אמר תנו ויש תיקון אחר שלא נאמר דהודאה שבתחילה בשעת הקדש היתה שלא להשביע, דהיינו שיש בידו שטר מקוים, ע"כ מהני שיכול לגבות מן הקדש עצמו מפני הצואה, ולא כשאר בעל חוב שגובה מן הפודה מן ההקדש דוקא. ובשעה שהקדיש, אם הודה הודאה גמורה ודאי מהני הן בבריא הן בשכ"מ אפילו אחר שהקדיש תוך כדי דיבור, דהא קי"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי (ט"ז).

Commented [J172]: ש
אר הקצה"ח מדבר
בשיטת הרמב"ן
ובעיקר שיש מיגו
ואינו נגד חזקה מאחר
ובידו אמנם הבנתי
מדבריו שעיקר
כר"ף? נכון?

Commented [YL73]: ו
לש?

(א*) על ההקדש בשעת מיתתו - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"ד סעיף י"ג ס"ק"א (פ"ת).
(ב*) ואם לא אמר תנו אין נותנין כו' - אף על גב דלא שייך בזה דשלא להשביע, אמר כן, שהרי עכ"פ לא יהיה של בניו אלא של הקדש או של אותו פלוני, מ"מ שייך לומר דשלא להשביע את עצמו אמר כן, כי היה מתרושש בימי חייו, ושלא יקראו עליו יש מתרושש והון רב (משלי יג ז), ולא לכבוד יהיה לו זה (סמ"ע).

(ג*) הרי זה נוטל מההקדש מפני הצוואה - פירוש, ובלא שבועה (סמ"ע).
(ד*) וגובה מהפודה ולא מההקדש - עיין לעיל סוף סימן קי"ז ברמ"א (סמ"ע).
(ד) 672 אמר: מנה לפלוני בידו (טו), ואמרו יתומים: פרענו, אינם נאמנים, שהרי לא אמר תנו, ומנין ידעו שחייבים ליתן (טז). אבל אם אמר: תנו (יז), ואמרו יתומים: פרענו, נאמנים, ונשבעים שבועת היסת שפרעו (73 וי"א דכל ענין נאמנים לומר: פרענו (יח)) 286.

(ט*) אמר מנה לפלוני בידו כו' - פירוש, שאמר כן בהודאה גמורה ובפני אותו פלוני, באופן דלא נוכל לטעון עבורם דשלא להשביע אמר כן, ואפילו שלא אמר "אתם עדי" (סמ"ע).

(י*) ומניין ידעו שחייבין כו' - פירוש, כי אף שהודה אביהם בהודאה גמורה, מ"מ כל שלא אמר להם תנו, רגילין היורשים להעלות על דעתן שמא טעה בהודאתו (סמ"ע).

(י*) אבל אם אמר תנו כו' - שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני קטן כו', ואפילו היה קטן המוטל בעריסה ויש לו אב או אפוטרופוס, נאמן היורש לומר פרעתי להם (סמ"ע).

(י*) דבכל ענין נאמנים - טעמם, דמאחר דבהודאה גמורה אמר להו ליתן לו, מסתמא ידעו דחייבים הם ליתן לו ונאמנים באמרם שנתנו לו (סמ"ע), נראה עיקר כרמ"א (ש"ך), וי"א דלא פליגי דהמחבר מיירי בהודאה גמורה וס"ל דמהני הודאה גמורה, ולכך פסק דאינם נאמנים, אבל כתבעו והודה נאמנים. ועוד נראה, דהמחבר לא קאמר אלא כשמודים היורשים שלא ציוה להם אביהם יותר רק מפני צואה זו פרעו, אז אינם נאמנים, אבל אם אומרים שבינו לבינם ציוה להם אביהם גם כן ואמר תנו, או שהן בעצמם ידעו מהחוב ופרעו, נאמנים. והא דאינם נאמנים במיגו כשטוענין שמפני צואה זו פרעו, אפשר דסבירא ליה דהוי כמיגו במקום עדים (נתה"מ).

(ה) 674 שכיב מרע שהודה (יט) שיש לפלוני בידו מנה, ואמרו יתומים: חזר ואמר לנו אבינו: פרעתיו (כ), נאמנים, ונשבעים על זה היסת (כא). אבל אם אמר: תנו, ואמרו יתומים: חזר ואמר לנו אבינו: פרעתיו, אינם נאמנים (כב).

(ט*) שכ"מ שהודה - שכ"מ שצוה בפני א' או בפני קרובו ובשעת מיתתו אמר בפני עדים עשו כל מה שיאמר פלוני שצויתי בפניו. הפלוני נאמן בכל מה שאומר (רע"א).

286 עיי' לעיל רנב ס"ב בש"ך בשם האלשיך.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו - המחבר סתם וכתב דאם אמרו דחזר וא"ל פרעתיו דנאמנים, ומשמע אפילו אמרו דסתמא אמר פרעתיו ולא גילה דעתו שאחר הודאתו פרעו, וגם לא חילק בין אם היו עדים בשעה שא"ל שחייב לו מנה ולא היו עדים בשעה שאמר פרעתיו, ובין אם היו עדים בשניהן ובין לא היו עדים בשום אחד מהן, בכל ענין נאמן (סמ"ע וש"ך), וי"א דבאומר שפרע קודם ההודאה בכל גווני אינם נאמנים, כיון דאיכא סהדי ששמעו מפי המצווה שיש מנה לפלוני בידו אנן סהדי דלאו בטעות קא מודה, ואף על גב דיש לו מיגו דפרעתי אח"כ, הוי כמיגו במקום עדים, אבל אי ליכא סהדי על הצואה מהני ליה מיגו זה, אלא דאי אמרו אמר אבא פרעתי אחר ההודאה יש חילוק, דאם אמר תנו אינם נאמנים כיון שהפקיד להם לשלם מסתמא לא שילם הוא, ובלא אמר תנו נאמנים שאמר שפרעו אחר ההודאה (ט"ז).

(כא) ונשבעין ע"ז היסת - וקשה שהרי אין נשבעין היסת על טענת שמא, ואפשר לומר דמיירי שלא זזה ידו וטען אני ידעתי בבירור שלא אמר לכם כן אח"כ וא"כ פשוט הוא אבל פשטן של דברים לא משמע כן. ואפשר דכיון דלדברי התובע ודאי חייב לו א"כ מסתמא לא אמר להן כן והוי כברי לו, או כיון דמ"מ לפי דבריו ברי לו שחייב לו ולפי דברי היורשים ברי שאינו חייב לו צריכים לישבע היסת (ש"ך), ועיין בש"ך לעיל סימן רל"ב ס"ק(נא), ועיין ביאור הגר"א [דהא טוענים ודאי ומיירי בתובעם ודאי שטוענים שקר] (פ"ת).

(כב) אבל אם אמר תנו כו', עד אינם נאמנים - וי"א דאפי' לא טענו היורשים שאמר אביהן שפרע טענינן להו שמא פרע אח"כ, ואין גובים מהיורשים אלא כשהודה בחליו סמוך למותו בענין דליכא חשש פרעון אח"כ, וכן נראה עיקר (ש"ך), ויש חולקים (נתה"מ).⁶⁷⁵ צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון, ומת, ומכרו היורשים כל הנכסים, שלא מצא שמעון לגבות את שלו, גובה מהלקוחות ואין היורשין נאמנים לומר: פרענוהו(כג), כיון ששטר הצוואה יוצא מתחת ידו(כד). אבל אם אין כתב הצוואה יוצא מתחת ידו, נאמנים לומר: פרענו. ואם אומרים שלא פרעוהו, הוששין לקנוניא(כה).

(כג) ואין היורשים נאמנים לומר פרענו כו' - כאן מיירי דוקא משטר הודאת שכ"מ [שאני חייב לפלוני כסף], אבל על צוואה בעלמא נאמנים לומר פרענו כמ"ש הרמ"א (סי' רנג סל"ג ובסימן מא ס"ג) (סמ"ע²⁸⁷), עיין מה שכתבתי סימן מ"א סעיף ג' ז"ל: נלענ"ד ליישב דעת רמ"א, דיש חילוק בין כותב צוואה דרך כלל לכותב לשון שטר, וחילוק זה נזכר לעיל (סי' רנ סכ"א). אבל לענין הלכה אין להוציא ממון נגד דברי הסמ"ע, ואין יפוי כח של שטר לצוואה. ונראה דלכו"ע אם אפשר שלא ידעו היורשים שיש ביד זה שטר צוואה דנאמנים לומר פרענו (ט"ז), ודוקא כשכבר נכתב, ושטר הודאה גובה ממשעבדי (נתה"מ).

(כד) כיון ששטר הצוואה בידו כו' - דמסתמא ידעו היורשים דשטר צוואה ביד המקבל, ושייך לומר ביה אם איתא דפרעיה שטר צוואה בידו מאי בעי, וכ"ש דלא חיישינן לקנוניא אם הם מודים שלא פרעו, וטורף המקבל מהלקוחות כמו בע"ח דעלמא דטורף בשט"ח ופשוט הוא (סמ"ע).

(כה) ואם אומרים שלא פרעו כו' - פירוש, ואף אם אמרו שלא פרעו אינם נאמנים (סמ"ע).⁶⁷⁶ ראה שהטמין אביו מעות ואמר: של פלוני הם, או של הקדש הם, אם כמוסר דבריו בלשון צוואה(כו), דבריו קיימים. ואם כמערים שלא יהזיקוהו בעשיר(כז), אין צריך לקיים דבריו.²⁸⁸

²⁸⁷ עי' ש"ך סוף רנג שמסכים לדעת הסמ"ע.

²⁸⁸ עי' חת"ס (יו"ד סי' רלב): מי שמת והניח ספרים שכתב עליהם שהם ממעות מעשר מקרוביו ושישאלים לאחרים כל ימי חייו והאפוטרופס על יתומיו העניים המחוסרים לחם רוצים למוכרם לפרנסת היתומי' וטוענים שלא כ' אלא כל ימי חייו ואחר שמת יכולים למוכרם. איתא ביו"ד סי' רמ"ט בהג"ה ראשונה ואין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה כ"א לתנו לעניים, ואפי' צדקה נדבת לב אם נותן לעני ע"מ ליקח בו טלית יכול ליקח בו חלוק ואפילו הי' כתוב סתם שנדר להשאלים לאחרים היינו אם הוא לא יצטרך כי הי' ת"ח עוסק בתורה תמיד כמ"ש בשאלה ורק אם יצטרכו אחרים בשעה שהוא אינו צריך אז נדר להשאלים נמצא גופי הספרים שלו ממש ויורשי' יורשי' אחריו רק שמחוייב הוא לקיים נדרו בחייו אבל היורשי' אחר שירשו עצמיות הספרי' אינם מחוייבים לקיים נדר אביהם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) אם כמוסר דבריו כו' - פירוש, אף שהיה בריא בשעה שא"ל כן, מ"מ אם היה נראה מדבריו שירא שמא היום או מחר ימות ויגיע לפלוני המפקידו הפסד מזה שיוורשיו יסברו שהוא ממון שלו ומשו"ה א"ל כן, צריכין לקיים דבריו אחרי שמת וליתן לאותו פלוני המנה (סמ"ע).

(כז) שלא יחזיקוהו בעשיר - הן אחרים הן בניו, שלא יחוסו על ממונו ויפזרו יותר מכדי הצורך (סמ"ע).

(ח) בא אחד ואמר: ראיתי את אביך שהטמין מעות ואמר: של פלוני הם, או של הקדש הם, אם הם טמונים במקום שהמגיד היה יכול ליטלם, נאמן (כח). ואם לאו, אינו נאמן (כט)²⁸⁹.

(כח) היה יכול ליטלם - דנאמן במיגו, דהא אילו רצה היה נוטלן ונותנן לאותו פלוני (סמ"ע).

(כט) ואם לאו אינו נאמן - י"א דבמקום שיש לו מיגו אפילו אינו כמוסר, דבריו נאמן (סמ"ע), פירוש, אפילו במוסר, מאחר דעד אחד הוא, לא מוציאין על פיו ממון מחזקתו (ט"ז).

(ט) היה פקדון ביד אביהם ואינו יודע היכן הניחו, ואמרו לו בחלום (ל): כך וכך הם ובמקום פלוני הם ושל פלוני הם או של מעשר שני הם, ומצאם במקום שנאמר לו ובמנין שנאמר לו, דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין אלא הרי הם שלונ(לא).

(ל) ואמרו לו בחלום כו' - היינו אביו הגיע אליו בחלום (סמ"ע).

(לא) דברי חלומות לא מעלים כו' - דאף דכיון במקום ובמנין, מ"מ י"ל דבאמרו של פלוני הן לא כיון כ"כ (סמ"ע), כל חלום הוא כספק ובכל דבר שבממון יש לנו להעמיד הממון שנפל בו הספק בחזקתו שונה מנידוי (יו"ד סי' רי"ב) שזה ספק איסור (רע"א ❖ התשב"ץ), ובש"ך לקמן סי' של"ג ס"ה ד"ה חזר בעל הבית וקבלן שלא חשש כלל לחלום אפילו לא במקום של המוציא מתבירו (רע"א).

סימן רנו - עובד כוכבים שנתגייר שנתן מתנת שכיב מרע או ששחרר עבדו, ובו ד' סעיפים:

(א) גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה, הואיל ואינו יורשו (א) כך אינו יכול ליתן לו נכסיו במתנת ש"מ (ב), לא כולן ולא מקצתן, שלשון ירושה (ג) ומתנה לגבי יורש אחד הם. ואם תאמר יקנה, נמצא זה יורש את אביו. לפיכך אם נתן לגר משאר הגרים (ד), מתנתו קיימת. הגה: ⁶⁸⁰וי"א ללא ליתן לזכר נכסיו (ה), כי אס דרך הולאהו, וכן נראה עיקר. ⁶⁸¹וי"א אף על גב, דמתנת ש"מ של גר אינו כלום, מ"מ אמרינן זו מלוה לקיים דברי המת, אס הוא זכר שנתבאר סוף סימן רנ"ב (ו). ⁶⁸²וי"א חולקין. וסתוקי יש לו דין גר לענין מתנת ש"מ (ח), ⁶⁸³והואיל ואיכא פלוגתא דרבנן דיינינן דין המוליא מחזירו עליו הרלוה. ואם שנים מוחזקין חולקין (ט).

(א) הואיל ואינו יורשו כו' - פירוש, אפילו גם בנו גר אינו יורשו, דאפקריה רחמנא לזרעו שהיה לו בגיותו, כמ"ש ריש סימן רפ"ג (סמ"ע).

(ב) כך אינו יכול ליתן לו נכסיו - גזירה שמא יאמרו בירושה נתנו לו, וילמדו מזה לעשות כן גם במקום שלא נתן לו במתנה, משא"כ בנתן לאחר (סמ"ע).

(ג) שלשון ירושה כו' - אם היו לגר בנים שהורתן בקדושה, ונתן לגר אחר במתנת שכיב מרע, קנה, כיון דהנותן בירושה לא קפדינן אמקבל (ש"ך).

(ד) לגר משאר גרים כו' - וכ"ש אם נתן לשאר ישראלים, ולא נקט גר אלא לאפוקי אם נתן לגוי דאין מתנתו מתנה וכמ"ש המחבר בסעיף ג' (סמ"ע).

²⁸⁹ עיי' לעיל סי' נו ס"ז: אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ואפוטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית, ומת בעל הבית, ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרים והממון נשאר בידם, ויודעים של מי הם, חייבים להחזיר לכל אחד מהם שלו, ואם לא החזירו ובאו לבית דין, מהימני במיגו. ועיי' שאלת יעב"ץ (ח"ב סי' קנג), שהמיגו היא שאם היו רוצים היו מחזירים משמע אף אחר שכבר יצאו נכסים מתחת ידם, עדיין המגו במקומו עומד, וחייבים להחזיר ממון לבעליו משום השבת אבדה, עאכ"ו [אם אמרה האלמנה שהמעות היו] של עניים דאיכא תרתי השבת אבדה והשבת כמה נפשות התלויות בה. וגם קורת רוח לנפש הנפטר. ומצוה לקיים דברי המת.

Commented [YL75]:

עיינ מ"ש מזה
בסימן ק"ח
סעיף ח' (ט"ז) -
אין שם ט"ז?
ופרידמן תיקן
מסעיף ה' לח'?

Commented [j176]:

"ע שמדבריו משמע
שה עיקר אלא עוד
שיטה, ואם כן איך
לכתוב אותו?

Commented [YL77]:

בן?

Commented [j178]:

ואפילו אם אמר
לא משום
ירושה אני נותן
אלא משום
מתנה דבכה"ג
הוי מתנה כמ"ש
הרמב"ם והיא
בש"ע לעיל סי'
רמ"ח דיכול
להפסיקו. היינו
באין לו רק בן
אחד דבכה"ג
אף בלשון
עקירה שם יורש
עליו. ובאמת
כה"ג גם
באחרין אינו
יכול להפסיקו.
אבל אם הי' לגר
איזה בנים ונתן
נכסיו לאחד
מהם ואמר לא
משום ירושה
וכו' מהני
להרמב"ם.
מהרי"ט חח"מ
סי' ו' וסי' ע"ד
(רע"א)
לא זכיתי להבין מה
שהוא מוסיף באן.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ה) לשום אדם במתנת ש"מ - דאין במתנתו כלום משום דאין מתנה לאחר מיתה, אלא דבישראל אמרו דהוה מתנתו מתנה דעשאוה כירושה, ובגר דלא שייך למימר דהוה כירושה שהרי לא מצי להורישי לבניו כ"ש דמתנתו אינה מתנה, ומה"ט אין חילוק בין נתנו למי שראוי ליורשו בין לאחרים (סמ"ע).

(ו) כי אם דרך הודאה - פירוש, שמודה ואומר זהו של איש פלוני, בין הוא ראוי ליורשו או לא (עי' לקמן ס"ג), ואף על פי שודאי אינו שלו, מכל מקום הולכין אחר הודאת פיו, והוא שתהיה הודאה גמורה שאין לומר שלא להשביע אמר כן (סמ"ע וש"ך).

(ז) אם הוא כדרך שנתבאר בסימן רנ"ב - ר"ל שם סעיף ב', דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כי אם שנתנו עכשיו ליד שלישי לשם זה (סמ"ע).

(ח) ושתוקי יש לו דין גר - היינו שתוקי שבשעת מותו אמר בעודו שכ"מ שביתו ינתן לאמו, וכשמת בא ראובן והחזיק בו ולא היה שום אחר מוחזק בבית, ופסק דדין גר יש לו ובגר יש פלוגתא, ו"א כל שנתן במתנת שכ"מ למי שאינו ראוי ליורשו מתנתו מתנה, ואף זה נמי דנתן לאמו אינו ראוי ליורשו מיקרי, וגם אם אמרה נתעברתי מפלוני אינה נאמנת לענין שיירש אותו אביו, וי"א אפילו נתן הגר למי שאינו ראוי ליורשו אין מתנתו מתנה, ובכל פלוגתא דרבנותא היכא דאין שום אחד מוחזק חולקין, ויחלוקו האם וראובן המחזיק הנ"ל יחד, ולא לענין מצוה לקיים דברי המת. ומ"ש אם שניהן מוחזקין חולקין, ה"ה אם אין שום אחד מהן מוחזק דחולקין (סמ"ע), וי"א דאפילו לענין מצוה לקיים דברי המת, אם שניהם מוחזקים, חולקים (ט"ז), וי"א שאם ראובן החזיק בבית, זה שלו, ולכן דייק הרמ"א לכתוב אם שניהם מוחזקים בו, היינו ששניהם, דהיינו גם הראשון החזיק אח"כ (קצה"ח), וי"א דגבי שתוקי אם ציוה קודם מותו ליתן מטלטלין שלו לאמו ותפסה אין מוציאין מידה, כיון שיודעת למי נבעלה וידעת שיש לו יורשים, אם ציוה לה בנה ותפסה ודאי צואתו קיימת ואין להוציא מידה, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן רפ"ה סעיף ד' ס"קג' (פ"ת).

(ט) ואם שנים מוחזקים חולקים כו' - ויש חולקים על הסמ"ע סק"ח) ועיקר דינו לגבי גר ושתוקי במצוה לקיים דברי המת, דיש בו דעות בלא שום הכרעה אי אמרינן בהו מצוה לקיים דברי המת (ש"ך)²⁹⁰, לפי זה מש"כ בסמ"ע שם דה"ה אם לא מוחזקים בו, לפי מה שפירש הש"ך, ודאי דבאינן מוחזקין לא אמרינן דיחלוקו, דהא אפילו אי הוי ודאי מצוה הא מ"מ אם מכרו היתומים מהני משום דמ"מ החפץ שלהם, רק שהם מחויבין לעשות מצוה, ולפ"ז כשיש ספק אי מחויבין לעשות המצוה, ודאי דאין הב"ד יכולין לכופין לעשות המצוה, ולא עדיף משמא ושמא בחוב גמור דפטור, בשלמא במוחזקין יכול המקבל לומר קים לי דכופין, דהא כל טענות קים לי מטעם עביד אדם דינא לנפשיה הוא היכא דהב"ד אינם יכולין לכופו בדין, וא"כ ה"נ כשהוא מוחזק יאמר קים לי ואדין ליה דינא וכשהוא דייך ממילא יכול לכופו על קיום המצוה (נתה"מ), ומאחר וזה מח' ש"ך וסמ"ע המוציא מחבירו עליו הראיה (פ"ת החת"ס).

(ב) עובד כוכבים שנתגייר שנתן מתנה לבנו שהורתו שלא בקדושה(י), וצוה שיתן בנו מנה ליתומה פלונית, אף על פי שאין מתנה זו כלום, זכה הבן במנה של יתומה ליתומה.

(ג) נתן הגר מתנה לבנו כו' - דברי המחבר סתומים ואעתיק מקורם בקיצור, גיורת שנתנה נכסיה במתנת שכ"מ לשמעון ושמעון יתן מעט מנכסים שהן בידו ליתומה פלונית, וראובן דר בבית הגיורת, ואחר פטירתה החזיק ראובן בבית שדר בו בתורת נכסי הגר שהן הפקר כי לא זכה זה במתנת הגר כנ"ל, וכששמע שמעון זה בא וטוען גם אני איני רוצה לקיים צואתה ליתן להיתומה אלא אחזיק בכל נכסיה שהן תחת ידי מההפקר כמו ראובן שזכה במה שתחת ידו. אין שומעין לשמעון בזה, מאחר שהיה מתחילה דעתו לזכות ליתומה מה שציותה הגיורת והיה אפורופוס של היתומה לשמור ממונה, עד ששמע מעשה דראובן ונתחדש לו דאין בצואתה כלום ורוצה לחזור, אינו יכול לחזור דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, והרי גם זה כיון לזכות לה והשאליל לה כחו ורשותו שיזכה לה, אם לא תוכל לזכות מכח המתנה תזכה מכח ההפקר, והסיבה שהמחבר הזכיר "בנו" דס"ל דדוקא בנותן הגר "לבנו" הוא דלא הויא מתנתו מתנה, משא"כ בנתנו לאחר, אע"פ שבמקור שממנו המחבר

[179] Commented:

ש מח' קצה"ח ונתה"מ אם יש לשתוקי דין בישראל גמור לענין ירושה, אבל לא נ"ל שהקצה"ח פסק נגד התרה, דאלא שאל עליו. ולכן לא הבאתי דבריו.

²⁹⁰ עי' ש"ך סי' רנב סק"ח(ז), ודברינו שם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מגיע חולק על הפרט הזאת (סמ"ע), צ"ע בדברי המחבר הזו, ובפרט להוציא ממון (ט"ז קצה"ח ונתה"מ).

(ג) ⁶⁸⁵שכיב מרע(יא) שהודה שיש לפלוני אצלו כך וכך תנוהו לו, הודאתו הודאה. ואפילו הודאת הגר לבנו שאין הורתו בקדושה, או לעובר כוכבים(יב), נותנים לו. ⁶⁸⁶אבל שכיב מרע שצוה לתת לעובר כוכבים מתנה, אין שומעין לו(יג)(יד), שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו²⁹¹.

(א') ש"מ כו' – ואם עמד אינו חוזר (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ב') או לעכו"ם - וכן למומר עכו"ם (רע"א), אסור לישראל ליתן לגוי מתנת חנם וכו' דוקא מתנת חנם אבל במכירו או אפילו אינו מכירו אלא שנתלוה עמו וכו' אין כאן איסור, וא"כ גבי מומר אפילו מומר לע"א, לא גרע מגוי מכירו, שהוא כמוכרו לו ולא יהיה אסור לתת לו מתנה אם יש לו אי זה טעם, ולא הוי מתנת חנם, אמנם עכ"ז אין לה בהם קנין מן התורה, ולכן הגוזל ממנה לא יוצא בדיינים, וכן אם תפס יורש לא מפקי' מיניה לכ"ע ואם יש קרקעות בצוואה זו לבת העומד' בגיות יכול גדול להחזיק בקרקע בשביל היורש הקטן (רע"א ❖ המבי"ט).

(ג') אין שומעין לו כו' - שכיב מרע שחילק נכסיו וריבה לאחד סך מה על מנת שיגדל יתום בתוך ביתו וישקהו ויאכילהו מנכסיו וילמדהו ספר. אם ציוה לפרנס יתום ולא הגביל לזה זמן ידוע ולא סך ידוע, א"כ מוטל על המקבל הריבוי ההוא לקיים זה תמיד אפילו יעלה ברוב הימים יותר ויותר מהקרן, ויש בזה חשש ריבית ולעולם אינו זוכה בו, ואם יפסוק מלפרנס בטלה הזכיה, והרי זה כמוסר ביד חבירו סך זה ושכל זמן שיתן לו סך פלוני בכל שנה אי אפשר לו לתבוע הקרן שאסור משום ריבית כו', ובמקום שיש חשש ריבית יש מקום לבטל בזה הצוואה לגמרי כמבואר בחו"מ כאן שאם ציוה בדבר שיש בו עבירה בטל ע"י זה מה שתיקנו רז"ל להיות דברי שכ"מ ככתובים ומסורים. אמנם יש חולקים על זה. והחשוב מוטל רק על היורש ולא היורשי היורש, והוא חייב לגדל יתום בביתו כל ימי חייו, ואם רצונו להפריש סך ידוע לתת ביד בטוחים בעיסקא ולזון יתום מן הפירות, הדבר טוב, אבל כל מה שלא יספיקו הפירות מחויב להשלים מכיסו בכל שנה כל ימי חייו, אבל אם נאמר בהצוואה בפירוש, שהטיל חיוב תנאי זה לגדל יתום לדורי דורות, אזי הוא כל ימי חייו יקיים כפי הצוואה, ובניו ויו"ח אם לא ירצו לקבל אזי בטלה המתנה מה שהרבה לו השכיב מרע יתר על שאר היורשים, ושייך אז העודף ההוא לכל יורשי המוריש הראשון. אמנם אין כח להכריח יורשיו אחר מותו אם אין הפירות מספיקים די פרנסת היתום להשלים משלהם אם אינם רוצים לזכות בעודף ההוא, ויחלוקו אז סך ההוא עם יורשי המוריש הראשון, וגם הוא כל ימי חייו הברירה בידו תמיד כן.

(ד') שם - צוואה שמבואר בה שהניח ד' מאות זהובים תחת יד בנו ר' משה שהוא יתן רווחים מזה כ"ו זהובים מינין לכל שנה ושנה, ויחלק אותם ללומדי תורה שילמדו לתיקון נשמתו, ועל אותן כ"ו זהובים לכל שנה מוכרח בנו ר' משה לשעבד הבית שלו עד עולם וימסור כתב השעבוד ליד הרב, ואף אם ימכור בנו הבית שלו לאיש אחר, מוכרח למכור על תנאי שהקונה הבית מוכרח ליתן בכל שנה הסך כ"ו זהובים הנ"ל ולחלק אותם ללומדי תורה. והנה אחר שכבר כמה שנים קיים הבן צוואת אביו, טוען עתה שאין ריוח מסך ד' מאות זהובים מגיע לכ"ו זהובים מינין, ובשגם לא קיבל בתורת עיסקא ויש כאן חשש ריבית ורוצה להפסיד הלומדים. אין בטענת הבן כלום, כי לכאורה לשון הצוואה הנ"ל סתור מרישא לסיפא כו'. אמנם מבואר בחו"מ סימן מ"ב סעיף ה' דאם אפשר לפרש הענין לקיים שניהם ודלא למיתלי בחזרה מקיימים, ובנידון זה אפשר לפרש ולקיים שניהם, ונאמר אחר שהחליט הבית להבן נתן מממונו ד' מאות זהובים וקנה ממנו כח בבית ההוא, וגם קיבל נדר על עצמו כאשר החל לעשות כמה שנים ליתן ללומדי תורה מהבית כ"ו זהובים מינין לשנה, וסך ד' מאות זהובים היה לו להבן מחיר מה ששיעבד ביתו למס קצוב כל שנה, ומעתה אם ימכור הבית א"צ ליתן לאחר סך הנ"ל או לזלזל במקחו, כי לעולם אינו יכול למכור מה שאין לו, כי כבר מכר חלק

²⁹¹ היינו דווקא במקום של איסור תורה, אבל במקום של איסור דרבנן, כגון הנותן כל נכסיו לבן א' בין הבנים חל מתנתו, והוא הדין אם נתן מתנה מהיום ולאחר מיתה, שהוא רק מדרבנן, לא יחול במקום איסור תורה (שעה"מ ז"מ פ"ט ה"י), עיי' לעיל הערה 231.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מהבית לקרן קיימת ליתן כ"ו זהובים מינץ לשנה, ואותו אינו יכול למכור כי אינו שלו וממילא צריך הקונה ליתנו, ואין חילוק והפרש בין ירויח הבן עם אותן ד' מאות זהובים או לא, ובזה מקוימים דברי השטר התחתונים עכ"פ, ע"כ הבן צריך לקיים נדרו ונדר אביו אשר החל ולשלם ללומדי תורה סך הנ"ל שנה בשנה בין ירויח בין לא, וממילא מובן שאין כאן מקום לחשש ריבית והיתר עיסקא כלל (פ"ת).

(ד) ⁶⁸⁷ אמר: פלוני עבדי עשו אותו בן חורין, או שאמר: עשיתי אותו בן חורין, או הרי הוא בן חורין, כופין את היורשין (טו) ומשחררים אותו. אמר: פלונית שפחתי עשו לה קורת רוח, עושין לה קורת רוח ואינה עובדת אלא עבודה שהיא רוצה בה מכל העבודות הידועות לעבדים באותו מקום ⁽⁶⁸⁸⁾ וי"א שאם רוצה, כופין אותם לשחררה. ועיין ציונה דעה סימן רס"ז סעיף ע"ז. ^(טז) כופין את היורשין כו' - אף על גב דהמשחרר את עבדו עובר בעשה ד"והתנחלתם אותם לבניכם וכו' לעולם בהן תעבודו", והמציגה לעשות דבר איסור מנכסיו אין שומעין לו, וכמ"ש המחבר בסעיף ג', י"ל דמוקמינן להמוריש אחזקת כשרות ואמרינן מדציוה לשחררו ודאי קיבל דמי פדיונו מאחר שנתנו לו כדי לשחררו ואז מחויב לשחררו, דלא אסרה התורה לשחררו כי אם בחנם (סמ"ע).

סימן רנו - הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מותו, ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ולאחר מיתה, ובו ז' סעיפים:

(א) ⁶⁸⁹ הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו (א), הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפירות לאב עד שימות, לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהם נתונים לבן, והבן אינו יכול למכור מפני שהם ברשות האב. הנה: ⁶⁹⁰ המקדיש קרקע (נ) מהיום ולאחר מותו, או לאחר שלשים יום, לא קדיש כלל, דהא אי אפשר לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן, דהא קא אכיל פירות של הקדש. ⁶⁹¹ הכותב כל נכסיו לאחד מהיום ולאחר מיתה, **[י"ש בהן מטלטלין או מוצות]** כריך למכור ולקנות דמיהן קרקע ולאכול מהן פירות (ג), כדון צעל צנכסי אשתו, אלא א"כ התנה לעשות צנכסיו כל ימי חייו כפי מה שילצה.

(ב) ^(א) הכותב כו' - הנותן סתם מטלטלין מעכשו ולאחר מיתה ואחר שמת טוענין היורשי' הבא ראייה שמטלטלין אלו היו לו בשע' המתנה דשמא לאחר מכאן לקחם ואמרו שעל היורשים להביא ראייה דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו וכל שטען חדש עליו הראייה (ש"ך * התורת אמת), ועי' מהר"י בן לב [הובא בש"ך רנ"א ס"א], לאה נתנה לבנה ראובן מתנה גמורה מהיום ולאחר מיתה קרקע שהיה ידוע לה וכתבה לו שטר מתנה כתוב כהלכה ועל מתנה זו השיאו לו אשה רחל ואח"כ מת ראובן בחיי אמו ואח"כ מתה אמו ולא הספיקו נכסי ראובן לפירעון כתובת רחל. ולא כשראתה שמת בנה הקדישה הקרקע שנתנה לבנה. מכל מה שיורש הבן מכח האב חייב לשלם חובותיו, וכשאיין יורש, כמו בנ"ד, הבעל חוב או האלמנה לגבות כתובתה עומדים במקום יורש, ולכן אינו מועיל הקדש שהקדישה אמו, והאלמנה תגבה קודם תשלום כתובתה (ש"ך * המבי"ט), הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מותו דהני תרי לישנא סתרי אהדדי וגבי מתנה מתרצינן להו דהכי קאמר גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה כי שייר לעצמו פירות גוף לפירות שייר אבל האומר על מנת שהפירות שלי לא שייר במתנתו כלום ולגמרי סליק נפשיה מגוף ומפירות וסמך על התנאי (ש"ך * המהרי"ט).

(ג) ^(א) המקדיש קרקע - והא דלא קדיש במקדש בלאחר שלשים, היינו כשחזר בו קודם כלות השלשים יום, ומשום דמספקינן ליה בספק תנאי ספק חזרה, ואוקי בחזקת מרא קמא, וכ"ז דוקא בהקדש בדק הבית, אבל בהקדש עניים כהדיוט דמי (קצה"ח ונתה"מ), ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן קצ"ז סק"ה (נתה"מ).

(ד) ^(א) הכותב כל נכסיו לאחד מהיום ולאחר מיתה ויש בהן מטלטלין או חובות צריך למוכרן כו'. כצ"ל, ואם נפסד, מהקרן נפסד, ולא נשתעבד ליה רווחא, פירוש, אם הנכסים שכתב לבנו מהיום ולאחר מיתה שכל ימי היותו הוא אוכל מהן הפירות, לא אמרינן אותן הפירות והריוח שנהנה מהן האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים לענין שאם יפסדו בידו בחייו ממה שהיו באותה שעה שכתב לבנו ימלא אותו הפסד מהפירות שנוטל מהן האב, קמ"ל דלא (סמ"ע), צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע - ואם עבר ומכרן בלי ידיעת המקבל מתנה ולא קנה בהם

Commented [j180]
האם זה מספיק?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

קרקע, הרי שלח יד בשל חבירו ונתחייב בדמיו, ואפילו הפסיד הדמים שקיבל במכירתו צריך לשלם משלו כדין שולח יד בשל חבירו, ואפילו מת, חייבים היורשים לשלם אם נתברר שמכר, ואינם יכולים לטעון שמא פרע, שהרי לא הגיע זמן הפרעון עד המיתה (פ"ת).⁶⁹² מת האב והניח פירות המחוברים לקרקע, הרי הן של בן, מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו. היו תלושים⁶⁹³ או שהגיעו ליבצר, הרי הם של יורשים. הגה: ⁶⁹⁴מכר הן כמו לאחר, אין למקבל אפילו צפירות שלא הגיע זמנו לתלוש (אלא הן של יורשי האב, ונותנין לזה דמיסה) כפי מה שזוין הפירות בשעה שמת, או מניח הפירות בשדה עד שיגמרו. וכן הדין אם כתב הקרקע לאחר ולא לבנו.⁶⁹⁵ אצל אם כתב לבן בנו, הרי כאילו כתבה לבנו.²⁹²

(ד) אין להמקבל אפילו בפירות כו' - כיון דנתגדלו ברשות הנותן. ודוקא כשבנו מקבלו בעצמו אמרינן דדעתו דהאב היתה להקנות לבנו בעין יפה, ולא כשימכור כחו לאחר, וכ"ש כשהמקבל הוא איש אחר משעה ראשונה (סמ"ע)

(ה) ונותן להן דמים - כן צריך להיות. פירוש, המקבל נותן להיורשים דמים כפי שומא שהיו שוים הפירות שנתגדלו קודם שמת הנותן (סמ"ע).

(ו) ומ"ש או מניח הפירות - פירוש, ואז אחר שיגמרו יטלום היורשים לנפשם, ואינם צריכים ליתן להמקבל כלום בעד מה שנגמרו לאחר שבאה הקרקע לידו (סמ"ע).

(ז) אבל אם כתב לבן בנו הוה כאלו כתבו לבנו - פירוש, כי אף שאמרו שבן בנו אינו בכלל בנו וכמ"ש לעיל בסימן רמ"ז סעיף ג', מ"מ אם כתב בהדיא מתנה לבן בנו, אמרינן מסתמא בעין יפה נתן לו אותה מתנה, כמו שאמרינן כאן בכתבו לבנו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובעין יפה נתנה לו (סמ"ע), צ"ע על מ"ש בסמ"ע לעיל סי' ר"י סק" *Evrot!*

Reference source not found. ועי' מש"כ שם. יש להסתפק אם דור

רביעי הוה בכלל לשון בני ביתו (ש"ך), המתנה על מנת שתתן לי מאתיים זוז, ה"ה לבנו ולבן בנו (ש"ך ❖ הראנ"ח), על אחד שצוה לפני מותו לתת לאחד מבני בניו נכדיו מנכסיו סך מה אי יתנו ג"כ לבן בן הבן, בצוואה וכה"ג דאזלינן בתר לשון בני אדם אין בכלל אלא מה שבפרט בן בנו ותו לא וגדולה מזו דאפי' בני בנים שהם לענין כמה דברים כבנים אפי' לענין לשון בני אדם אינם נכללים בכלל בנים (רע"א ❖ השבו"י), צואה שהניח קרן קיים ופירות ללומדי תורה עד דור רביעי מזרעו, פי' דבריו לא כולל המצוה, אלא נכד של נכד (רע"א ❖ הנוב"י), עיין מ"ש בסימן ר"י ס"א דדברי הרמ"א סתרי אהדדי וצ"ע (קצה"ח), עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן רמ"ז סעיף ג' ד"ה וכן אין (פ"ת).

(ג) עבר האב ומכר, מכורים (הפירות)(ח) עד שימות (⁶⁹⁷ואפי' חזר ולקחה האבט) לא היה צמכירתו כלום, וכשימות האב מוציא הבן (⁶⁹⁸או יורשיו) מיד הלקוחות(י). ואם היו שם פירות מחוברין,⁶⁹⁹ שמין אותם ללוקח ונותן הבן דמיהם(יא). היו תלושים, או שהגיעו ליבצר, הרי הם של לוקח (⁷⁰⁰וי"א שזין הן עס הלוקח כמו עס האב).

(ה) ה"ג - מכורים הפירות עד שימות כו' (סמ"ע).

(ט) ואפילו חזר ולקחה האב - פירוש, חזר ולקח מהבן גוף הקרקע מה שנתן לו. ומ"ש לא היה במכירתו כלום, היינו אחר מות האב, אבל בחייו אוכל הלוקח הפירות, וקמ"ל דלא אמרינן דהרי הוא כאילו לא נתנו לבנו מעולם ותשאר הקרקע ביד הלוקח מהאב, אלא כיון דמתחילה בשעה שמכר לזה לא היה כח ביד האב למכור כי אם הפירות כל ימי חייו, תו לא אמרינן דתהיה מכירתו למפרע מכירה גמורה אחר שקנהו מבנו, והוא הדין אם מת הבן בחיי האב וירשה האב ממנו, ג"כ יצא השדה מיד הלוקח כשימות האב מהאי טעמא (סמ"ע).

(י) מוציא הבן כו' מיד הלקוחות - אפילו מכר האב לצורך מזונותיו אינו מכור אלא עד שימות האב כו' (פ"ת).

(כ) שמין אותו ללוקח כו' - דוקא אב שנתן לבנו אמרינן דדעתו קרובה אצל בנו המקבל, ונתן לו ג"כ כל הפירות שעל הקרקע שלא הגיע זמנו ליתלש, ואין צריך ליתן ליורשי הנותן כלום, אבל לאו כל כמיניה דאב זה הנותן לגרוע כח של הלוקח וליפות כח של בנו המקבל,

Commented [j181]: פ רידמן ציין לסק"א ולא מצאתי מה שהוא רצה משם ועי' שם עוד ברע"א, שציין לש"ך כאן ולא מצאתי משהו בש"ך כאן

²⁹² עי' קצה"ח ר"י ס"א ששואל סתירה ברמ"א ששם משמע שאין אדם דעתו קרובה אצל בן בנו, ועי"ש בפ"ת המתוך הסתירה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אלא אמרינן כל מה שנתגדל ברשותו שמין אותו, וצריך בנו המקבל ליתן אותם דמים להלוקח. והי"א שמביאו הרמ"א על זה, ס"ל דלא מכר האב ללוקח אלא זכותו מה שהיה לו בו, ומשום הכי אין צריך ליתן הבן כלום להלוקח בעד הפירות שגדלו ברשותו, כמו שלא היה נותן כלום ליורשי האב אם נשאר השדה ביד האב עד יום מותו (סמ"ע).

(ד) עבר הבן ומכר, אין ללוקח כלום עד שימות האב.

(ה) מכר הבן בחיי האב, ומת הבן ואחר כך מת האב, כשימות האב קנה הלוקח, שאין לאב אלא פירות וקנין פירות אינו בקנין הגוף(יב).

(כ)²⁹³ וקנין הפירות אינו בקנין הגוף - פירוש, שנאמר שלא יהיה בקנין של הלוקח כלום דהרי הקנה לו הבן דבר שלא היה בא לעולם, קמ"ל דזה אינו, דהרי גוף השדה היה של הבן מיד בשעת נתינה, אף שנשארו הפירות להנותן אותם, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי (סמ"ע).

(ו)⁷⁰³ מתנת בריא שכתוב בה(יג): מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאע"פ שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזור בו, אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה(יד). הגה: ⁷⁰⁴הכותב נכסיו לזנו, והתנה לזר²⁹³ זהן כל ימי חייו, ולהיות ניזון מהן, יכול לזר זהן עם אשתו(טו) ושמישים הצריכין אליו(טז). וכן נותנים לו מזונות הצריכים לו, אם אין לו ממקום אחר כפי הנראה לז"ד. ואם מכרו לאורך מזונות, וזא לו ממון אחר, אין צריך לשלם מה שלקח²⁹⁴.

(ז)²⁹⁵ מתנות בריא שכתוב בו' - פירוש, כשעשה קנין סודר על מתנתו כדין מתנת בריא, וקמ"ל דמהני אמירת מהיום דאינו יכול לחזור בו, ואמירתו לאחר מיתה דאינו אוכל המקבל פירות עד לאחר מיתה (סמ"ע).

(ח)²⁹⁶ אינו זוכה בו לאכול פירות - ולא תימא דיש כח לנותן לחזור בו כל ימי חייו כמו שכיב מרע (ט"ז).

(ט)²⁹⁷ לדור בהן עם אשתו - אפילו לא היתה לו אשה בשעה שהתנה כן, דלא עלה על דעתו להיות בלא אשה ובלא שמש והוא יעשה כל מלאכתו בעצמו (סמ"ע), אמנם בניו הקטנים ושאר הנטפלים לו, אינם יכולים לדור שם (סמ"ע וט"ז), תימה, כיון שהתנה שיהיה ניזון מאלו הנכסים מה בכך שיש לו נכסים ממקום אחר. אלא התנאי היה שיוזן מהנכסים כשלא יהיה לו מזונות ממקום אחר, וקמ"ל דאף שבאו לו אחר"כ נכסים ממקום אחר אין צריך להחזיר בעד המזונות שאכל בשעה שלא היו לו נכסים (נתה"מ).

(י)²⁹⁸ ושמישים הצריכים - פי' או אשתו או שמשו, ולא שניהם, ועי' לקמן סי' שטז ס"א ברמ"א (רע"א).

(יז)⁷⁰⁵ כתב לו: מהיום אם לא אחזור בו(יז) עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף. הגה: ⁷⁰⁶ומ"מ צריך קנין כמתנת בריא, ולא אמרינן ככה"ג דבריו ככתובין וכמסורין דמי. ⁷⁰⁷ולכן צריא שרואה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא ייבדו יורשיו אחריו, ורואה לעשות סדר כרואה בעודו בריא, צריך להקנות בקנין, ואפילו קנין אינו מהני אם כרואה ליתן להן דבר שאינו בידו אזינחו, לאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו, ואין מהני אלא דרך הולאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שיראה. וע"ל סימן ס' סעיף ²⁹⁵.

(יח)²⁹⁹ מהיום אם לא אחזור בי כו' - ואם מכר איזה דבר, המכירה עצמה היא החזרה, ולא אמרינן ששיעבד נפשו בשעת המכירה להיות לזה על המעות הללו, כי מה לו לצרה הזאת

²⁹³ פי' שהאב ידור.

²⁹⁴ עי' לעיל הערה 138 ובפרט בכנה"ג שם.

²⁹⁵ איש ואשתו שהסכימו שכל מי שיפטר מעולמו קודם חברו שיהיה הכל לנשאר בחיים [פי' שקודם שנישאו איש ואשה פסקו ביניהם, ולא מהני משום מצוה מחמת מיתה, כיון שהיו בריאים אז, ורק מהני מכח חובת הנשואין, שהן הדברים הנקנין באמירה (עי' אה"ע סי' נא), וכל זה אפילו לא אמרו מהיות ולאחר מיתה - ערך ש"י רנז ס"ז, ועי' רנ"א סק"א? בשם הרמ"ע], הן הן הדברים הנקנין באמירה שיחשבו הדברים הללו כקנין בעלמא. ואפשר דאפילו דברים שאינן נקנין בקנין אלא במעמד שלשתן או במתנת ש"מ נקנין גם כן. כגון הלוואה וכיוצא בזה הואיל ונקנין בשום מקום. אבל התנה שאשתו תירשנו דהיינו אחד בין האחין דלא קני אפילו בשכיב מרע לכ"ע לא מהני הכא. "ויהא" אינו לשון מתנה שיועיל בשכ"מ. דדוקא יזכה יטול יחזיק יקנה הוה לשון מתנה (שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן צה).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

להיות עבד לזה כיון שבידו לחזור בו בהיתר, ואפילו משום מחוסר אמנה איננו שהרי על מנת כן נתן. אם המוריש נתן במתנה כזו למי שאינו ראוי ליורשו, ובמיתתו היורשים רוצים לקבל את כל הירושה כולל המתנה, הנה הדברים שאינם מסויימים אי אפשר למקבל מתנה זו להוציא מן היורשים ולא מטעם שאנו אומרים שלא היה ביד הנותן בשעת המתנה שזה אינו דין אמת כי ע"פ דין אנו אומרים כאן נמצא כאן היה כמבואר בש"ע ס"ס ר"ן אם לא כשהיורשים טוענים ברי וע"ש בסמ"ע ובש"ך, וא"כ הטעם שאין מוציאים מהיורשים דברים שאינם מסויימים כי אף שאנו אומרים כאן נמצא כאן היה מ"מ אנו אומרים כן הדבר שכאן היה בשעת המתנה אבל לא אלו הוא שהקנה כי אחרים שכבר אינן בעין דרך משל שמקנה לו מאה כור חטים אף שנמצא אח"כ בשעת מיתה חטים אנו אומרים לא אלו הקנה אלא אחרים וכבר מכרן או אכלם אח"כ קודם מותו ולשלם דמיהם לא נתחייב, עי' לעיל סימן ר"ג סעיף י' סק"ד?, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן רנ"ג סעיף כ' ס"ק י"ז? (פ"ת).

(ה') דבר שאינו בידו אז כו' – דברי הרמ"א קאי אמה דכתב המחבר "כתב לו מהיום אם לא אחזור ב"י כו', על זה כתב רמ"א מ"מ צריך קנין כו', ואפילו קנין לא מהני אם רוצה ליתן דבר שאינו בידו כו', כונתו, שאם ירצה ליתן מה שברשותו כעת ודאי שיוכל ליתן, אבל כיון שבידו לחזור יטענו היורשים שכבר מכרם ואכלם, וצריך הוא אם ירצה לבטל טענת היורשים בזה, ליתן מה שיהיה לו בשעת פטירה שעל זה לא שייך טענה שחזר בו ומכרם, אבל בטל הוא מטעם דבר שאינו ברשותו (פ"ת).

סימן רנח – מתנה שכתוב בה לאחר מיתה אם יש בו זמן, ובו ב' סעיפים.

(א) שטר מתנה שכתוב בו(א) שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה, בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין, כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו (ואינו) [ולא שאינו²⁹⁶] זוכה אלא לאחר מיתה(ב), שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך אף על פי שאין כתוב בו: מהיום ולאחר מיתה, קונה לאחר מיתה(ג) (והוי כאלו כתב לו מהיום ולאחר מיתה, שנתבאר לינו סימן רנ"ז). וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו, אף על פי שיש בשטר זמן, להרויח הדבר (כותבין) כן אף על פי שאינו צריך.

(ה) שטר מתנה שכתוב בו - פירוש, שטר מתנות בריא. והא דמסיק וכתב בין שלא היה בו קנין, אף על גב דכל מתנת בריא בעי קנין, כאן מיירי דכתב לו בשטר שדי נתונה לך לאחר מיתה כו', דבשטר כזה קונין בו ג"כ בבריא וכמ"ש לעיל סימן קצ"א סעיף א', וקמ"ל דאע"ג דכתב בו שדי נתונה לך לאחר מיתה ולא כתב בו "מהיום ולאחר מיתה" ואין קנין ושטרא לאחר מיתה, אפ"ה כיון דכתב בו זמן, קנה הגוף מהיום ואין יכול לחזור בו והפירות לאחר מיתה, דאל"כ למה כתב בו זמן וכדמסיק. ואין חילוק בין נכתב הזמן בתחילת השטר בין בסופו (סמ"ע), ראובן בשעת פטירתו צוה לביתו וחלק אחד מצוואתו היה שיתנו מנכסיו לנכדתו אלף ש"ח ועוד חלק א' מן החצר שלו, אמנם אינה זוכה היא בהם עד שתכנס לחופה אבל אם ח"ו תפטר קודם שתכנס לחופה יחזרו המעות והחלק מהחצר הנ"ל לאחי, ויש להסתפק למי הרווח בינתיים. אין לה שום זכות לא בקרן ולא בריוח עד שתכנס לחופה, שאז תזכה בחצר ובמעות ולא קודם. והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו בכותב נכסיו לאחר מותו אבל הכותב נכסיו לאחר או לבנו לאחר ל' יום לא מקנו אלא לאחר ל' יום, ממילא כל זמן שלא נכנס לחופה, לא זכתה בכלום, והפירות של היורשים, והם מוחזקים, ולכן כל ספק הוה לאה המוציא (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ב) ולא שאינו זוכה כו' - פירוש, ולא אמרינן שכונתו היתה שלא יזכה בו אלא לאחר מיתה ואז אין במתנתו כלום (סמ"ע).

Commented [j182]:
"ע אם צדקתי ואם כן
זה סותר לסעיף ב'

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

^(א) קונה לאחר מיתה - קנה את הגוף מיד ואין הנותן יכול לחזור בו, והאי מיד ר"ל עם כתיבת ומסירת השטר לידו, דהא בזמן שכתוב בשטר הקנהו מהיום, ופשיטא דכל זמן שלא הגיע השטר לידו דיכול לחזור בו (סמ"ע).

(ב) ⁷⁰⁹ וכן אם יש בו קנין, קונה הגוף מיד אפילו אין בו זמן(ד). הגה: לכל קנין מעכשיו הוא. ¹⁰ והוא לאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, היינו כותב לו: לאחר מיתה, אבל כותב לו: לאחר שלשים יום(ה), אין אומרים זמן של שטר מוכיח עליו. ולכן אם מת נותן או המקבל תוך ל', בטלה המתנה. והוא הדין לנותן יכול לחזור תוך ל'ו. ¹¹ והוא לאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, היינו שטרה הנותן לכתוב זמן, או שטרה לעדים לעשות שטר מעליה. אבל לוואה שלא נכתב בה זמן, רק לזכרון בעלמא, אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו. ¹² ויש אומרים דלאו דוקא זמנו של שטר, אלא בעל פה (נמי הזמן מוכיחו).

^(ג) וכן אם יש בו קנין קונין הגוף מיד - פי' כיון שהוא בקנין, קנה את הגוף מיד כשהגיע השטר לידו. ואע"ג דבעלמא קי"ל דסתם קנין כאומר מעכשיו דמי וקנהו מיד אפילו קודם שנכתב השטר, שאני הכא דהזכיר במתנה זו "ולאחר מיתה" לכך בעינן שיגיע השטר לידו. וז"ש "וכן אם יש בו קנין" כו', דלשון "וכן" מוכח שדינו כמו דין הראשון בנכתב בו זמן ואין בו קנין, דבו פשיטא דלא קנה הגוף עד דימטא השטר דשדה נתונה לך [לידו] (סמ"ע), וי"א [להסביר דברי השו"ע דלא כסמ"ע], כשהגיע השטר לידו קונה למפרע מיום כתיבתו, וכ"מ מדברי רמ"א (ט"ז), היינו שנזכר הקנין בשטר, אבל בעל פה כשאומר אחר שלשים, אף שיש בו קנין לא הוי כמעכשיו כמו שכתב הסמ"ע (נתה"מ).

^(ד) לאחר ל' יום - עי' באה"ע סי' קמ"ד ס"ב מוכח להדיא החולק על הלכה זו [ז"ל: הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן עד שנים עשר חדש, ולא אמר: מעכשיו ולא על מנת, ומת בתוך שנים עשר חדש, ה"ו ספק, וחולצת ולא מתייבמת] (ש"ך), עיין בית שמואל באה"ע שם סק"ד [אם כתב לו לאחר ל' יום יש ספק אם אמרינן זמן של שטר מוכיח דהא צריך לכתוב הזמן כדי שיודעים אימת כלין ל' יום, ולכן במתנה אוקמי ממון בחזקת הנותן ובניו וכן בגיטין פסק לחומרא], ועיקר כרמ"א (פ"ת).

^(ה) וה"ה דנותן כו' - שטר שבתחילה כתוב בו לשון של חיוב, ובסוף כתוב בו "וקנינא מעכשיו", ברור שהקנין מעכשיו הולך על ההתחייבות שבתחילה, וממילא אין חסרון של אסמכתא (ש"ך ❖ המהרש"ך), אפילו נימא זמנו של שטר מוכיח לא עדיפא מאומר בפירוש מהיום ולאחר שלשים, דלגבי קנין צריך להיות עומד בסוף שלשים במקום הראוי לקנין דהיינו סימטא ולא ברה"ר, וכל שמת מקבל או נותן או חוזר קודם שלשים לא הוי קנין כיון דשירא הוי עד אחר שלשים וגמר הקנין הוא סוף שלשים וכל שחזר קודם גמר הקנין ודאי מהני חזרה (קצה"ח).

^(ו) אלא בע"פ נמי הזמן מוכיח - פירוש, היכא שציוה הנותן לעדים לזכור הזמן, דודאי לא עדיף בע"פ מכתבת הזמן בשטר דבעינן שיצוה עליו הנותן לכתבו וכמ"ש הרמ"א לפני זה (סמ"ע), פי' דכתב המתנה בסתם וכתב בה זמן הכתיבה וכשנותן לו השטר מתנה התנה בע"פ שנותן לו לאחר מיתה אפ"ה אמרינן דזמן הכתוב בשטר מהני לתנאי שבע"פ והוי כמו שמפרש בהדיא בשטר שמקנה מהיום ולאחר מיתה, ודלא כסמ"ע, ועי' בא"ע סי' קמ"ד תמצא מפורש כן להדיא ע"ש (ש"ך).

Commented [j183]: מ ספיק?

Commented [j184]: ה פ"ת הביא נוב"י שמקשה על הרמ"א אבל לא ברור לי מסקנתו.

Commented [j185]: א יתא בש"ך: ע' בב"ח - ובפרידן מצייין לאה"ע, ולא ראיתי תוספת שם מעל פה, רק ששיטת הב"ח היא שלפי הרמ"ה זמנו של שטר מוכיח עליו לגמרי אבל כאן צרייכם אותו עבור לאחר י"ב חודש, והוה ודאי לא מגורשת, ואין חילוק בין ממון לאיסור, אבל אם זה מצורף עם הס"קהקודם, ולפרש את השו"ע אה"ע ולהוכיח עוד הוכחה שזה מח', אז מובן, אבל זה לא מוסיף הרבה על הס"קהקודם.

Commented [j186]: פרידמן כתב שזה צריך להיות בתחילת הסעיף, אבל כל המהרש"ך קצת חלש אצלי

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הלכות אבידה ומציאה

סימן רנט – השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה. ובו ט' סעיפים:

(א) ⁷¹³הרואה אבידת ישראל^(א), חייב למפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר השב תשיבם (דברים כב א) (ב). ואם נטלה על מנת לגזלה ועדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה, עובר משום השב תשיבם לאחיק, 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 להתעלם²⁹⁷:

(א) אבידת ישראל - י"א שמצוה על רופא לרפאות בהמת חברו, ואין לך השבת אבידה גדולה מזו²⁹⁸, ויש אומרים שאין זה בכלל השבת אבידה²⁹⁹ (רע"א).

(ב) הרואה אבידת ישראל חייב כו' שנאמר השב תשיבם - האי "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"א דהרואה אבידה ולא נטלה מיד, כיון ששמר אותה, לא עבר על עשה שבה, אלא כשביטלו והולך לו, וכשנתייאשו הבעלים ממנה, נמצא שמחמת הבעלים נחבטל 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 לבעלים, והרי העלים עיניו עד אחר שנתייאש ממנו ונעשה כהפקר, דאפ"ה אינו עובר אלאו דלא תגזול משום דניתק לעשה שנאמר (ויקרא ה כג) והשיב את הגזילה, וממילא תו אינו עובר ג"כ על השב תשיבם, אבל אם מחזירה קודם שנתייאש, אינו עובר גם אלאו דלא תוכל להתעלם, אף על גב דכונתו היתה מתחילה להחזיקו לעצמו (סמ"ע). וי"א 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, מצי קני לה אחר כך בעת שירצה (קצה"ח), לקח אבידה לעצמו לפני יאוש, ואח"כ נתייאשו הבעלים, קנה ביאוש, ואפילו דמים א"צ 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 בביתו³⁰⁰, אף על גב דשמעינן דאייאש, לא נקנה ביאוש, כיון שלא יצא מרשותו³⁰¹. ואם נטל האבידה שלא ע"מ לגזלה, והיה בדעתו

²⁹⁷ מי שאינו רוצה להשיב אבידת חברו לית ביה משום גרמי (קצה"ח סו סקכ"א), וכן משום פשיעה (בהגר"א סי' שמ"ח סקכ"ג, ומ"ב סי' תמג סק"ב). אמנם עי' לקמן רסג ס"ג [זקן ואינו לפי כבודו] דאם רוצה ליכנס לפני משורת הדין ישלם מכיסו.

עי' אר"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 שהיינו.

²⁹⁸ אמנם אם הבעלים אינם רוצים לשלם שכר טרחת הרופא, הוא פטור דהויא אבידה מדעת.

²⁹⁹ שהתורה לא צותה לרפאות בהמת חברו.

³⁰⁰ מי שהניח פקדון אצל חברו ואחר כך שכח מזה שהיה אצל חברו וכסבור שנאבד ממנו ונתייאש, מאחר והוה רק שומר חנם, זכה בו, והיינו דדוקא אם הוא שומר חנם, אמנם שומר שכר שהוא כפועל ידו כיד בעלים, אז אין יאוש מועיל (מחנ"א קנין חצר ח). ועיי' קצה"ח סי' קמב ס"ב שיאוש בטעות מהני. ועיי' שו"מ (מהדר"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.

³⁰¹ עיי' רס ס"ג בדין פונדק.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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)³⁰².

(ב) ⁷¹⁴במה דברים אמורים במקום שהוא חייב להשיב משם, ובמקום שראוי להסתפק בה באבידה, ושתהא בענין שמוכה שהיא אבידה⁽⁷⁾, ושלא תהיה מדעת, ושיהיה בה שוה פרוטה³⁰³, ושיש סימן בגופה או במקומה³⁰⁴, ושהיה מטפל בה אם היתה שלו, ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו, אבל אם חסר א' מכל אלו אינו חייב להשיב אבידתו:

(7) ושתהא בענין שמוכה כו' - מיהו אף על פי שמוכה, צריך להיות במקום שראוי להסתפק בה שהיא אבידה, דאל"כ שמא נתייאש ממנה בשעת שאבדה וכמ"ש בסעיף ג', ועיין לקמן סימן רס"ב (סמ"ע), "במקום שראוי להסתפק" הוא לאפוקי אחורי הגדר, עי' סימן ר"ס סעיף י', "ובענין שמוכה" היינו כליו הפוכין המבואר בסימן רס"א סעיף א'. ולפ"ז מ"ש הסמ"ע הוא טעות סופר, וכצ"ל מיהו אף על פי שמוכה צריך להיות במקום שהוא חייב להשיב, לאפוקי כשמצא במקום שאין חייב להשיב משם כגון נכרים דסעיף ג' (נתה"מ).

(ג) ⁷¹⁵כיצד, המוצא מציאה במקום שישאל מצוים שם חייב להכריז, שלא נתייאשו הבעלים⁽⁷⁾, ⁷¹⁶ואפילו העיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל. או אפילו רובה עכו"ם, והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל, חייב להחזיר⁽¹⁾ ³⁰⁵. ⁷¹⁷אבל אם רוב העיר עכו"ם⁽²⁾, 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: ⁷¹⁸ועיין לקמן סימן רס"ג, ויש לומר דלא אכזר ספרים לא מייאש מינייהו^(ט) אפילו במקום שרוב עכו"ם:

(7) שלא נתייאשו הבעלים - הטעם, שיחשב הבעלים אולי ימצאנה ישראל ויחזרנה לי (סמ"ע).

(1) שרוב העוברים שם ישראל - ויש חולקים וסוברים, שאף באופן זה אנו הולכים אחר רוב העיר, והטעם שכאן חייב להכריז, משום שרוב גוים אינו פוטר מחיוב הכרזה כלל, כיון שאפשר לברר על ידה האם החפץ שייך ליהודי שחייב להחזיר לו, ומה שבעיר שרובה גוים 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).

(2) רוב העיר עכו"ם כו' - עמש"ל סי' ר"ס ס"ג ד"ה ואם השכירו (ש"ך).

³⁰² עי' לקמן ס"ק 100 (יא) ורע"א שם. ועי' עי' לקמן רסט ס"ו ברע"א בשם הב"ח.

³⁰³ 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' 1). 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 שכו ממונה (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). ³⁰⁴ באין בו סי' אם בא לידו קודם יאוש, לא שייך לומר דידו כיד בעלים, דלא נעשה שומר לבעלים משום ד"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 ח"ב סי' מה אות ד).

³⁰⁵ 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(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"ב 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 דמייאשי מיניה אין צריך להחזיר לבעלים מלבד ספרים דאין מייאש מיניהו דידעינן דאין מוכרין רק לישראל]³⁰⁶ (סמ"ע).

(ד) ⁷¹⁹לפיכך המוצא חבית של יין בעיר שרובה עכו"ם³⁰⁷, יינה אסור בהנאה, והקנקן מותר(י). ואם בא ישראל ונתן בה סימן, ודאי של ישראל היא ונתייאש ממנה(יא), ומותרת למוצאה בשתייה אם היא סתומה(יב), ועי' ז"ל סימן קכט מדין זה:

(י) והקנקן מותר - ואפילו אם הוא דבר שלא הרגיש בעלה בנפילתה מיד, לא אמרינן שמא דישראל הוא והוא יאוש שלא מדעת, אלא תלינן אותו ברוב גוים ובודאי של גוים היה, ולכן הקנקן מותר (סמ"ע).

(א) ונתייאש ממנה - פירוש, מסתמא מייאש ממנו כיון שרוב גוים שם, ומיהו צריך שיהא דבר שמרגיש בו מיד בנפילתו וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע), וי"א דהכא כיון דאיכא רוב נכרים והמוצא זוכה בו בהיתר, דתולה בנכרים ומחזיקו לעצמו, אין עליו שם שומר בזה, וממילא מהני היאוש שלאח"כ, אפילו בדבר שלא מרגישים כשנפל, בעוד שלא נודע להמוצא שהיא של ישראל, וצ"ע לדינא (רע"א).

(ב) אם היא סתומה - פירוש, דאינה פתוחה, דאז ליכא למיחש שמא נגע בה הגוי ואסרה בשתייה, 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 ויראנה ויש לחוש שזייפו וחזר וסתמו וכמ"ש ביו"ד סימן קי"ח ע"ש (סמ"ע).

³⁰⁶ 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 ימכרו 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 באר"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 באר"ח סימן ל"ט וביו"ד סי' רפ"א, ולפ"ז שוב בודאי יתייאש ומועיל אף קודם שנתייאש, ובפרט כשזה האיש יקבל עליו שאם יודע לו של מי הוא יחזיר לו, א"כ בודאי ניחא ליה להנגזל בזה וגם כל שיש ספק אולי מצאו נראה מהמ"א סימן תרמ"ט דאין לחוש לגזילה מספק (ש"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 ט"ט.

³⁰⁷ עי' ט"ז ס"ק(ו).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ה) ⁷²⁰אע"פ שמן הדין במקום שרוב עכו"ם מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר³⁰⁸, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין(יג) להחזיר לישראל שנתן בה סימן³⁰⁹:
⁷²¹ואם הוא עני וצעל חזקה עשיר, אין לריך לעשות לפנים משורת הדין:

(²¹) לפנים משורת הדין - וכן אנו נוהגים להחזיר ואפילו כייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר (ש"ך), עיין לעיל סי' י"ב 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 כופים ליכנס לפנים משורת הדין, דאין כופין בשוטיין, אבל לרדת לנכסיו מודה דכייפינן, או אפשר דאפילו לרדת לנכסיו לא כייפינן אבל בשמתא כייפינן (רע"א בשם צ"צ), הך כופין היינו בדברים (פ"ת³¹⁰).
(ו) ⁷²²מקום שרוב עכו"ם ורוב טבחים ישראל(יד), בהמה או עוף הנמצא שם שהוטא(טו), מותר והוא של מוצאו. ואם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחר(טז), אפילו אם רוב ישראל היא של מוצאו, שודאי נתייאשו בעליו:

(²⁷) ורוב טבחים ישראל - פירוש, רוב המוכרים לבני העיר אפילו לגוים המה ישראל, משו"ה מותר אפילו באכילה הן דאבדה גוי הן דאבדה ישראל, דודאי נתייאש ממנה כיון דרוב העיר גוים, ומשום חשש טריפה ליכא למיחש דמיירי שמצא בשלימותו ואין לחוש לטריפתן שהרי בידו לבדוק, 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 ענינים, 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, ובנמצא אפילו ביד גוי והן במקום דרוב טבחי ישראל קיי"ל דלא אסרינן משום בשר שנתעלם, דלא שייך לומר שנתחלף ובא ממקום אחר אלא כשמונח בקרן זוית ולא כשהוא ביד אחד אפילו הוא גוי, דלא חיישינן לאיסור בשר שנתעלם מן העין אלא במקום דאיכא ריעותא לפנינו, כגון אם אבד הבשר ומצאו אח"כ או שנטלו העוף לפנינו והחזירו, דכיון שנאבד או ניטל מנגד עינינו חיישינן שמא נתחלף, משא"כ בשלא נאבד אלא נמצא ביד ישראל או גוי או שרואה אחד שנפל מידם דליכא ריעותא לפנינו, אלא אמרינן זה הנמצא בידו עתה הוא שהיה בידו מקדם ולקחו מטבחי ישראל (סמ"ע).

(²⁸) עוף הנמצא - עיין ש"ך יו"ד סי' א ס"ק קי"ח [ודוקא בבהמות מהני רוב טבחים אבל לא בפרגיות³¹¹ וכיוצא בהן שדרכן לשחטן בבית אלא בעינן דוקא שיהיו רוב צידי עופות ישראל ששוחטים מיד כשצדין, וצ"ל שמ"ש בח"מ סי' רנ"ט ס"ו "מקום שרובן עובדי כוכבים ורוב טבחים ישראל בהמה ועוף הנמצא שם שחוט מותר", מיירי בעוף גדול] (רע"א).

(²⁹) עוף חטף בשר - מיירי שחטף לפנינו בשר כשר. אפילו העיר שחטף בה היא רוב ישראל וחזר והפילו באותה העיר, מותר להמוצאו, דדרך העוף להוליכו למרחוק ונתייאש ממנו הבעל מיד בשעת חטיפתו (סמ"ע), וי"א אם חזר ונפל במקום 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 למקום החטיפה (ט"ז).

³⁰⁸ אפילו אם המאבד עומד וצוות, ורודף ובודק וגלוי לכל שלא נתייאש, ואז מצא המוצא, אבל אם מצא קודם שהיה לו זמן לשים לב שנפל ממנו חייב להחזיר (צמח צדק פט).

³⁰⁹ 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 ידיה דינא הוא.

³¹⁰ צ"ע אם אמרינן כן גם במקום אחר לגבי תובע ונתבע בשאר ענינים, היכא דשייך לפנים משו"ה, וי"ל דדווקא באבידה אמרינן כן, דסוף כל סוף אינו מחזיר רק ממון חבירו (מנחת יצחק ח"ה סי' קכא).

³¹¹ היינו גוזל (רש"י ב"מ כד ע"ב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ז) ⁷²³המציל מהארי-312 והדוב וזוטו של ים³¹³ (יז) (פירוץ: לשון ים החוזר לאחוריו עשרה או ט"ז פרסאות, ושופך כל מה שמואל בדרך חזרתו, וכן עושה בכל יום), ושלוליתו של נהר ⁽⁷²⁴⁾פירוץ: כשהנהר גדל ויואל על גדותיו ופוטט), ⁷²⁵הרי אלו שלונייה), אפילו הבעל עומד וצווח³¹⁴. ⁷²⁶מכל מקום טוב וישר להחזירניו) כמו שנתבאר סעיף ה. ואע"ג למדינת אין חייבין להחזיר באצילות אלו, אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מנח דינא דמלכותא(כ) או הפקר בית דין הפקר³¹⁵(כא), ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים שגזר המושל גם הקהלות, שכל מי שקונה מן העכו"ם שהגילו מן האצילה ההיא, שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן. ⁷²⁷ואם יש מבשולות בנהר(כב), שעל ידי כן דבר הצף בו עומד שם, אם הוא דבר שיש בו סימן מסתמא לא הוי יאוש: הגה: ואם הוא דבר שאין בו סימן, אם הבעלים יכולים להליל והן רודפין אחר האצילה, או שאינו עס שאילו היו עס, אפשר שהיו מליטין לא זכה בהן המוצא. ⁷²⁸אבל אם הוא דבר שאינו יכול להליל מיד, והוא עומד ואינו רודף אחריו, ודאי מייאש. וסתמא [לא] ³¹⁶הוי יאוש(כג). ⁷²⁹אחוזין ותרגולין שצרחו מצעליהן הוי הפקר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. ודוקא שאי אפשר לבעליהן להחזיר³¹⁷:

(⁷¹) וזוטו של ים כו' - מקומות יש בשפת הים שדרך הים לחזור לאחוריו, וכשהוא גדול ויוצא חוץ לגדותיו שולל שלל הנמצא (סמ"ע).

(⁷²) הרי הוא שלו - אפילו בא לידו לפני יאוש, ואפילו אמר לא מייאשנה, ואפילו מרדף אחר שטיפה, בטלה דעתיה אצל דעת כל אדם, וה"ל כצווח על ביתו שנפל (סמ"ע).

(⁷³) 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 המהפך בחררה כו' (עי' לעיל ר"ז ס"א), ובנידון 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' ר"ז שאם קונה בזול הוי כמו מציאה ואין דנין בה דין עני המהפך, בנידון 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 מזוטו של ים כו' בסימן רנ"ט סעיף ז' דכתב הרמ"א דטוב וישר להחזיר כמ"ש בסעיף ה', ושם בש"ך סק"י(ג) מבואר דכייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר, והוא מצד תקנת בי"ד ומנהג המדינה, ובנידון 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

³¹² עי' לקמן רסד ס"ה ברמ"א לענין דליקה.

³¹³ 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' שס"ט ס"ו) (ערך ש"י רנט ס"ז). עי' סי' שנט ס"א בשם היד אליהו, שאין חיוב השבת גזל עכו"ם.

³¹⁴ 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 שמתיאש (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 ח"ג סימן מח).

³¹⁵ עי' אבני מילואים (סי' כח סק"ב) שהפקר בית דין הוא דרבנן, ודינא דמלכותא הוא מן התורה.

³¹⁶ נוסף מסמ"ע.

³¹⁷ אם נאבד דבר וכדי להוכיח שהוא שלו צריך להוציא כפול ערכו, אז הבעלים מתייאשים (בני אהרן (לפפא) סימן לד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

חרם לנוכח, ומ"מ אם ירצה להחרים סתם בב"ד שלא בפניו על מי שרוצה לקחת ממנו בחנם, או אחר שיתן יחרים אמאן דגזליה ולא מהדר, אינו יכול למחות בידו, אך אם יש כאן מקום חשד מחמת הוראת היתר וכיוצא, יש לפסוק שיקבל בחרם (פ"ת).⁽²⁾ חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא - בסימן שנו"ו סעיף ז' כתב כי האי גוונא דבגניבה נוהגין מדינא דמלכותא להחזיר אף לאחר יאוש ושינוי רשות (סמ"ע).

⁽²⁾ או הפקר ב"ד - עיין ש"ך סימן שנו"ו ס"ק *Error! Reference source not found.*

not found. 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 וישר 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 לפני משורת הדין, להכי דיינינן הכי בישראל ועשו כפיה לעשות הישר והטוב, ולפנים משורת הדין אינו אלא למי שהיכולת בידו, ומשום הכי אין העני מחויב להחזיר ודי לו לעני במשפט כתוב. ועיין מ"ש בסימן שנו"ו ס"ק *Error! Reference source not found.* (קצה"ח).

⁽²⁾ ואם יש מכשולות בנהר כו' - פירוש, עצים או אבנים הקבועים בנהר ומעכבים הדבר הנופל לשם מלהלך למרחוק (סמ"ע).

⁽²⁾ 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 החולקת וה"ל כאילו כתב "או שעומד שם". ואח"כ צריך להגיה תיבת לא, וכן צ"ל ובסתמא 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, דאנן סהדי דלא מייאש מחמת 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, דההיא הצלה 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 יוכל להציל מיד ואינו רודף אז הוי יאוש, ואם לא ידע מהשטיפה אז הוה יאוש שלא מדעת (נתה"מ).

(ח) ⁷³⁰ נהר שעושים בו סכר (כד) לצוד בו דגים, ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו בשמתקלקל, המוציא בו מציאה חייב להכריז: הגה: ⁷³¹ וכן (כה) מקום שסומרים שם עכו"ס נקבע, אע"פ שרוב הנכסים ויוצאים ישראלים, אינו חייב להכריז:

⁽²⁾ שעושים בו סכר כו' - פירוש, סתימה, שעושים כעין מחיצה במים להפסיק בין מים היוורדים מלמעלה למטה, כדי שיהיו הדגים ניצודים ועומדים שם שלא יעברו משם והלאה, וממילא ג"כ מי שאבד דבר במים היוורדים נפסק שטיפת האבידה ועומדת שם, וקאמר שאם רוב ישראל רגילין לעסוק באותה מחיצת הפסק, אף על גב שרוב גוים 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ)³¹⁸ וכן מקום ששומרים כו' - ר"ל "וכן" איפכא, דאף במקום שרוב ישראל מצויים שם מ"מ אם השומרים גוים 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)³²⁰ אבידת קרקע³¹⁸ גם כן חייב להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו, חייב לגדור בפניהם כדי להציל:

סימן רס - המוצא דבר שמוכח שהונח שם. ובו י"א סעיפים:

(א)³²³ המוצא בגל או בכותל ישן³²⁴ שאין זוכרים מי בנאו, ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו(א), הרי היא של מוצאה(ב).³²⁵ והוא שהעלה חלודה(ג), שאני אומר של עכו"ם הקדמונים היא.³²⁶ והוא שימצאנה מטה מטה(ד) כדרך כל המטמוניות הישנים(ה). אבל אם מראים הדברים שהם מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר(ו), הרי זה לא יגע בהם(ז) שמא מונחים הם שם.³²⁷ 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.³²⁸ מחציו ולפנים של בעל הבית, אפילו אם העלה חלודה(י).³²⁹ ואם הוא ממלא כל הכותל(יא), חולקים, אפילו אם כל הכותל משופע, ולא אמרינן ממקום הנבוה הוא ונתנגלג למקום השפל:

(כ)³²⁸ ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה - פירוש, אף שידוע שהיה ביד זה ושל אבותיו ג' או ד' דורות, מכל מקום כיון שהוא ידוע שלא היה שלהן ושל אבותיהן מעולם, והאבידה העלתה חלודה ונמצאת מטה מטה כדמסיק, משו"ה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, שיכול זה המוצא אותה לומר, לא של אבותיך היה אלא של גוים אמוריים שהיו דרים מימים קדמונים במקום 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 גוים, המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(ג)³²⁹ הרי היא של מוצאה - פירוש, אפילו נמצאה לצד פנים הכותל. והא דלא אמרינן דיקנה לו חצירו דזה הבעל הבית שדר בו לעת עתה, משום דלא אמרינן חצירו 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 חצירו קונה לו כל שלא עשוי להימצא³¹⁹ (נתה"מ ורע"א).

(ד)³²⁹ והוא שהעלה חלודה כו' - דאל"כ לא יגע בהן, וכגון שחור זה הוא מקום המשתמר, דאל"כ אפי' לא העלה חלודה נמי אבידה מדעת היא, והרי היא שלו, ובמשתמר קצת, עי' לקמן ס"י בהג"ה (ש"ך). מש"כ "אבידה מדעת הוא", כונתו, כיון דחיישינן למטמון חדש, 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).

(ה)³²⁹ והוא שימצאו מטה מטה כו' - המחבר מצריך שניהם דספוקי מספקא ליה איזה עיקר, לכך פסק דבעי' דתרווייהו לחומרא (ש"ך), וי"א דחלודה בעינן כדי שיהיה ניכר שהוא מטמון ישן, ומטה מטה בעינן דמחמת זה אינו עשוי להימצא ואין חצירו קונה לו³²⁰, אבל אם הוא במקום שיד האדם ממשמשת בו עשוי הוא להימצא, וממילא חצירו קונה לו (נתה"מ).

(ו)³²⁹ כדרך כל המטמוניות הישנים - דאיכא למימר בשעת הנחה, הונח בחור שבכותל או בטפח הסמוך לקרקע, ואח"כ נשתקע הכותל וגם הוגבה הקרקע סמוך סביב הכותל כנהוג, ומשו"ה נשתקע בתחתיות הקרקע כל כך (סמ"ע).

³¹⁸ עי' קצה"ח סי' שעא סק"א שיש יאוש דאבידה בקרקעות ועיי"ש בנתה"מ ובסי' שסג.

³¹⁹ עי' רמ"א להלן סי' רסח ס"ג, וסי' ער"ה סכ"ח, ועי' לקמן ס"ק(כה).

³²⁰ עי' הערה הקודמת.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- (1) נסתפק לו הדבר כו' - אם הוא מטמון חדש (ש"ך).
- (1) לא יגע בהן - בזה אין חילוק בין מונח מחציו לצד חוץ או לצד פנים, דבכותל ישן דומיא דגל קתני דאין דרך שימוש בו, אלא שיש לחוש שמא אדם מעלמא עשה שם מטמון, וכמו 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 מצוים שם (ש"ך), ויש חולקים על הש"ך דאינו מותר ברוב גוים 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 אסורה³²¹, דדוקא אבידת גוי מותרת, וכן מבואר לקמן סימן רס"ו בסמ"ע ס"א ד"ה מכניסים, ע"ש (נתה"מ).
- (1) מחציו ולחוץ כו' - אע"פ שנמצא מטה מטה כדרך המטמוניות (סמ"ע), צ"ל נראה דאע"פ "שאינו" נמצא מטה מטה כו' וצ"ל דמיירי ברוב ישראל וא"כ צריך שימצאו מטה מטה, ומש"כ בכותל ישן שימצאו מטה מטה ושיעלה חלודה, היינו לענין שגם מה שמחציה ולפנים יהא שלו, דבכ"י האי גוונא מספקא ליה להמחבר, אבל מה שחציו ולחוץ פשיטא ליה דבהעלה חלודה לחוד סגי (ש"ך), וי"א שאין טעות סופר, וכונתו מבוארת 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 כשירצה להשתמש בו, משו"ה ליכא למיחש שעשאו מטמון, ובודאי הניח שם אחד מן השוק רק לפי שעה ושכחו ונתייאש (נתה"מ).
- (2) שהעלה חלודה כו' - דאל"כ לא יגע בהן כמ"ש לעיל (ג) (ש"ך).
- (1) אפי' אם העלה חלודה כו' - שאין בעל הבית שוכח חפצו ימים רבים, ע"ל סימן רס"ב ס"ה (ש"ך).
- (1) ואם הוא ממלא כל הכותל כו' - אפילו הוא חתיכה אחת ארוכה והולך מקצה אל קצה, כיון דלא ניכר אם מצד פנים או מצד חוץ הונח ובא שם ואין לו חזקת בעלים הראשונים, קיי"ל דחולקין בספק ממון כזה (סמ"ע)³²².
- (ב) ⁷⁴⁰ 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:
- (2) אם כ"ס הוא מוכיח כו' - משמע אפי' בממלא כל הכותל אזלינן בתר מוכיח (ש"ך).
- (2) 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).
- (ג) ⁷⁴¹ במה דברים אמורים, שמחציו ולפנים של בעל הבית³²³, כשהוא טוען שהוא שלו או שהיה יורש, שאנו טוענין לו שמא של אביו היה. אבל אם הודה שהם מציאה(יד), הרי היא

³²¹ עי' לקמן סי' שמ"ח ס"ב.

³²² 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 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.]

³²³ חתן שחמיו שלח לו מטלטלי הנדוניא בתיבה, ובתוכה מצא בתוך חור טמיר ונעלם סך מטבעות, חייב להחזיר, דבמטלטלי אין חילוק בין מוכר לנוות, עי' חו"מ סי' ר"ך שבעין רע מוכר ונותן כל שלא א"ל בפ"י היא וכל מה שבתוכה, והדבר ידוע שחמיו לא נתן לו במתנה אלא התיבה בלבד כפי המנהג ולא קנה המעות 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 דהווי תמן מעות, ואילו הווי ידע פשיטא דלא הווי יחיב. אמנם 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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

של מוצאה, לפיכך, אם היה משכיר לאחרים (טו), הרי הם (טז) של שוכר אחרון (יז)³²⁴. ואם השכירו לג' עכו"ם כאחת (יח), הרי עשאו פונדק (יט), וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית (כ) הרי הוא של מוצאו, מפני שאין אחד יכול לטעון שהם שלו או שהוא טמן, שהרי עשאו פונדק: (טז) אבל אם הודה שהוא מציאה כו' - דחצירו של אדם אינו קונה לו בדבר האבידה כנ"ל ס"ק (ב), אלא שהיינו אומרים שלו או של אבותיו היה, והרי הוא מודה שהוא מציאה (סמ"ע). (טז) לפיכך אם היה משכיר כו' - כיון דאם הוא מודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה שאין חצירו קונה לו, משו"ה אם השכירו לג' גוים דבר הנמצא בו הוא של מוצאו, ואין בעל הבית יכול לומר חצירי זכתה לי מה שנפל מהגוים³²⁵ (סמ"ע).

(טז) הרי הם כו' - מיירי שהבעל הבית אינו דר עמהן, דאם לא כן הרי הוא של בעל הבית, שהוא אחרון³²⁶ (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).

(טז) של שוכר האחרון - פירוש, אם הוא ישראל, דישראלים הראשונים שיצאו משם, ודאי כבר כיבדו וחיפשו 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 וחיפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית³²⁷, ואם נמצא בבית בסדק עמוק או בגומא עמוקה, 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 חפצו 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 חיפשו 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, חיפשו ולא מצאו, וכשעברו לגור במקום אחר, ודאי נתייאש מפני השוכר הבא אחריו, ואין ראייה 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 מתייאש שבודאי יכריז, אבל כשהעלה חלודה שנראה שנאבד ממנו כבר,

וז"ל ואין חצירו קונה לו אלא ביודע או דאסיק אדעתיה 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 ידידיה הוה אלא קנאה מגוי, ואת"ל ידידיה שמא ידע ומיאש הואיל ועבר זמן מרובה, ומטבע אין בו סימן, הילכך הואיל ובהיתרא אתא לידיה יכול להחזיק. אבל אי ידע דמבי חמוה ניהו ודאי שחייב להחזיר דהא לא ידע דמיאש [אמנם אם חמיו כן התייאש ממנו, 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 חמוה 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 י"ד א).

³²⁴ 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, 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).

³²⁵ ע"י רמ"א להלן סי' רסח ס"ג, וסי' ער"ה סכ"ח, וע"י לקמן ס"ק (כה).

³²⁶ פי' ומדובר שנכנס שוכר חדש, ומצא דבר, דהוא שייך לשוכר שלפניו.

³²⁷ ראובן השכיר ביתו לשמעון לשנה, 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 ביש בו סימן, דהדיירים שלפניו שיצאו בודאי חיפשו 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 שזמן 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 שמונח מ"מ הוא של המוצא אפילו נתן הבעל הבית סימן, משום דמייאש הבעל הבית ממנו וחצירו לא קניא ליה כמו שאבאר בסמוך ס"קהבא. 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 כשמונח במקום שהיה 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).

(^מ) 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).

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

(^נ) 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) ⁷⁴²ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר, אם צבי שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסו לתוך הבית, זכו בהם שניהם, דהו כשנים השותפין נחלמכא), אבל אם קנה אחד מהם בו מציאה מגנב³²⁸ (כב) אין לחבירו זכות בה(כג):

(כ) דהו כשנים השותפין כו' - דשכירות ליומא ממכר הוא (סמ"ע), וי"א דהו 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' בפתיחה³²⁹ 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 סק"א

³²⁸ לאו דוקא גנב, אלא כך היה המקרה.
³²⁹ ועי' קצה"ח סי' שי"ג סק"א.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

not found. ולמעשה מאחר וזה מחלוקת המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם א' הגביהו זכה בו (פ"ת).

(כ) 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 דרסי ביה רבים ואינה משתמרת³³⁰, משום דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן חצר המשתמרת³³¹, 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 ס"ק(ד) (נתה"מ).

(כ) 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) המוציא מעות בחנות, אם היו בין תיבה לחנוני(כד), הרי הם של בעל החנות. ⁷⁴⁴ואם מוציאם על התיבה, ואין צריך לומר מתיבה ולחוץ, הרי הם של מוציאם(כה). ⁷⁴⁵ואפילו יט נטן סימן(כו). ⁷⁴⁶ויש אומרים דעל התיבה טל חנוני(סכ"ז). ⁷⁴⁷מצא מעות בחנות השולחני, בין כסא לשולחני הרי אלו של שולחני(כח). מצאו על הכסא לפני השולחני(כט), ⁷⁴⁸אפילו היו צוררין ומונחין, הרי אלו של מוציאם, והוא שיהיו רוב עכו"ם, שאם לא כן חייב להכריז(ל), מפני שהם צוררים יש בהם סימן:

(כ) 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).

(כ) הרי הם של מוציאם - וחצרו 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) ³³².

(כ) ואפילו יש בהן סימן - מפני שישראל האובד המעות מייאש ואומר אמרי קמי חנוני שאבדתיהו ולא מהדר לי ודאי דעתיה למיגולה, 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).

(כ) וי"א דעל התיבה של החנוני - אבל בנמצא על הכסא כו"ע מודו דהוא של המוציא, וטעם החילוק בין שולחני לחנות הוא, שאצל שולחני, הקונים מניחים מעותיהן על השלחן, משא"כ בחנות (סמ"ע).

(כ) בין כסא לשולחני - כסא הוא רגל שהשלחן מונח עליו, ועליו הוא מחליף, והוא מפסיק בין השולחני המחליף העומד לפניו בחנות ובין הבאים להחליף העומדים בחוץ לחנות,

³³⁰ עי' ס"ק(כה).

³³¹ עי' סי' ר ס"א.

³³² 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 המוציא 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 הוא למלכא ולא למוצא הוא נמי דינא דגזלנותא ורשאי למישקל לעצמו (אגרות משה חו"מ ח"ב סי' מד). ועי' לקמן הערה ³⁴⁴.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

וכעין תיבת החנוני הנ"ל המפסיק בין חנוני המוכר ובין הבאים לקנות ממנו, ומהאי טעמא הנמצא בינו ובין הכסא הוא דשולחני, דבוראי מידו נפל ובא לשם, אבל מה שעל השלחן וחוצה לו של המוצאו כנ"ל בס"ק הקודם (סמ"ע).

^(ט) על הכסא לפני השולחני - פירוש, אפילו מצאן על הכסא העומד לפני השולחני, וכ"ש כשמצאן מהכסא וחוצה לו לצד פתח החנות (סמ"ע).

^(י) שאל"כ חייב להכריז כו' - והרמ"א חולק ג"כ כאן ע"י לעיל ס"ק(כו) (סמ"ע).

(ו) ⁷⁴⁹ 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. ⁷⁵⁰ ותמרים שמשירים 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), ⁷⁵¹ או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם(לה), הרי אלו אסורים, שהרי גילה דעתו שלא מחל:

^(א) קציעות - הן תאנים שנתיבשו בשדה, שחזקתן אותן מהאילן ומניחין בשדה ליבשן כדי להיותן עומדין ומתקיימין זמן ארוך (סמ"ע).

^(ב) שהבעלים מתיאשים מהם - דרך תאנים ותמרים ליפול מהאילן ומשום הכי נתיאשו 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).

^(ג) 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 ³³³ (נתה"מ).

^(ד) והקיף מקום האילנות - פירוש, שלא יכנסו בהמות וחיות שם (סמ"ע), דברי הסמ"ע הם דמכת זה המחיצה אין השרצים הולכים לשם, אבל מלשון המחבר משמע דהטעם דדוקא מסתמא הוי יאוש, אבל ע"י שהיקף מחיצות, הרי רואים דמקפיד ואינו מתיאש. ונ"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 דמתיאש (רע"א).

^(ה) או תיקן מקום שיפלו כו' - נראה דזה קאי גם אתאנים הנ"ל, דאם תיקנו מקום שיפלו שם לא נתיאש, אם לא שתאמר שבנפילתן ממקום גבוה אפילו על דבר נקי ורך הם נמאסים, והוא דוחק (סמ"ע).

(ז) ⁷⁵² מוצא 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 ³³⁴. היו מפוזרים בפחות מד' אמות, לא יגע בהם שמא הבעלים הניחו שם. ⁷⁵³ וכן יותר מקב גד' אמות. ⁷⁵⁴ היו כמו חצי קב בב' אמות(לט), או קביים בח' אמות, או שהיה הקב משנים ושלושה מינים, כגון תמרים ושומשמיין, כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז. הגה: ⁷⁵⁵ ויטל אומרים אפילו בתמרים לחוד ללא נפיס טרחייהו, וכל כיוצא בזה, או בשומשמיין לחוד לחציני, הוי ספק:

^(י) 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).

^(יז) קב בתוך ד' אמות - היינו בד' אמות על ד' אמות או יותר, הא אם מפוזר במרחב ד' על ב' לא יגע בו (סמ"ע).

³³³ 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.

³³⁴ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח)⁷⁵⁶ 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).

(ט)⁷⁵⁷ 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)⁷⁵⁶ גזול שמדרדה (פירוט: שמתגדל) ואינו יכול לפרוח הנמצא קרוב לשובך, בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך (מ), חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו (מא), שאין הגזול מדרדה יותר על חמשים אמה.⁷⁵⁷ ונשזיל של כרמיס (מז), אפילו חוץ לנ' אמה הו' של צעל הסוכך. 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.⁷⁵⁸ וכל זה בגזלות שאינן מפריחים, אבל אם הם מפריחים, ככל ענין של מולאו (מד):

(ב)⁷⁵⁸ בתוך נ' אמה - דבשיעור נ' אמה ממלאים כריסם, וחזרת לקינה, ואינה מדדית יותר, כיון דאינה יכולה לפרוח (סמ"ע).

(א)⁷⁵⁹ הרי הוא של מוצאו כו' - דכיון דליכא למיתלי משוכך נדדה ובאה שם, אמרינן עוברי דרכים עברו שם ונופלים מהם, ורובא דעלמא העוברים ושבים גוים ניהו (סמ"ע), וי"א אפילו אם רוב העוברים יהודים וגזלות 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).

(ב)⁷⁶⁰ ובשביל של כרמים כו' - שע"י הכרמים דרכה לדדות אפילו חוץ לנ' (סמ"ע).

(ג)⁷⁶¹ 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).

(ד)⁷⁶² בכל ענין הן של מוצאו - תלינן ברובא דעלמא שהן גוים ולא בקרוב אף שהוא ישראל (סמ"ע).

(ט)⁷⁵⁹ כל המוצא אבידה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן (מה), אם מצאה דרך הנחה (מו), אסור ליגע בה. שמא בעליה הניחה שם עד שיחזרו לה, 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 (מו), הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימניה. לפיכך אסור לו שיגע בה, עד שימצאנה דרך נפילה (מה). 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 **335**, ואינו חייב להחזירו. וכל דבר שיש בו סימן, בין ספק הנחה, בין בדרך נפילה (נב), בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים, חייב להכריזו (נג):

(ה)⁷⁶³ 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 כלי מכוסה באשפה, 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 וחיפשו. וכל ספק הנחה ספק נפילה, דטפי מסתבר דהוי דרך נפילה, ולכתחילה אנו מחמירין שלא יטול דשמה דרך הנחה הוא, אבל בדיעבד אנו סומכין על הרוב דהוי דרך נפילה. ולכן אם עבר ונטלו, זכה בכל הזכות שיש באין בו סימן, ודלא כרמ"א לקמן ס"י (ט"ז).

(ז)⁷⁶⁴ אם מצאה דרך הנחה - היינו כגון טלית או קרדום בצד גדר וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה, דדרך עובדי האדמה להניח שם בגדיהן וכלי עבודתן לפי שעה עד שיחזרו לביתן

335 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 יחקרו אחר שלו, אמרינן דבודאי החפץ הזה של המוצא היא (עי' סי' רסב ס"ט ברמ"א) (מנחת יצחק ח"ג סי' יז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מעבודתן ויקחו מלבושן, או שתבוא השעה ביום שיצטרכו לכלי מלאכתן ויקחו משם (סמ"ע).

⁽¹²⁾ ואם היה דבר שיש בו סימן כו' - שמא יפסידו בעליהן שהניחן 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 סימנים, וכ"ש אם אין בה סימן שיגרום לו היזק בכולו, וכדמסיק המחבר וכתב טעמים הללו (סמ"ע).

⁽¹³⁾ 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).

⁽¹⁴⁾ 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).

⁽¹⁵⁾ 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 בהינוח או באיבוד", דאז מיד שנטלו בידו, אפילו לא הלך עמו לביתו, אסור לו להחזירו כשיש בו סימן, או אפילו בודאי הינוח והלך עמו לביתו (סמ"ע), וי"א שאם הוא במקום שהוא משומר גמור, בזה לא יגע בהן אפילו יש בו סימן, דמהיכי תיתי ישנה מדעת הבעלים ליטול ממקום הנחתן להטריחם, כיון שמקום ההוא משומר 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 הינוח וכשהוא הינוח ממילא יש לו סימן מקום ולא זכה בו המוצא, דהא אם הוא הינוח 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 הינוח. 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 חשש דשמא אבידה היא וכשאינו נוטלה עובר משום לא תוכל להתעלם, ולכן לא חוששין שמא הוא יגרום טירחא למניח. ובמקום שאינו משומר כלל תלינן בשכחה, ומשו"ה חייב ליטול כמו כל אבידה (נתה"מ).

⁽¹⁶⁾ 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 דנודע 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 שזו ואפשר להם לנוד ממקום הזה שהוא משומר קצת למקום שאינו משומר כלל, משו"ה תלינן שבודאי שכחם אחר שהניחם ונתייאש, כמו בהינוח במקום שאינו משומר לגמרי דתלינן שהניח ושכחו כנ"ל ס"ק(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 הינוח 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 הינוח הרי הוא של מוצאו

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כמבואר בסעיף י' בהג"ה, וע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך בס"ק (סא) דאמרינן דמסתמא נתייאשו הבעלים קודם שמצאה זה (נתה"מ).

(21) ומ"ש בין ספק הנחה בין כו' - אמנם בודאי הנחה דהוא מקום המשומר, קי"ל דאף אם נטלה ממקומה, כל זמן שלא הולכה לביתו חוזר ומניחה במקום שנטלה, ואפילו בדבר שאין לו סימן (סמ"ע).

(22) חייב להכריז - ע"ל סי' רס"א ס"ג (ש"ך).

(י) 760 כיצד (נד), מצא טלית או קרדום בצד הגדר, הרי זה לא יגע בהם. בסרטיא (פירוש): לך חצנה שהולכים עס רבים תדיר) נוטל ומכריז. מצא גוזלות מקושרים בכנפיהם (נה), ומרדין אחר הגדר (פירוש: גדר של אבנים) או אחר הגפה (פי' גפה סתימת כותל של עאים 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, 761 אצל יס חולקים ככל זה, וסבירא ליה, דג' חילוקים דדבננו. לאס הדבר משתמנו, כגון טלית או קרדום כלל גדר, והוא ספק אם הניחו בעלים שנסנה, לא יגע בהם, בין יס בו סימן בין אין בו סימן. 762 עבר ונטלו והולכו לבייתו, ואם יס בו סימן, יכריז. 763 לאס אין בו סימן, יהא מונח עד שיצא אליהו. 336. לא הולכו לבייתו, יחזור ויניחנו על מקומו. ובמקום שאינו משתמר כלל (סא), אפילו ודאי הונח, ואין בו סימן לא בחפץ ולא במקום, הוי של מולאו. ואם יס בו סימן, נוטל ומכריז. ובמקום שמשתמר קתנסב, כגון שבילין שבשדות, אפילו ספק הניחו, יס בו סימן (סג), נוטל ומכריז. ואם אין בו סימן, לא כגופו ולא במקום, לא יטלנו. ואם נטלנו (סד) רק בידו ולא הולכו לבייתו, לא יחזיר, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיצא אליהו. וכן נראה לי עיקר:

(23) כיצד כו' - בא לפרש איזהו דרך הנחה, וקאמר דהיינו במצא טלית בצד גדר, ודרך נפילה כשמצאו בסרטיא דהוא מקום רשות הרבים, וכבר נתבאר טעמם בסעיף שלפני זה ע"ש (סמ"ע).

(24) מקושרים בכנפיהם - והקשר לא הוי סימן, דכו"ע הכי קטרי להו. גם במקום אי אפשר לומר בו סימן, כיון דמרדין, אמרינן דמעלמא נדדו שם, ואין כאן סימן מקום. דמיירי שאין שובך סמוך להם בתוך ג' אמה, וה"ל ספק הינוח שם מבעליהן בכונה או ספק נפילה שלא בכונה, וכל ספק הינוח במקום שאין משתמר כ"כ, דינו דלא יגע בו, ואם נטלו ממקומו, זכה בו המוצאו מטעם שכתבתי בסעיף שלפני זה ס"ק (נא) (סמ"ע), וי"א דמיירי שיש שובך קרוב תוך ג' אמה, והלכך לא חיישינן לנפילה, דהיכא דמצינן למימר דמשובך בא, לית לן למיתלי בנפילה, ולעיל ס"ח מיירי שאין מקושרין (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע כאן ואפילו ביש 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, נמצא 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 אחורי גדר וכיון דאין בו סימן הוי יאוש, משא"כ בההיא 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).

(25) 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, ושאר הפוסקים ס"ל דיהא מונח בידו עד שיבוא אליהו כיון דבא לידו באיסורא וה"ל יאוש שלא מדעת. והשני, בספק הינוח במקום שאין משתמר כ"כ ויש בו סימן, דלכתחילה לא יגע בו, ושאר הפוסקים חולקים וס"ל דלא אמרו ספק הינוח 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 וחייב להכריז (פ"ת בשם הנוב"י).

(26) דאם הדבר משתמר כו' - כלומר שהוא במקום המשתמר לגמרי, אפי' יש בו סימן, אינו חייב בהשבה, הלכך לא יגע בהן (ש"ך).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(נב) הוא ספק אם הניחו כו' - הלשון מגומגם, דהא כיון דיש בו סימן, טעמא דלא יגע בהן הוא משום שלדעת הונח במקום המשתמר, וא"כ הוי ודאי הניח (ש"ך).

(נז) והולוכו לביתו כו' - 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 בס"ק (נו) (סמ"ע).

(נד) לא הולוכו לביתו - פירוש, אלא הגביה ונטלו בידו אבל לא זז משם, דאז לא שייך טעם הנ"ל בס"ק (נט), דהרי ראה דלא בא בעל אבידה לבקשה, יחזור ויניחנה כיון דהמקום הוא משומר (סמ"ע). משמע דקאי גם על יש בו סימן, דלא אמרינן דנתחייב בהשבה, דשמא הוא דרך נפילה, וצ"ל דבמשתמר לגמרי אמרינן דמסתמא הוא דרך הינוח (רע"א), נראה לי, הוא הדין אם הולוכו 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 ולא אדעתיהו, דמילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה (ט"ז).

(נח) ובמקום שאינו משתמר כלל כו' - דאמרינן מתחילה הניחום בעליהן שם להקל ממשאם ושכחום 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 לידיה הרי אלו שלו, ע"ל סי' רס"ב סוף סעיף י"ב [ס"ט - נתה"מ³³⁷], ולולא זה יהא מונח עד שיבא אליהו (ש"ך).

(נח) ובמקום משתמר קצת כו' - כיון שאינו משתמר כל הצורך, לכך נוטל ומכריז דבר שיש בו סימן, ובאין בו סימן לא יטלנו דשמא בעליהן הניחו שם ויבואו ויקחו שלהן, ואם יטלנו יפסיד לבעליהן שהרי אין בו סימן, ואם נטלו אפילו בידו ולא הולוכו משם, וראה שלא בא בעליהן ליקחנו, כבר נתחייב בהשבה מעליא ולא יחזירונו למקומו, כיון שאין המקום משתמר היטב (סמ"ע).

(נד) אפי' ספק הינוח יש בו סי' - לישנא "ואפילו" קאי אסיפא, דאפי' ספק הינוח לא יטול באין בו סי', אבל ספק הינוח ומשתמר לגמרי או ודאי הינוח ומשתמר קצת לא יטול (רע"א).

(נד) ואם נטלו כו' - וי"א בכי האי גוונא יחזיר למקומו, כל שלא הולוכו לביתו, דממ"נ אם הבעלים הניחום שם לדעתם, כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת בעלים 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 וחיוב 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) מצא באשפה כלי מכוסה, הרי זה לא יגע בו⁷⁶⁵. הגה: צמה דכריס אמוכיס, בלשפה שאינו עשוי לפנות כלל, אבל אם מתחילה עשוי לפנות, המתמין זה דבר, אבידה מדעת הוא⁷⁶⁶, והרי הוא של מולאה⁷⁶⁷. ואם אשפה שאינה עשויה להתפנות היא, ונמלך עליה לפנותה, אע"פ שמצאו מכוסה⁷⁶⁸, נוטל ומכריז. וכן אם היו כלים קטנים, כגון סכין ושפורד וכיוצא בהם, אפילו היו מכוסים באשפה הקבועה, נוטל ומכריז. שאפשר כשנידלו הבית השליכן עס:

(נד) הרי זה לא יגע בו - דאמרינן דמדעת הטמינים שם (סמ"ע).

(נד) אבידה מדעת היא - עי' מה שכתבתי סוף סימן רס"א ס"ד (ט"ז).

(נד) הרי היא של מוצאה - ויש חולקים שבאבידה מדעת, אף על פי שאינו חייב לטפל בה, מ"מ אין ליטלה לעצמו, וכמ"ש בסימן שאחר זה סעיף ד' ועיי"ש ס"ק(ח), וקשה על הרמ"א שלא הזכיר שיש בזה מח', כמ"ש לקמן (סמ"ע), ועיקר כרמ"א (ש"ך).

(נד) אף על פי שמצאה מכוסה כו' - כיון דהמתמינה שם אינו יודע שזה בא לפנותו, חוב על המוצא להציל את ממונו של חברו (סמ"ע).

סימן רסא - דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה. ובו ד' סעיפים:

³³⁷ דמקום הוה סימן.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(א) ⁷⁶⁶מצא חמור או פרה רועים בדרך: ביום, אין זה אבידה(א). בלילה, ⁷⁶⁷לאו אס כואה חמור וכליו הפוכין, הרי זה אבידה(ב). בפנות היום(ג) ובנשף(ד), אם ראה אותם שלשה ימים זה אחר זה, הרי זו אבידה, ונוטל ומכריז:

(⁸) 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).

(²) 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).

(³) בפנות היום - היינו בהשכמה (סמ"ע).

(⁷) ובנשף - ר"ל או, או סמוך לפנות ערב (סמ"ע).

(ב) ⁷⁶⁸ראה פרה רצה בדרך: אם פניה כלפי העיר, אין זו אבידה. כלפי השדה, הרי זה אבידה. מצאה רועה בין הכרמים, ⁷⁶⁹חייב 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: ⁷⁷⁰והוא הדין במקום שפועין קנס מנהגות שרועין נקרות לחיים:

(⁷) 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"ג הכא. אולם יש לחלק דכיון דאינו חייב בה להשיב רק משום אבידת קרקע, כל שמוצאה משם ומניחה למקום מרעה, סגי, דליכא בו משום "הכנישה נתחייב בה" (רע"א).

(¹) 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) ⁷⁷¹מצא 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: ⁷⁷²ויש לומר שאלו הרפת חוץ לחום, חייב להחזירה. מיהו נראה לי להכלל לפי הענין, ואף הסבירא הראשונה מודה אס הוא צענין שאינה משומרת:

(¹) אם עומדת ברשות הרבים כו' - דכיון שהיא עומדת ברשות הרבים, נראה שהיא מותעה, ובודאי תברח משם (סמ"ע).

(ד) ⁷⁷³המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו: כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת, ולא קשרה, והלך לו. ⁷⁷⁴ויש לומר שאלו הרפת לא מקרי אבידה מדעת, וחייב להחזירה. השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו ³³⁸, הרי זה איבד ממונו לדעתו, ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו(ח), אינו זקוק להחזיר ³³⁹. שנאמר אשר תאבד (דברים ג), פרט למאבד לדעתו: ⁷⁷⁵ויש לומר שאלו הרפת לאבידה מדעת, וכל הקודם זכה(ט):

(⁷) ואף על פי שאסור לרואה דבר זה כו' - נראה דדוקא נקט רואה דבר זה, שרואה שהשליכו בידי, אבל אם מצא כיס מונח ברשות הרבים חייב להחזיר, כיון דיש בו סימן אימר דנפל מבעליו ולא נתייאש ממנו, אם לא במקום דרוב גוים 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,

³³⁸ ואפי' אינו מקום הראוי ליאוש (אבנ"מ סי' ל סקי"ב).

³³⁹ 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 מדעת הוי הפקר אלא במניח במקום שאינו משתמר (קצה"ח), וי"א דאבידה מדעת שם אבידה עליו ובעינין יאוש, ומשו"ה באשפה העשויה לפנות (לעיל סי' ר"ס ס"א) הפקר גמור הוא, דיאוש גמור איכא, דהא מי שימצאנו ודאי לא יכריז, דאבידה מדעת אין צריך להכריז כמ"ש הסמ"ע ס"ק(ח), דכל שאין המוצא צריך להכריז מייאש 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 בהשליך כיסו ברשות הרבים, שיש בו סימן, דליכא יאוש, דאף שכר"ע לא ידעי הא דלא יגע, וחשב 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 שחושב 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 חשיב כמשומר קצת, כי הקטן חשיב קצת שומר, וקרי ליה אבידה מדעת לענין זה, שהנוטל ממנו א"צ לשומרו, [שהרי אינו צריך לעשות] יותר מהבעלים, דמה שחשיב אינו משומר במקצת, אבידה מדעת הוא (נתה"מ).

סימן רסב - על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו. ובו כ"א סעיפים:
(א) ⁷⁷⁶ כל אבידה שאינה שוה פרוטה, בשעת אבידה ובשעת מציאה(א), אינו חייב להכריז עליה. אפילו היתה שוה פרוטה בשעת אבידה והזולה. או שלא היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והוקרה אינו חייב ³⁴⁰. ⁷⁷⁷ אבל אם היתה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, אפילו הזולה באמצע, חייב. וכן אפילו הזולה אחר מציאה חייב להכריז(ב):

⁽⁸⁾ בשעת אבידה ובשעת מציאה כו' - דבעינן שיהא עליה שם אבידה בשעת אבידתה, ושם מציאה עליה בשעת מציאתה, ואין נחשב בשם אבידה ומציאה בפחות משה פרוטה, דלאו כלום הוא (סמ"ע) ³⁴¹.

⁽²⁾ הזולה אחר המציאה - כלומר, ולא תימא כיון דבשעת הכרזה והחזרה אינה שוה פרוטה, לא יהא מוטל עליו להכריז, קמ"ל, כיון דחל עליו החיוב בשעת מציאה, תו לא פקע אף שהזולה (סמ"ע).

(ב) ⁷⁷⁸ אפילו אבידה ששוה הרבה, אם היא של שותפים הרבה, שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה, אינו חייב להחזירה. 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. ⁷⁷⁹ ואם אחר כך נודע, שלא מחלו אחד לחבירו, הרי הוא שלו, אפילו בא לידו קודם שנודע(ה). ⁷⁸⁰ ואם היה שוה פחות מב' פרוטות, הרי הוא שלו. דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לאחד:

⁽²⁾ שידוע שהן שותפין בה - פירוש, שעדיין שותפין בה (סמ"ע).

⁽⁷⁾ 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 לגזולו, ואין בידי לתובעם, דכל אחד יאמר, אני לא מצאתיה, שמא השלישי

³⁴⁰ עי' לעיל הערה 303, וצ"ע אם לשים אותו כאן.

³⁴¹ עי' פ"ת סי' שנט ס"א.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שהלך איתנו מצאו. משא"כ כשהן שותפין, דאין האובד חושד לשותפין שדעתם לגזול, אלא שמשנהין בידן לצערו זמן מה, ואינו מיאש מאבידתו. וכן כשהן רק שנים, דאינו מיאש באבידתו, דאף אם יכפרנו זה שהלך אתו, ורוצה ליטע שלא מצאו, סובר האובד, היום או מחר אתפוש גם אני משלו ואחזיק בו, תחת זה שמחזיק הוא באבידתי (סמ"ע), ע"י בסמ"ע בסי' ע"ה סקמ"ט (ט"ז ורע"א).

^(מ) אפילו בא לידו קודם שנודע - דלא בידיעתו תליא מילתא, כיון דעכ"פ אין שם אבידה עליה דאין לאחד בו שוה פרוטה (סמ"ע).

(ג) ⁷⁸¹ אין המוצא מציאה חייב להכריז, אלא בדבר שיש בו סימן בגופו³⁴², או שראוי ליתן סימן⁷⁸² במקומו(ו), או ⁷⁸³ בקשריו, או במנינו, או במדתו, או במשקלו. ⁷⁸⁴ אבל אם אין בו שום סימן אפילו במקומו, כגון שניכר שלא הונח שם בכוונה, אלא דרך נפילה בא שם. ⁷⁸⁵ אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת כובדו(ז), או מחמת חשיבותו, ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנפול, הרי הוא של מוצאו. שהרי נתייאש מיד כשידע שנפל, כיון שאין בו סימן. ובא לידו בהיתר, כיון שנתייאשו בעליו³⁴³. ואם לא, צריך להחזיר, אע"פ שנתייאש אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש(ח)(ט):

^(י) סימן במקומו - ויכריז אבידה פלונית מצאתי, וזה יבוא ויאמר, במקום פלוני מצאת, כי שם הנחתי (סמ"ע).

^(י) או מחמת כובדו - פירוש, והיה נושא 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).

^(י) כיון שבא לידו קודם יאוש - והוא שקראו חז"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 המוצא, צריך להשיבו לבעלים (סמ"ע), וחצרו כידו בזה דלא קניא ליה אם בא שם קודם יאוש, וע"י לקמן סי' רס"ח ס"ג (ש"ך)³⁴⁴, ודוקא כשבא לזכות מחמת חצר, כגון שמצאו אחר, וטען בעל החצר, שהוא זכה בו מקודם ע"י חצירו, וכיון דבא לקנות מחמת חצירו ולומר שחצירו הוא כידו, וא"כ הרי בא לחצירו שהוא כידו קודם יאוש, דלא קנה. אבל כשאומר לא ניחא לי בקנין ובשליחות החצר, ורצוני לקנות בהגבהה דוקא, ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע"י אחר וצוח כששמע דאינו זוכה, וממילא זוכה בהגבהה כשמגביה אחר יאוש (נתה"מ).

^(ט) שם - כל זמן שהוא בספק אם ידעו הבעלים מהנפילה הרי זה אסור (ט"ז)³⁴⁵.

³⁴² ע"י להלן סי' רסז סעי' ד - ח מהו סימן בגוף.

³⁴³ ע"י לעיל הערה 335.

³⁴⁴ ע"י 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 דאמרין בעלמא דהתיירא 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 ליטול, 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 להסתפק שמה היה איש כזה שהולכין בתר רוב [אג"מ חו"מ ח"ב סי' מה] [ע"י חוות יאיר הובא לקמן שצ"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.

³⁴⁵ ע"י לעיל הערה 305.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ד) ⁷⁸⁶ראה 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. ואם אין בו סימן, יהא בידו עד שיבא אליהו(יב): ⁷⁸⁷ודוקא קטנה שתי פרוטות, כמו שנתבאר ס"ז:

(¹) שנפלה משנים או משלשה כו' - ובשנים בין הן שותפין בין אינן שותפין אינו מיאש, ומשלשה דוקא כשהן שותפין אינם מתיאשים, ולכתחילה צריך להכריז שמא שותפין הן בו, אבל כשנודע שאין שותפין, או אין בו אלא שוה פרוטה, אין צריך להחזיר, דמסתמא שנים לא מחלו לאחד כדלעיל בסעיף ב' (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 ב' פרוטות שלמים הרי הוא של מוצאו (ש"ך).

(²) אפילו אין בו סימן - דאינו מיאש נפשו ממנו, דסובר דההולכין איתו מצאו, והן ידעי שממנו נפל (סמ"ע).

(²) 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 מונח, שאני הכא כיון שנפל מב' או מג', יש לומר דאינו מתיאש לעולם וחושב לעולם שהוא אצלם ויחזירו לו (ש"ך).

(ה) ⁷⁸⁸מצא דבר שנתיאשו הבעלים ממנו(יג), כגון שאמרו וי לחסרון כים³⁴⁶, אפילו יש בו סימן, הוא של מוצאו. ⁷⁸⁹וכן המוצא דבר שמוכיה בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו(יד), ונתיאשו הבעלים, הוא של מוצאו, אפילו יש סימן בגופו או במקומו: הגה: ⁷⁹⁰הא לאמרינן דכשאמר וי לחסרון כים הוי יאוש, היינו באבדה וכיוצא בזה. אבל מי שקי לו חוב אצל עכו"ם, שמסתמא אינו יאוש, אע"פ שאמר וי לחסרון כים, לא הוי יאוש(טו). דהואיל שכל חוב הוי ספק אי משתלם אי לא, מספיקא אמר כך ולא גמר ומיאש:

(²) דבר שנתיאשו הבעלים - והנה הא דיאוש קונה, נראה דלא יצא ע"י יאוש מרשות בעלים עד דאתי ליד זוכה, ואם כלה היאוש קודם דאתי ליד הזוכה, א"צ לחזור ולזכות בו שונה מהפקר דהוי הפקר אף על גב דלא אתי לרשות זוכה, ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו³⁴⁷ (נתה"מ).

(¹) 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).

(²) אצל עכו"ם - ע"י לעיל סי' צח ס"א [דה"ה חוב אצל יהודי]³⁴⁸ (רע"א).
(ו) ⁷⁹¹לפיכך: המוצא מעות מפוזרים(טז)³⁴⁹, ועיגולי דבילה, וככרות של נחתום(יז), ומחרוזות של דגים⁷⁹² שאין בהם סימן לא בקשרים ולא במנינם, וחתיכות של בשר שאין בהם סימן,

346 עי' רמב"ן פסחים ד ע"ב: משל [ל]ממון אבדה כיון שנתיאש 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 ס"קב שעכ"לם אינו קונה אבידה של ישראל ביאוש. אמנם עי' שר"ת מהרש"ם ח"ד סי' ט: דבעכ"לם 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 והוא 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' מהר"ל דיסקין (קונטרס הפסקים אות קפ"ט) שהסתפק בדבר.

³⁴⁷ וכן כתב הקצה"ח (סי' תו ס"קב) כדברי הנתה"מ, ועי' לקמן סי' רס"ד ס"ק(י). וכל דברי הנתה"מ היינו דוקא אם הבעלים שם ורואין שכלה היאוש, משא"כ היכא שהבעלים סוברין שעדיין יש להתיאש ממנו, הוי שפיר עדיין הפקר דעוד נמשך היאוש (בית יצחק יו"ד ח"א סי' קנז).
³⁴⁸ עי' קצה"ח לעיל סי' קסג ס"קא.

349 אחד ראה אשה אחת עוברת סמוך לו, ותיכף אחר שעברה משם, מצא מטבע של כסף, אינו מחוייב לחקור מן האשה העוברת אם היא אבדה, כיון שלא נודע בבירור אם נפל מהאשה, אזלינן בתר רוב ואיננו מחוייב להחזירו. ואפילו להכריז אינו צריך מאחר ויש רוב [או רוב עכו"ם או רוב אנשים כבר שמשו בכיסם וידעו שנאבד להם] (שר"ת מהרש"ם ח"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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

⁷⁹³ ולשונו של ארגמן, וגיזי צמר שאינם צבועים, ואניצי פשתן, הרי אלו שלו. ⁷⁹⁴ שבכל אלו, מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם(יח), וכיון שאין בהם סימן, מתיימש:

(ט) 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 דקחשיב 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).

(ט) ומ"ש - וכרות של נחתום, לאפוקי של בעל הבית שאין אחד אופה כמו חבירו, ויש לכל בעל הבית סימן בלחם אפייתו (סמ"ע).

(ה) מסתמא הרגישו הבעלים - ולא הוי יאוש שלא מדעת (נתה"מ).

(ז) ⁷⁹⁵ מצא פירות מפוזרים: אם דרך הנחה, לא יגע בהם. ואם דרך נפילה, הרי הם שלו(יט):

(ט) ואם דרך נפילה הן שלו - הני נמי מידי דמיכל הוא וחשיבי על האובד למשמש בהו וידע מיד בנפילתן, דומה לעיגול דבילה הנ"ל בסעיף ו' (סמ"ע).

(ח) ⁷⁹⁶ המוצא כרות של בעל הבית, וגיזי צמר הצבועים, ⁷⁹⁷ וחתיכות בשר(כ) או דג שיש בהן סימן, וכן כל דבר שיש בו סימן, חייב להכריז:

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

(ט) ⁷⁹⁸ מצא כריכות קטנות של שבליים ברשות הרבים(כא), הרי אלו שלו, שהרי אין בהם סימן(כב). ⁷⁹⁹ 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. ⁸⁰⁰ ומיהו במקום שהכל נותנין סם, כגון חציות צפת הנהר, אינו סימן, שהכל פורקין סם ³⁵⁰. המולא חציות של יין ושמן וכיוצא בזה, קודם שנפתחו האלומות, חייב להכריז, שיש צריקומון סימן(כה) ³⁵¹. לאחר שנפתחו האלומות, אין צריקומון סימן, ואין חייב להכריז. ⁸⁰¹ ודוקא אם כל החציות פוין, וכן מלאים. אבל אם חסרים הם, יש סימן במדה צמה שבהן:

(כ) כריכות קטנות של שבליים ברשות הרבים - האי רשות הרבים לאו דוקא הוא, אלא כל שמצאו במקום הליכת בני אדם, רשות הרבים מיקרי (סמ"ע).

(כ) שהרי אין בהם סימן - פירוש, לא מצד עצמן, שכולן שוות. ולא מצד מקומן, מפני שמתגלגלים ברגלי בני אדם, ואינו סומך על מקום הנחתו לבוא לומר במקום זה הנחתיהן, משא"כ בנמצאו ברשות היחיד, דסמך על מקום הנחתן (סמ"ע).

(כ) אם הוא דרך נפילה - כגון שמצאן מפוזרים ובאמצע השדה, ודרך הנחה הוא שמונחין יחד ומן הצד (סמ"ע).

(כ) אלומות - הן כריכות גדולות, דאפילו ברשות הרבים במקום הליכת בני אדם, אין דרך בני אדם לזוזן ממקומן (סמ"ע).

(כ) שיש ברישומן 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

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 סמכין על "כאן נמצא כאן היה", אבל באבידה דליכא חזקת ממון לשום אדם, אמרינן כאן נמצא כאן היה ונותנים לאשה (שו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' לח).

³⁵⁰ עי' לעיל הערה 335.

³⁵¹ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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) ⁸⁰²המוצא צבורי פירות^(כ), או פירות בכלי, או כלי כמות שהוא³⁵², חייב להכריז:

(כ) צבורי פירות כו' - דאין דרך לדרוס על פירות והוה מקומן סימן (סמ"ע).

(יא) ⁸⁰³המוצא מעות מפוזרים, הרי אלו שלונכז. אפילו היו מקצת מטבעות זה על גב זה, הרי הם כמפוזרים. אבל אם מצא צבור מעות, חייב להכריז(כה):

(כ) מעות מפוזרות הרי הן שלו - דידע בנפילתן מיד כמ"ש בסעיף ו' (סמ"ע).

(כב) צבור מעות כו' - דודאי הונחו שם, ויש סימן במנין ובמקום שהונחו שם דהמוצא אינו מזיזן ממקומן (סמ"ע).

(יב) ⁸⁰⁴מצא שלשה מטבעות זה על גב זה, והם עשויים כמגדל(כט): הג"ה: ⁸⁰⁵דהיינו הרכוז למטה, והאמלעני רחב מן העליון. או שהיו מונחים כסולם, דהיינו רחבו של אמלעני על גבי תחתון, ורחבו של עליון על גבי האמלעני(ל). או שהיו אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם, כדי שאם יבנים קיסם ביניהם ינטלו בבת אחת, חייב להכריז. היו עשויין כשיר(לא) ⁸⁰⁶פירוס: כאלעלה שהוא עגול או כשורה, או כחצובה ⁸⁰⁷פירוס: כג' רגלי הקנקן, כל אחד כנגד אויר של שני הרי זה ספק, ולא יטול:

(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"צ שיאמר שעשויין כמגדל, אבל שנים מונחים זה על זה בדרך זה אין מזה ראייה וכמ"ש בסמוך ס"ק(ל), דילמא איתרמי ונפלו כך, ויכריז מטבעות מצאתי והוא יאמר סימן מנין, ומפני שמיעוט 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 מונחים זה על גב זה וכולן שוין ברוחב, מקצתו של זה ע"ג זה ומקצתו של זה ע"ג הקרקע, הרי הן שלו (סמ"ע).

(לז) כשיר - פירוש, כעגול, כזה 0, כחצובה הוא כלי שיש לו ג' רגלים, כזה ^ (סמ"ע).

(יג) ⁸⁰⁸במה 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 ושמה הוציאה ומאחר נפלו(לג): ⁸⁰⁹ויש אומרים דנסלק במטבע הוי סימן:

(כז) בסימנין שאמרנו - נראה שעיקר הגירסא בסימן מנין או מקום, אבל אם אין סימן במנין או במקום (ט"ז).

(כח) 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) ⁸¹⁰ראה 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):

(כ) אין חוששין - שודאי נתייאש, ומה שכובר בחול אין כונתו על זה הסלע, אלא שחושש אולי אמצא שלי או סלע אחר שנפל מאחרים (סמ"ע)³⁵³.

³⁵² שסתם כלי יש בו סימן (רש"י).

³⁵³ 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, ואפילו אם שמעון

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(טו) ⁸¹¹מצא עיגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות (לה), ⁸¹²ויש אומרים דסימן הצא מאליו לא הו סימן(לו). חתיכת בשר משונה בחיתוכו, דג נשוך, וכן כל כיוצא באלו, הואיל ויש בהם שינוי, חייב להכריז, שלא עשאו בעליהן אלא לסימן. ⁸¹³אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו, הרי הוא שלו. שאפילו יכוין זה ויאמר מהירך היא או מהצואר, אינו סימן:

(ל^ה) ובתוכו מעות - כלומר דינו כדמסיק בסוף, דכתב על כולן יחד דחייב להכריז, ומפני שעל האינך 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 הגהתו כאן וכתב על אלו השנים די"א דסימן כזה הבא מאליו ודאי לא הו סימן (סמ"ע).
(ל^ו) ויש אומרים דסימן כו' - כיון שאין ניכר מבחוץ אמרינן דהבעלים לא ידעו מזה אלא מעצמו נפל לשם, כיון שרגילות לבוא מאליו (ט"ז).

(טז) ⁸¹⁴המוצא מחטים וצינורות ומסמרים וכיוצא בהם, אם מצאם אחת אחת, הרי אלו שלו. שנים שנים או יותר, חייב להכריז(לז), שמנין סימן(לח):

(ל^ז) אחת אחת הרי אלו שלו שנים שנים כו' - ר"ל דאפילו מצא הרבה מהן כשהן מונחין הרבה אחת אחת, הרי דרך נפילה ואין בו סימן והן של מוצאן, אבל כשמצאן מונחין זוגות שנים שנים הו"ל סימן הינוח, ואפילו לא מצא אלא שני זוגות הו מנינם סימן דיאמר ארבע מצאת והיו מונחות זוגות זוגות, וה"ה אם מצא ג' מונחים יחד וידוע שהונחו כאן חייב להכריז דאיכא סימן במנין (סמ"ע).

(ל^ח) שמנין סימן - דברים אלו אינן מצויין אצל בני אדם, משו"ה כל שנשוא אצלו מאלו הדברים יודע מנינם, משא"כ מטבע (סמ"ע), וי"א דווקא שהם מקושרים יחד (נתה"מ), במחטין כל שמוצאן זוגות זוגות הו דרך הינוח (ט"ז).

(יז) ⁸¹⁵הלוקח פירות מחבירו, או שישגרם לו חבירו, ומצא בהם מעות: אם צרורים הם(לט), חייב להכריז, שהקשר סימן(מ). ואם הם מפוזרים, הרי אלו שלו. כמה 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, ⁸¹⁶ואפילו יודע של מי הוא, לכך נתייאשו ממנו הבעלים. איבל אם לקחם מבעל הבית שדש הפירות בעצמו, או על ידי עבדיו ושפחותיו הכנענים(מו), חייב להחזיר³⁵⁴:

(ט^ט) אם צרורים הם - פירוש, שצרורים המעות ומונחים בפני עצמן (סמ"ע).

(כ) 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).

(כ^א) והוא הדין אם התגר עצמו כו' - והא דנקט ברישא שקנאו מהתגר אף על פי שסתמא 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).

(כ^ב) אם שהו בידו כו' - פירוש, ששהו בידו קודם שמצאן זה כדי כו', דבשעה שמצאן כבר נתייאשו ממנו האובדו, דאם מצאן קודם ששהו בידו כל כך, אזי הו 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

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).

³⁵⁴ 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 בין החתיכות, אין כאן יאוש, אבל אם אין סימן הוא של מוצאו (אורחות משפטים כלל יא סי' ד בשם העטרת צבי).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אחר ששהה כדי למכור לאחרים ומתייבש בעל הבית משום שסבר שכבר מכר התגר ואין הקונה יודע למי יחזור (ש"ך).

⁽¹²⁰⁾ עבדיו ושפחותיו הכנעניים - דמה שקנה עבד קנה רבו (סמ"ע).

(יח) ⁸¹⁷מצא חמור ואוכף עליו, הנותן סימן באוכף מחזירין לו גם החמור:

(יט) ⁸¹⁸מצא כלי ולפניו פירות, הפירות שלו והכלי נוטל ומכריו, שאני אומר הכלי של אחד והפירות של אחר, והרי אין בהם סימן. ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד (מר), חייב להכריו. כיצד, היו אחורי הכלי לפני הפירות, הרי אלו שלו. היו פני הכלי לפני הפירות, חוששין שמא מן הכלי נשפכו. ואם היו אוגנים ⁽¹⁹⁾פירוס: שפת הכלי כפוליס 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 להכריו:

⁽¹²¹⁾ 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).

⁽¹²²⁾ היה נשאר מהן בתוכו - צ"ע למה הרמ"א לא הביא שיש חולקים בזה, וסוברים שבפירות אפילו אם לא נשאר כלום מבפנים חייב להכריו, ודווקא בפשתן לא (סמ"ע).

(כ) ⁸²⁰מצא כים, ולפניו מעות מפוזרים, הרי אלו שלו. ואם מראים הדברים שהכים ומעות של אדם אחד, ומהכים נפלו, חייב להכריו:

(כא) ⁸²¹המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה: אם כלי חדש הוא (מו), הרי הוא שלו. ואם היה שטבעתו העיין (מו), חייב להכריו. שאם יבא תלמיד חכם (מה) ויאמר אע"פ שאיני יכול ליתן בכלי זה סימן, יש לי בו טביעות עין, חייב להראותו לו. אם הכירו ואמר שלי הוא, מחזירין אותו. במה דברים אמורים, בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל, אלא בדברי שלום, או במסכתא (מט) (פירוס: אם ישאלוהו על מסכתא אחת אם היא סדורה זידו, יענה לאו, לך ענוה) או בפוריא ⁽²²⁾פירוס: אם שאלוהו חזירו סכנת על מטה זו, יאמר לא, פן יראו זה קרי ויתגנה) או באושפיזא. ⁽²³⁾פירוס: כלאמרינן צרכין מצד רעהו צקול גדול וגו' קללה תחשך לו (משלי כז יד) שלא יספר צרכו שקצלוהו בסכר פנים יפות, בין בני אדם שאינם מהוגנים, שלא יקפלו עליו ויכלו ממנו), ²⁴ובשואו מקפיד על חלוקתו להפכו, בענין שלא יראו התפירות המגוננות: הגה: ²⁵ודוקא אם מלאו במקום שתלמידי חכמים מניין, כגון בבית המדרש, אבל בלאו הכי אינו חייב להכריו. ²⁶וכל תלמיד חכם הוא בחזקת שאינו משנה כי אם בדברים הגזכרים לעיל, עד שיבא המולא ראה שאינו נזהר(ג):

⁽¹²³⁾ אם כלי חדש הוא כו' - שאז אין שייך בו טביעת עין אפילו לת"ח, כיון שעדיין לא היה רגיל בו (סמ"ע).

⁽¹²⁴⁾ שטבעתו העין - לשון טביעת עין (סמ"ע).

⁽¹²⁵⁾ חייב להכריו שאם יבוא ת"ח כו' - אף במקום שאין תלמידי חכמים יושבין, והרמ"א חולק (סמ"ע).

⁽¹²⁶⁾ 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 שאינם מהוגנים לבא תמיד עליו, ויכלו את ממנו, 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' דיש בהן צד מצוה צניעות וענוה (סמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(1) 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"ח³⁵⁵, 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 בזמנה"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).

סימן רסג - המוציא אבידה שמתבייש להשיבה. ובו ג' סעיפים:

(א) ⁸²⁷מצא שק או קופה: אם היה חכם או זקן מכובד³⁵⁶ שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו, אינו חייב ליטפל בהם. ⁸²⁸ואומד דעתו(א), אילו היו שלו, אם היה מחזירן לעצמו, כך חייב להחזיר של חברו. ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו, כך בשל חברו אינו חייב להחזיר:

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

(ב) ⁸²⁹היה 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): ⁸³⁰ויש אומרים ללא יחזיר זעמי(ג), אלא יכניסה מן השדה לעיר ויניחנה. ⁸³¹וכן אם מצא בהמה והכניסה, נתחייב ליטפל בה ולהחזירה אע"פ שאינה לפי כבודו, שהרי התחיל במצוה(ד):

(2) 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).

(3) 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).

(7) 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"ב³⁵⁷ (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) ⁸³²ההולך בדרך הטוב והישר, ועושה לפניו משורת הדין, מחזיר את האבידה בכל מקום, ואע"פ שאינה לפי כבודו: הגה: ⁸³³ויש חולקין ואוסרין להחזירה) הואיל ואינו לפי כבודו, אלא אם רואה ליכנס לפניו מן השורה, וקלס מכיסו³⁵⁸:

(7) 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 מחול³⁵⁹] (רע"א).

³⁵⁵ וכן לענין נדרים עי' סי' ר"ה

³⁵⁶ 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).

³⁵⁷ עיי"ש שרק כאשר פניו כלפי השדה זו אבידה, אמנם אם פניו כלפי העיר אינה אבידה, ובזה לא התחיל במצוה.

³⁵⁸ דווקא כל זמן שלא נתחייב בה, אבל אם כבר נתחייב, אי אפשר לו להניחה אפילו רוצה לשלם, דאסור לאבד כלי חברו אפילו לשלם, דחבול ישיב רשע (אולם המשפט).

³⁵⁹ ת"ח היודע לנגן בכמה מיני כלי זמר הרשות בידו לנגן בכבוד לפני חתן וכלה ואין איסור לבזות את עצמו מפני כבוד תורתו ואין יכול למחול על בזיונו [כשיטת הרמ"א כאן]. ואפילו מצוה עביד

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

סימן רסד – אבידתו קודמת לכל אדם, אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת. ובו ח' סעיפים:

(א) ⁸³⁴מי שאבדה לו אבידה, ופגע באבידתו ובאבידת חברו, אם יכול לחזור את שתייהן חייב להחזירם. ⁸³⁵ואם לא, יחזיר את שלו, שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורבו, כדררשינן 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:

(⁸) 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).

(²) ולא לדקדק ולומר שלי קודם - פירוש, מפני דבכל דבר הצלת ממון חברו 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).

(ב) ⁸³⁶פגע באבידת אביו ובאבידת רבו, אם היה אביו שקול כנגד רבו, של אביו קודמת. ואם לאו, של רבו קודמת(ג). והוא שיהיה רבו מובהק, שרוב חכמתו של תורה למד ממנו ³⁶⁰:⁸³⁷ועזי"ד סימן רמז סל"ד(ד):

(¹) של רבו קודמת - שאביו הביאו לעולם הזה ורבו ³⁶¹ לעולם הבא (סמ"ע).

(⁷) ועיין ביו"ד כו' - פירוש, שם כתב די"א דהיינו דוקא ברבו שלמד עמו בחנם ³⁶², אבל אם אביו שוכר לו רבו שמלמדו, אביו קודם לכל דבר, וכן עיקר ³⁶³ (סמ"ע), ה"ה אדם אחר שאינו אביו כשמשכיר לו מלמד, אבידת הנותן שכר קודם לאבידת רבו (ש"ך).

(ג) ⁸³⁸הניח אבידתו, והחזיר אבידת חברו, אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד, ⁸³⁹שטף נהר חמורו וחמורו חברו(ה) ³⁶⁴, שלו שוה מנה(ו), ושל חברו ק"ק, הניח שלו והציל של חברו, אין לו אלא שכר הראוי לו(ז). ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה בן בפני בית דין(ח), חייב ליתן לו דמי שלו. ואעפ" שיעלה חמורו מאיליו, זכה במה שהתנה עמו(ט): הנה: ⁸⁴⁰מיכו הוא הפקנו(י) וכל הקודם זו זכה. ⁸⁴¹ואם אין הצעלים שם, אעפ" שלא התנה כאילו התנה דמי. ועיין לקמן סימן רסה:

(⁷) שטף נהר - והיינו דוקא ביכול חברו 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 מבריה ארי ³⁶⁵ (נתה"מ).

אחרי שהכל יודעים שאין לו שכר בעמלו ושהוא עושה לש"ש, דבמצות שבין ישראל למקום, כ"ש מצוה שהזמן גרמא אין בו משום ביזוי כבוד זקנה ותורה. וכל הנוהג קלות בעצמו לצורך גבוה ומצות ה' אף שאינה מצות עשה ממש רק גמילות חסד שילפינן מוהלכת בדרכיו הרי זה משובח ותבא עליו ברכה.(פ"ת יו"ד רמז סק"ד).

³⁶⁰ 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 והישר.

³⁶¹ יש לדקדק שלשון הגמ' היא שרבו מביאו (לשון הוה) לעולם הבא.

³⁶² עי' שם בש"ך: אבל אינו מובהק אביו קודם אפילו אינו חכם כלל. ואם אפשר להחזיר את שניהם חייב להחזיר את שניהם.

³⁶³ אמנם עיי"ש ברע"א: סברא נכונה היא אלא שלא חילקו הפוסקים.

³⁶⁴ עי' לעיל הערה 303.

³⁶⁵ בענין מבריה ארי מנכסי חברו, עי' סי' רצ סק"ל(לד) בשם המהריב"ל, וסי' שג סק" Error!

Reference source not found. בשם רשד"ם, וסי' שצא סק" Error! Reference source not found.

בשם המוחנ"א, ועי' ש"ך סי' קפג ס"ז בשם התורת אמת, וסי' רלו ס"ז בש"ך בשם המב"ט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(1) 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).

(2) 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 מצילי 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 ס"ק(יא) כתבתי דאף דשם אינו משלם אלא כפועל בטל, שאני הכא דטירחת הצלת חמורו של חבירו מהמים היא קשה כהצלת חמורו (סמ"ע).

(3) 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).

(4) 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).

(5) 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 ס"ק(יג) דלא הוי הפקר. ואפשר דמיירי כשקדם וזכה קודם שנתוודע להבעלים שעלה מאליו³⁶⁶ (נתה"מ).

(ד) ⁸⁴²ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו הראוי לו: הגה: ⁴⁵דווקא שהתנה עם

הבעלים(ויהא), ³⁶⁷ אצל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו(ויצו). אצל אם הציל, לא יוכל בעל החמור לומר, חמוכי היה עולה בלעדי הצלתך, אלא חייב ליתן לו שכר. וכן שנים שנתפסו והוציאו אחד הוצאות, אם השני יצא(יג) מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, והואיל 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 אחר, מכל מקום חייב ליתן לו כפי מה שנהגה(טו), לפי ראות בית דין, כן נראה לי. ⁴⁴ואם נראה לבית דין שלא הוצרך להוצאות בצבילו, דאפילו בצבילו נכדו היה צריך לכל הוצאות אלו(טז)(יז)(יח), אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק מי שהציל ספריו וספרי חבירו, אם לא הוצרך להוצאות בצביל חבירו(יח), אין חבירו חייב לשלם לו כלום. ונראה לי דווקא שירד תחילה להציל שלו(טט), אלא שהציל גם כן של חבירו עמו, אצל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חבירו, וכמו שנתבאר. כן נראה לי. ⁴⁵וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה(כ), לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי והואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו⁶⁸(כא):

(87) דווקא 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 חבירו⁶⁹ (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 שבת, וכשלא השביח אינו נוטל כלל (נתה"מ), מש"כ בסמ"ע שהתנה, ר"ל שלא אמר שיתן שכר אפילו אם לא יציל, וה"ה בשתדלן וסרסור ושדכן⁷⁰, 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

³⁶⁶ עי' לעיל הערה 347.

³⁶⁷ 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 טרוח (מחנ"א שכירות כג).

³⁶⁸ עי' זכור לאברהם לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.**

³⁶⁹ עי' לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.**

³⁷⁰ עי' לקמן ס"ק(לד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לכשתגמור הדבר רק סתם, וזה טרח, אף שלא עלה בידו נוטל מה שקצב אם אינו סך 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 ס"ק(לה)]. ומבואר שם שאם בעת הפסיקה אמר לו לכשתגמור הדבר, אינו נוטל בלא עלה בידו אפילו הוצאות שהוציא, מאחר שלא התנה. פרנס ששלחוהו בני המדינה אל המושל להשתדל על דבר הטלת מס, וקצבו 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).

(27) וכן אם עלה חמורו מאליו כו' - פירוש, חמור של חבירו ג"כ דינא הכי, דאפילו אם התנה עמו דירד להציל כדי שישלם לו דמי חמורו, וירד להציל ונפסד חמורו וחמור חבירו עלה מאליו, ג"כ אין לו אלא שכירותו כאיש אחר, דאין פסידא על ידי הצלה 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 להציל ולא הציל, 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 מאיליו צריך לשלם לו שכרו משלם כל מה שהתנה (ש"ך), ועיקר כרמ"א (נתה"מ, ט"ז), וי"א שמח' זו בין הסמ"ע לרמ"א היא מח' שו"ע ורמ"א סי' שי"א ס"ג (פ"ת). (28) אם השני יצא כו' - ואם א' נתפס ופדאו אחד בממון, צריך חברו לשלם לו, והיינו כדי דמיו³⁷¹, אבל יותר לא. ואם נתפס על עסקי נפשות, צריך לשלם לו אף ביותר מדמיו. וכן אם ברח ותפס השר ופדאם א', צריך לשלם לו כל מה שנתן עבורם, משום בזיון הספרים (ש"ך).

(29) הואיל ולא התנה - דכל המהנה סתם אדעתא דתשלומין הוא, ולא אמרינן דמחל, וכאן כיון דבלתי אפשרי להינצל בלתי הוצאות כאלו, משו"ה חייב בכל הוצאות, וכמו התירוץ השני בסמ"ע סק"ז (ז) (נתה"מ).

(30) 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 מוציא מיד שר שלו בכח בחנם, וכתב דא"צ ליתן לו אלא כדי שכרו, דמשמע הא כדי שכרו יש לו, דאף דהיה אפשר דשר שלו היה יכול להוציא, מכל מקום עדיין לא הוציא מידו, מה שאין כן בנידון זה שכבר יצא מאליו (סמ"ע), היינו ששמינ' כמה אדם רוצה ליתן שלא יהיה צריך להשתמש באלימות (נתה"מ), זה מיירי שחבירו לא היה יכול להציל כי אם ע"י הדחק, דאל"כ לא הוצרך לתת אפילו שכרו (ט"ז).

(31) דאפילו בשבילו לבדו היה צריך כו' - ובזה פטור אפילו לא היה אפשר להינצל בלתי הוצאות כאלו, משום שהוא 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 להינצל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכופף 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, רח"ל, ובית אחד ברחוב יהודים ניצול שהיו בו ג' קומות, והעליון כיון שראה שהשריפה גדולה כל כך שיכר הגג מעליו כדי שלא ידלק הבית וע"י זה ניצל הבית, ואח"כ תובע לתחתונים שיתנו גם המה לסיוע הגג, ופסק דאין בטענתו כלום, כיון שהעליון היה צריך לעשות הצלה זו בשביל עצמו, הוי כזה נהנה וזה לא חסר דפטור. אמנם אם השררה בא בעצמו למקום השריפה וציוה לשכר איזה גגות מעל הבתים הסמוכים כדי להצילם ונתכתה השריפה, ובאו העליונים עם התחתונים למשפט, גם על התחתונים מוטל ליתן לסיוע תיקון הגג, כיון שנשבר ע"י ציווי השררה והם ירדו על דעת שניהם להצילם. ומ"מ

³⁷¹ עי' יו"ד רנב ס"ד: אין פודין השבוים יותר מכדי דמיהם מפני תיקון העולם. ועיי"ש בפ"ת: מכדי דמיהם - כמה שמוכרים עבד כזה בשוק, או כמה שפודים גוים כזה שבוי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כיון שלעולם על העליון מוטל לתקן הגג [היכא שנתקלקל מעצמו כדלעיל סימן קס"ד סעיף א'], וא"כ ע"י שעושיין 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 שניהם בשוה (פ"ת).

(⁷¹) שם - א' היה ביתה בקיר חומת בהכ"נ הקדושה וכשראו מנהיגי הקהלה שההיזק קרוב לבוא חשו לבה"כ וציוו להרוס גג הבית ההוא גם בה"כ הרסו קצת מגגו וניצל בה"כ הקדושה, צריכים לשלם להאשה הזיקה דמציל עצמו בממון חברו חייב לשלם³⁷², 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).

(⁷²) 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).

(⁷³) דוקא שירד - אותן הוצאות שהועיל לה בהן שאם לא הוציאים היה המשפט נפסד, וכן שהולך 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 סק"טז] בפ"ת [רע"א].

(⁷⁴) פעולה או טובה - והיינו שהשביחו, כגון שאמר לו אכול עמי או דור עמי, חייב לשלם, אבל כשמצילו מן ההיזק דינו כמבריא ארי וכהשבת אבידה (נתה"מ, ט"ז).

(⁷⁵) 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) ⁸⁴⁶וכן 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 בן בפני בית דין, הרי זה חייב ליתן לו. ⁸⁴⁷ובעל היין חייב לטפון(כה) יינו כדי להציל דבש חזירו, הואיל והצעלים אומרים לשלם לו, ⁸⁴⁸ויש חולקין(כו). ואם נשפך הדבש לארץ, הרי זה הפקר, וכל המציל לעצמו מציל: הגה: ⁸⁴⁹ויש אומרים אפילו לא נספך הדבש עדיין, רק שנסדק הכד כל כך שיהיה נספך אם לא הציל

³⁷² עי' סי' שפ"ח ס"ב וש"פ ס"ג.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

זה, הוא הפקר. ⁸⁵⁰ והוא הדין זכיואל זזה, כגון שהיה שריפה צעיר וזכרו היהודים מן העיר מפחד הלליקה, והליל אחד, מה שהליל הוא שלו, דהוי כזוכה מן ההפקר(כז)³⁷³:

(כ²) 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 ממנו³⁷⁴ (ש"ך בשם הרשד"ם).

(כ³) ונסדק הכד כו' - קאמר נסדק, דאין כאן הפסד גמור דיש תקוה להצילו, משו"ה לא אמרינן בו דכל הקודם זכה בו (סמ"ע).

(כ⁴) 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 ס"ק(ז), ומינה דאם לא היה בעל הדבש שם להתנות עמו, דצריך לשלם לו כל דמי יינו, וכנ"ל בסוף סעיף ג', ומשום דאירי 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).

(כ⁵) ובעל היין חייב לשפוך כו' - דעליו מוטל לקיים מצות השבת אבידת ממון חבירו כיון שאין לו הפסד (סמ"ע).

(כ⁶) 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 אבידתך, דצריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו, ושאיני 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).

(כ⁷) דהוי כזוכה מן הפקר כו' - ואם יכול [הבעלים] להציל ע"י הדחק, אין למציל אלא שכרו וה"ה בכל הדברים הנ"ל (ש"ך), ע"י 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) ⁸⁵¹היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים, ונסדק כד 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):

(כ⁸) שכרו הראוי כו' - ע"ל סי' רס"ה הג"ה ב' (ש"ך).

(כ⁹) 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 ממנו או גופו, משו"ה צריך עכ"פ ליתן לו שכר כאינש דעלמא (סמ"ע).

³⁷³ ע"י לעיל הערה 312, וע"י אר"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 שיוכל 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.

³⁷⁴ משמע שאם כבר נמכר צריכים לשלם לו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ו) ⁸⁵²וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שברו הראוי לו³⁷⁵(ל). ואם היה צייד, ואמר לו בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו(לא), וכן כל כיוצא בזה: הגה: ⁸⁵³ט"ס אומריס(לכ) הא לא לזין לו אלא שכרו, היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון הסבעת שקים או רפואה(לג), חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו. ⁸⁵⁴וצדקנות(לד) אין לו אלא שכרו(לה), אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה(לו):

(ב) 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).

(א) 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 שאי אפשר בשום פנים להעלות כ"כ דמים כמו שיעור פסיקתו, אין צריך ליתן אלא כשיעור שהיה יכול לצוד. וי"א דכל כי האי גוונא נמי צריך ליתן כל מה שפסק³⁷⁶ (קצה"ח), דוקא התם משום דהיה אונס ניכר שהיה בורח מבית האסורים, ולכן כל שלא הפסידו ממקום אחר כההיא דשולה דגים מן הים, אין לו אלא שכר טורחו. אמנם 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).

(ב) י"א כו' - היינו דווקא בדבר מצוה דאין לו אלא שכר טרחו דומיא דההיא דמי שהיה בורח מבית האסורים, אבל בדבר הרשות כיוצא בנדון דידן מהסרסורים, 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 שתדלנות שהוא חמור יותר ורגילות ליתן בו יותר משדכנות, דאין הכל קרובים למלכות להשתדל. ועוד צריכים לשלם לו מידי דהוה אצייד שבטל ממצודתו וכו', דהא מי שנוסע והולך למרחקים מביתו אין לך מפסיד גדול מזה. וכ"ש אם הקדים לו שכרו אינו יכול להוציאו מידו, והוא הדין אם היה לו משכון בידו כהקדים לו שכרו דמי³⁷⁷ (ש"ך בשם הרמ"א), הא דחייב לשלם מה שהתנה, היינו אפילו אם לא הצליח, כל שדברו על הפעולה ולא התנו שיצליח, 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 טעין משטה אני כך משום דמסתמא גמר ומקנה, וה"ה גבי רפואה אנן סהדי דגמר ומקנה מה שאין כן גבי שדכנות דלא קים 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 כך (ש"ך בשם האגודת אזור), ראובן היה לו אחות ונדר למשודך שלה ל"ה אלפים כסף וכתב שטר עליו ונשבע על כך, ובחופה לא נתן אלא ל' אלף והבחור כנס את אשתו לחופה ושק ושטר בידו, והנה עתה שואל החתן החמשת אלפים הנז' ואח הכלה טוען כבר נתתי הל' וכנסת אשתך ולא ערערת בדבר ודאי מחלת. הדין עם החתן וחייב אחי הבחורה 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 הבחורה

375 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).

³⁷⁶ עי' לקמן ס"ק(לד) שמשמע שהעיקר כ"א זה.
³⁷⁷ עי' לקמן ס"ק(לו) מש"כ רע"א בשם הפנים מאירות החולק על זה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לפרוע אלו המעות, עי' אבן העזר [סימן נא סעיף א': 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 ללא מצוה, דוקא במקום שמוטל על השליח לעשות אז אינו נוטל אלא שכרו הראוי לו ויכול הלה לומר על המתור משטה הייתי כך אם לא הפסיד, אבל בנדון כיוצא בנידון דידן שפיטא שהיה צריך ליתן שכרו משלם, ועוד דהיכא שלוקחים דבר גדול התם אין יכול לומר לו משטה אני כך, 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 יום שלא יתן אחר שיתבענו עובר על שבועתו (רע"א בשם הרשד"ם).

(^א) 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, שחכמתו מכר לו ואין לו דמים: הגה ואף על פי שיש מצוה עליו לרפאותו, שכל מצות עשה דרמיא אכולי עלמא, אם נזדמנה 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 לחודיה רמיא מצוה זאת דהא כל אדם יוכל להתחכם ללמוד רפואות, ואף על גב דבבורח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואתן לך דינר אין נותן לו אלא שכרו כמו שכתוב בחושן משפט סימן רס"ד, שאני התם דקצבה 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).

(^ב) ובשדכנות - ע"ל סי' קפ"ה ס"י בהג"ה [ז"ל: השדכן³⁷⁸ הוי כמו סרסור, 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 בס"ק (לא) דאפילו היכא דיש לו הפסד קצת נמי מגלגלין עליו 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, ועיי"ן מ"ש בס"ק (לו) (קצה"ח), 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 לסייע 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 אכוליה עלמא אין חייב לעשותה בחנם, אבל מה ששואל יותר מהראוי לו שלא כהוגן שאל מאחר דסוף סוף מילי דמצוה נינהו ולכן אף על פי שהודה לו לתת כמו שהוא רוצה פטרו אותו משום דהוי אנוס וכן הדין בכל דבר שהוא מצוה דלא רמיא עליה לחודיה³⁷⁹. 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 אכוליה עלמא ורשאי הוא שלא לעשותה אלא בשכר, היינו כשהתנה שכרו קודם עשייתה אבל אם עשאה סתם בלא

³⁷⁸ עי' פ"ת לעיל ס"ו.

³⁷⁹ וכן הוא לעיל ס"ק(לג) ברע"א בשם הרשד"ם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 ודברים שבלב אין דברים, והלא השדכן אינו יכול לתבוע את האלמנה כלל לפי שלא דבר עמה ולא כתב לה כלל וראובן יכול לתבועה, וה"מ כשהיא אלמנה דעבדא אדעת' דנפש' והיה יכול לדבר עמה בעצמה ולכן כשכת' לגיסה ה"ל לאתנוייה, אבל אם היתה בתולה ואין לה מי שישתדל בעדה רק גיסה, נ"ל שהוא נחשב לה בעל דבר ולא סרסור 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 המוציא מחבירו עליו הראיה ועלי' דידי' רמיא לאתנויי וראובן הוא מוחזק שהרי הוא יכול לתבועה ולא השדכן (רע"א בשם החוט השני), עיין מה שכתבתי לעיל ס"ק(יב), שאם מה שהתנה אינו סך רב יותר משכר הראוי, נוטל כפי מה שהתנה, ועי' לקמן בס"ק (לו) (פ"ת).

(טז) 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 התוספת קרוב למה שראוי לו, חייב לשלם, אבל בתוספת יותר מדאי יכול לטעון משטה, והשיעור קרוב היינו שתות (נתה"מ).

(יז) 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 מוריד³⁸⁰, עי' ש"ע בח"מ סי' ר"ז סעי' י"ז דבמקום דלא קני על פי הדין לא מהני נתיני 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"ח ולא הזכיר המתנה וכ"ש בשטרי ממרני' הנוהגין דאין נזכר שם המלוה ובידו למסרו לכל אדם לגבות ממנו, חייב לשלם אותו השטר³⁸¹ (רע"א בשם הפנים מאירות), וי"א מאחר וזה ספק בענין דמי שדכנות והמשכון בידו, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואפילו בענין שדכנות המח' 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 להצילו וליטול שכר טרחו, ואף על פי שנדר לו יותר ממה שמפסיד מצי א"ל משטה הייתי כך, ולפ"ז נראה דכל היכא דלא רמיא עליה חיובא להצילו אף על פי שזה נדר לו מחמת הדחק חייב לתת לו כל מה שהתנה עמו. אבל יש חולקים דלאו משום חיובא דמצוה הוא אלא דינא הוא דלא מיחייב איניש בתנאין בשעת הדחק ביותר מכדי דמים, ואין פטור בשדכנות רק לתת לו כפי שכר טרחו, אלא כל מה שהתנה עמו. הנודר לשדכן יותר מכדי שכרו חשיב כאנוס, ואם נדר לתת לחבירו יותר מכדי שכרו דמצי א"ל משטה הייתי כך, היינו דווקא בכה"ג שכן היה בדעתו מעיקרא, אבל אי בדעתו היה מעיקרא לתת לו כל מה שא"ל ה"ז חייב לתת לו (רע"א בשם המחנ"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,

³⁸⁰ עי' לעיל ש"ך בשם הרמ"א החולק על זה.

³⁸¹ והוא דין צ'ק בזמן הזה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

עד שיאמר לו קנה בגוף המשכון, מ"מ נראה דעכ"פ בנתן משכון או שטר חוב יכול לומר השדכן קים לי כהנך רבוותא דסבירא להו דאם הבטיח לו יותר משכר הראוי לו דצריך לקיים תנאו, אבל בלא נתנת המשכון כבר קיימו וקיבלו חכמי הדור כהכרעת רמ"א והוא יתד שלא תמוט. אם השדכן תפוס יכול לומר קים לי כמאן דאמר הקוצב בשכר 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, וכתבת יד לא מהני עד שיקנה לו בקנין גמור³⁸². 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 לשה 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 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)³⁸³.

(ח) ⁸⁵⁵ במה דברים אמורים, בשלא נתן לו. אבל אם נתן לו (לוי) בכל אלו הדברים, אינו יכול להוציא מידו:

⁽¹⁾ 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 כן, 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).

סימן רסה - אין ליטול שכר על האבידה. ובו סעיף אחד

(א) ⁸⁵⁶ הרוואה אבידה, חייב להחזיר בחנם אם הוא בטל. אבל אם היה עוסק במלאכה, ובטל ממלאכתו ששעה דינר, והחזיר אבידה ששעה מאה דינר, לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדת, ו

³⁸² הוא הפנים מאירות שהובא ברע"א לעיל.

³⁸³ 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 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, ויר"ד רנ"ח ס"ב), דהתם מירי שהבטיחו 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 ס"ו צ"ו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אלא נותן לו שכרו כפועל בטל(א), שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה: הגה: 857ויט מפרשים כפועל בטל(ב), כפי מה שרואה לזטל ולהתעסק בהשגחה. כגון שהיה עוסק במלאכה שנותני עליה ד' דינרין(ג), ואם היה זטל לגמרי נוטל דינר, ולהתעסק בהשגחה נוטל שני דינרין, כריך ליתן ד' דינרין, אע"פ שמגיע לו דינר זכר ההשגחה. 858ואם שכר ההשגחה הוא יותר ממלאכתו, אין כריך ליתן לו רק כדי שכר מלאכתו(ד). והא דמותר ליקח שכר השגחה, היינו שאין הצעלים שסה), ועשה מעצמו והשיב. אבל אם שם הצעלים ולא התנה, איהו לאפסיד אנפשיה, ואין לו אלא כפועל זטל לגמרי(ו), ולא מה שהיה נוטל לטרוח בהשגחה. ואם התנה עם הבעלים, או בפני בית דין, שיטול מה שיפסיד(ז), והרשוהו, הרי זה נוטל(ח): 859ואריך להשיב, מאחר שרואין לשלם דמי הפסדו. וגם הם מחוייבים ליתן לו כל מה שפסקו(ט), אפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי(י). ואם אין שם בעלים, ולא בית דין, שלו קודם(יא):

(8) כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה כו' - נמצא דלפ"ז אינו נוטל שכר על ההשגחה כלל, אלא כמה היה רוצה פועל זה ליבטל ממלאכתו שעוסק בה ולישב בטל לגמרי. אבל הרמ"א ס"ל דכיון דמצות השגחה אינה מוטלת אפועל צריכין לשלם לו ג"כ שכר ההשגחה (סמ"ע).

(9) וי"מ כו' - ועיקר כמחבר (ש"ך).

(10) כגון שהיה עוסק במלאכה - עיין מ"ש בסימן ט' סק"ב (קצה"ח).

(11) כדי שכר מלאכתו - דכיון דאין לפועל הפסד, אף שיש לו טירחא יותר בהשגחה מהעסק במלאכתו, ע"ז מצווה ועומד לקיים מצות השבת אבידה ואסור לו ליטול שכר עליה (סמ"ע).

(12) היינו שאין הבעלים כו' - ע"ל סי' רס"ד ס"ג בהג"ה (ש"ך).

(13) 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 ההשגחה כלל אלא על בטילתו ממלאכתו (סמ"ע), ואם אין הבעלים שם צריך לשלם לו כל שכרו, כיון שלא היה מחוייב בדבר ממילא חשיב כשאר יורד שלא ברשות להשביח לחבירו ונוטל כל שכרו (נתה"מ) 384.

(14) שיטול מה שיפסיד - בביטול מלאכתו, כי לא ניחא ליה להיות פועל בטל כי צריך לפרנס בני ביתו לטרוח ולקבל עליה שכר הרבה (סמ"ע).

(15) הרי זה נוטל - פירוש, הרשות בידו ליטול וחייב שכנגדו ליתן לו, ואין בו עבירה שמקבל שכר ההשגחה, 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).

(16) וגם הם מחוייבים כו' - עי' לקמן סי' רס"ז ס"ה בהג"ה א' (ש"ך).

(17) ואפילו פסקו לו יותר מן הראוי - ר"ל יותר ממה שראוי לאדם אחר דנוטל פחות מדמי מלאכתו כדי לישב בטל כנ"ל ס"ק(ח), אבל אם פסקו לו יותר מדמי מלאכתו, ודאי א"צ ליתנו לו, כי יאמרו לו משטה הייתי כך אפילו לדבר הרשות, וכ"ש בזה שמצות השגחה עליו לקיימה (סמ"ע), עי' סי' רס"ז סעיפים ו' וז' (ש"ך), עיין מ"ש בסימן רס"ד ס"ז (קצה"ח).

(18) 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 בהשגחה 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 ההשגחה שאינה מוטלת עליו בכי האי גוונא, מה שאין כן לעיל כששטף נהר חמורו וחמורו חבירו והניח את שלו והציל את של חבירו, דהכל יודעין דהטירחא אחת להצלת חמורו חבירו כמו בהצלת חמורו שלו, ומסתמא ופשוט הוא שניחא לאדם להציל את שלו משל חבירו, אם לא שעשה בשביל השכר שחבירו ישלם לו עכ"פ דמי חמורו 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).

384 מדברי הנתה"מ משמע שהוא חולק על הסמ"ע אבל יתכן שזה רק בטעם הדברים ולא בהלכה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סימן רסו – דין אבדת עוברי עבירה. ובו ה' סעיפים:

(א) ⁸⁶⁰אבידת העכו"ם מותרת (א)³⁸⁵, שנאמר (דברים כב א) אבידת אחיך. ⁸⁶¹והמחזירה, הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה (ב) ⁸⁶²ואם החזירה לקדש את השם, כדי שיפארו את ישראל, וידעו שהם בעלי אמונה, הרי זה משובח ³⁸⁶. ⁸⁶³ובמקום שיש חילול השם (ג), אבידתו אסורה, וחייב להחזירה. ⁸⁶⁴ובכל מקום, מכניסים כליהם ככלי ישראל (ד), מפני דרכי שלום:

(⁸) 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)³⁸⁷.

(²) מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה - שמראה בזה שאין מצות השבה חשובה עליו למצות בוראו שהרי משיבה גם לגוי שאינו מצווה עליה (סמ"ע).

(³) ובמקום שיש חילול השם - היינו שמצאו במקום שרוב ישראל, והגוי לא יסבור שנפלה ממנו האבידה אלא ישראלים המצוים שם גנבוה ממנו (סמ"ע).

(⁷) 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 כיוצא 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) ⁸⁶⁵חייב להחזיר אבידת ישראל, אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון. ⁸⁶⁶אבל אוכל נבילה להכעיס, הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים ועובדי עבודה עכו"ם, (וישראל) מחללי שבת בפרהסיא³⁸⁸ (ה), אסור להחזיר להם אבידה, כעכו"ם:

(⁷) ועובדי עבודה זרה ומחללי שבת בפרהסיא - דהאי פרהסיא גם אעובדי עבודה זרה קאי, דאם לא עבדה אלא פעם אחת צריך להיות שעבדה בפרהסיא³⁸⁹ (סמ"ע), ואבידת מוסר ע' לקמן סי' שפ"ח בש"ך ס"ק. **Error! Reference source not found.**³⁹⁰ (רע"א).

(ג) ⁸⁶⁷דין המודר הנאה מחבירו, לענין החזרת אבידה, נתבאר בטור יורה דעה סימן רכא:
(ד) ⁸⁶⁸חתול רע שמזיק לקטנים, אין צריך להשיבו לבעלים. אלא כל המוצאו הורגו(ו), וזוכה בעורו³⁹¹:

(¹) כל המוצאו הורגו - ואסור לקיימו (סמ"ע).

(ה) ⁸⁶⁹אמר לו אביו אל תחזיר את האבידה(ז), הרי זה לא ישמע לו:

³⁸⁵ 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 346] (שו"ת בית שלמה או"ח סי' נז). בענין אבידת עכו"ם אין שום נ"מ בין נתיאשו ללא נתיאשו (ביאור הלכה תקפ"ו ס"ג).

³⁸⁶ 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).

³⁸⁷ 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 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 חו"מ סי' כב).

³⁸⁸ עי' שו"ת קנין תורה ח"ה סי' קנ, שבזה"ז המחללי שבת הם תינוקות שנשבו, ולכן יש להשיב להם.

³⁸⁹ עי' לקמן הערה 434.

³⁹⁰ עי' לקמן הערה **Error! Bookmark not defined.** והערה **Error! Bookmark not defined.**

³⁹¹ עי' לקמן הערה 441, ועי' לקמן הערה **Error! Bookmark not defined.**

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(1) אמר לו אביו אל תחזיר כו' - אפילו אמר לו אביו אל תחזיר את האבידה אלא לך ועשה הצורך שעה שלי דבר פלוני, אפ"ה לא ישמע לאביו, מפני שכיבוד אב ואם הוא עשה והשבת אבידה יש בה לאו ועשה, ועוד דכתיב (ויקרא יט ג) איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני יי, כולכם חייבים בכבודי (סמ"ע), אם הוא כבר עסק במצות כיבוד 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 לעניים בשעה שעוסק בהשבת אבידה, ואין לומר דשאני הכא שיש ביטול עשה ולא תעשה, דהא בנתינת צדקה יש ג"כ עשה ולא תעשה (ט"ז).

סימן רסו - כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו. ובו כ"ז סעיפים:

(א) ⁸⁷⁰חייב ליטפל באבידה, עד שיחזירנה לרשות בעליה במקום המשתמר(א)³⁹². אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר כגון גנה וחורבה, ואבדה משם, חייב באחריותה.⁸⁷¹ 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:

(8) חייב ליטפל באבידה כו' - מקור הלשון היא: כיצד 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 אע"פ שהגנב והגזלן וד' שומרים הבאים להשיב בעינין שיהדרוהו למקומן בידיעת בעלים, ואם הדרוהו 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).

(2) 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).

(3) 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, כב"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) ⁸⁷²החזירה וברחה, אפילו מאה פעמים, חייב להחזיר. ⁸⁷³שנאמר (דברים שם) השב תשיבם, השב, אפילו מאה פעמים משמע:

(ג) ⁸⁷⁴המוצא אבידה, ⁸⁷⁵ואינו מכיר את בעליה, ³⁹³בבתי כנסיות ובבתי מדרשות(ד). ⁸⁷⁶ובזמן שיש אנשים שאומרים אבידה הנמצאת של מלך היא, מודיע לשכניו ומודיעו ודיו³⁹⁴:

³⁹² י"א דהמוצא מעות של יתומים לא יחזיר להם עד שיגדלו דלא הוי השבה מעליא לקטנים דמקום שאינו משתמר דמי (ערה"ש רסו כ).

³⁹³ עי' או"ח (סי' שו ס"ב): מותר להכריז בשבת על אבידה אפילו היא דבר שאסור לטלטלו. ועי' שם במ"ב: שמי שידוע בה יבוא ויגיד דהשבת אבדה מצוה, ולומר למי שידוע ממנה שישבנה 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.

³⁹⁴ 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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ד) מכריז עליה בבתי כנסיות כו' - מכאן ראייה למה שנוהגים להכריז בבתי כנסיות גניבות ושאר ענינים 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 סדר קדושה לכן חוזרין ואומרין אשרי, ולכן מוטב להכריז קודם התחלת אשרי, וטוב יותר אחר גמר התפילה (סמ"ע).

(ד) ⁸⁷⁷כיצד מכריז: אם מצא מעות, מכריז מי שאבד לו מטבע(ה), וכן מכריז מי שאבד לו כסות, או בהמה, או שטרות, יבא ויתן סימנים ויטול(ו). ואינו חושש לרמאי מפני שהודיע מין האבידה, לפי שאינו מחזירה עד שיתן סימנים מובהקים(ז):

(ה) מי שאבד לו מטבע כו' - ר"ל הן שאבד מטבע הן שאר דברים, לעולם מזכיר שם האבידה שמוצא בפירושו, וכתב כן לאפוקי שיכריז סתם אבידה מצאתי ולא יזכיר מה היא, מחשש 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 בצד אות פלוני והדומה לו, והוא סימן מובהק גמור דנחשב בשאר דברים כעדים. וסימן ארוך וגוץ ומשקל ומקום, הוא סימן בינוני והוא סימן מובהק סתם מיקרי, ומיניה איירי כאן, וסימן חזור וסומק, אינו מיקרי סימן מובהק כלל, אא"כ הוחזק רמאי שבו החמיר להצריכו עדים או סימן מובהק כמו "נקב יש בצד אות פלוני"³⁹⁵, ומשרבו הרמאים התקינו שלא להחזיר לסתם בני אדם אא"כ יביא עדים שהוא שלו או שיביא עדים שאינו רמאי, וחוזר הדין לדין תורה להחזירו לו בסימנים מובהקים (סמ"ע), וי"א דארוך וגוץ לא הוי סי' כלל ובאמת זה תלוי במח' מחבר ורמ"א לקמן סעיף ו', ולמעשה בסי' מובהק לגמרי כגון נקב יש בצד 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, ונראה דאף האידנא יש דין ת"ח לענין זה (עי' לעיל רס"ב סכ"א ודברינו שם) (ש"ך).

(ח) ⁸⁷⁸בא בעל האבידה ונתן סימנים שאינם מובהקים, אין מחזירין. והרמאי, אע"פ שאמר סימנים מובהקים, אין מחזירין לו, עד שיביא עדים שהיא שלו(ח):

(ט) 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 ראייה, היא דעת יחיד (סמ"ע), וי"א דאפילו היותר חשוב לא מהני, מטעם דהא מדאורייתא ילפינן לה דאין מחזירין להרמאי בסימנים (ט"ז)³⁹⁶.

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 והנ"ל 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 304] וישתמש בהם ע"מ לתת מהם שכר תשמיש לכשתבוא הנערה לתבוע, ואז יושם כמה הוה הפחת וישלם הפחת שנפחת וגם שכר תשמיש ומצוה נמי עבד (חת"ס חו"מ קכב). עי' שו"ת מהר"ק (שורש קי): רבינו גרשון מאור הגולה תקן להכריז בבית הכנסת לכל מי שאבדה לו אבידה שיחזירה המוצאים אותה או שיודיעו לו היודעי' ממנה דבר למען יוכל לחזור אחר אבידתו.

³⁹⁵ דלא כט"ז לקמן ס"ק(ח).

³⁹⁶ דלא כסמ"ע ס"ק(ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ו) ⁸⁷⁹ 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: ⁸⁸⁰ ויט אומרים דכסימן מוכהק מחזירין אפילו בזמן הזה(ט), ואין לריך לעדים שאינו רמאי:

(ט) וי"א דכסימן 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 בצד אות פלוני, דבכי האי גוונא מחזירין לרמאי (ש"ך) ³⁹⁷, וי"א דלא מהני סימן מובהק אלא לענין החזקה 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 ברור אלא החזקה. 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 אומרים דסימן מובהק מהני לזה אבל לא לודאי רמאי. ודלא כסמ"ע לעיל סעיף ה' (ט"ז).

(ז) ⁸⁸¹ המדה, או המשקל, או המנין, או מקום האבידה, סימנים מובהקים הם(י):

(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) ⁸⁸² באו שנים(יא), זה נתן סימני האבידה, וזה נתן סימני האבידה כמו שנתן האחר(יב), לא יתן לא לזה ולא לזה, אלא תהא מונחת, עד שיודה האחד לחבירו, או יעשו פשרה ביניהם: הגה: ⁸⁸³ או שיביא האחד עדים. ⁸⁸⁴ הביא זה עדים, וזה עדים וסימנים(יג), סימנים במקום עדים לאו כלום הוא, ויהא מונת:

(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 שומעין לו, ונראה שאם אחד אומר אשבע ולא אתה והב' אומר להפך יניח (ש"ך).

(יב) זה נתן סימני אבידה כו' - ה"ה אם שניהן הביאו עדים (סמ"ע).

(יג) הביאו זה עדים וזה עדים וסמנים כו' - דכיון דהאי לא ידע סימניה מוכחא מילתא דסהדי שיקרא ניהו אם לאו שהוא בענין דלא ה"ל לידע וצ"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).

(טד) ⁸⁸⁵ נתן האחד סימנים(יד), והשני הביא עדים, יתן לבעל העדים. אפילו אין מעידים שנפלה ממנו, אלא מעידים שמכירים שהוא שלו(טו):

(טז) נתן הא' סימנים כו' - אפילו סימנים מובהקי' ביותר (ש"ך), יש להסתפק אם לחד סימן אמצעי ולחד סימן מובהק אם נותנין למובהק (פ"ת).

(טז) שהוא שלו כו' - מחזקינן ליה בחזקתו ולא אמרינן שמכרה (ש"ך).

(יז) ⁸⁸⁶ זה נתן סימנים, וזה נתן סימנים ועד אחד, העד אחד כמי שאינו(טז), ויניח. הגה: ⁸⁸⁷ ויט אומרים שזה שכנגד העד(יז), לריך ליטצע שזה שלו הוא. ואם אינו רוצה ליטצע, נותנין לבעל העד:

(יח) העד אחד כמי שאינו כו' - ר"ל דא"צ ליטצע נגד העד, כיון דאפילו לאחר השבועה אין נותנין לזה שנשבע (סמ"ע, ש"ך), ואפילו העד מעיד שראה שנפל (ש"ך).

(יט) וי"א שזה שכנגד כו' - ועיקר כמחבר (ט"ז).

(יח) ⁸⁸⁸ מצא שמלה וכיוצא בה, זה הביא עידי ארינה שארונה לו, וזה הביא עידי נפילה, יתן למי שהביא עידי נפילה:

(יב) ⁸⁸⁹ זה נתן מדת ארכה, וזה נתן מדת רחבה, יתן למי שנתן מדת ארכה. שמדת רחבה אפשר לשערו כשהיה בעליה מתכסה בה(יח):

³⁹⁷ ועי' ס"ק(ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) שמדת רחבה אפשר לשערו כו' - אבל לא מדת ארכה, משום דדרך גלימא וטלית שלהן שהיו מכסין בהן, רוחב הבגד היה לקומת איש וארכו היה מעוטף סביבו כדרך טליתות של מצוה שלנו, ומשו"ה יכול לשער הרוחב על גבי האיש, משא"כ האורך שהיה מעוטף ומכוסה כו' (סמ"ע), היינו דוקא בזמן התלמוד אבל עכשיו הוא להפך שמדת אורכו אפשר לשערו, ונראה שזה תלוי בראות עיני הדיין ולפי המלבוש ודרך הלבישה (ש"ך).

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

(טו) יתן למי שכיוון 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) 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: ⁸⁹²אחל אמר מדת ארכה ורחבה, ואחל אמר המשקל, ינתן לזעל המשקל, שאין דרך לשקול טלית, לפיכך הוי סימן מובהק:

(ז) זה אומר כך ארכה כו' - ונראה דהכל לפי ראות עיני הדיין ולפי הדרך שעושים הטלית (ש"ך).

(טו) ⁸⁹³הכריזו ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו, עד שיבא אליהו(כא) ³⁹⁸:

(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).

(טז) ⁸⁹⁴כל זמן שהאבידה אצלו, אם נגנבה או אבדה, חייב באחריותה ³⁹⁹ כדין שומר שבר(כב): הגה: ⁸⁹⁵ויש אומרים לשומר אבידה אינו אלא שומר חנם, ועיין לעיל סימן עז סעיף ז כיצד נקטינו לענין משכון והוא הדין כאן(כג) ⁴⁰⁰:

(כב) כדין שומר שכר - משום דחייב ליטפל באבידה בניעור ושיטוח הכסות שלא תתקלקל, ובשאר אבידה ג"כ כל אחד כפי צורכו וכמ"ש בסעיפים שאחר זה, ובזמן שעוסק בתיקון האבידה אם בא עני ומבקש ממנו דבר צדקה או פת לחם, הוא פטור מליתן לו, דהעוסק במצוה פטור מן המצוה, וזהו שכרו, משו"ה הו"ל עליה בחיוב גניבה ואבידה כשאר שומר שכר. והרמ"א חולק ע"ז וס"ל כיון דלא שכיח הוא דיבוא עני באותה עת דעוסק בצרכי האבידה, ואז לית שכר כלל על שמירת האבידה, משו"ה לא הוה דינו על שמירתו אלא כשומר חנם (סמ"ע) ⁴⁰¹.

(כג) כיצד נקטינו לענין משכון והוא הדין כאן - מאחר וזה ספק אם הוא שומר חנם או שומר שכר דמספיקא לא מפקינן ממנו (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 הנאה שוה פרוטה ממילא לא הוי שומר שכר (נתה"מ).

398 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 (י"ד ח"א סימן מ) דה"ה בכל אבידה. אמנם עי' רע"א לקמן סי' ש"א, וכן רפה ס"ד ופ"ת שם שאין מוציאים מידו כלל. עי' לעיל הערה 304, ועי' לקמן סעיף כא. ³⁹⁹ כתב הנתיה"מ להלן סי' רצא ס"ב ד"ה הוא שומר חנם, 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 מהר"ל דיסקין סימן ה אות רמז).

⁴⁰⁰ עי' לקמן ש"ג ס"ח ורע"א שם, ועי' לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.**

⁴⁰¹ עי' שו"ת מנחת יעקב טו (בסוף ספר תורת חטאת) שאפילו אמר המוצא שאינו רוצה ליהנות מפרוטה, כ"ז שהיה יכול זה מחייבו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(יז) ⁸⁹⁶ כל זמן שהיא אצלו, חייב להטפל בה שלא תפסד(כד), ולהשביחה, כגון לגוזו הצאן, ואפילו גיזת זנב השור, שהוא דבר מועט, חייב ליטפל בו⁴⁰²:

(כד) חייב ליטפל בה שלא תפסד - ואפילו אם הגיזות לא שוה פרוטה צריך לגוזוה שיחזור ויגדל שהוא בא מדבר ששוה פרוטה (ש"ך).

(יח) ⁸⁹⁷ וצריך לבקרה ולבדקה, כדי שלא תפסד. כיצד, ⁸⁹⁸ מצא כסות של צמר, מנערה אחת לשלשים יום(כה). ולא ינערה במקל, ולא בשני בני אדם(כו). ושוטחה על גבי מטה, ⁸⁹⁹ לצרכה בלבד, אבל לא לצרכה ולצרכו(כז)⁴⁰³. נודמנו אורחים, לא ישטחנה בפניהם, ואפילו לצרכה, שמא תגנב:

(כה) אחת לשלשים יום - אבל טפי לא, מפני שתתקלקל (סמ"ע).

(כו) ולא ינערה בשני בני אדם - מפני שמנתחין אותה וקורעין לה (סמ"ע).

(כז) לא לצרכה ולצרכו - 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 בשיטוח 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) ⁹⁰⁰ 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 מגריפות(לא) (פירוט: כלים שגורפין ומסירין צהס הדטן) וקרדומות (פירוט: כלים שזנקעים צהס עלים) 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):

(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).

⁴⁰² 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 (ש"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).

ע"י לקמן רצב ס"ז, וע"י א"ח תמג ס"ב: ישראל שהיה בידו חמצו של ישראל חבירו בפקדון, יעכבנו 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 איסורו, וא"ל דהמפקיד פשע שה"ל למוכרו לעכו"ם במקום שהוא כיון דק"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, ע"י ס"ק(כד). 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.

⁴⁰³ ע"י לקמן סי' רצב ס"א אם עבר והשתמש.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) 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 שישתכר (סמ"ע).

(כ) ⁹⁰¹מצא ספרים, קורא בהם אחת לשלשים יום. ואם אינו יודע 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, ⁹⁰²ולא יהיו שנים קורין בשני ענינים, אבל קורין בענין אחד, שנים דוקא, אבל לא שלשה:

(כא) ⁹⁰³מצא תפילין, שם דמיהן, ומניחן עליו מיד אם ירצה(לד). שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה:

(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 בלבד⁴⁰⁴, אבל שאר דברים אף שמצויים לקנותן מ"מ חביב לאדם דבר שרגיל בו, משא"כ תפילין דאין אדם רגיל להקפיד אם יוצא באלו או באלו אם גם הם בחזקת כשרות (סמ"ע), וי"א הואיל ואינה עשויה אלא למצותן בלבד ולא לשום תשמיש אחר, א"כ ניחא ליה לאינש שימכרו ויעשו בהן מצוה משא"כ בשאר דברים (ש"ך)⁴⁰⁵.

(כב) ⁹⁰⁴מצא 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 ביציהן ומאכילן כל י"ב חדש. מכאן ואילך, שם דמיהן עליו(לד), והרי הם שלו ושל בעלים בשותפות, כדין כל השם מחבירו(לו):

(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, ושם ימות או יגנב יהיה ההפסד ג"כ לאמצע⁴⁰⁶ (סמ"ע).

(לו) כדין כל השם מחבירו - עיין ביו"ד סימן קע"ז סעיף כ"ג (סמ"ע).

⁴⁰⁴ וה"ה טלית (חבצלת השרון ח"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 סק"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 לבה"כ 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 סק"ז: בלא דעתו - אפילו באקראי בעלמא, דחיישינן שמא יקרא בהן הרבה עד שיתקרעו מרוב המשמוש. ועי' לקמן רצב ס"כ.

⁴⁰⁵ 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 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 ס"ט).

⁴⁰⁶ עי' לקמן ס"ק(מ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כג) ⁹⁰⁵מצא עגלים וסייחים של רעי(לו), מיטפל בהם ג' חדשים. ושל פטם, ל' יום: (לז) וסייחים של רעי כו' - פי' אם אינו צריך לפטמן בביתו אלא מדרכן לרעות ולהשביען ברעייה מירק ועשב השדה (סמ"ע).

(כד) ⁹⁰⁶אוזים ותרנגולים ⁹⁰⁷זכרים (גדולים) מיטפל בהם ל' יום(לח). קטנים ביותר, וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו, מיטפל בהם ג' ימים(לט). מכאן ואילך, מוכרן בב"ד(מ): ⁹⁰⁸ויש אומרים לאין כריך בית דין, ויכול לטומן ולקחתן בלוחם(מא):

(מב) ה"ג אוזים 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).
(מג) 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 לית 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 דגבאי הפורט מעות לדינרין (עי' יו"ד סי' רנז ס"ב) דפורטין לאחרים ולא לעצמו משום חשד, וכן במשכיר משכון [העושה שכר הרבה ואינו מפחית הרבה] לטובת הממושכן, משכירו לאחרים ולא לעצמו (עי' לעיל סימן ע"ב סעיף א'), שאני הכא בזה המשיב אבידה שהוא בחזקת כשרות ואין חושדין אותו (סמ"ע) ⁴⁰⁷.
(כב) ⁹⁰⁹מה 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. ⁹¹⁰במה 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 פטור, שאינו עליהם אלא כשומר שכר: הגה: ⁹¹¹ויזכר נתצאל סעיף טז דיש חולקין, וסבירא ליה לאינו חללא שומר חס:

(מב) לפיכך אם נאנסו חייב לשלם - דכל שומר אבידה הוא שומר שכר, משו"ה בהני דמים דמותר להשתמש וליהנות מהן, מעלינן ליה חד דרגא וחייב באונסין כשואל ⁴⁰⁸. ומשו"ה סיים נמי וכתב דאם מצא מעות דאז אסור להשתמש בהן, דנשתירו על דינן כשאר שומרי אבידה שאינן עליהן אלא כשומר שכר. ומינה נלמד דמה שכתב הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאינו אלא כשומר חנם, 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 מיחשב כשואל להתחייב באונסין (סמ"ע), וי"א דשומר אבידה כש"ח ובדמי אבידה דהוי ש"ש (ש"ך), עי' ש"ך סי' ע"ב ס"קל"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 רצ"ב סעיף ז' (סמ"ע).
(כז) ⁹¹²כל אותן הימים שמיטפל באבידה קודם שימכרנה בבית דין, אם האכילן משלו, נוטל מהבעלים בלא שבועה(מד), מפני תיקון העולם(מה):

(מז) נוטל מהבעלים בלא שבועה - פירוש, אף על גב דבשאר ענינים אין אדם מוציא מיד שכנגדו בלא שבועה, אפילו הוציא ברשות, וכמ"ש לעיל בסימן צ"א סעיף ג' וסימן צ"ג סעיף ט"ו, כאן נוטל בלא שבועה. וכל שכן דאם שכן ומהשכר שקיבל האכילן, דאין בעל האבידה יכול להשביעו כמה קיבל וכמה הוציא (סמ"ע), ויש חולקים שצריך לישבע (פ"ת).
(מח) מפני תיקון העולם - מפורש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(כז) ⁹¹³המוצא מציאה לא ישבע ⁴⁰⁹, מפני תיקון העולם(מו). שאם אתה אומר ישבע, יניח המציאה וילך לו, כדי שלא ישבע. ⁹¹⁴אפילו מצא כים, ומען בעל המציאה ששני כיסים

⁴⁰⁷ עי' קצה"ח סי' רמג ס"ח שכל דבר שמתקלקל, לתקנו הוה זכות, וזכין לאדם שלא בפניו (עי' לעיל הערה 398 דהוה שומר שכר).

⁴⁰⁸ עי' ש"ך רצב ס"ז ד"ה כבר נשתמש שהוא לוח.

⁴⁰⁹ כלומר ראובן שמצא כס עם ב' זהובים, והבעלים טוענים שהיה בזה ד'.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

קשורים היו(מוז) ואי אפשר שימצא האחד אלא אם כן נמצא האחר הקשור עמו, הרי זה לא ישבע:

(מ) לא ישבע - אך לענין קבלת חרם צ"ע (פ"ת).

(מ) וטען בעל המציאה ששני כיסים כו' - ואם טען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי, נראה 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).

סימן רסח - דין קנייה בחצירו ובר' אמותיו. ובו ה' סעיפים:

(א) ⁹¹⁵ כל מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו, אבל אם ⁹¹⁶ ראה את המציאה אפילו נפל עליה ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה. הגה: ודוקא בנשות הרבים, אבל במקום שארבע אמות קונות(א) קנה ולא גרע משום דנפל עליה, וללא כ"ס חולקין(ב):

(8) 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' קצ"ח ס' י"ב וצ"ע [נשאם גילה דעתו שרוצה לקנות בקנין א' ולא בשני לא קנה⁴¹⁰] (רע"א).

(ב) ⁹¹⁷ ד' אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו(ג), ואם הגיע המציאה לתוך ד' אמות שלו זכה בה. ⁹¹⁸ וחכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה, ⁹¹⁹ במה דברים אמורים בסימטא או בצדי רשות הרבים(ד) שאין הרבים דוחקים בהם או בשדה 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: שנים שזאו כאלה לתוך ד' אמות(ו) או שצומדים שניהם ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן קנו שניהם:

(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 בצדי רשות הרבים - סימטא פירש רש"י קרן זוית הסמוכה לרשות הרבים, והיא הפקר לרבים למשוך לתוכה הצריכים לצאת מפני הדחק, וכן צדי רשות הרבים, והיינו מה שהוא כנגד הבתים מהאי טעמא (סמ"ע).

(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 רשות הרבים היינו רק לענין שבת אבל לא לדין זה (רע"א).

(ו) שנים שבאו כאחד לתוך ד' אמות - כל דאתי קודם זכה בד' אמות ושוב אין השני הבא אחריו זוכה בד' אמותיו של הראשון. וא"כ מה שכתב הרמ"א שנים שבאו כאחד, קנו שניהם, אף על גב דאי אפשר לצמצם, היינו מספק חולקין, ואינו מדוקדק מה שכתב הרמ"א או שעומדין שניהם ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן דקנו שניהם, דממה נפשך אי קדים אחד כבר זכה בד' אמותיו (קצה"ח), פירוש כגון שבא אחר קודם לשניהם זכה בהד' אמות ואחר שבאו אותן שניהם הלך הראשון, וזכו שניהם בפעם אחת בהד' אמות אף שבאו זה אחר זה (נתה"מ).

(ג) ⁹²⁰ חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו(ז)(ח)(ט), ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר⁴¹¹. במה דברים אמורים בחצר המשתמרת(י) ⁹²¹ ואין חליו קונה לו ללא צידוע צמאיאה(יא)

⁴¹⁰ 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.

⁴¹¹ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

או לאסיק אדעתיה⁴¹², אבל בדבר שאינו רגיל לבאויב) אין חזירו קונה לו, אע"פ שבאה מליאה לשם ובא אחר ונטלה שם זכה הואיל ולא ידע בעל החצר במליאה אשר שם קודם שזכה בה השני ועיין לעיל סימן רלב סעיף יחויג).²² ואם סוחר אחד הביא סחורה בזול(ניד) לחזירו של שמעון ובא שמעון ואמר תקנה לי חזירי ובא לאובן אחר כך ולקחה, יש אומרים דזכה לאובן דמאחר שאינו מליאה גמורה(טו) כי בעל החצר כריך לקנותה במעות לא זכתה לו חזירו, ויש אומרים דזכה בעל החצר. ואם אחר כך בא סחורה(טז) לחזירו של לאובן ואמר תקנה לי חזירי וקנאה שמעון ולאובן אינו רואה ליתן הסחורה לשמעון כי אמר שחזירו קנה לו ושמעון טוען ממה נפשך תתן לי הסחורה הראשונה או השנייה, אם כבר נפסק הדין(יז) במעשה הראשון א"כ הו' המעשה השני לחוד והמוציא מחזירו עליו הראיה(יח), אבל אם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע מעשה שני כריך לאובן ליתן לשמעון סחורה אחת ממה נפשך, אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן, אם היה עומד בצד שדה(יט) ואמר זכתה לי שדי זכה בהם, ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה²³ ויש אומרים דבעומד צד שדה לחוד סגי ועיין לעיל סימן ר:

(¹) חזירו 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).

(²) שם - ואם בא לחצרו קודם יאוש, שייך יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתא לידיה, דחצרו כידו (ש"ך), עי' מש"כ רסב סק"ח (ח) (נתה"מ).

(³) 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 דבעינן שיהיה כל החפץ מונח בחלל ידו ואז הו' כחצירו, אבל אם תופס רק מקצתו בידו והשאר מונח חוץ לחלל ידו, דבחצירו ג"כ כשמונח מקצת חוץ לחצירו לא קנה⁴¹³, ואז בידו ג"כ לא קנה מטעם ידו רק מטעם הגבהה, ובעינן הגבהה שלשה דוקא (נתה"מ).

(⁴) בד"א בחצר המשתמרת כו' - בחצר המשתמרת לכ"ע א"צ שיאמר זכתה לי שדי דהא קונה שלא מדעתו (ש"ך).

(⁵) אלא בידע כו' - כל מקום שאם היה רוצה לקנות הוא במעשיו, חצירו גם כן קונה, וכל מקום שלא יקנה במעשיו, גם חצירו אינו קונה, הילכך דבר טמון דאיהו 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).

(⁶) אבל בדבר שאינו רגיל לבוא כו' - מטמון ישן הנמצא 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).

(⁷) 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 למהווי מקח טעות, הואיל ולא ידע בו כשהיה בידו (סמ"ע), והוא הדין ידו אינו קונה לו שלא מדעתו (ש"ך).

(⁸) 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

⁴¹² אמנם זה מח', ולכן התופס ממנו אין מוציאין מידו (קצות כפג ס"ז ד"ה אבל אם לא ידע).

⁴¹³ עי' אבנ"מ סי' ל' סק"ו שחולק, והוה כמאן דפסיק, וקנה כל מה שבתוך חצירו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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).

^(ט) שאינו מציאה גמורה כו' - דשאני מציאה דלית בה חסרון קנין ומעות, אבל הכא דילמא לא הוה מתרמי 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), ואם אמר בעל החצר אני אקנה בשביל שנינו, ונחלוק ברווח, והשני שתק, ואח"כ אמר בעל החצר, שקנה לעצמו, הוא של שניהם (ש"ך ❖ א"א ורשד"ם).

^(טו) 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).

^(י) 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 אומרים 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) ⁹²⁴ וראה אחרים רצים אחר המציאה והרי הוא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו, אם היה עומד בצד שדהו שהם בתוכה ואילו היה רץ היה מגיעין (כ) ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו (כא), ואם אינו יכול להגיעין 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:

^(כ) ואילו היה רץ היה מגיעין כו' - דה"ל ע"י זה נשמרים בתוכו (סמ"ע).

^(כא) ואמר זכתה לי שדי כו' - לפי היש אומרים 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 חברו, 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) ⁹²⁵ קטנה יש לה חצר (כד) ויש לה ד' אמות אבל קטן אין לו חצר ואין לו ד' אמות:

^(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).

סימן רסט - המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח. וכו' סעיפים:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) ⁹²⁶המגביה מציאה לחבירו(א) אע"פ שלא אמר לו כלום זכה בה ⁴¹⁴:

(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 ס"ק(ח) (סמ"ע), וי"א אפילו לא אמר כלום אם מודה שהיתה כוונתו לכך (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דכיון דקי"ל (גדרים 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 שישגביה מציאה לו והגביה במחשבתו לזכות לראובן קנה ראובן, דזה אינו דברים שבלב אלא דברים שבלב כל אדם דכיון ששתק אדעתיה דידיה ודאי אגביהיה כדלקמן סעיף ו' (קצה"ח), וי"א דדוקא במקום שהדברים 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) ⁹²⁷שנים שהגביהו מציאה(ב) קנאוה שניהם(ג):

(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 שישגביה 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 והווי שותפין בו (סמ"ע).

(ג) ⁹²⁸הגביהה לו חרש או שוטה או קטן, לא קנה הפקח לפי שאין להם דעת ⁴¹⁵:

(ד) ⁹²⁹הגביהו חרש ופקח כאחד, מתוך שלא קנה פקח(ד) (נ"י חרש) לא קנה חרש (פקח) והחוטפה מידם זכה. ⁹³⁰ומיהו מה שביד כל אחד קנה ⁴¹⁶. ואם היו שניהם חרשים תקנו חכמים שיקנו כדי שלא יבואו להתקוטט:

(ד) מתוך שלא קנה חרש - דבהגבהתו מצד הדין לאו כלום הוא כיון דאין לו דעת כנוצר 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 שישגביהו 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) ⁹³¹טלית שמונח חציה על גבי עמוד שנבנה 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 היה מונבה מכחו שלשה טפחים

⁴¹⁴ 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.

⁴¹⁵ 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.
⁴¹⁶ ידו חשיב כחצר, עי' לעיל סי' ה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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:

(ה) וניתק ראש השני כו' - פירוש, ע"י הגבהת ראש זה מעל גבי קרקע ניתק וזו 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, 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 שסופו יפול שם, קנהו (סמ"ע⁴¹⁷ וט"ז).

(ו) ⁹³²היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה, כיון שהגביהה (לוח) קנה הרוכב ואע"פ שלא הגיע לידו⁴¹⁸, ואין המגביה נאמן(ט) לומר לרכי הגבהתיה אפילו צעודה צידו, 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 כלום⁴¹⁹. הגה: לאו דוקא אמר לשמעון קנה לנו ציח סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואחר כך אמר לקנאה לעצמו^{יב}, יש אומרים לרכי לחלוק^{יג} עם לאו דהוה ליה כמגביה מציאה לחבירו, ויש אומרים דאם לא היו ללאו דמיס^{יד} זכה שמעון במה שקנה ואם נתלצה לקנות לשניהו הוי ליה כאלו זכה לשניהו.

(ה) 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"ע⁴²⁰), וי"א דאין צריך לומר (ש"ך), ע"י לקמן דברי ס"ק(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 כך או שלא להשביע את עצמי אמרתי כן (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן פ"ג ס"ב ד"ה אקבלם לעצמי (קצה"ח). ונראה דדוקא כאן דאיכא עדים שאמר לחבירו זכה לי וזה הגביה בפניהם הוא דאינו נאמן, אבל אי ליכא עדים 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 בסתם⁴²¹, 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 אזי 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

⁴¹⁷ ע"י נתה"מ רע"ג סי"ג.

⁴¹⁸ ע"י הערה 415.

⁴¹⁹ ואין יכול לחזור תוך כדי דיבור, וע"י לעיל סי' קצה"ה ס"ז, שיש מח' אם במתנה יכול לחזור תוך כדי דיבור.

⁴²⁰ ע"י לעיל סעיף א' מש"כ הסמ"ע וש"ך.

⁴²¹ ע"י נתה"מ רנט ס"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

בשעת הגבהה, אף באמר לו תנה לי אינו יכול לחזור בו (ט"ז), עיין מ"ש בסימן קכ"ה סק"ג (קצה"ח).

(א⁸³) 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 עדים דלעצמו הגביה, לא מהני נתינה (נתה"מ).

(ב²) דקנאה לעצמו - עיין מה שכתבתי בסימן קפ"ג ס"ד ד"ה ראובן שהיה יודע (נתה"מ).

(ג²) יש אומרים דצריך לחלוק - דוקא כשידוע בעדים, 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 עדים מהני, גם כאן מהני מיגו, והפה שאמר שהגביה ושקנה הוא הפה שאמר שלעצמו קנה (פ"ת).

(ד⁷) וי"א דאם לא היה לראובן דמים כו' - עיין מה שכתבתי לעיל סימן קפ"ג סעיף ד' ד"ה ואפילו אם נתרצה (סמ"ע).

סימן ער - מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו. ובו ג' סעיפים:

(א) ⁹³³ מציאת חרש שוטה וקטן ⁴²² (א) אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום (ב), לפיכך אם עבר אחר וגזלה מידם אינה יוצאה בדיינים הגה: ⁹³⁴ ודוקא מליאה שאין דעת אחרת מקנה לו אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מולאין בדיינים (ג) ⁴²³:

(א⁸) 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 למקרייך עברינא (ש"ך בשם תקפו כהן), וי"א גזל מדבריהם יוצאין בדיינים (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).

(ב²) מפני דרכי שלום כו' - ע' מ"ש לעיל סי' רמ"ג סט"ו ד"ה ודוקא כשיש דעת אחרת (ש"ך).

(ג¹) אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין מידם - או שהיה שלו או שהרויח, הרי הוא שלו גמור (סמ"ע).

(ב) ⁹³⁵ מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו ⁴²⁴ אע"פ שהם גדולים (ד), ⁹³⁶ ומציאת בתו הנערה (ה) אע"פ שאינה סומכת על שולחנו, ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים, ומציאת אשתו

⁴²² 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.
⁴²³ עי' לעיל סי' פט ס"ב ולקמן של"ג ס"ח שיש שכירות לקטן.

⁴²⁴ צ"ע אם בנו מצא אבידה שעל ידה יכול להפסיק להיות סומך על שולחנו, איך מבטלים סמיכת שולחן. 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 אפשר בתקנת חז"ל, והקטן אינו בעצמו חייב כלום, וא"כ צריך להחזיר להקטן המציאה שלו, ואפילו אם האב לא ידע טענה זו אנו 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 שמירי בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שדעת הש"ך בסימן רמ"ג דמציאתו לו מן התורה, וגם אם מיירי בן גדול הסמוך על שולחן 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 בחו"מ בס'י

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

הרי אלו שלוו³⁷ והוא הדין אם הרויחו (בסחורה או במלאכה,³⁸ אבל אם מת אינו מוריש מלאכתו בן אחד לשאר יורשיו) אבל מציאת בנו שאינו סומך על שולחנו אע"פ שהוא קטן, ומציאת עבדו ושפחתו העברים, ומציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת אינה שלוו³⁹ והוא נתנו מתנה לקטן הסמוך על שולחנו אביו הרי הוא של אביו אבל לא בבנו הגדול (וי"א).⁴⁰ יתום הסמוך על שולחנו אחרים מליאתו לעצמו (ב):

(ד) הסמוכים על שולחנו 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 סי' נכשמזכה להם ע"י אחר (את העירוב) לא יזכה על ידי בנו ובתו הקטנים, אפילו אם אינם סמוכים על שולחנו, ולא ע"י עבדו ושפחתו הכנענים, אבל מזכה הוא ע"י בנו ובתו הגדולים, אפי' סמוכים על שולחנו - ב"י 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 מעלמא הסמוך לשולחן חבירו חנם כגון יתום קטן וכיוצא בו, אין סברא שמציאותו 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 בנערותה, אפ"ה תיקנו שתהא מציאתה לאביה משום איבה דביד אביה למוסרה בעל כרחיה למנוול ומוכה שחין (סמ"ע), ע"י אה"ע סימן ל"ז ובחלקת מחוקק שם ס"קא' 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 ע"י בדברינו לעיל קע"י 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).

(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 מלאכתו 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), בן שסיגל ממון לעצמו בחיי אביו, אזלינן בטר 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 חי בשעה שמצאה המציאה, המציאה היא של אביה ולא של עצמה, ואם אינו חי, 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 השומר ונתנו לקטן אדעתא דאבוה (סמ"ע), ובבתו נערה מסתפקין אם ניתן לה מתנה אם הוא של אביה. ובקצוה"ח ס"ק(ה) הוכיח דודאי האב זוכה במתנתה, ועיקר הוא שזה שלה (נתה"מ).

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 מהדר"ג ח"ג סימן ח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) 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"ו⁴²⁵ (רע"א).

(ב) יתום הסמוך כו' - היינו טעמא, דאם לא יזונו הוא יזונו אחרים, דמשום מצוה רבה מצויים לזונו, ומשו"ה לא תיקנו בכי האי גוונא שתהא מציאתו להמפרנסו (סמ"ע).

(ג) ⁹⁴¹מציאת פועל לעצמו(ג) אע"פ שאמר לו עשה עמי מלאכה היום(יד) ואין צריך לומר אם א"ל עזור עמי היום, אבל אם שכרו ללקט מציאות כגון שחסר הנהר(טו) ושכרו ללקט הדגים הנמצאים באגם, הרי מציאתו לבעל הבית, ואפילו מצא כים מלא דינרים⁴²⁶.⁹⁴² אומרים דהוא הדין שזכרו סתם(טז) ומראה לו ללקט מלאות:

(א) 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).

(ב) אף על פי שאמר לו עשה עמי מלאכה כו' - ר"ל, אף על פי ששכרו סתם ולא פרט לו מלאכה מיוחדת והוא אמינא לכל דבר שכרו (סמ"ע).

(ג) 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"ח 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 שרין], השוכר חבירו לישא וליתן בנכסיו וכל מציאה וריוח⁴²⁷ שיהיה בהם יהא לשוכר והיו בהם שטרות פרועים ונתפשו 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 אני אומר לעצמי אני מקבל נ"ל שהם שלו (רע"א בשם הערך לחם).

(ד) 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).

סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה. ובו ה' סעיפים:

(א) ⁹⁴³ב' שראו גמל או חמור של מציאה⁹⁴⁴, 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):

(א) או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך כו' - זהו קאי אחמור לבד, וכדמסיק וכתב במה דברים אמורים בחמור כו', ודוקא בשניהן מנהיגין בגמל קנו שניהן, דשניהן שוים בקנין, משא"כ הנהגה במקום משיכה, דקנין של משיכה עדיפא מהנהגה וכדמסיק (סמ"ע), אם 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) בהמת מציאה(ג) שקדם אחד ואחזו במוסירה, לא קנה עד שימושך או ינהיג וכן בנכסי הגר, אבל קנה המוסירה לברוד(ד):

⁴²⁵ הובא לעיל בש"ך.

⁴²⁶ 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. והנתיח"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.

⁴²⁷ צ"ע במילה זו, ונ"ל שהוא כ"ריוח שיהיה לו בהם, ולא הם עצמם".

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) בהמת מציאה כו' עד בנכסי הגר - הטעם, דבשניהן אין דעת אחרת מקנה אותן, משא"כ במכר ומתנה, עיין לעיל סימן קצ"ז סעיף א' וסעיף ד' בהג"ה וקצ"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 ביני לא קנה, כיון דלא הגביהו כי אם ראש אחד וראש השני ה"ל כמונח על גבי קרקע, ועיין לעיל סימן קצ"ז סעיף ג' - ד' ורס"ט סעיף ב' - ה' (סמ"ע), וי"א דכאן קנה המוסירה מה שתפוס בידו, ועמ"ש לעיל סי' קצ"ה ס"ד (ש"ך וט"ז).

(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: ⁹⁴⁵היו שנים רוכבין קנו שניהן, היה אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקו:

(ה) היה אחד רוכב כו' - הרמ"א סתם שקנה אפילו ללא הנהיג ברגליו (סמ"ע), אמנם י"א דברכיבה לבד ללא הנהיגה ברגליו לא קנהו, ועי' לעיל סימן קל"ח ס"א בסמ"ע וקצ"ז ס"ג (סמ"ע, וש"ך בשם המהר"י לבית לוי).

(ד) דין מציאת שטרות ושוברים נתבאר בסימן סה:

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

הלכות פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

סימן ערב - דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה. ובו י"ח סעיפים:

(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 ⁹⁴⁶היה לך הבהמה לרצונך(ל) תמיד תחת משאה או שהיא עומדת תחת משאה אינו חייב ⁴²⁸, ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקים עמו ויחזור ויטעון(ב) משאו עליה 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 המור אחיך:

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

(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 ויטענו ויניחנו על מקום החמור שרגילין להניח בו המשא (סמ"ע).

(ב) ⁹⁴⁷היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות אינו מטמא לה ⁴²⁹:

(ג) ⁹⁴⁸וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולטעון הואיל ואינה לפי כבודו פטור ⁴³⁰, זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה פורק וטען 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 וטען עמו ⁹⁴⁹ויש חולקין בזה כמו שנתבאר לעיל סוף סימן רסג(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

⁴²⁸ ר"ל משום פריקה אבל חייב משום צער ב"ח, ונ"מ שאינו חייב רק בשכר (בהגר"א סק"א).

⁴²⁹ כל שהתירו לטלטל בממון של עצמו [בשבת] מותר נמי בהשבת אבידה בחברו לכל מר כדאית ליה, ולא מטעם דחייבה דאיתי השבת אבידה ודחי, אלא כיון דבשלו התירו משום דבהול. 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).

⁴³⁰ עי' לעיל הערה 356.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

כבודו כבודו מחול, כבודו דוקא ולא שיבזה את נפשו, ואף מפריקה פטור אף דצער בעלי חיים דאורייתא⁴³¹, ע"ש, ועיין מה שכתבתי בסמוך ס"ק(יא), וי"א דלא מיקרי זלזול גביה כי אם כבוד שמים, מאחר דאין דרכו לעשות כן בשלו ומטפל בשל חברו לפנים משורת הדין (סמ"ע).

(ד) ⁹⁵⁰פרק וטען וחזרה ונפלה חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים עמו, ⁹⁵¹לפיכך צריך לדדות עמו עד פרסה(ד) ⁹⁵²אלא אם כן אומר לו בעל המשא איני צריך לך:

(ד) עד פרסה - וי"א עד מיל (סמ"ע), ועיקר כמחבר (ש"ך).

(ה) ⁹⁵³מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו, משיראהו ראה כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע, וכמה שיערו חכמים שיהיה ביניהם רסו אמה וב' שלישי אמה שהוא אחד מז' ומחצה במיל. היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו:

(ו) ⁹⁵⁴מצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם (כמו זאנדיה (וע"ל סימן רס"ה)), אבל לטעון עליו הרי זה מצוה ונוטל שכרו, ⁹⁵⁵וכן בשעה שמדדה עמו עד פרסה יש לו שכר(ו):

(ה) כמו באבידה עיין לעיל סימן רס"ה - שם נתבאר דפועל מותר ליטול שכר, וכמה יטול, וכמה פרטי דינים 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) ⁹⁵⁶מצא בהמת חברו רבוצה, אע"פ שאין הבעלים עמה, מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום, אם כן למה נאמר עמו ⁹⁵⁷שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לברך פרוק הרי זה פטור שנאמר עמו, ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לברו:

(ח) ⁹⁵⁸בהמת 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) 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 משום 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).

(י) משום צער ישראל - פירוש, אם לא סייעו לטעון אזי יצטרך הישראל לשהות שם. ואף על גב דצער דישראל לא נזכר בשום מקום, לא גרע צער דישראל מצער דבעלי חיים דבהמה⁴³², וכ"ש הוא. ומיהו מותר לקבל עליה ג"כ שכר. ונקט צער ישראל ולא נקט צער בעלי חיים דבהמה, משום דבטעינה לית בה צער בעלי חיים דבהמה (סמ"ע).

(י) ⁹⁵⁹וכן 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 איבה⁴³³ הגה: וק אומרים לפרוק חייב לפיכך אין העכו"ם (סני) משום לער בעלי חיים דהוי דאורייתא, וכן בכל מקום דפטור לפרוק(יח), מכל מקום משום לער בעל חיים מיהו חייב ונפקא מינה שיכול לקבל שכרו(יז):

(י) וכן אם היתה הבהמה כו' - כלל דמצות פריקה שחייב לפרוק בחנם אינו אלא כששניהן של ישראל הבהמה והמשא, ומשו"ה כתב החיוב משום צער ישראל, ומותר לקבל עליה שכר (סמ"ע).

⁴³¹ 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 בחיים, אבל להמית בהמות וחיות וכל מיני בעלי חיים לית ביה משום צעב"ח.

⁴³² מכאן ראה שאסור לצער כל יהודי בכל ענין שהוא (עי' אריכות בשו"ת בצל החכמה חלק ד סימן קכה).

⁴³³ כלומר בטעינה אבל בפריקה חייב כדלעיל בסעיף ז' בשם הסמ"ע.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(י) ויש אומרים דלפרוק חייב אפילו אין הגוי שם - היינו אם הבהמה והמשא של הגוי דאינו חייב ליטפל בה אלא משום איבה, ואיבה ליכא אלא כשהגוי רואה שהישראל זה עומד ואינו מסייעו, ואזה כתב הרמ"א דחייב לפרוק אפילו אין הגוי שם, דאף דלית בה משום איבה חייב משום 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 הנזכרים 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 ירצה ליתן לו הבעל שכר, חייב לפרוק משום צער בעלי חיים (סמ"ע).
(יג) ⁹⁶⁰הפוגע בשנים אחד רובין 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: ⁹⁶¹ודוקא צנוטא צעלמאניג) ללא עניד איסורא אכל אס עניד איסורא וסנאולא משום שצער ענינה אין לריד לטעון עמו כדי לכוף יצרו דהא יפה עושה שצנוטא:

(יד) ודוקא בשונא בעלמא כו' - פירוש, שהקניטו ועשה עמו דבר שלא כהוגן משו"ה שונאו, ובזה ציוו חז"ל לכוף את יצרו כיון שהוא דבר שבינו לבינו, אבל בשונא דקרא דמיירי באיש דעביד איסורא שבינו לבין המקום, וכדמסיים וכתב בסעיף שאחר זה, בכזה מצות פריקה קודמת, וזהו שסיים הרמ"א וכתב דכזה אין צריך לטעון עמו כדי לכוף את יצרו ור"ל להקדימו לטעינה, אלא מצות פריקה קודמת (סמ"ע) ⁴³⁴, וי"א אף בשונא דעביד איסורא (ש"ך).

(טא) ⁹⁶²השונא 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 שראוהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר הרי מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו, ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נכהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא ינחנו 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:

(טב) לא מאומות העולם כו' - דאין מצות פריקה וטעינה בחמור דאומות העולם, וכנ"ל סעיף ח' - ט' (סמ"ע).

(יב) ⁹⁶³חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות (טו) אינם רשאים חביריו להקדים ולעבור מעליו, נפל רשאים לעבור מעליו:

(יג) 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 רשאים 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 ראייה 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

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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אחד בעגלה או בסוסים שבעגלתו ולשהות עבור זה קצת בדרך, שגם בני עגלים אחרים ישוהו עמו ולא יניחוהו לבדו, כמו באנשים עם חמוריהן (סמ"ע).

(יג) ⁹⁶⁴היה 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:

(טו) היה אחד טעון ואחד רכוב - פירוש, חמור אחד טעון במשאווי שהטעינו עליו וחמור אחד רכוב באיש שרוכב עליו (סמ"ע).

(טז) 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).

(טז) 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) ⁹⁶⁵וכן 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:

(טז) 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).

(טז) ⁹⁶⁶שיירא שחנתה במדבר (כ) ועמד עליה גיים לטרפה (כא) ופסקו עם הגיים 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):

(ג) 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 מחשבין לפי גלגולת, דמצוה ותורה שוה לכל, בין המרבה בין הממעט, רק שיהא לבו לשמים (ש"ך בשם יש"ש).

(כא) ועמד עליה גיים 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 יש"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 מזוינים כו"ע מודה שאין האחרים אשר

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 מחשבין 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"כך", 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).

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

(כח) להתנות ביניהם - בלא קנין כמו שותפין (ש"ך).

(כט) חמור אחרת - ולפ"ז ה"ה אם אמר תנו לי ואני אקח חמור נותנים לו ולא חיישינן שמא לא יקח, עיין ביש"ש נאף שהתנו סתם, מ"מ דעתיה אמי שיאבד שלא בפשיעה, אבל אבדה בפשיעה פטורים] (ש"ך).

(יז) ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה (כו), מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל שא ס"א) ואל ישנו ממנהג הספנים (כה).

(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).

(יח) 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:

הלכות הפקר ונכסי הגר

סימן רעג - דין הזוכה מן הפקר, והפקר כיצד וכמה. ובו י"ח סעיפים:

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

(א) בין שהוא דבר מופקר ועומד - פירוש, כגון אלו בסי"ב (סמ"ע).

(ב) בין שהיו לו בעלים - ויכולין אפילו הבעלים עצמן להקדים נפשם לחזור ולזכות בו בהגבהה או במשיכה במטלטלים או בחזקה בקרקע, כדלקמן ס"ד (סמ"ע).

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

(א) הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו - פירוש, כדיבור בעלמא אינו יכול לחזור ולמחות בהבא לזכות בו לומר שלי הוא עדיין, אבל אם הקדים הוא נפשו וזוכה בו במשיכה או בחזקה

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 תיפוק 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, וחשיבא דעת אחרת מקנה אף על גב דהנדר כבר נעשה, אמנם לא מצאתי מקור לזה בש"ס ואפילו בראשונים הוא מחלוקת⁴³⁵ (קצה"ח), יש מח' אם יכול להפקיר דבר שלא בא לעולם (רע"א).

(ג) ומה הוא ההפקר(ד), שיאמר אדם נכסי אלו הפקר לכל בין במטלטלים(ה) בין בקרקעות⁴³⁶:

(ד) ומהו ההפקר - לאו דווקא שאמר אלא כל דבסתמא הוי הפקר, כמו לזרוק דבר לרחוק וכו', ועיין מ"ש בזה בסימן רס"א ס"ד⁴³⁷ (קצה"ח).

(ה) בין במטלטלים כו' - פירוש, בשניהן מהני לשון זה להפקירו (סמ"ע).

(ד) כיצד דין ההפקר, כל הקודם זוכה בו קנהו לעצמו ונעשה שלו, ואפילו זה שהפקיר דינו בו כדין כל אדם אם קדם זוכה בו קנהו:

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

(י) אינו הפקר - הפקיר לישראל ולא לנכרים או לאנשי עירו ולא לאחרים הוא מח' ר"י ור"ל בירושלמי⁴³⁸ (רע"א). פירוש, וחייב במעשר, ואם קדם עני זוכה בה לא עשה כלום (סמ"ע), היינו בהפקירו לכל העניים ולא לעשירים, שאז שום עני לא יכול לזכות בה, אבל במפקיר זכות נגד אחד או שנים לנוכח מהני (פ"ת).

(י) כשמיטה - פירוש, כדין התבואה והפירות שנתגדלו בשביעית של שמיטה שהוא הפקר לכל (סמ"ע).

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

(ה) הגדולים קנו עצמן - שמיד שהפקירן נסתלקה רשות רבן מהן ויש להן דעה ויד לזכות בנפש עצמן, משא"כ בקטנים (סמ"ע).

(י) המפקיר את הקרקע, כל הקודם והחזיק בה זכה. דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד(ט) הרי זה הפקר ונפטר מהמעשרות, אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג' כדי

שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים הגה: ⁷⁶ויש אומרים לאפילו זינו לזין עצמו הוי הפקיר(י):

(י) 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 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 בס"ק (ט), ולא קאי אלא אדין תורה שס"ל דא"צ להפקירו בפני האחד אלא בהפקירו בינו לבינו סגי, ונ"מ בהשאל 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) האומר הרי זה הפקר וזה, הרי השני ספק הפקר(יא) ואם אמר וזה כמו זה או שאמר וגם זה, הרי התפים השני ויהיה הפקר ודאי:

⁴³⁵ עי' ש"ך סי' רס"ח סק"ט.

⁴³⁶ 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 מהדור"ק ח"א סי' רמג, ונר"ב ח"ב סי' קנד).

⁴³⁷ עיי"ש מח' מחבר ורמ"א באבידה מדעת אם הוי הפקר או רק שאין עליו חיוב השבת אבידה.

⁴³⁸ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(⁸¹) 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).

(⁸²) 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:

(⁸³) 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).

(⁸⁴) 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:

(⁸⁵) 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 בס"ק (יב) (סמ"ע).

(⁸⁶) 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:

(⁸⁷) עד שיגביהנו אם הוא מטלטל - פירוש, אם הוא מטלטל שאפשר להגביה, ואם אין יכול להגביה קנייתו היא במשיכה, עי' קצ"ח ס"א (סמ"ע), עי' קצ"ח ס"ב אפי' אם להגביה בעי' ג"ט, מ"מ בהפקר סגי הגבהת טפח (רע"א).

(⁸⁸) המדברות והימים (טו) והנהרות והנהלים, כל שבהם הפקר וכל הקודם בהם זכה כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהם (טז):

(⁸⁹) המדברות והימים כו' - פירוש, אלו הן מופקרין ועומדין מאליהן וכל הקודם לזכות מהן זוכה, ובמדבר וים 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).

(⁹⁰) וכיוצא בהם - אווזין ותרנגולים שאבדו והלכו להם הוי הפקר, והמחזיק בהם זכה (רע"א).

(⁹¹) 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 בביבירין של בעלים וכן חיה ועוף שבביברים אע"פ שהוא ביבר גדול והוא מחוסר צידה, הרי זה של בעל הביברים והצד משם הרי זה גזל(יח).⁹² הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו(יט) כשהיא בתוך הים או שלקח חיה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר, הרי זה אסור מדברי סופרים, ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה הרי זה גזל:

(⁹³) ואם צד שם קנה - דכיון דאינו משתמר בתוך השדה לא קנה בעל השדה (סמ"ע).

(⁹⁴) ה"ז גזלן - דביבר שלו קנאהו (סמ"ע).

(⁹⁵) מתוך מצודתו של חבירו - היינו כשאין להן תוך דלאו שם כלי עליו, ואפ"ה אסור הוא מדרבנן ליקחנו ממנו (סמ"ע), ואין מוציאין אותו בדיינים⁴³⁹ (ש"ך בשם הרשד"ם), לולא דברי הראשונים היה ראוי להיות גזל גמור ממש אחר שכבר הוגבה מכחו ואפילו ברשת שאין לו תוך (קצה"ח), וי"א דלא שייך בזה גזל גמור, דדוקא כשהבהמה מגביה עצמו לאכול

⁴³⁹ עי' עוד סי' ע"ר ס"א בש"ך.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

החבילי זמורות בשעה שמחזיק החבילי זמורות דאז הוי כמוגבה מכחו, משא"כ כשתלה חבילי זמורות על כלונס והלך משם ואח"כ בא בהמה של הפקר והגביה עצמו ואכל, או שהניח דבר מאכל ובאה בהמה מההפקר ואכלה, 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"מ⁴⁴⁰).

(יד) ⁹⁸⁴הפורס מצודה בשדה חבירו(כ) וצד בה היה או עוף, אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה, ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי (שדינכא), קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום והוא הדין אם החזיר משתמר אע"פ שלא עמד כלל שדהו:

(ג) הפורס מצודה בשדה חבירו - זה שפרס מצודה בשדה חבירו שלא ברשות לא תיקנו חכמים שיהיה בהם גזל מפני דרכי שלום, ובמצודה שיש להם תוך 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 תוך, קנה בעל הקרקע אם הוא חצר המשתמר, ואם אינו משתמר בעומד תוך 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 צבי שבור או שעמד בקרוב אצלו שיכול להגיעו בעודו בתוך שדהו, אזי הוא כנשאר בתוכו וקנהו לו שדהו ואפילו לא אמר תזכה לי שדה שלי. וכאן סתם ולא חילק בזה, והיינו טעמא, משום דכיון שנתפס בהמצודה המצודה עשאתהו כצבי שבור דאינו יכול לרוץ (סמ"ע).

(טו) ⁹⁸⁵דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה שזו כחצר המשתמרת היא, ואינה חצר המהלכת(כב) שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה:

(כב) ואינה כחצר המהלכת - עי' לעיל סימן ר"ב סי"ג דחצר המהלכת אינה קונה (סמ"ע).
(טז) ⁹⁸⁶עני המנקף(כג) פירושו: חותך כמו ונשאר בו עוללות כנוקף זית, בראש האילן ומשיר פירותיה ונפלו לארץ, אם באו לידי העני קודם שנפלו לארץ קנאם, ואם נטלן אחר אחר שנפלו לארץ מוציאין מידו, אבל אם לא באו לידו מתחילה אין בהם משום גזל להוציאם מיד הנוטל אבל לכתחילה אסור לו ליטלם:

(כד) עני המנקף - פירוש, שחותך פירות מענפי האילן. אם באו 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) ⁹⁸⁷שחלים פירוש הרמז"ס: צערני חצט"ר ובלע"ז קישון הגדלים בשדה פשתן, מותר כל אדם ליטלן מפני שהם הפקר שמפסידים הפשתן(כד), ואם הם עומדים על המצר או שהוקשו לזרע אסור(כה) ⁴⁴¹:

(כז) שמפסידין הפשתן - וניחא להו לבעל הפשתן שיעקור השחלים מהפשתן. והעומד על המיצר אינו מפסיד לפשתן (סמ"ע).

(כח) שהוקשו לזרע - תו אינו יונק מהקרקע שיקלקל הפשתן על ידו, ולא ניחא תו לבעלים כשיעקרו אחרים (סמ"ע).

(יח) ⁹⁸⁸שדה שיש בו כלאים, אם יש בו אחד מכ"ד ממיין(כו) אחר, מפקירין בית דין כל השדה(כז):

(כז) אחד מכ"ד ממיין כו' - הוא רובע הקב לסאה, שהסאה ו' קבין, שהשדה נאסרה ממנו כדאיתא בהלכות כלאים יורה דעה סימן רצ"ז סעיף ה' (סמ"ע).

(כח) מפקירין כ"ד כל השדה - אינו הפקר עד שהב"ד יכריזו עליו שהוא הפקר (סמ"ע).

⁴⁴⁰ עי' קצה"ח ונתה"מ סי' ער"ה סכ"ד.

⁴⁴¹ וכן פשוט דכל מזיק הוא הפקר, עי' לעיל סי' רסו ס"ד.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סימן רעד – עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אע"פ שאינם הפקר. ובו סעיף אחד (א) 989 עכו"ם שמכר שדה לישראל וקבל הדמים ולא כתב לו השטר, הרי הוא כהפקר וכל הקודם בהם זכה (א) ונתבאר בסימן קצד. הגה: עסקה תנאים התנה יהוסע זלרץ וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ (ב) וכתב הרמב"ם פ"ה להלכות נזקי ממון 442 והטור סימן רעד א' ולא ילעתי למה השמיטן המחבר הזה, ואלו משום שאינו שכיחין שרובם אינן רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים וזה אינו שכיח בגלות, והרובה לעמוד על דיניהן יעיין בפנים. מי שהיה לו נחיל של דבורים וילאו וישבו על אילן של חבירו יש אומרים דיכול לקוץ ענף כדי להליל נחילו ונותן דמי ענף לבעל האילן (ג) ויש חולקין.

(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 קצ"ד סעיף ב', 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 תי"ד ס"ב (סמ"ע), והקוצץ גולן (ש"ך בשם הי"ש"ש).

סימן ערה – דין הזוכה בנכסי עובד כוכבים שנתנייר ומת בלא יורשין. ובו ל"א סעיפים: (א) 990 גר שמת (א) ולא הניח בן שהורתו ולידתו בקדושה אע"פ שיש לו בנים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה, כל נכסיו הפקר וכל הקודם בהם זכה 991:

(א) גר שמת כו' - עבד כנעני שמת ולא ציוה 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).

(ב) 992 גר שמת ובזבו ישראל כל נכסיו, אין הזוכים בנכסיו חייבים בקבורתו יותר משאר כל ישראל (ב):

(ב) אין הזוכים חייבין בקבורתו - דמיד כשמת הגר הופקרו נכסיו, ושעבוד קבורתו לא מצינו שיהא מוטל על נכסיו, דמחיים לא חל שעבוד זה, וכן אם בא בעל חוב ונטל נכסי המת [לאחר מותו] בחובו אינו מחויב לקוברו (סמ"ע).

(ג) 993 שדה המסויימת במצריה, כיון שהכיש בה מכוש אחד (ג) (פירש רש"י: כיון שחפר זה צהאלה אחת), קנה את כולה, ואם אינה מסויימת במצריה קונה ממנה באותו מכוש כדי שילך הצמד (ד) בשעת חרישה ויחזור:

442 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 והיגל, 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 משן שעושה פירות, ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה. ה, וכן התנה שהמעין 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 טבירה והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם. ז, וכן התנה שכל אדם שצריך לנקבו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונטל משם צרור ומקנת. ח, וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהו מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרך. ט, וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרך 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) 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"מ⁴⁴³).

(ב) 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) ⁹⁹⁴המצר (פיכוס): כמו צמשעול הכרמים שעוצרים בו בני אדם מלשדה (לשדה) והחצב (פיכוס): חלז נגזר מן לחטוב להס צורות כלומר עשן ואילו ששקטיו חוצין ויורדים צאנז אמות הרבה) שמתחמין (פיכוס) מתחמין: מגבילין תגוס והגבלת ותחמס) בו תחומין(ה) מפסיקין בנכסי הגר, וכל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או החצב:

(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) ⁹⁹⁵כל 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 צקטיות שנת) מפסיק בנכסי הגר, כגון שהיה בין שתי השדות רשות היחיד או כרמלית אפילו היה ביניהם רשות שחולק לגיטין מפסיק(ח):

(י) 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).

(י) נחל - ר"ל קרקע קשה מלאה צרורות ואבנים שאינה ראויה לזריעה (סמ"ע).

(י) לענין גט - היינו אם הקנה לאשתו חצירו שיהיה כחצירה שתתגרש בגט שזורק לה שם, וזרק הגט שם ונפל על פיסלא זה שהוא גבוה עשרה ואינו רחב ד', אינה מגורשת, דמיחשב לרשות בפני עצמו ואינו בטל לגבי חצר שהשאל לה, דחד מקום מושאל לה ולא תרי (סמ"ע).

(ו) ⁹⁹⁶כל 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:

(ז) ⁹⁹⁷בקעה 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) הנה: ויש אומרים דוקא בקעה זית השלחין(י), אבל בקעה זית הצעל אם פירש לקנות כולו קנה כולו, אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולו, לא קנה אלא ממקום שהחזיק מענה לארכו ולרחבו(יא), ואם הוא שדה שיש לו מצר קנה כל מה שבמכר(יב):

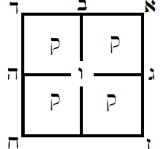
(ט) כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו - והא דכתב בסעיף ג' דאם אינה מסוימת במצריה דאינו קונה במכוש אחד אלא כדי שילך הצמד ויחזור, וי"א היינו דוקא בשלא עשה בה חזקה גמורה אלא קנאה במכוש, והכא איירי בחזקה גמורה, וי"א דשאני הכא דהחזיק בה לקנות את כולה, והעיקר דשאני בין נקראו על שם הגר דאז קנה כולם, ובין לא נקראו ע"ש הגר דלא קנה אלא כדי שיהלך 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).

⁴⁴³ עי' דבריו סי' ר"ב ס"ב.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(א*) מענה לארכו ולרחבו - מענה הוא התלם הנ"ל ס"ק(ד), שהוא שיעור הליכת השוורים בשורה אחת וחוזרין לעשות שורה בצידה, אבל כשעשה המכוש באמצע הגבול קנה מלא מענה לימינו ומלא מענה לשמאלו ומלא מענה ק' אמה קנה ק' על ר', ואם ניכש באמצע השדה ור"ל דאם ניכש במקום שרשום א' קנה במרובע ו', ואם ניכש במקום שרשום ב' קנה במקום ניכש במקום שרשום ו' קנה מקום של כל הציור, וק"ל (סמ"ע).



(ב*) ואם הוא שדה שיש לו מצר כו' - שהמצר שמסבכו עושהו כשדה אחת (סמ"ע).
 (ח) 998 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:

(ב*) שתי שדות כו' - קשה איך הם ב' שדות אם אין שום דבר מפסיק ביניהם, אלא צ"ל שמדובר שהוא חרש חלק מסוים של השדה, וכאלו קבע שעד כאן קנה (ש"ך).

(ט*) 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, קנה⁴⁴⁴] (רע"א).

(ט) 999 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:

(ט*) 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) 1000 וכן שני בתים זה לפנים מזה שהחזיק באחד מהם לקנותה ולקנות את השני, לא קנה אלא זה שהחזיק בו בלבד. החזיק באחד מהם כדי לקנות את השני, אף זה שהחזיק בו לא קנה הגה: 1001 ויש לומר לומר לאם החזיק בפנימי כדי לקנותו עם החיצון קנה שניהם(טז):

(ט*) 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).

(יא) 1002 המחזיק(יז) בשטר מנכסי הגר כדי לקנות הקרקע הכתובה באותו שטר, לא קנה אלא השטר בלבד(יח) לצור על פי צלוחיתו:

(ט*) המחזיק כו' - היינו בשטר מכר או מתנה, שהרי בשטר חובות שלו פשוט שנפקע השעבוד (ש"ך וקצה"ח), ועיין מ"ש בסימן ס"ו סכ"ג ד"ה מיהו אין הלוקח (קצה"ח).

(ט*) 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) 1003 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 שנתבאר 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: 1004 לפיכך אם מלא שדה הגר חרושה(כג) וזרעה ולא כיסה אחר הזרעה וזמחה ולאכלה לא הוי חזקה:

444 עי' לעיל סי' רסח ס"א ברע"א.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ט) ושדה שמכרה הגוי לישראל כו' - לעיל סימן קצ"ד ס"ב וסימן רע"ד, דכל זמן שלא בא שטר הקניה מיד הגוי המוכר ליד ישראל הלוקח לא סמכה דעתיה, ודינו כשדה הפקר דאם קדם אחר לזכות בו קנהו, והרמ"א לא כתב אזה דבר, וסמך אמ"ש בסימן קצ"ד (סמ"ע).

(כ) בהלכות מכירה - בסימן קצ"ב ס"א, והיינו נעל גדר ופרץ ואינך דכתב שם (סמ"ע).
(כא) והחזיק בה באכילת פירותיה - ע"י לקמן סימן קצ"ב סעיף י' - י"א, והרמ"א ס"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 שנים וגדרו שנים אינה חזקה [שהרי כל א' ביטל חזקת חברו], בששניהם 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' - ע"י לקמן סכ"ב (סמ"ע).
(יג) 1005 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 סויד אחד או כייר בהם (כה) כיור אחד כגון אמה אחת או יותר כנגד הפתח(כו) קנה:

(כד) יש דברים כו' - ויש חולקים שאין שום חילוק (ש"ך בשם המשאית בנימין).

(כה) או כייד בהם - פירוש, שצייר בו צורה ליפותו (סמ"ע).

(כז) כנגד הפתח - פירושו בכותל העומד נגד הפתח, ואז בכניסתו יראה הייפוי דטיחת הסיד או הציור וחשיב תיקון ומעשה בגוף הבית, ומשו"ה קנאהו בו, אבל בסויד וציור דלא כנגד הפתח לא סגי באמה על אמה (סמ"ע).

(יד) 1006 הצר צורה בנכסי הגר קנה(כו):

(כז) הצר צורה - פירוש, צורת אדם או חיה ועוף, שיש בהן נוי יותר משאר ציורים, ומשו"ה אפילו אין בהן אמה על אמה וגם אינו נגד הפתח קנאהו בו (סמ"ע).

(טו) 1007 המציע מצעות בנכסי הגר, כיון שייפה הקרקע בהצעתן קנה 1008 ויש אומרים דוקא שקצב על המלעות(כח) דהואיל ונהנה מן גוף הקרקע(כט) וגם הלעי אומן קנה, עכך שלחן ואכל עליו יש אומרים לקנה:

(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 מתנהי 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 קצ"ו סעיף ג' - ד', ה"נ דכוותיה בעינן שהקרקע תעשה מעשה בגוף הזוכה או שהזוכה יעשה תיקון מה בגוף הקרקע (סמ"ע).

(טז) 1009 הניר את השדה בנכסי הגר קנה(ל):

(ל) הניר את השדה - דהוא תיקון להשדה, משו"ה קנאהו בו (סמ"ע).

(יז) 1010 המפצל זמורות הנפן או שריני אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר, אם דעתו לעבודת האילן קנה, ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה. כיצד, היה כורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוין לעבוד האילן, היה כורת מרוח אחת אינו מתכוין אלא לעצים:

(יח) 1011 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 שכיון לתקנה לא קנה, דבעינן שיהיו מעטיו מוכיחים:

(יט) 1012 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 והצורות בכל מקום בלא הקפדה הרי זה בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות מקום לדוש בו:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) ¹⁰¹³וכן 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) ¹⁰¹⁴הבונה 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: ¹⁰¹⁵ויש אומרים דואר הדין אם עשה הרשעון דלתות ולא נעל וזא שני ונעל קנה שני, ¹⁰¹⁶ויש אומרים דכל זה צבונה בעלים ואבנים שאינו שלו כגון צענים ואבנים של גר ולא כיון לזכות בהן (לא) רק על ידי בנין (לז) או צבונה על ידי פועלים (לג), אבל אם זכה בהן או שהיו שלו תחילה שיוכל לומר אני אטול עלי ואבני (לד), הרי האחרון לא החזיק בכלום ולכן הקרקע הפקרונה כמו שהיה וכל הקודם זכה, ¹⁰¹⁷ויש אומרים דאפילו צונה בשלו השני זכה בכל (לו), והא דלראשון לא קנה צבנין שעל גבי קרקע היינו כשלא צנה צבנין המועיל, אבל אם עשה צבנין הראוי להעמיד בהמה או תרנגולין או שחפר בקרקע יסודות לצבנין וצנה, קנה הקרקע צבנינו, ¹⁰¹⁸ויש חולקין וסבירא להו דלא קנה בחפירות היסודות:

(כז) ולא כיון לזכות בהן כו' - וי"ח דלא משכחת לה שקנה השני אלא כשבנה הראשון על ידי פועלים שהם לא כווננו לזכות, והרי זה מתעסק בזכיה הוא (ש"ך בשם המהרי"ט), עיין מה שכתבתי לעיל סימן רס"ח סעיף א' (פ"ת).

(כח) רק על ידי בנין - ומשו"ה כיון דלא קנה הבנין בלא דלתות, לא קנה ממנו כלום (סמ"ע).
(כט) 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 חש"ו (פ"ת).
(ל) שיוכל לומר עצי ואבני אני נוטל - לקמן סימן שע"ה סעיף ו' יתבאר זה שהיורד לתוך חורבתו 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).
(לז) 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).

(לח) 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) ¹⁰¹⁹המפיץ הזרע לתוך התלמים לא קנה, שבעת שהשליך הזרע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה:

(כג) ¹⁰²⁰היתה 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) ¹⁰²¹המחזיק בנכסי הגר ובהפקר ואין דעתו לקנות (לו), אע"פ שגדר ובנה לא קנה:
(ל) ואין דעתו לקנות - אם עשה שליח 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) ¹⁰²²העודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו לא קנה (לח):
(כז) 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"ח⁴⁴⁵), ולפי זה במכר לפני פיסוק הדמים אינו זכיה, אבל אחר פיסוק הדמים הוה זכיה (פ"ת בשם החת"ס), 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).

⁴⁴⁵ עי' נתיבות סי' ר' ס"ח שזה רק במתנה ולא במוכר, כיון שבמתנה הוה זכות ובמוכר לא.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כו) ¹⁰²³ עדר בנכסי גר זה וכסבור שהיה של גר אחר, הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר הרי זה קנה:

(כז) ¹⁰²⁴ 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) ⁴⁴⁶:

(ט) ביד הגר כו' - י"א דאפילו במשכונא שלא בשעת הלוואתו, ולפי מש"כ לעיל סי' ע"ב ס"ב לא כן הוא (ש"ך).

(¹⁰²⁵) 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' דינים השייכים לכאן (ש"ך). (כח) ¹⁰²⁵ היה משכון הגר ביד ישראל ובא אחר והחזיק בו, לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו והאחרון קונה את השאר. במה דברים אמורים בשלא היה המשכון בחצר הראשון, אבל אם היה בחצרו (מא) חצרו קונה לו שלא מדעתו ואין לזה האחרון כלום. הגה: ¹⁰²⁶ והוא הדין לפקדון של גר שצדי ישראל, ¹⁰²⁷ מיהו אם הוא דבר ללא הוה ליה לידע לבעל החצר לא קנה ועיין לקמן סימן רסח. ¹⁰²⁸ היה הגר חייב לישראל צטטר או צעדיס(מז), אין צום אדם יכול להחזיק בצעור החוב והמחזיק צנכסו יס לו דין יורש והבא לפדוע ממנו כבא ליפרע מן היורשין(מג):

(¹⁰²⁹) אבל אם היה בחצירו - פירוש, והחצר היא משומרת דהו"ל כידו וכמ"ש בסימן רס"ח סעיף ג' (סמ"ע).

(¹⁰³⁰) או בעדים כו' - היינו שמת בתוך זמנו וכנ"ל בסימן ק"ח סעיף א' (סמ"ע), וה"ה בכתב ידו באופן שגובה מירשים, וזה פשוט שכל מלוה שנגבית מן היורשים או ממשועבדים, נגבית כמו כן מזה שהחזיק בהם כו' (ש"ך).

(¹⁰³¹) 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 דמים ובסימן רמ"ה ס"ד ד"ה ואם יש לו (קצה"ח), 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, גובים (רע"א).

(כט) ¹⁰²⁹ גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו בהם עבדים, גדולים קנו עצמם בני חורין(מד), קמנים כל המחזיק בהם זכה:

(¹⁰³⁰) קנו עצמם בני חורין - דמיד שמת הגר נסתלק ידו מעליהם וזכו בעצמן כיון שהן גדולים (סמ"ע).

(ל) ¹⁰³⁰ 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(מו):

(¹⁰³¹) ובראשונה מת - פירוש, בשעה שהחזיקו בו הראשונים כבר היה מת הגר (סמ"ע).

(¹⁰³²) כל המחזיק בשנייה קנה - היינו דוקא שהחזיקו לאחר שכבר שמעו שנית שמת (סמ"ע).

(¹⁰³³) ובראשונה לא קנה - הטעם, כיון דלא החזיקו אלא מחמת ששמעו שמת, ואח"כ כשמעו שאין שמועתן אמת נסתלקו מחזקתן, נפקע מהן לגמרי (סמ"ע), אמנם במעוברת י"א שראשון זכה (ש"ך).

(לא) ¹⁰³¹ גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו עליו חובות, כל מלוה שנגבית מהיורשים ומהלקוחות(מה) נגבית גם מאלו שזכו בהם, ואין גובים מהם אלא בשבועה. היו רבים שהחזיקו בהם אחרון אחרון נפסד(מט), אין לו גובין משלפניו:

⁴⁴⁶ 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 הוה כל נכסיו הפקר, אין שום שעבודא דב"ח עליהו כיון שכבר יצאו הנכסים מרשות המת לגמרי (מחנ"א זכיה מהפקר סי' ה).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(מ^ב) מהיורשים ומלקוחות - 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 הלוח מחובו] ועיין ח"י רשב"א [דעד שלא יזכה בהן אחר, כבר קדם שעבודו של זה]. ובתשובות הרשב"א המיוחסת להרמב"ן [דה"ה כתובה נגבית מהם, ואם הניח 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] ⁴⁴⁷ (רע"א) ⁴⁴⁸.
(ט^ב) אחרון נפסד - עיין מ"ש בסימן רנ"ג ס"ט ד"ה אין לו ובסימן ק"ז ס"ט (קצה"ח).

הלכות נחלות

סימן רעו - סדר נחלות כיצד הוא. וכו' ז' סעיפים:

(א) ¹⁰³² סדר נחלות כך: מי שמת בנו יורשו ⁴⁴⁹(ס). לא נמצא בן, רואים אם יש לבן זרע בין 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

⁴⁴⁷ עי' לעיל ס"ק(מג).

⁴⁴⁸ גר ששכר בית מיראל לשנה אחד והקדים לו שכרו ומת הגר באמצע הזמן ובא ישראל והחזיק בבית כדי לדור בה עד תום הזמן, מאחר וכשמת הגר פקע שעבודיה, קם הבית ברשות ישראל המשכיר, ומוציאין מיד המחזיק (מחנ"א זכיה מהפקר ס' ט).

⁴⁴⁹ אסור לדיין לשמוע טענת אחד קודם שישמע טענת חברו והרי הוא בכלל לא תשא, מ"מ במקום שאין תלוי בטענה שבין איש לחבירו, רק בדיני נחלות אשר ממשמשים ובאים, ואין חילוק בזה בענין טענה עד שצריך הדיין לשומען (שות רמ"א קיב).

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 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 הב"ד להוכיחו בדברים היורדים חדרי בטן שלא יתאכזר כלפי אחותו העניה והחולנית, ואולי לפי המצב שייך גם לכופו מדין צדקה, אבל לתת לה חלק בירושה בודאי אין בכוחנו (שו"ת בצל החכמה חלק ה סימן סט).

אם צריכין חתימת הבת לענין דיניהם אם יכולה הבת לעכב מלידת חתימה שלה עד שיתן לה אחיה סך מסוים בעד החתימה או אם כופין אותה בדינינו ליתן חתימתה בחנם, הוא מח' מוה' יחיאל באסאן והמהר"ט, שדעת מהר"י באסאן דאין הבנות מחויבות לכתוב שטר סילוק מהירושה בדיניהם וצריך הבן לפייס את אחותו שתתן לו פטורין, והמהר"ט נחלק עליו כי מחויבת הבת ליתן שטר סילוק מהירושה חנם, ולמעשה אין יכולין לכופ את הבת מספק ומחויב הבן לפשר עמה כפי ראות עיני הדיין עד שטר סילוק (שו"ת מהר"א הלוי ח"א סי' ד), ועי"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 ס"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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 לו 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, חוזרת לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות. ואם אין אחות לאבי המת ולא זרע ממנה, חוזרת לאבי אביו של מת, ואם אינו חי, מורישו לזרעו, שהם אחי אבי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות. לא נמצאו אחי אבי אביו של מת ולא זרעם, חוזרת לאחות אבי אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות, ועל זה הדרך נחלה ממשמשת למעלה עד ראובן:

(א) בנו יורשו - אחד שחבל באמו, וממוני הקהל כפו אותו בדרך קנס עד שאמר רוצה אני לסלק עצמי מירושת אמי לכשתמות, אין סילוק ולא שום קנין מועיל לסילוק עצמו מירושת מורישו, אמנם הכא דמטעם קנס אתינן עלה, כופין לקיים, 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 מכא דאבוה כו' (פ"ת).

(ב) ¹⁰³³מי שמת והניח בת ובת הבן, אפילו 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) ¹⁰³⁴מי שהיו לו שני בנים ומתו שניהם בחייו, והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח 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) שאנו רואים כו' - ע"ל סי' רע"ח ס"ג (ש"ך).

(ד) ¹⁰³⁵משפחת האם אינה קרויה משפחה ⁴⁵⁰, שאין האם יורשת את בנה ולא את בתה. ואחין מאם ולא מאב אין יורשים זה את זה, אלא כל אחד משפחת אביו יורש אותו, ¹⁰³⁶ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב, אין משפחת אמו יורשת אותו (ג), אלכא הכי הוא כגון ונכסיו הפקדו ⁷⁴⁵. אבל האישי 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:

(א) ואפילו שתוקי כו' - בעיר אחת נפטרה אשה שלא נודע מי היה אביה, מחמת שזו זמן כבר 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 אס 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 ס"ק(יב) כו', ובדין יהא מונח עד שיבוא אליהו איתא בסימן

⁴⁵⁰ 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 ח"מ רעו ס"ד).
⁴⁵¹ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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).

(7) ונכסיו הפקר - י"א דיהא מונח עד שיבוא אליהו, וגר שאני שאין לו יורשים (פ"ת).

(ה) 1037 אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב⁴⁵²(7), שאם מת בחייה ואחר כך מתה, אין אומרים אילו היה עודנו חי היה יורשה⁽⁸⁾, עכשיו גם כן אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו במקומו לירש אותה, אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע. אבל אם מתה האם בחייו ואחר כך מת הוא, אפילו היה קטן בן יומיו⁽⁹⁾, הואיל והי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיל הירושה ליורשיו ממשפחת אביו. הגה¹⁰³⁸ ודוקא קטן ודוקא קטן עובר אינו יורש אמו⁽¹⁰⁾ אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו^(ט):⁴⁵³

(7) 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 וזכויותיו ג"כ. ועתה שמת הר"ר יעקב אין שמעון יכול לסלק לשני אחיו ראובן ולוי בסך אלף זוז 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 שחיו ממנו והוא אינו בכלל, ואם טוען שהיה עוד אח שמת וזוכה מזכותו, דדוקא מן האם אין הבן יורש בקבר להנחיל לאחיו מן האב משום הסבת נחלה, אבל מן האב יורש הבן את אביו בקבר להנחיל לשאר אחיו 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).

(1) 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).

(7) 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, ודינו דווקא אם לא ידוע אם כלו לו חדשיו, דבזה סומכים שרוב יולדות בזמנם, ועיקר כחולקים, ואין אפילו קים לי כדעה הראשונה, וי"א שיש קים לי (קצה"ח).

(7) אבל עובר אינו יורש כו' - כשמת בשעת לידה אחר שנעקר לצאת שוב לא חשיב כעובר דעתיד להפיל, אבל כשמת קודם שנעקר לצאת ע"כ מחמת הפלה הוא, וכעובר שעתיד להפיל דמי ולא הוי יורש למפרע (נתה"מ).

(7) 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).

(10) 1039 כל הקרובים בעבירה יורשים כבשרים. כיצד היה לו אח או בן ממזר הרי זה יורש ככשר, וכן שאר כל היורשים⁴⁵⁴. אבל בן משפחה או עכו"ם^(י) אינו בן לדבר מהדברים, ואינו

⁴⁵² וה"ה לאביו אם נתגרשה (שו"ת הרשב"א ח"א תשכ"ו).

⁴⁵³ עי' סמ"ע לקמן תכ"ה ס"ב.

⁴⁵⁴ ראובן הוליד בת מאשתו, ובזנות הוליד בן, באופן שנתפרסם הדבר שהיה ממנו. מאחר דשורפין וסוקלין על החזקה כ"ש דירשין 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 אותה, ואין טענה כיון שנבעלה בעילת זנות אמרינן

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

יורש כלל. הגה¹⁰⁴⁰ אין היוקשין יורשין דכרים שאין בהם ממט, ¹⁰⁴¹או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון⁴⁵⁵(י"א)⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ ברבנות הבן יורש אם הוא ראוי לכך אפילו אם יש אחריו דעדיף מיניה (רמ"א י"ד רמה סעיף כב).

וכל זה רק לענין להחזיק עצמו בשררה אבל לא בהוראה ורבנות, שבכל מינוי התורה והוראה ורבנות אינו בירושה משום דשלשה כתרין הם, כתר מלכות וכהונה מורשיים 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 ל' זכות אבות, פשיטא דזה המנגדו שלא כדן 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' כן] (חת"ס א"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] 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 מה 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 שיוורשו 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, ולכן אמרו דרמזו לן הקרא בלשון בקרב ישראל דמשמע שרוצים בו ואין מחלוקת אבל כשיש מחלוקת צריך למשוך 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 י"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 (ש"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], ובמדינתנו 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: ודוקא 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, "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, ולא 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 לכולליו 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

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מפני דרכי שלום, ובאלה הג' אין לבנים חזקה ויוכלו לומר הקהילה לאבותיכם היינו מרוצים שיהיו שלוחינו אבל הבנים אין לנו 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 חו"מ סי' 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 בשימושם 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 ראויים 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 ראויים 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 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 מהר"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 ישתמש 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 צוה ממנו, וטוען חנוך שהבאנד 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 שנתן 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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 ח"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 ח"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 ח"ג סימן נ עי' דברי לקמן הערה 474).

צוואה שכתבה בהיותו בריא, וכתב כל נכסיו לאשתו ועשאה אפטרופוסית, 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 אפטרופוסית ליתומים קטנים לקיים דברי המת בצואתו כפי שהביע שם רצונו. א' מצד הצוואה שכתב בעודו בריא אין שטר לאחר מיתה, מ"מ מצד מצוה לקיים דברי המת מחויבת לקיים כפי הצוואה, 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 הצוואה 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 הצוואה 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 מצוה 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 מחויבים לקיים דברי המת. ואם גם מהסכום שנתקבל לאחר פטירתו מחברת הבטחון ממקרי מיתה מחויבת לתת חלק עשירי לצדקה כמו שמפורש בצואתו, או דכיון שסכום זה אינו משתלם אלא לאחר מיתה לא היתה לו הזכות לפקוד עליו ולצוות לעשר ממנו לצדקה,

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(⁷¹) אבל בן משפחה וגויה כו' - הטעם דאין להם יחוס אחר אביהם (סמ"ע).
(⁸²) טובת הנאה - כמו שאין יכול להוריש טובת הנאה כך אינו יכול ליתנה לאחרים (סמ"ע),
וכן אפי' הוא עצמו אינו יכול להוציא מיד אחריו' אם הוא תחת ידם, שהוא נתן צדקה לגבאי
והחליט להביא לאחר, אבל אם הוא תחת יד הירוש יכול ליתנו לאחרים לחלקן למי שירצו
(ש"ך ונתה"מ), וי"א דמעו מעשר שביד אדם יראה שיחלק בחייו לעניים, כי אם מת ונשאר
אחריו מעות מעשר אין הירושין יורשין אותם כיון דטובת הנאה אינו ממון, על כן מי שמת
והניח מעות מעשר שאין בהם רק טובת הנאה, ליכא שום זכיה לירושין בה ולא בשום הקנאה
שבעולם, על כן יחלק בחייו, כי אם בניו יחזיקו בטובת הנאה זו שלא כדין הוא, ולא שייך
למימר דחצירם 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 לפנייהם מי שירצה יטול,
אבל טובת הנאה פקע לגמרי מכי מתו הבעלים דלא שייך שום טובת הנאה אלא לבעלים
(קצה"ח), אויר וטובת הנאה שיכול לשייר לעצמו יכול ג"כ להורישו (נתה"מ). גביר אחד
שקודם מותו הניח סך מסוים להיות קרן קיימת והרוחים שייכים ללומדים בבית המדרש
שלו, ומשפט הבחירה מי המה הלומדים שישבו בבית המדרש שלו הוא לכאי כוחו ויוצאי
חלציו, ועתה ברבות הימים יש יורשים דלא מעלי ובוחרים לומדים שאינם הגונים לזה ע"פ
מחיר כסף, יש כח ביד טובי העיר למחות בזה ולבחר 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 למחות ביורשים
שלא יבחרו כי אם בההגון ע"פ מופלגי העיר, ונכון שגם הפרנסים לא יבחרו בלי הסכמת
היורשים (פ"ת).

סימן רעז - הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור. ובו מ"ו סעיפים:
(א) ¹⁰⁴² הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו(א). כיצד, הניח המשה בנים ואחד מהם בכור(ב),
הבכור נוטל שלישי הממון, וכל אחד מהארבעה פשוטים נוטל שתות. הניח תשעה בנים, הרי
האחד הבכור נוטל חמישית, וכל אחד מהשמונה פשוטים נוטל עשירית, וכן על דרך
החלוקה הזאת חולקים לעולם⁴⁵⁷:

דכיון דאתי עלה משום מצוה לקיים דברי המת, ובזה מועיל אפילו בדבר שאינו מועיל מטעם
דברי שכ"מ (שו"ת אחיעזר ח"ג סימן לד).

⁴⁵⁶ 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 והלו הניח את כל רכשו
לאיש א' שירש אותו וכעת בא יורש זה ורוצה להוציא את הס"ת לביהמ"ד אחר, יש מח' נוב"י (חו"מ
ח"ב סי' מו) וחת"ס (חו"מ קמג) 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 לירושיו ואפי' בחייו כבר לא היה נחשב שלו ואיננו ברשותו [ואחר הפסח זה הפקר] (נוב"י
או"ח ח"א סי' כ) [עי' קוב"ש קידושין יז ע"א שיש בזה מח' ראשונים אם יש ירושה באיסור"ה]. 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"ג בש"ך ורע"א בענין
טובת הנאה ממון, וכן בסי' רג ס"א.

⁴⁵⁷ 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 שלישי
ממה שגוזל האחר כי הוא גוזל מהשותפות. הדין עם הפשוט (אבני נזר חו"מ יד).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(8) בנכסי אביו - בן בכור ובת שיש לה שטר חצי זכר, בזמן הזה דכותבין דלא כאסמכתא כו' ותמיד יד בעל השטר על העליונה, הוי לוקחת חצי חלק זכר בן בכור, כל זמן שלא כתוב בפירוש, חצי חלק זכר בן פשוט (רע"א בשם השבות יעקב), ואין זכות פי שנים לבכור באויר מקום⁴⁵⁸ (רע"א בשם הבתי כהונה), בני האשה שכתובתה מרובה ומתה, והיה אחד מהם בכור לאביו, אינו נוטל פי שניים בנכסי אמו (רע"א).

(2) כיצד הניח כו' - פירוש, לא תימא שנוטל פי שנים 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 שנים כנגד אח אחד מהאחין הפשוטים קאמר, והיינו שבכיו האי גוונא מחלקין את נכסי אביו ליי"א חלקים, ונוטל הבכור שבהן שני חלקים ותשעה הפשוטים כל אחד חלק אחד (סמ"ע).
(ב) אלו שני חלקים נוטל אותם כאחד במצר אחד(ג):

(3) נוטל אותם כאחד כו' - עי' לקמן קע"ד ס"ב, דהיינו דוקא שהיו החלקים שוים ולא היה לפשוט שדה במיצר אלו השדות (סמ"ע).

(ג) בכור שנולד אחר מיתת אביו(ד) אינו נוטל פי שנים.¹⁰⁴⁴ ואם יצאה פדחתו בחיי אביו(ה), אע"פ שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו, הרי זה נוטל פי שנים.¹⁰⁴⁵ וט' אומרים לאס נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שניים(ו).

(7) שנולד אחר מיתת אביו כו' - כגון שמת והניח אשתו מעוברת וילדה תאומים, או שהיו לו שתי נשים ומת והן מעוברות (סמ"ע).

(7) ואם יצא פדחתו - היינו רוב פדחתו, דרובו ככולו ומחשב על ידו כאילו יצא ראשו והוי כילוד כולו (סמ"ע), וי"א דווקא כולו (פ"ת), ועיקר כסמ"ע (רע"א ופ"ת בשם חת"ס).

(1) כשהוא גוסס כו' - ומ"ש שיצא פדחתו, היינו שיצא רוב פדחתו ואז היה בריא וחזר לאחוריו וחלה ומת ואח"כ נולד כולו. א"נ אחר שיצא פדחתו כשהיה בריא, מת האב פתאום, ואחר מותו נולד כולו (סמ"ע).

(ד) בכור שנולד טומטום ואחר כך נקרע ונמצא זכר, אינו נוטל פי שנים.¹⁰⁴⁷ וכך 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 המזון בחלק הבכורה וכאילו אין עמו אלא שני פשוטים בלבד(ח), והשלשה רביעים הנשארים חולקים אותו שני הפשוטים עם הנקרע ועם הבכור בשוה:

(1) ושני פשוטים - עיין לקמן סימן רפ"א סעיף ז' ס"ק(לא) (פ"ת).

(7) וכאילו אינן עמו אלא שני פשוטים כו' - וכן בן הנולד לאחר מיתת האב, אינו ממעט בחלק הבכורה (סמ"ע).

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

(2) קטן בן יום אחד ממעט כו' - ר"ל, אף דלא היה חי אלא יום אחד ומת, מ"מ ה"ל לענין בכורה כאילו היה חי עדיין, ואם יש עמו עוד פשוט ובכור, חולקין העזבון לארבעה חלקים ונוטל הבכור שני חלקים, ומאינך 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).

(1) 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

⁴⁵⁸ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אוננו, הוא שלא נולד לו קודם לזה (ילד) שיצא חי לאויר העולם,¹⁰⁵⁰ לפיכך בן ט' שהוציא רוב ראשו חי, הבא אחריו אינו בכור:

(⁷¹) אף על פי שיצא ראש הנפל כשהוא חי כו' - ואפילו נולד הנפל כולו, דהבן הילוד אח"כ באותו פעם או לאחר זמן הוא בכור לנחלה, ויש חולקים (סמ"ע, ש"ך), ועיקר כ"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 בהרשאה מן הספק מה"ט כיון דלא הוכר בעת הלידה (פ"ת).

(ז) ¹⁰⁵¹ יוצא דופן⁴⁵⁹ והבא אחריו שניהם אינם בכורים. הראשון לפי שלא נולד, ונאמר (שם טז) וילדו לו בנים, והשני שהרי קדמו אחר:

(ח) ¹⁰⁵² בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון שנאמר (שם) כי הוא ראשית אוננו, ואין משגיחין על האם, אפילו ילדה כמה בנים, הואיל וזה ראשון לאביו יורש פי שנים:
(ט) ¹⁰⁵³ היה לו בנים כשהיה עכו"ם ונתגייר (יא), אין לו בכור לנחלה (יב). ¹⁰⁵⁴ אבל ישראל שהיה לו בן מהשפחה או מהעכו"ם, הואיל ואינו קרוי בנו, הבא לו אחריו מהישראלית בכור לנחלה ונוטל פי שנים:

(⁸²) 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, ועיינן מה שכתב בריש 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).

(⁸³) אין לו בכור לנחלה - הטעם, דהבנים שהיו לו בגיות אית להו יחוס אחריו, משא"כ בישראל הנולד לו בן משפחה וגויה וכמ"ש לעיל סי' רע"ו ס"ו (סמ"ע).

(י) ¹⁰⁵⁵ 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) ¹⁰⁵⁶ 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 ¹⁰⁵⁷ ספק בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון אינו יורש אחד מהו (יז). והבא אחריו אינו נוטל חלק בכורה אפילו צהרסאה מן הספק.

(⁸⁴) מי שנסתפק לנו כו' - האומר לאחיו אני בכור והלה כופר, והביא הטוען כתב אחד שכתוב בו נולד פלוני ד' לסיון שנת י"ד, והוציא כתובת אמו והיה זמנה ב' בכסליו שנת י"ג. תשובה, אין סומכין על זכרון זמן הלידה עם זמן הכתובה, כי אינה צוואה 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).

(⁸⁵) כגון שנתערב עם אחר - כגון שילדו שתי נשיו ביחד ואינו ידוע לנו איזו ילדה תחילה (סמ"ע).

(⁸⁶) 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).

⁴⁵⁹ דהיינו ניתוח קיסרי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(טו) ונוטלין חלק בכורה - פירוש, בין שניהן (סמ"ע).
(טז) אינו יורש אחד מהן - דכל אחד ידחנו אצל חבירו לומר לאו בני אבינו הוא, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), ואפילו תפס מפקין מיניה (ט"ז).
(יב) 1058 שלשה נאמנים על הבכור היה אמו ואביו⁴⁶⁰. היה מיד(יח), שאם אמרה זה יצא ראשון נאמנת. אמו כל שבעת ימי הלידה נאמנת לומר זהו הבכור(יט).¹⁰⁵⁹ אביו לעולם, 1060 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). הגה¹⁰⁶¹ מיכו אם אמר פעם אחת על אחד שזוא צדור, לא יוכל לומר אחר כך על אחר שזוא צדור(כב).

(טז) חיה מיד - ר"ל כשלא יצאה החיה מהחדר וחזרה, אבל יצאה וחזרה אינה נאמנת (פ"ת), כאן מיירי שלא בהכחשה מאב ואם, ע"י ט"ז אה"ע סי' ד' סל"ה [ז"ל השו"ע אה"ע סי' ד' סעיף לה ז"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 מכחישים 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 התורה 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 שאומרים שדקדקו ויודעים שפיר, ודאי אין אחר ב' עדים כלום. וא"כ ה"ה האב שהרי נתנה לו התורה 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).

(טז) אמו כל שבעת ימי הלידה - פירוש, עד יום השמיני, דאז מוציאו האב מרשות האם להכניסו בברית (סמ"ע).

(צ) 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 אינו יכול לפסלו, שהתורה לא האמינתו אלא בדבור ראשון אבל לחזור מדבורו לא האמינתו. ואם קודם שצעק 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 שנמצאת 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 ברי אלא שאומר אף על פי שבאתי עליה, כיון שנבעלה לאחרי איני רוצה להחזיקו בבני, כי מי יודע אם הוא בני אם לא, בזה ודאי אינו נאמן לומר ממזר הוא, דהא קי"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 ברור הדבר שהוא ממזר כגון שהי' במדינת הים אם הבעל אומר ודאי לא באתי עליה ואפי' הכי רוצה 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 בצנעא ושמשתי מטתי ונתעברה ממני, בזה נראה שהוא נאמן כל זמן שאין עדים מכחישים 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

⁴⁶⁰ היינו אפילו בפנקס שלו (כנ"ל ס"ק(יג)).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(רע"א בשם התשב"ץ), וי"א דאב אינו נאמן בתורת 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"ח)⁴⁶¹, כשהוא בעצמו מודה ששניהם בניו אלא שאומר שזה נולד ראשונה 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 קטן מהאחר הרבה ודאי דבכי האי גוונא לא יהא נאמן האב לומר על הקטן הניכר לכל שהוא הבכור (ש"ך ורע"א בשם המהריב"ל).

(כ)⁴⁶² 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 מוכן דהראשון הוא ממזר והתורה האמינתו ע"ז (סמ"ע).

(כ)⁴⁶³ לא יוכל לומר אח"כ - אפילו תוך כדי דיבור (ט"ז).

(יג) ¹⁰⁶²שמעו 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 שנתכוון לומר שהוא בכור לאב נוטל פי שנים, כגון שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקן מרפא הולי העינים, דגמירי דרוק של בכור לאב מרפא ולא של בכור לאב. ¹⁰⁶³והוא הדין אס מת הנכור והזכיר עליו בהספדו הוי על בני נכור(ג):

(כ)⁴⁶⁴ על בני בכורי כו' - אין בזה שום חידוש (ט"ז)⁴⁶², היינו שאמר עליו שהוא בכורו שלא לשם 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 הבתי כהונה דלא כבני אהרן). אחד שמת והניח אשתו וב' בנים זכרים, וטען אחד שהוא בכור והאם אומרת כדבריו, והשני טוען אייתי ראיה דבכור אתה, והביא הראשון ב' עדים מעידים שהוא פטר רחם לזאת האם וב' עדים שזו היתה אשתו ראשונה של אביו, נמצא דמבין ב' כתי עדים הללו הוה בכור לנחלה, 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) ¹⁰⁶⁴האב שנשתתק בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין(כד), אם רמוז או כתב שזה בנו בכורו נוטל פי שנים:

(ט)⁴⁶⁵ כדרך שבודקין אותו לגיטין - עיין באה"ע סימן קכ"א סעיף ה', שם מבואר כיצד בודקין אותו (סמ"ע).

(טו) ¹⁰⁶⁵מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט, ומתו שניהם בחייו והניחו בנים, הבכור הניח בת והפשוט הניח בן, הרי הבן הפשוט יורש בנכסי הוקן שלישי שהוא חלק אביו, ובת הבכור יורשת שני שלישים שהוא חלק אביה(כה)⁴⁶³:

⁴⁶¹ 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).

⁴⁶² 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.

⁴⁶³ אפי' בנכסים שבאו להזקן אחר מיתת אביה הבכור (צ"צ חו"מ מא).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(כ^ה) יורשת שני שלישים כו' - כשם שבני בנינים עומדים במקום אביהם לירושת חלק פשיטות, כן בן או בת הבכור עומד במקום אביו ליטול חלק בכורה (סמ"ע).

סימן רעה - אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה. ובו י' סעיפים:

(א) ¹⁰⁶⁶ אין הבכור (א) נוטל פי שנים אלא בנכסי האב אבל לא בנכסי האם, אפילו אם הוא בכור לאב ולאם הולקים בנכסיה הוא והפשוט בשוה:

(^ח) 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 התורת אמת).

(ב) ¹⁰⁶⁷ מי שמת והניח בנים ואלמנה, ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה, כל הנכסים בחזקת היורשים ונוטל בהם הבכור פי שנים (ב) ⁴⁶⁴:

(^ב) פי שנים - אפילו אם הב"ד נתנו לה בעד הכתובה והיא לא נשבעה על הכתובה (פ"ת בשם הב"ש).

(ג) ¹⁰⁶⁸ אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא ⁴⁶⁵ (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, ¹⁰⁶⁹ וכן אם היתה לאביו מלוה יורשים אותה כאחד ⁴⁶⁶:

⁴⁶⁴ עי' חלקת מחוקק ובב"ש באה"ע סי' קה סעיף ג' שאפילו אם נשבעה ולא גבתה עדיין מיקרי נכסי האב.

⁴⁶⁵ עי' לעיל ש"ך ס"ק(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 חר"מ ח"א סי' לד). וכן הוא באג"מ אה"ע ח"א סי' קד. עי' לקמן הערה 478.

⁴⁶⁶ חזקת האורנדע /זכות למכור י"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 הוא ראוי (שאלית יעבץ 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 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) בנכסים הראויים לבוא - אם היתה ספינה בים עם סחורה, אין הבכור נוטל פי שנים⁴⁶⁷ (ש"ך בשם המבי"ט), וי"א שהבכור נוטל פי שנים, אבל שכירות הספינה היא ראוי ומחלקים בשווה (ש"ך בשם הרשד"ם)⁴⁶⁸, חזקות⁴⁶⁹ הנהוגים במדינת פולין מיקרי ראוי (פ"ת).
(ד) ¹⁰⁷⁰הניח להם פרה מושכרת(ד) או מוחכרת(ה), או שהיתה רועה באפר (פיוט מעטע הסדה) וילדה(ו), הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים⁴⁷⁰(ז). ¹⁰⁷¹הגה וי"א חולקין(ח). הניח להן ענדוט) או נהמה טמאה הככור נוטל ז' חלקים והפשוט חלק אחד, להינין שטעודים לככור שני ימים ולפשוט יום אחד:

(ז) מושכרת - היינו ששכרו בדבר הקצוב ליום או לשבוע (סמ"ע).

(ח) מוחכרת - היינו ששכרו ליתן לו מעבודתה חלק שלישי או מחצה לפי תנאו, ועיין לקמן סימן ש"ך סעיף א' (סמ"ע).

(י) 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).

(י) נוטל בה ובולדה - 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 הוצאתו, 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 או 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 ששבו 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 שתפטם הפרה חשיב ראוי, ועוד דשם יש ג"כ קצת טורח להיתומים להוליכה לאפר ולהכניסה לבית או למוסרה לרועה לשומרה, לכך חשיב ראוי (נתה"מ).

(י) 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"ת⁴⁷¹).

(י) 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 וחקרוה 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).

⁴⁶⁷ שזה קרוב לסכנה (רדב"ז ח"ו סי' שני אלפים קסה).

⁴⁶⁸ היכא שיפול ספק אי הוו נכסים מוחזקים או ראויים כמו 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).

⁴⁶⁹ היינו הזכות למכור משהו.

⁴⁷⁰ כל זה דווקא באופן שמת האב ולא חלקו, ולכן כולם מוחזקים בכל הנכסים וצריכים להבחין מה שייך לבכור ומה לפשוט.

⁴⁷¹ ועי' ס"קהקודם בנתיבות, ואם כן זה ספק מתנה ונשאר אצל היורשים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ה) ¹⁰⁷² שחט אחד ממכירי אביו בהמה ואחר כך מת אביו(י), נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה⁴⁷²:

(¹) 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).
(ו) ¹⁰⁷³ אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו, ¹⁰⁷⁴ אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט(יא), והוא שישתנו הנכסים, כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות(יב) (פירוש תמכיס צעון סמל) שנעשו תמרים, אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו, כגון אילן קטן שגדל ועבה, וארץ שעלתה שרטון(יג) (פירוש שנתקצץ העפר וזכה אמת המים שצקטה), הרי זה נוטל בשבח פי שנים. ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל(יד). הגה ¹⁰⁷⁵ צמה דצרים אמורים שלא מיחה בהן⁴⁷³, אבל אם מיחה הבכור ואמר אל תצניחו הנכסים עד שחלוק ולא שמעו אליו והצניחו, אם לא עשו צהן שניו נוטל פי שנים בצצחו(טו), ואם עשו צהן שניו(טז) אינו נוטל בצצח ולא בהפסדו(יז)⁴⁷⁴.

(¹⁸) אלא מעלה אותו השבח בדמים כו' - פירוש, נוטל ב' חלקים בנכסים שהניח 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 ודלא כסמ"ע, ואולי כונת הסמ"ע כשהבכור מתרצה בכך (ש"ך).

(²²) כרמל שנעשו שבלים כו' - שחת הניח להן ונעשה מהן אח"כ שבלים, וכך אם הניח להן אביהן דקלים והונו 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 האורים גדולים).

(²³) שעלתה שרטון - שדה שלא נזדבלה, אם העלה הנהר תבן וקש ממקום אחר כשעבר על שדה זו ונעשה זבל, נתעלה השדה ונשבח בכך (סמ"ע).

(²⁷) ואם מחמת הוצאה - פירוש, ונטלו ההוצאה מתפיסת הבית (סמ"ע).

(³⁰) אם לא עשו בהן שינוי כו' - כגון שהיו ענבים ובצרום. פירוש, שחתכו הענבים ממקום חיבורם, דהענבים מצד עצמן לא נשתנו (סמ"ע).

(³³) ואם עשו בהן שינוי - פירוש שהיו ענבים ודרכום, אז קנאום אחיו הפשוטין בהשינוי 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

⁴⁷² עי' לקמן ס"ק(לט).

⁴⁷³ שאז הוי כחלוקת הירושה (רשב"ם בב"ב שם).

⁴⁷⁴ 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 הריחוק מקרי ראוי, רק אם הבכור רוצה ליטול חלקו בהסחורה יכול ליטול (ערוך השלחן ס"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 ריחוק מחמת ההדפסה זה מיקרי ראוי (שו"ת מהר"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 פיצויים לכל אותם שסבלו נזקים במלחמה נותנת פיצויים 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 455).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

הכי, כיון דנתכוין לגזול קנה בשינוי, נראה דרבותא קמ"ל דאפילו נגד בכור שלא נתכוונו היורשין לגזול הגוף, רק שלא השגיחו על מחאת הבכור ונתכוונו שיהיה דין בהשבח כמו קודם המחאה, ומבואר הוא דקודם המחאה 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 מחאה, דאי לא תימא הכי היה לו לאשמועין דאפילו גוף היין א"צ היורשים לשלם רק דמי היין, וקמ"ל דאף שלא קנו גוף הדבר כיון שלא נתכוונו לקנות, ואין היורשין יכולין לומר דידן אשבח, מ"מ קנו השבח משום תקנת השבים (נתה"מ).

(⁷⁷) ולא בהפסד - דהיינו אם נתקלקל היין אחר הדריכה. דאף אם לא עשו שינוי, כגון שהיו ענבים מחוברים וחתכום ונתקלקלו, אין הבכור נוטל חלק בהפסד (סמ"ע), וי"א שאם הגיע זמנם לבצור, והן לא נתכוונו לבצור על מנת לגזול הפירות עצמן, רק שרצו לזכות בדמי שבחן דדינא הוא שהבכור נוטל השבח ונותן הדמים, וכיון שיש להן רשות לבצור היו רשאין לבצור כדין שותפות, וכאן מיירי שנתקלקלו הענבים ע"י הבצירה כגון שבצרום קודם שהגיע זמן לבצור. ואם נתקלקל היין אחר שדרכום, משלם לו שווי הענבים אחר הבצירה, דכבר קונה הבכור שבח הבצירה (נתה"מ).

(ז) ¹⁰⁷⁶ אין הבכור נוטל פי שנים במלוה (יה) אף ע"פ שהיא בשטר⁴⁷⁵ (יט), ואע"פ שגבו קרקע בחוב אביהם. ¹⁰⁷⁷ היה לו שותפות זיד אחים מקרי מוחזק. היה לאב מלוה ביד הבכור, הרי זה ספק אם נוטל בה פי שנים הואיל וישנה תחת ידו (כא), או לא יטול הואיל ומחמת אביו ירשה ועדיין לא באה ליד אביו, לפיכך לא יטול ממנה אלא חצי חלק בכורה. ¹⁰⁷⁸ במה דברים אמורים במלוה (כב) שלא במשכון (כג), אבל במשכון נוטל פי שנים דכמוחזק דמי, אפילו משכנו בשעת הלוואתו (כד) ¹⁰⁷⁹ ויש אומרים דוקא צמטון של ישראל (כה), אבל צמטון של עכו"ם לא מקרי מוחזק אלא אם כן חלוט לו המשכון. ¹⁰⁸⁰ ואם המלוה על משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה פי שנים (כו), ¹⁰⁸¹ והוא דלא מטא זימנא בחיי אביהם⁴⁷⁶ (כז). הגה ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוט (כח) וככור הלוה נוטל פי שנים כשחזר ללוה⁴⁷⁷.

(⁷⁷) במלוה - ואם הוא שטר עיסקא, הוי ראוי, אף שאסור להמקבל להוציאין רק לצורך העיסקא, דהא מחוסר גוביינא הוא, וגם לאו הני מעות שבק אבוהון (נתה"מ), וי"א דפלגא פקדון מיקרי מוחזק, אך פלגא מלוה הוא ראוי⁴⁷⁸ (רע"א ופ"ת), וי"א שאפילו בהאי פלגא דמלוה הוה מוחזק (פ"ת)⁴⁷⁹. אם היה היתר עיסקא של אביהם שמת, הבכור נוטל פי שנים בחצי

⁴⁷⁵ עי' קעו סעיף כ' דנחלקו המחבר והרמ"א האם מחלקים ביניהם על פי שומא או לא, וה"ה לכאן. ⁴⁷⁶ 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 ס"ק(א) בשם התורת אמת.

⁴⁷⁷ אביו צור 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 ראויים 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 474 בשם המהר"א] ועי' שו"ת מנחת יצחק ח"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.

⁴⁷⁸ 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 465.

⁴⁷⁹ עי' ס"ק(כ).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

פקדון ולא בחצי המלוה, וברווחים מחלקים בשוה⁴⁸⁰ (ש"ך סק"ד בשם רשד"ם), אבל ברווח שזקפה למלוה נוטל פי שנים (ש"ך בשם המהר"ם מינין).

(ט)⁴⁸¹ אף על פי שהיא בשטר - דכל שמחוסר גוביינא אינו מיקרי מוחזק (סמ"ע). מטבע המדינה הוא מטבע ממש⁴⁸² ולא מקרי ראוי (רע"א), וי"א שב"אגרות חוב מדינ"י הוא ספק אם זה מוחזק או ראוי, וי"א שזה ודאי ראוי שהרי אנו רואים שאין השער מן ה"אגרות חוב⁴⁸² שוה והוא עולה ויורד לפי הזמנים כו', וחוב אביהם יש לשלם מן שניהם מהראוי וממוחזק לפי ערך העזבון, על דרך משל, אם כל העזבון שלש מאות זהובים ויש בזה מוחזק מאתים וראוי דהיינו מלוה מאה זהובים, והחוב שיצא 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 א', אך כל זה דווקא אם כבר באו לידי גוביינא [אחר מות אביהם] ה"אגרות חוב" ואפשר לשלם מהם החוב, או שאין הבע"ח מקפיד ורוצה ליקח 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"א 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 יפסיד⁴⁸³ (פ"ת).

(י) היה לו שותפות - היינו שיש מן השותפות בעין דשייך לומר דהני מטלטלי שבק 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 בענין השטרות הנזכרים שאין העיסקא בעין כלל ויש רשות ביד הלואה לסלקו במה שירצה, הא ודאי מלוה מיקרי והוי ראוי (פ"ת)⁴⁸⁴.

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

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

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

(יד) דכמוחזק דמי אפילו משכנו בשעת הלואתו - ר"ל אף על פי שבמשכנו בשעת הלואתו אינו קונה משכון, מ"מ גם במשכנו בשעת הלואה, הואיל ומוחזק בידו הו"ל כגבוי ומצוי ביד אביו ליטול ממנו הבכור פי שנים (סמ"ע וש"ך).

(טו) וי"א דוקא כו' - מיהו אם קבל עליו הישראל האחריות, נראה דמיקרי מוחזק (ש"ך), ויש חולקים (קצה"ח), 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 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).

⁴⁸⁰ עי' סי' קעו 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 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 בכורתו, 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).

⁴⁸¹ עי' סי' ר"ג ס"א בפ"ת דזה לא נחשב מטבע לענין חליפין.

⁴⁸² עי' לעיל הערה 478.

⁴⁸³ עי' לקמן ס"ק(לג) (לד).

⁴⁸⁴ עי' ס"ק(יח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי - פירוש, כשהלוה לו, קבע לו זמן להלוואתו ב' או ג' שנים, ובתוך זמן זה יאכל המלוה פירות הקרקע בנכייטא [בהורדה] מהחוב, כל שנה דבר מועט לפי תנאם, ויש מקומות שנהגו דמצי הלוח לבוא אפילו תוך הזמן שקבעו ביניהם ליתן להמלוה מעותיו ולסלקו מהמשכון, דאז מחשב אינו מצוי בידו דהמלוה, אבל אי לא מצי מסלקו בתוך הזמן מחשב כקנוי 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 ס"ק(כד), ונראה 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 בזווי, 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"ח), וי"א דאפילו לית ליה לבכור זוזי אין יכול לסלק בגופא דארעא עד דטרח ואייתי זוזי, וכיון דע"כ צריך לסלק או בזווי או באכילת פירות, ממילא דינא כשאר מלוה דפליגי (נתה"מ).

(כ) והוא דלא מטא זימנא כו' - דאילו מטא זימנא הו"ל מאותה שעה ואילך כפדוי ומסולק ממנו (סמ"ע).

(כ) ומקרי גם כן מוחזק לגבי לוח כו' - פירוש, לא מיבעיא כשכבר הגיע זמן בחיי המלוה, אלא אפילו לא הגיע הזמן בחיי המלוה, בכור המלוה נוטל בו ב' חלקים, מ"מ גבי יורשי הלוח מיקרי מוחזק כשחזרו להם, וי"א דלאו אגופא דמשכנתא קאמר אלא על ההלואה (סמ"ע).

(ח) 1082 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 בפשוט, ויתר בכל הנכסים(ל) ואינו נוטל בשאר אלא כפשוט:

(ט) 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 ניהא ליה בזה לא זכה בו בעל כרחו, אבל זה שמכרו וגילה דעתו שניחא לו בחלק בכורתו, זכה בו ויכול למכרו (סמ"ע).

(ז) ויתר בכל הנכסים - דאמרינן מדמחל לו בזה שלא ליטול ממנו פי שנים, מחל ג"כ באינך (סמ"ע).

(ט) 1083 במה דברים אמורים בשלא מיחה, אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים⁴⁸⁵, 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 בשאר נכסים. אבל אם דרכום וחלק עמהם בשוה ביין ולא מיחה בהם משנעשה יין, ויתר (פיוז ענן ויתר הוא השתיקה והמחילה על דבר שיש לו עליו טענה אס ילנה) בשאר נכסים, הא למה זה דומה(לב) למי שמיחה בענבים וחלק עמהם בזיתים, שהרי ויתר בכל, וכך כל כיוצא בזה⁴⁸⁶:

(א) ובצרום וחלקום בשוה - פירוש, ולא אמרינן מדלא עשה מחאה חדשה כשחלק בשוה אחר שבצרום, הוי כחילק עם אחיו בשוה מין אחר בלא מחאה, והוי ויתור גם לשאר נכסים, דכיון דעדיין לא נשתנו הענבים, מהני מחאה דעשה קודם בצירה לחלוקה בשוה דעשה לאחר בצירה, אבל אם אחר שדרך אותם הענבים חלקו בשוה בלא מחאה, כיון דנשתנו מענבים ליין הו"ל כמוחה בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים בלא מחאה, דלא מהני ליה מחאת הענבים (סמ"ע).

(ב) 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 בשבת היין כנ"ל סעיף ו', וכשנעשה יין אינו נוטל

⁴⁸⁵ אפילו פסולי עדות (ערוך השלחן).

⁴⁸⁶ 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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) ¹⁰⁸⁴יצא עליהם שטר חוב(לג) בכור פורע בו פי שנים, ואם אינו רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים רשאי⁴⁸⁷(לד)⁴⁸⁸. ונפקא מינה שאם שאר היורשים קטנים או אינם כאן(לה), שאין בעל חוב יכול לגבות ממנו אלא כפי החלק הפשיטות. ¹⁰⁸⁵ויש מי שאומר שאם רוצה לחזור בו אינו יכול(לו). הגה ¹⁰⁸⁶היו לו קרקעות משועבדים לחכמים מקרי מוחזק, אבל אי חייבים למלך מכח מס ודרך המלך ליקח הקרקע צעד המס(לז), מקרי ראו. אבל צמקום שאין לך המלך כך מקרי מוחזק והצבור נוטל בו פי שנים. ¹⁰⁸⁷היה לו קרקע מהיום ולאחר מיתה, או שנגזל לו קרקע שאינה נגזלת, ואפילו נגזלו לו ספרים(לח) שמסתמא אינו מייאסס מקרי מוחזק⁴⁸⁹(לט):

(ב) 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"י⁴⁹⁰), ועיין גוב"י הובא בפ"ת לעיל ס"ק(יט) (רע"א).

(ג) ולא לפרוע פי שנים רשאי - עי' לעיל ס"ק(לא) דמתנה קרייה רחמנא ועד דמטי לידו לא הוה שלו, משא"כ מחלק פשיטותו דאינו יכול לסלק בלשון אינו רוצה או אי אפשי אלא בלשון הפקר גמור (סמ"ע), דמתנה קרייה רחמנא וכיון דאמר אי אפשי בה דבריו קיימים, הלכך מכי אמר אינו נוטל לא מצי הדר ביה. ובכור שאמר בחיי אביו אינו רוצה בחלק בכורה יש בזה מחלוקת (קצה"ח), וי"א דיכול הבכור למחול הזכות שלו לאביו בחיי אביו, ובזה 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 ס"ק(יט) (פ"ת).

(ד) 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).

(ה) שאם רוצה לחזור בו כו' - בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק, דהבן במקום האב קאי (סמ"ע).

(ו) ודרך המלך ליקח כו' - דהוי מלכא כמאן דמוחזק דמי, דהא מצי נחית מנפשיה אפילו בדבר מועט כו', אבל במקום שנהגו שאין המלך מוכר קרקע ממס, אלא שהוא משכיר הקרקע לג' או ד' שנים עד שיפרעוהו, אם מת בעל השדה בתוך ד' שנים בכור נוטל פי שנים (סמ"ע), כל מס החייב למלך והקרקעות משעובדים לו, אז הוה הקרקעות ראוי (רע"א בשם תורת

⁴⁸⁷ אמנם מחלק הפשיטות אינו יכול להסתלק, ולכן נפרע הבע"ח מזה (סמ"ע סק"כט).

⁴⁸⁸ 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 דהיינו מלוח, 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 (גוב"י חו"מ ח"א ס' לד, וכן הוא בט"ז אבן העזר סימן קיג ס"ק). יעקב שמת והניח ב' בנים א' בכור וא' פשוט וגם בת א', והבכור רוצה פי שנים כדין תורה, והפשוט טוען שמא האחות לא תציית ד"ת ותלך בערכאות, כי בדיניהם מגיע לה שלישי. מאחר והבת אינה מחוייבת לחתום על ויתור חלקה, שיתן הבכור ב"ח והפשוט חלק א' (שו"ת מהרש"ם ח"ה ס' מ).

⁴⁸⁹ אבל שאר מטלטלין הוי ראוי (ד"מ).

⁴⁹⁰ אמנם כמובן, שכל מה שהיה ראוי בשעת המיתה, ומוחזק בשעת גבייה החוב, בכה"ג לכו"ע משלמים בשוה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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).

^(ח) 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).

^(ט) 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 מוציאם מידו, לכן הוי מוחזק, משא"כ כאן דהוי ראוי (נתה"מ).

סימן רעט - דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא. ובו ו' סעיפים:
(א) ¹⁰⁸⁸ האומר זה בני וזה אחי(א), או זה אחי אבי או שאר היורשים אותו, אע"פ שהודה 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 בדרך שבדקין לגיטין. הגה ¹⁰⁸⁹ ונאמן על כל נכסיו(ג), בין אלו שהיו לו נשבע שאומר כך, אפילו נכסים שפלו לו כשהוא גוסס.

^(כ) 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 ראויים 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 ⁴⁹¹ (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 באמדת 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

⁴⁹¹ עי' לקמן רפד ס"א בש"ך בשם הרשד"ם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

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)⁴⁹², כל מי ששמענו אותו קורא לאחר קרוב אפי' דרך שיחה בעלמא, מחתינן ליה לההוא קרוב בנכסיה ע"פ אותו עדות וזו היא חזק' שמורידין קרוב עליה בירושה, ואפי' מפני קריאת אחרים שקורין אותו קרוב לפלו' וכ"ש מפני קריאתו של בעל נכסים עצמו, אפי' העידו אחרים שאינו קרוב כיון שקרובו בעל הנכסים החזיקו בקרוב אנו מאמינין אותו וכ"ש מסתמא, ואפילו אמר כל זה שלא היה ראוי לירושו (שהיה קרוב יותר שחי באותה שעה) אין אנו צריכין לעדים שהוא הקודם בירושה ואין אחר קודם לו, אלא כל שאין יורש קודם אחר בפנינו אנו מורידין לנכסים ולא נחוש לקרוב יותר קודם כיון שלא הוחזק (רע"א בשם התשב"ץ).

(ב) אף על פי שהודה באנשים שאינם מוחזקים כו'⁴⁹³ - 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 בפנינו והיה מרחיק אותו בתכלית הריחוק, אין סברא לומר שיהא נאמן אח"כ לומר עליו שהוא בנו, וצ"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).

⁴⁹² 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 הו' עלי 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 הפסול'י 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 להוציא מהירשנים ע"י השטר החתום בפסולי עדות הנ"ל המעידים שכבר קנו מקבלי מתנה מחיי הנותן והירשנים 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 בפירושו שכתבו עוד שטר עפ"י נוסח חק המדינה, אבל השטר הזה לא יוגרע כחו עי"ז (שו"ת מנחת יצחק חלק ו סימן קסד).

צוואה 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. בצוואה 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 צוואת 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 הלוח 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 דיני ישראל ורשאי כל אחד לומר להערכאות שרוצה בהמון שנותן לו בהצוואה (אג"מ חו"מ ח"ב סי' יא).⁴⁹³ עי' לקמן סי' רפב ס"א בש"ך בשם הרשד"ם.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) 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 באחים 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 אבוא דאבא קאתינא ואינו יכול לגבות חוב מהן, וא"כ לית 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) ¹⁰⁹⁰היינו 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 בנים, אע"פ שאינו נאמן עליו לומר אינו בני לענין יחוס⁴⁹⁴(ה), ואין מחזיקין אותו ממזר על פיו, נאמן הוא לענין ירושה ולא יירשנו. הגה ¹⁰⁹¹ואס מת הנו ואמר על בני בניו אין אלו בני בני כי לא היה חזיהן (בניו), אינו נאמן אף על היכוסה מאחר שאין בנו קייסו(ז).

(ג) ⁷¹שהוחזק שהוא בנו - בתולה משרתת בבית עשיר, ופתאום הרתה ונחשד בעל הבית וכך אמרה הבתולה, והוא כיחש, והזונה נתנה שם לבנה הנ"ל כשם העשיר, אח"כ נסע למדינה אחרת, ולקחו אחד מן הקצינים לביתו, אח"כ מתה אשת הקצין שאצלו בן הזונה ולקח הזונה הנ"ל לאשה, וילדה לו ב' בנים. ואח"כ מת העשיר שבביתו נתעברה, ולא עלה על דעת בנה לירש. אח"כ מת הקצין, 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 הצליח הנער הספק הזה במשאו ומתנו ונעשה עשיר מופלג ומת בלי ז"ק, ובאו שני כיתי בנים לירש, בני העשיר שכיחש ובני הקצין שהודה. ודאי 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 וחתימתו ראייה כלל, שהכל נעשה על פי האם והיא אינה נאמנת עליו. ואפילו ודאי בא עליה ונתעברה, אינו בדין שיירש אפילו העשיר שותק או אומר איני יודע אם ממני נתעברה, דכשם דאפקרה לדידיה הנ"ל לאחריני, משא"כ באומר זה בני דנאמן, אף על פי די"ל דאי אפשר לדעת כי אם בתפוסים, מ"מ מהימנינן ליה, ולכן ודאי השני הוא הקצין הנ"ל נאמן, ואם היה בא זה הנער לירש עם שני בני הקצין פשוט שיירש עמהם, כדקיי"ל האומר זה בני נאמן אף על פי שאינו מוחזק לבנו. ובענין ירושת הנער שבאו שני מיני אחים, נראה דלבני העשיר משתיקים אותם בנזיפה, כי נוסף על מה שלא יזכו בדין עוברים על לאו מקלל אביו, וקים להו בארור לבייש אביהם בקבר לעשותו נואף. ובני הקצין 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 שיצא הדין שהאב נאמן, מצו למימר אחר מות האב 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 ציוה 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 כפים. ואף דמצד הסברא הוא זר ותמוה, כי מי פתי ימציא ויבדה מלבו להבאיש ריח בנו כ"ש בשעת מותו, מ"מ אין לנו לדין ע"פ אומדנא נגד דברי חז"ל אפילו לענין ממון, כ"ש לענין איסור והיתר (פ"ת).

(ד) ⁷¹אף על פי שאינו נאמן כו' לענין יחוס כו' - משום דלענין יחוס אי אפשר לומר שבנו יהיה פסול במזרות ובן בנו יהיה כשר, אבל בירושה אין לבן בנו חלק ושייכות להירושה, וגם יכול להפקיעו מהן בחייו ולומר יהיו כל נכסי לפלוני (סמ"ע).

⁴⁹⁴ היינו כאשר יש לו בנים, אבל נאמן על בנו כל זמן שאין לו בנים כמבואר באה"ע סי' ד' סעיף כ"ט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(1) 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 לאחרים (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 דלית 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).

(2) מאחר שאין בנו קיים - ואין נאמן לפסול הבני בנים אלא מכח פסלותו לבנו שהאמינתו עליו התורה (סמ"ע).

(ג) ¹⁰⁹²האומר 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 לו עבד בן אמה וכיוצא בדברים אלו שאין אומרים אותם בייחוד אלא לעבדים, אינו נאמן.

(ד) וחזר ואמר עבדי כו' - אינו נאמן במה שאמר עבדי, שאם היה עבדו לא היה קוראו מתחילה בנו אפילו אינו משמשו אלא כבנו. 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 ונולד 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).

(ה) אף על פי שהוא משמשו כעבד כו' - מה שקראו עבדו ר"ל שמשמשו כעבד, ונאמן אפילו אינו משמשו תשמיש של עבד, שהוא לי כעבד, כששומע לו כעבד וקרוב לכל צרכיו ובקשתו שביקש ממנו (סמ"ע).

(ד) ¹⁰⁹³היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא זה, וחזר אחר כך ואמר עבדי הוא נאמן(י), שלא אמר בני אלא להבריה מהמכס(יא). אבל אם אמר בבית המכס עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן(יב). והני מילי דלא אתחזק אמיה בבית ישראל(יג), אבל אתחזק אמיה בבית ישראל לאו כל כמיניה לומר עבדי הוא:

(7) 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 ס"ק(יג) (סמ"ע), כאן לא מיירי אלא לענין ירושה כנ"ל ס"ק(ח) (ט"ז).

(8) להבריה מהמכס - שמהעבדים היו נוהגים ליתן מכס ולא מהבנים (סמ"ע).

(2) 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 גריעותא לו שצריך ליתן ממנו מכס (סמ"ע).

(2) אבל אתחזק אמיה בבית ישראל כו' - כשלא נודע מי ילדתו יכול לפוסלו לומר עליו בני זה ממזר, ואף על פי שהיה בחזקת שנולד מאשתו, לא אזלינן בתר החזקה בדבר שהאמינתו התורה ואמרין 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 מצידו, וכמ"ש

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שממזר הבא על בת ישראל הולד ממזר, דכיון דיש לו לאב זה חזקת כשרות אין אדם משימ 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 חשודה בזה ממילא. מה שאין כן כשאומר שהוא עבד ואמו מוחזקת בבת ישראל, לאו כל כמיניה לפוסלה בשפחה, ובזה פשיטא דאין לומר שכוונתו היתה שאמו היא בת ישראל אלא שנתעברה מעבד ויהא נאמן אם אין חזקת כשרות לאביו, דהא קיימא לן (אה"ע סימן ד' סעיף י"ט) דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, ועל כרחך צריך לומר שכוונתו היתה שאמו היתה שפחה, ובזה לאו כל כמיניה כיון דאמו מוחזקת בבת ישראל (סמ"ע). באומר שלא נתעברה ממנו לא נעשית היא חשודה 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) ¹⁰⁹⁴העבדים והשפחות אין קורין להם אבא פלוני ואימא פלונית, שלא יבא מהדבר תקלה ונמצא זה הבן נפגם (יד). לפיכך אם היו העבדים והשפחות חשויים ביותר, ויש להם קול, וכל הקהל מכירים אותם ואת בניו ועבדי אדוניהם, כגון עבדי הנשיא הרי אלו מותר לקרות להם אבא ואימא.

(ט) ¹⁰⁹⁵שלא 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).

(י) ¹⁰⁹⁵מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן (טו) והיה נוהג בו מנהג בנים, או שאמר בני הוא ומשחררת היא אמו אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר (טז), שהוא בדוק בדקדוקי מצוה, הרי זה יירשנו, ואעפ"כ איננו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשחררה אמו ואחר כך ילדה, שהרי החזקה 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 ¹⁰⁹⁶ויש אומרים לחוללת ולא מתייבמת, ועיין בא"ע סימן קנו, ויש אומרים דלענין ממון המוליד מחזיקו עליו הרמיהניח, וכן נראה לי.

(יא) ¹⁰⁹⁶והוליד 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) ⁴⁹⁵.

(יב) ¹⁰⁹⁷אם ת"ח הוא - פירוש, זה שהוליד בן מהשפחה, אזי מוקמינן אותו בחזקת כשרות ואמרין 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).

(יג) ¹⁰⁹⁸דחולצת ולא מתייבמת - דהולכין באיסורא לחומרא מכת ספק, וה"ה דאסור לישא ישראלית בלא גט שחרור, ואם קידש אשה בלא גט שחרור צריכה גט ממנו (סמ"ע).

(יד) ¹⁰⁹⁹דלענין 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 מתייבמת, 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

⁴⁹⁵ עי' י"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 ס"ב): [מי שהחזיק כעבד] שהשיאו רבו ישראלית, אינו מותר בבת ישראל עד שיכתוב לו גט שחרור, ואעפ"כ חוששין לקדושו.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

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).

סימן רפ – אמר אחד: זה אחינו, או שבא אחד ואמר: אני אחיך. ובו י"ב סעיפים:

(א) ¹⁰⁹⁷ 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:

(^א) כל היורשים יורשין בחזקתן כו' - עי' רמ"א סי' רפד ס"א (סמ"ע).

(^ב) או אחיו - אחים שידוע שיש להם אח במדינת הים, 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 פנים 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) ¹⁰⁹⁸ 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 שלישי 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 לשמעון שלוי זה אחיהם. הנה ¹⁰⁹⁹ וכל⁴⁹⁶ זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הן זעין, או שאר נכסים הצאין מחמתו, נוטל לראובן כראש. אבל אי ליתנהו להני נכסים ולא הצא מחמתו(ו), אין לראובן נוטל כלום כראש אלא חולק עם שמעון כצוה(ז).

(^ג) ג"ז אחינו הוא - ואם עדים אומרים שע"י פרצוף פנים אין מכירים אותו, אבל ע"י קלא מכירים שזה אחיהם עיין ס"ק(ב) (רע"א).

(^ד) שהרי הודה שהן שלשה - פירוש, ואילו היה מודה גם שמעון היה מגיע לכל אחד שלישי, השתא דאינו מודה שמעון נוטל ראובן השלישי 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 בירשתך (סמ"ע).

(^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 דינא⁴⁹⁷ (עי' אה"ע סי' קסג ס"ה, וש"ך לעיל סימן כה סק"ד)⁴⁹⁸. 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 דאתי מחמתיה דהוי כאילו הדבר בעין, אז אמרינן דממ"נ הדבר הזה הנשאר הוא של ראובן כיון שחבירו נוטל כנגדו. ודע דבדינים אלו אין חילוק אם לוי טוען ג"כ ספק או טוען ברי. האיך נאמן ראובן לומר על לוי שזה אחי לענין

⁴⁹⁶ הב"י חולק על דין זה (שהביא הרמ"א).

⁴⁹⁷ 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.

⁴⁹⁸ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שהוא יורש כל נכסים, הלא כל יורש צריך עדים כמבואר בסעיף א'. ונראה דהא דהיורש 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 דאלים גבר רק בין שניהם⁴⁹⁹ (נתה"מ).

(ג) ¹¹⁰⁰ השביח השתות מאליו ואחר כך מת לוי, אם שבח המגיע לכתפים הוא(ח), כגון ענבים שהגיעו להבצר, הרי השבח הזה כנכסים שנפלו מאחרים ויחלוקו בהם, ואם עדיין לא הגיעו להבצר הרי הם של ראובן לבדו:

(ד) ¹¹⁰¹ שבת 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. ולפ"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).

(ה) ¹¹⁰¹ 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 אחרים⁵⁰⁰ שהניח לוי.

(ו) ¹¹⁰² 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"ח), 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 לאו מטעם הודאת בע"ד הוא, דאינו מודה אנכסי עצמו, דעל חצי 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 (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"צ).

(ז) ¹¹⁰² והוא הדין בכל היורשים שיודו מקצתם ביורשים אחרים שלא יודו מקצתן:

(ח) ¹¹⁰³ הרי שיושב בנחלתו ובא אחד ואמר לו אחיך אני חלוק עמי, וזה אומר לו איני מכירך, נאמן, אפילו שיצא קול שיש לו אח במדינת הים:

(ט) ¹¹⁰⁴ מי שמת והניח בן וטומטום או אנדרוגינוס, הרי הבן יורש את הכל שהטומטום ואנדרוגינוס ספק(י). הגה ¹¹⁰⁵ וכן כל ולאי וספק, אין ספק מוילא מידי ולאי. ¹¹⁰⁶ ולכן ראובן שילא בנו למדינת הים ואין יודעים אם הוא חי או לא, אין אחי ראובן יורדין לנחלה בנכסי ראובן, שמוקמינן בנו על חזקתו שהוא חי. אבל אם ראובן ואשתו ילאו למדינת הים, וספק אם ניתן להם בן, לא חיישינן שאל ילדוניהו ואחי ראובן יורשין את ראובן(יג).

(י) ¹¹⁰⁴ מי שמת והניח בן וטומטום כו' - זה הכלל ביורשים, כל שני יורשים שאחד מהן יורש ודאי והשני ספק, אין לספק כלום, ואם היו שניהן ספק חולקין בשוה. היינו דווקא בזמן שהנכסים מרובים שאין לבנות אלא מזונותיהן והבנים יורשיהן הכל, ובזמן שהנכסים מועטים אין לבנים כלום אלא הכל למזון הבנות, עיי' לקמן ס"ט (סמ"ע).

⁴⁹⁹ 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). עיי' ש"ך בשם הרשד"ם לקמן סי' רפד ס"א.
⁵⁰⁰ נמחק בסמ"ע.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א¹⁰⁷) לא חיישינן שמא ילדו - פירוש, ולד של קיימא, ומוקמינן להו נמי בחזקתייהו כמו שהיו בשעה שהלכו (סמ"ע).

(ב¹⁰⁸) ואחי ראובן יורשין כו' - פירוש, כשנתברר לב"ד שמתו ראובן ואשתו. ונראה שמיירי נמי שנתברר לב"ד שאשת ראובן מתה תחילה בחיי בעלה ראובן וירשה, דאל"כ יורשיה היו יורשין כתובתה. וקיצר כאן משום דלא איירי כאן בדינים אלו, ולא בא אלא ללמדנו שלא חיישינן שילדו (סמ"ע).

(ח) הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס יורשות בשוה⁵⁰¹ והרי הוא כאחת מהבנות (יג):

(א¹⁰⁹) הרי הוא כאחת מן הבנות - ולא אמרינן דעדיפא כחו דילמא הוא זכר, דהמוציא מחברו עליו הראיה, ועי' רמ"א ס"ט (סמ"ע).

(ט) 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. הגה¹¹⁰⁹ ויש אומרים דבת וטומטום, אם הנכסים מרובים הטומטום נוטל שלשה חלקים והבת רביעית (טז), ואם הנכסים מועטים אין לטומטום כלום (יז). ואם יש בת ואנדרוגינוס והנכסים מרובים, חולקין בשוה (יח). ובנכסים מועטים, אין לאנדרוגינוס כלום (יט). היו נכסים מועטים והניח בן וטומטום, הטומטום נוטל שלשה חלקים והבן רביעית (כ). היו נכסים מרובים, הבן יורש הכל והטומטום ניזון כבת אצל אנדרוגינוס אין לו כלום במקום בן (כא), בין בנכסים מרובים או מועטים.

(ט¹¹⁰) והניח בנים ובנות וטומטום - אם הטומטום צריך למזונות יותר מהבת, שיש לו זמן רב עד שתבגר וצריך לו על מזונות חמשים זהובים עד שתבגר, והבת צריכה שלשים, אין הבן והטומטום יכולין לומר להבת שמא הטומטום ג"כ בת נמצא צריכין למזונות הבת והטומטום סך ששים זהובים, וכיון שאין בנכסים רק חמשים זהובים וחסר עשרה זהובים ומגיע לנכות על כל עשרה זהובים שני זהובים וא"צ ליתן להבת רק שמונה זהובים והמותר יחלק בין הבן והטומטום, קמ"ל דהטומטום אינו ממעט חלק הבנות, והבת יכולה לומר להטומטום כיון שאני בעל חוב ודאי ואתה ספק אין אתה יכול לגרע כח חובי, וכמו ביש בת וטומטום בנכסים מועטים דהבת דוחה להטומטום (נתה"מ).

(י¹¹¹) 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 שזיונו הבנות עם הבנים עד שיבגרו הבנות, ואז הדין שירשין 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 צורך פרנסתן ונתפרנסו ממנו, ואם יחסר להבנים ישאלו על הפתחים (סמ"ע).

(י¹¹²) הטומטום נוטל ג' חלקים - פלגא שקיל ממ"נ, ואידך פלגא שמא זכר הוא ויש לו ליטול הכל והו"ל ממון המוטל בספק וחולקין אותו החצי (סמ"ע), והיינו כשיש באותו רביעית כדי פרנסתה עד שתבגר, דאל"כ אף אם הטומטום הוא בן הא צריך ליתן לה פרנסה עד שתבגר. מיהו עכ"פ א"צ ליתן לידה יותר מרביעית, וכשיכלה אותו רביעית יפרנסה על שלחנו עד שתבגר וכנ"ל ס"ק (טו), ומשו"ה כתב שהבן נוטל ג' חלקים (סמ"ע).

(י¹¹³) אין לטומטום כלום - דכיון דהבנות ודאי הן בני פרנסה והוא ספק שמא זכר הוא, המוציא מחברו עליו הראיה (סמ"ע), ויש חולקים כמ"ש בסעיף ח' דבת וטומטום יורשים בשוה ולא חילק בין מרובין למועטין (נתה"מ).

(י¹¹⁴) 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).

(י¹¹⁵) אין להאנדרוגינוס כלום - דהוא ספק ובת ודאי, וכדין טומטום הנ"ל (סמ"ע).

⁵⁰¹ היינו לענין ירושה ולא לענין מזונות ועי' לקמן סעיף ט'.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

- (כ) הטומטום נוטל ג' חלקים - פלגא ממ"נ, ואידך פלגא שמא נקבה היא ויש לה ליטול הכל והו"ל ממון המוטל בספק וחולקין (סמ"ע), ואם יש בן ובת וטומטום ויש יותר ממזון הבת עד שתבגר, גם בזה נוטל הטומטום ג' חלקים בהמות (נתה"מ).
- (כא) אין לו כלום במקום בן כו' - דזכות של בנו בפני עצמו הוא, ואינו בכלל התקנה שתיקנו מזונות להבנות בנכסים מרובים, ולא שישאל הבן על הפתחים בנכסים מועטים (סמ"ע).
- (י) ¹¹¹⁰נפל 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. ¹¹¹¹והוא הדין לנפל הבית עליו ועל בתו נשואה ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, שנכסי האב בחזקת יורשי האב, ואין הבעל יורש בהם כלום:
- (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).
- (כז) בחזקת יורשיה - דכיון דהנכסים בחייה היו בחזקתה לא מוציאים מספק מחזקתן (סמ"ע), וי"א שיש להסתפק אם גם בספיקא דינא אומרים שיש דין חזקה (רע"א בשם הב"מ)⁵⁰².
- (יא) ¹¹¹²נפל הבית עליו ועל בן בתו ואין ידוע איזה מהם מת תחילה(כו), יחלקו 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. ¹¹¹³ויש אומרים להנכסים בחזקת יורשי האב(כט).
- (כז) ואין ידוע איזה מת תחלה - אם מת האב תחילה, יירשנו בן בתו ומוריש לקרוביו שהן אחיו מאביו, ואם בן בתו מת תחילה, הנכסים הן של יורשי האב, שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו (סמ"ע).
- (כח) יחלקו יורשי האב כו' - ס"ל דלא אמרינן גם בהאי דמוקמינן הנכסים בחזקתיהו והיינו בחזקת האב כמו שהיה בראשונה, כמו דאמרינן בסעיף שלפני זה בנפל הבית על אם ובנה, דשאני בזה דנפל הבית עליו ועל בן בתו, דאף אם נאמר דמת בן הבת תחילה, מ"מ כשמת אח"כ האב לא באו 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, חוזרת 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 באה ממנה ליד בנה ומבנה ליורשיו מצד אביו וספק שתחזור ותעלה למעלה לקרובי אביה, והיינו כשמת הבן תחילה, ומשור"ה אמרינן יחלקו, 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 הראויים לירש כי אם יורשי אביה (סמ"ע), אם היה זה שמת בע"ח לאחרים, הבע"ח גובה מהחלק שנטלו יורשי בן הבת, ואחר שגבה יש לדון אם יכולים יורשי האב ליתול ממנו (רע"א).
- (כז) ויש אומרים דהנכסים הן בחזקת יורשי האב - ס"ל דדין זה דומה לדין נפל הבית על האם והבן הנזכר בסעיף שלפני זה (סמ"ע).
- (יב) ¹¹¹⁴נפל הבית עליו ועל אביו או על אחד ממורישיו, ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, והיתה עליו כתובת אשה ובעלי חובות(ל), הנכסים בחזקת היורשים(לא) ואין לאשה ולבעל

⁵⁰² אמנם עי' בכנה"ג י"ד [סי' י"ח בהגהת הטור אות ג'] דבספיקא דינא ל"ש לומר אוקמא אחזקה, דמשום חזקה לא הוכרע הדין.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

חוב כלום. הגה¹¹¹⁵ לראובן ולשטרו עם ארבע זנותיהן שהיו צבית ונפל עליהם הבית ומתו, יורשי לראובן אומרים שמא לראובן או אחד מזנותיו מתו באחרונה והם יורשין הכל(לכ), אפילו הכי חולקין עם יורשי האשה(לג) לכל קבוע כמחצה על מחצה דמי(לד). אבל אם הצנות נשואות(לה) וזא בעל של כל אחד ומבקש חלקו, חולקין הממון על ששה חלקים, ארבע חלקים לבעלי הצנות, וחלק אחד ליורשי לראובן, וחלק אחד ליורשי האשה⁵⁰³.

(ב) 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 מאבוא דאבא קאטינא, א"נ יורשים היינו אחיו ומורישו היינו אחי דאבוא, 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 ס"ק"ד (פ"ת).

(א) 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).

(ב) 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 בחייו אשתו, אזי כתובתה נשארת בחזקת יורשיה, ולמה כתב דיוורשו 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).

(א) אפ"ה חולקין - ולא אמרינן בזה נוקמא הממון בחזקתיה, דהא גם לאשה יש חזקה בכתובתה בחיי בעלה, משא"כ בירושה הנ"ל (סמ"ע).

(ד) 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 צרי עבוד כתובתה (סמ"ע), אמנם אם יש עוד ספק אחרנא, 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).

(ה) 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).

סימן רפא - המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחד. ובו י' סעיפים:

(א) אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו(א), ולא לעקור הירושה מהיורש⁵⁰⁴(ב), בין שצוה והוא בריא(ג), בין שהיה שביב מרע, בין על פה בין בכתב. לפיכך האומר איש פלוני בכורי לא ימול פי שנים⁵⁰⁵(ד), איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום. ¹¹¹⁷איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת(ה), בתי תירשני במקום שיש לו בן, לא אמר

⁵⁰³ עי' כל זה סי' קד סט"ז.

⁵⁰⁴ עי' לקמן ס"ק(כ).

⁵⁰⁵ אמנם עי' לקמן רפו סעיף ג' שיכול האב לומר הלויית לבכור סך כך, ולכן לא יגבה סכום זה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כלום⁵⁰⁶. וכן כל כיוצא בזה. ¹¹¹⁸ אבל אם היו לו יורשים רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע⁵⁰⁷ פלוני אחי יירשני מכלל אחי, או בתי פלונית יירשני מכלל בנותי, או קנינה לאחד ומיעט לאחר⁵⁰⁸, דבריו קיימים (ו) בין שאמר על פה בין שאמר בכתב (ז). אבל אם אמר פלוני בני יירשני לבדו (ח), אם אמר על פה דבריו קיימים, אבל אם כתב כל נכסיו לבנו (ט), לא עשאו אלא אפוטרופוס כמו שנתבאר בסימן רמ"ו⁵⁰⁹:

(x) 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 בני"ד כיון שלא פירש ששאר הנכסים נותנן לבן אחיו, אם כן לא איבדה זאת היתומה זכותה בשאר הנכסים, רק 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 שיוריש 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 מוריש לאחר יותר מחלקו כגון שאומר חצי נכסי לבני, הנה אז ודאי יטול החצי ואין צריך לפרש ולחלק השאר שהרי הוא יכול להרבות וכו'. ובאופן דבני"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 לאסתפקי 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 הנז' ותחלוק גם כן בשאר הירושה. והטעם בזה נ"ל לפי שמהידוע הוא שאם המצווה הזו 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, בודאי שמכח דבריו הראשונים שצוה ואמר שיתנו לבת אחיו ט"ו אלפים כסף וכו' הנה מתוך הלשון ההוא היתה נוטלת הט"ו אלפים מלבד חלק ירושתה וזה פשוט, ואם כן נמצא שהדברים הראשונים הם בזכותה בודאי והאחרונים הם ספק, וכל זמן שאנו יכולים ללמוד התחנות מן העליון באופן זה פשיטא שנלמוד (ש"ך בשם התורת אמת). שטר צואה הנעשית בפני ערכאותיהם שבו נתן חצי הרכוש לבני אשתו מבעל הראשונה, כיון דהוי פלוגתא דרבנותא אי מהני צואה הנעשית בערכאות אם לאו, היורשים הם המוחזקים בנכסי מורישם, ויורשי האשה הם נקראים המוציא מחבירו עליו הראיה, ומספיקא לא מפקינן ממנו. אמנם כל זה רק בענין ערכאות, וכן סופר מתא נאמן המלך או המושל, כמו שמשמע

⁵⁰⁶ 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).

⁵⁰⁷ עי' לקמן סעיף ה'.

⁵⁰⁸ דהיינו שריבה לא' וממילא נתמעט לשני.

⁵⁰⁹ אם בצואה כתוב שהוא מוריש לאשתו כך וכך, אינו כלום, 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לשונו שהזכירם סופרי המלך, כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא, כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כערכאות ממש, אבל הנוטראין 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, בצואה 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 בצואה שלא הוזכר כלל, ואין בלשון "הנחה" 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 דבמתנה כזו 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 בודאי ולא זכתה אשתו המקבלת המתנה כל עוד שאינו כתוב בו וכך אמר לנו כתובה בשוקא כו' ועוד אם השטר אינו עשוי בערכאות אלא בהדיוטות דמסתמא אי הוה עשוי בערכאות קלא הוה ליה וא"כ דנעשית בהדיוטות פשיטא דלית ביה ממש. ועוד ראובן היה מצוה ואמר אם אפטר אני קודם לאשתי, עשיתי אות' ירושה גמורה מכל נכסי והנחתי ליורשי אחרי ה' זהובים ומהיום תלך 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 פשוט לבניו מאד עד שכל העולם פי' בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד מותיקין (ש"ך בשם הרשד"ם).

(²) 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 ינתן 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"א⁵¹⁰).

(³) בין שצויה 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).

(⁷) 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

⁵¹⁰ עי' קצה"ח רע"ח ס"י, ועי' לעיל רע"ו ס"ק(א).

האב שנתן מתנה לבתו ע"מ שלא ירשנה בעלה, כתב הרד"ך דמהני התנאי 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, שירשי 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 ז"מ"א). (יא)

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

עשה של כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. אמנם בשאר ירושות יכול לשנות (קצה"ח⁵¹¹).

⁽⁷⁾ 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 א' מהן ליורשיו מהירושה בסכום מסוים כדי שתנאי הירושה יהיה שריר וקיים, לא מועיל מעשיהם, כל זמן שלא כתוב בשטר שניתנים השאר לאשתו בלשון מתנה, אבל בירושה הוה מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך בשם המבי"ט).

⁽⁸⁾ ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי כו', דבריו קיימין - התורה נתנה רשות לאב להנחיל לבניו לכל אחד מה שירצה, וה"ה לשאר יורשין, אלא שבבן 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 ברישא בעקר הירושה או שמוריש 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 להוריש לא' 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 הריבוי, דכבר נעשה יורש מדין תורה זה שריבה לו והוא יורש גמור והו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם ריבה לזה ומיעט לזה וחוזר מדבריו ומיעט לזה וריבה לזה בלשון ירושה, ודאי 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 ויכול 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 במנחיל 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 כריא, שהוא חושב שיחיה, וכל זה אף אם מת מחמת חולי זה (נתה"מ).

⁽⁹⁾ 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 אותן, ומתנת שכיב מרע שאני שהיא מדרבנן ויכול להקנות שטרות והלוואות. ולפ"ז בשכיב מרע שאמר יירש פלוני בני פי שנים 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 ראוי ליורשו⁵¹² (נתה"מ), וי"א דיכול להנחיל גם מלוה על פה של גוי אף

⁵¹¹ עי' לקמן ס"ק(יד).

⁵¹² 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' ש"ב ס"ז, והוא של יורשיו מן התורה (תשורת ש"י ח"ב ס' פד). צוואת שכיב מרע שנכתב שיונתן מהיום ולאחר מיתה מדמי שכר דירה מכל החדרים שבבית ובסוף הצוואה כתוב וקנינא וכו', ואח"כ נפטרה אחת מבנותיו הפנויות וציוותה שחלקה בדמי הבית שזכתה עפ"י צוואת אביה יתחלק בין אחותיה הפנויות. למעשה הלשון "דמי בית" מהני, אף דעדיין לא קבלו את השכר דירה (סימן רנ"ג ס"ג). ועי' ברמ"א סימן זוז ס"ד דהאומר שיקנה דמי היין לכשימכר היין הוי דבר שלא בא לעולם, ודווקא לכשימכר הוי דבר שלא בא לעולם, משמע בדמי יין סתם לא הוי דבר

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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"ת).

^(מ) פלוני בני ירשני לבדו - דוקא הבן 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), לראובן שלשה בנים האחד מתנהג כדת משה וישראל, והשנים חילונים, והגיע זמן ראובן לפטר ויצו את ביתו והניח סך ידוע לאשר הוא יהודי וסך אחר לא' מן החילונים בתנאי שהוא יבא למקום פלוני, והתנה ואמר אם פלוני בני יחזור בתשובה תנו לו מנכסי סך פלוני, ואם לא יקיים תנאים אלו ינתן הסך ההוא ליורשי. אם לא יקיים תנאים אלו ינתן הסך ההוא לבן שהוא מתנהג עתה כדת משה וישראל, שהבן האחר שהוא עדיין חילוני 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 שצוה שינתן ליורשיו הוא כשלא יתקיים התנאי, ואם האחים החילונים לא באו לקבל ירושתם, שיתנו מיד לזה שהוא עומד פה לעבוד' ה' דכך היתה כוונת המצוה 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 נכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה, על המקבל להביא ראייה. 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 שתהא יכולה למכור ולתת לאחרים, וה"ה לכל לשון דאית ביה גלויי מלתא דמבטל לאומדנא דילן קנתה הכל (ש"ך בשם הרמ"ע), ראובן כתב בצוואה שאשתו תקבל כל נכסיו חוץ מעשר זהובים שניתנים לבנו, ויש עוד בן שלא זכה בכלום. כיון שיש לו בן אחר, אם כן מה שצוה ליתן לאשתו כל נכסיו לא נתכוון אלא לאפטרופוס, דהשיר ששייר במה שנתן לבניו האחרים לא חשיב שיר עדיין להוציאה מתורת אפטרופוס, אמנם אם הבן שלא הזכירו בצוואתו הוא גדול, והשאר קטנים, אין הגיון שעשה אלמנתו אפטרופוס 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 צותה מחמת מיתה וחילקה כל נכסיה, וצותה שיתנו ליתום אחד שהיה בבית אמה על ד' מאות לבנים שאמה היתה חייבת ליתום הנז', עוד צותה שיתנו ליתום אחר אחיו של היתום הנז' אלף לבנים שנותנתם לו במתנה, עוד צותה 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 הצוואה היו לו שתי אחיות הא' דונה אסתר הנז' בצוואה, והאחרת היתה אם אמן של היתומים הנז' בצוואה 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 צותה 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 המגיע להם בתורת ירושה, אמנם להסיר המחלוקות והפקפוקים מבין הכתות הנז', יראה לי לעשות הטוב והישר שיחלקו יחד שוה בשוה ולא יהיה שום יתרון לאלו על אלו (ש"ך בשם המהרש"ך).

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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי, דבריו קיימים(י):

(¹) 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 שנים, דינו כבכור, שרק מקבל פי' שנים במוחזק ולא בראוי, ויש חולקין (רע"א)⁵¹³. י"א דהא דמחלק נכסיו לבן בין הבנים מהני דווקא במחלק כל נכסיו (רע"א).
(ג) 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 ¹²⁰ וכן אם אמר לא יירש שמעון וראובן יירש הכל דכרו קיימים(יג)⁵¹⁴.

(¹²¹) אמר פלוני בני כו' - ראובן כתב בצואה שלו: נכדה שלי רחל בת ר' שמואל תטול ותירש החלק שהיה ראוי לאביה בתנאי שתבוא לדור פה, ואם לא תבא לא תטול מנכסיו של ר' יוסף הנזכר 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)⁵¹⁵.

(¹²²) ולא יירש שמעון - גם אפלוני בני יירשני קאי, והטעם, דמיד שאמר ראובן בני יירשני או יירש הכל, קנהו ראובן, ומדקאמר תו שמעון לא יירש, מילתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתא דמי, ועי' סי' פ"א סכ"ג (סמ"ע), וי"א דאין חילוק 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).

(¹²³) 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 המהר"י"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 צוואה שיש בה דברים כאלה בטלה לגמרי, שהרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה (רע"א בשם המשאת משה).

(ד) ¹²¹ 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 צמקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין ליכך אחר המנהג הוציל והוא נגד דין תורה⁵¹⁶.

⁵¹³ וכן הובא בנתה"מ בסק"כ(כ).

⁵¹⁴ עי' לקמן רמ"א שסט סעיף יא דס"ל שאין דינא דמלכותא בענין זה.

⁵¹⁵ עי' תורת אמת הובא בש"ך ס"א בשם הרשב"א.

⁵¹⁶ 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 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 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 דמלכותא שלא גזר המלך על זה לבטל דיני התורה מישראל שומרי תורת משה, אבל בדיניהם כן 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 ססי' שס"ט ובהג"ה רמ"א סעי' ח' (יהודה יעלה ח"ב סי' קיד), ועי' פ"ת ס' שס"ט ס"א ד"ה הנושא אשה במקום. ועי' לעיל הערה 455.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(77) אבל בבכור אם אמר יירש כפשוט - יעקב היו לו ב' בנים, שם הבכור ראובן ושם השני שמעון, ונפטר ראובן הבכור והשאר אחריו בן אחד, ואח"כ נפטר יעקב אביו ונשארו אחריו נכדו שהוא בנו של ראובן הבכור, ובנו שמעון, וצוה לפני מותו שיחלקו כל נכסי עזבונו קרקעות ונכסים בין שניהם לחצאין כו', עכ"ז בן הבכור לא נוטל פי שנים כו' שאין המצוה 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 ובנו של בני הבכור יטול כך וכך בנכסי דבריו קיימים (קצה"ח), ויש חולקים (רע"א).

(78) 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 שלישי ואין לו רק ב' בנים, ולא מהני בפשוט לשון זה דומה ממש לאומר לבכור שיירש כפשוט. ואפשר דקמ"ל שאף אם אמר על המותר לשון ירושה לשאר הבנים לא מהני, משא"כ בפשוט דמהני כמבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

(ה) 1122 אם היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר יורשים(טז):

(79) 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) 517, פי' דווקא במקצת, דאי בכל הנכסים אף בקנין לא עשאו אלא אפוטרופוס וכמבואר סי' רמ"ו ס"ז לחד דעה (ש"ך).

(1) 1123 שכיב מרע שיש לו בכור ופשוטים וריבה לאחד מהפשוטים בלשון ירושה(יז), כגון שאמר פלוני בני יירש כך וכך לא אמר כלום. 1124 ויש אומרים שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם לפי חשבון ומשלימים לבכור(יח):

(77) 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 אותן שריבה להן צריכין למלאות לבכור פי שנים מאותו הריבוי שריבה, נמצא שבטלה הצוה שהרי נפחתה להם ממה שצוה (סמ"ע).

(77) וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצין מכולן כפי החשבון ומשלימים להבכור - לפי שהבכור עם האחין בזה כדין בעל חוב שנוטל מהן כפי החשבון מה שנותן להן אביהן, ועי' סוף סי' ק"ז (סמ"ע).

(ז) 1125 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 518(כ), או שנתן למי 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

517 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 חובת 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 "הא 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).

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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור(כב). אבל אם שהה, צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשתן(כג). הגה צמה דברים אמורים בג' שדות לג' בני אדם, אבל אם נתן לאדם אחד או שדה אחת לג' בני אדם פנילו לאחר כדי דיבור מהני(כד).⁵¹⁹ ויש אומרים דדוקא שאמר ותנתן בוי"ו(כה), אבל אם אמר נתן בלא ו' לא מהני ללשון ירושה שלפניו.⁵²⁰ הכותב לבטו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכרי⁵¹⁹, דינו כירוסה בעלמא(כו), ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו, וכן עשור נכסי הבת.⁵²¹ וכל ימי חי הנותן יכול למכור(כז) הנכסים אע"פ שכתב לה מהיום ולאחר מיתה⁵²⁰.⁵²² ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה אבל לא אח"כ(כח), ואין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם. מיהו נראה לי דמה שנהגין עכשיו(כט)(ל)(לא)(לב)(לג) לכתוב שטר חוב לבטו⁵²¹ ולהתנות שאם יתן לבטו חלק חצי זכר יפטור מן החוב כריך ליתן לה בכל אשר לו(לד), דעיקר הוא החוב(לה)(לו)(לז)(לח)(לט)(מ), ולכן כריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המנהג(מא).⁵²⁰ כתב לבטו שטר חצי זכר וכתב לה ויולאי חלליה, בנותיה וצנייה נוטלין בשוה(מב)(מג) האיל ולא כתב ירושה יולאי חלליה.⁵²¹ התנה שלא יהא חלק לבטו כספרים והלוה על הספרים(מד)(מה), אין בעל חוב קונה משכונמו, ולכן יש לבט חלק בהן, אבל אם הוחלטו(מו) הספרים צידו אין לבט חלק בהן⁵²².

(ט) אבל אם אמר לשון מתנה כו' - גם כאן הוא כמש"ל ס"ק(טז), ואם אמר בית זה יהיה לפלוני בני בכורי בחיי יהיה לו בחלק הבכורה דמהני (ש"ך), כל מתנת שכ"מ ליורשים לא חשיב כמתנה להפקיע שעבוד הכתובה, אלא רק כחילוק ירושה (ש"ך בשם המהר"י בן לב), מדברי הש"ך מוכח שהאב יכול לסלק הבכור מירושתו כשהבכור ג"כ מסלק עצמו, כמו בעובדא ידידיה שנתן לו בית בחיי עבד בכורתו ולקחו הבכור ונתרצה, כמ"ש לעיל רע"ח ס"י ד"ה ואם אינו (נתה"מ).

(י) וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן הבכור - בהאי ריבה לאחד ומיעט לאחד אין חידוש לענין פשוט, דכבר נתבאר בסעיף א' 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 וצ"ע לדינא (ש"ך), וי"א דודאי לשון יטול דהוא בקום ועשה הו"ל לשון מתנה, וכן "יחזיק" "יזכה" הוי לשון מתנה, אבל באומר לא יטול

⁵¹⁹ זה שונה משטר חצי זכר דלקמן, שכאן נתינת המתנה היא לאחר מיתה בעלמא ולא כתקנת שטר חצי זכר כאן.

⁵²⁰ אינו דומה למהיום ולאחר מיתה, שכיון שאמר כא' מן היורשים כפי אשר תשאר להם וחלקם יכול ליתן, וה"ה חלקו (גר"א).

⁵²¹ 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 כשהי' 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 דאי איסור עבד. ועל פי דברי הרע"א, פסק הבנין ציון (ח"א סי' קסא) שאסור לתת שום מתנה מחיים ללא רשות הבנות היורשות.

⁵²² ראובן נתן לבטו 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 לבטו 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 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

היינו לשון מתנה דלא יטול מתנה, ובפשוט כיון דירוש ממילא הוא א"כ לשון לא יטול בפשוט לאו כלום, דנהי דלא יקח מתנה, יורש הוא. מיהו היכא דאמר איש 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 ראובן לא אמר כלום לפי שתלה זה בזה, הכא שאומר על אחיו לשון מתנה אף על גב דאומר בלשון אלא, זוכים אותן המקבילים בלשון מתנה (קצה"ח). עיין ש"ך, וצ"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"א שאם אמר על בן פשוט שיטול פי שנים, יש ספק אם יש לו דין בכור לענין ראוי (נתה"מ⁵²³), הצואה שלאחר שחילק הבתים 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 שבנידון דידן כתוב לבסוף בזה"ל, מה שכתבתי בכ"י אני נותן לכל אחד ואחד במתנה גמורה, י"ל דלא קאי אלא על שאר חלוקות שחילק, אבל במה שאמר שלא יבקש בנו הבכור יתרון רק כפי שיחלקו שאר בניו, הוי כאומר שיירש כפשוט (פ"ת), צואה שכתוב בה בזה"ל, חלוקה יעשה ביניהם כדת וכהלכה במזומנים ובמטלטלים, אשתו לא תזוז מביתו כו', הבית לא ימכר לעולם רק יקרא על שמו על שם בניו בכלל ובפרט, הן אותם שבחיים או בניו שמתו כולם שוים לטובה, ויחזיקו בבית לעולם. והבכור מבקש פי שנים בתשמיש הבית, אע"פ שאין מלשון הצואה הכרעה כלל שיהיו שוין בתשמיש הבית, מ"מ הדין עם היורשים, כי כל לישנא יתירא לטפויי קאתי⁵²⁴, 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 תשמיש הבית (פ"ת).

(כ)^א 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 ללוי שדה פלונית י"ל דשמעון קנה ולא ראובן. וכן אינו מועיל לאחריו כגון שאמר תנתן שדה פלונית ללוי ויירש ראובן שדה פלונית ויירש שמעון שדה פלונית, י"ל דשמעון לא קנה (רע"א).

(כ)^ב והוא שלא ישהה - ואם הכל בשטר א' גם כן נחשב שהכל נעשה באופן המועיל, וכמו שאם נתן דקל זה לפלוני ושייר פירותיו לעצמו ולבתו, מאחר ושייר בעין יפה לעצמו, ה"ה לבתו, ובתו זכתה בחצי הפירות מיד (ש"ך בשם המבי"ט).

(כ)^ג צריך שיהא לשון מתנה מעורב בשלשתן - פירוש, שיאמר פלוני ופלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית ופלונית שנתתי להם במתנה ויירשום, וזה מהני לכו"ע כיון דלכל אחד אמר לשון ירושה, ולשון מתנה קאי אשלשתן דלמאן תרמיה לחוד. 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).

(כ)^ד אפילו לאחר כדי דבור - פירוש, שנותן לאדם אחד ב' שדות, אחת בלשון מתנה ואחת בלשון ירושה, והפסיק בינתיים יותר מכדי דבור, גם כן מהני לשון מתנה ולשון ירושה (סמ"ע).

(כ)^ה וי"א דוקא כו' - אפילו תוך כדי דיבור (ט"ז). הצואה שחילק נכסיו והשוה הבכור והפשוטים ובתו ואשתו הכל שוה בשוה, ולשון הצואה: אני מניח ביתי לחמשה חלקים היינו

⁵²³ הובא ברע"א בס"ב.

⁵²⁴ 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.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

חלק אחד לפלוני כו', הצואה קיימת, כיון דכשחילק ממון ומטלטלין כתב, ולווגתי 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).

⁽¹¹⁾ דינו כירושא בעלמא - דאע"ג דאין בע"ח וכתובה גובין ממטלטלין שנותן הלוח במתנה לאחרים, ואפילו מקרקע כשהמלוה היה על פה, שאני הכא דלא הוה מתנה גמורה אלא שתיטול היא נכסיו לאחר מותו כחצי אחד מבניו, ומשו"ה דינו כירושא (סמ"ע), אלא דמ"מ מהני כיון דכתב בלשון מתנה (ט"ז).

⁽¹²⁾ 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 מיוורשי, ובמתנה שנתן לאחרים נתמעט כל אחד מהיוורשים, א"כ נתמעט נמי החלק החתן שהרי לא נתן לו אלא כאחד מהיוורשים הפשוטים כו', ומטעם זה כתב ג"כ רמ"א בסמוך דבע"ח קודם למתנה זו, כיון שתלה מתנת הבת בירושת הבן וירושת הבן לא חיילה עד שישתלם החוב תחילה (ט"ז).

⁽¹³⁾ 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 היוורשים ועל המקבל להביא ראיה, אמנם ע"י רמ"א (סי' ס סעיף ו) דכל האומר נתתי מהני, שכל המודה שנתן אמרינן שנתן באופן המועיל (ט"ז).

⁽¹⁴⁾ דמה שנוהגין עכשיו כו' - בענין שטר חצי זכר שלא נכתב בדרך זה, רק נכתב סתם שתיטול כחצי חלק זכר, אך בסוף השטר נאמר וכל הא דלעיל קיבלתי עלי בחיוב גמור לאשר ולקיים, ו"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 ולקיים כו' אינו מועיל לזה כלל, כי לא נתחייב שיתן הוא עצמו דנימא שהחיוב חל על גופו רק כתב לאשר ולקיים כל הנ"ל (פ"ת).

⁽¹⁵⁾ שם - שטר חצי זכר שלא נכתב בתורת חוב אלא שתיטול 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"ס), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן זוז סעיף ח' ד"ה אם רוצה לקנות (פ"ת).

⁽¹⁶⁾ שם - ראובן שמת והניח בן ובת, והבן הוא בכור ולהבת יש לה שטר חצי זכר וכתוב בו כנהוג כל שטר חצי זכר שתיטול הבת סך מסוים או חצי חלק זכר בן פשוט והברירה ביד היוורשים, 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 שלישי מהעזובון, וכתב הטעם, דפשוט הוא דאם אין כאן בן רק הבכור, שאינו נוטל כלום מצד הבכורה, רק כל מה שיוורש הוא נוטל בתורת ירושתו כבן פשוט, ולא הוי אלא כמו שהניח אחריו בן פשוט ובת דודאי נוטלת חלק שלישי, והא דנכתב באותו שטר חצי זכר חצי חלק זכר בן פשוט, נוסח השטר הוא כן, וצריכין לכתוב הכי באם שיהיה לו בעת מותו עוד בן פשוט עם הבכור, ולשון נוסח השטר מורה על זה. ואם כתב שתיטול הבת כאחד מן הבנים, אינה נוטלת אלא כאחד מן הפשוטים ולא כהבכור משום דיד בעל השטר על התחונה, ולפ"ז בזמן הזה דכותבין דלא כאסמכתא כו' ותמיד יד בעל השטר על העליונה, הוי לוקחת חצי חלק זכר בן בכור אי לא הוי כתבין בפירוש חצי חלק זכר בן פשוט כו' (פ"ת).

⁽¹⁷⁾ שם - אחד שלא רצה לכתוב בשטר חוב זה אלא סך מועט, 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 מועט ואח"כ נתעשר הזקן עד שהחוב שבשטר הראשון לא יגיע לחלק חצי זכר, צריך לעשות לה שטר אחר כדי שתיטול ע"י אותו שטר חצי חלק זכר ע"פ הקנין הראשון שעשה בעת התנאים, שיתן לבתו שטר שתיטול לאחר מותו כחצי חלק זכר (פ"ת).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

^(א) שם - ראובן שכתב לבתו שטר חצי זכר בשעת נישואיה מסך אלף זהובים כנוסח נחלת שבעה (סי' כ"א) הנהוג בינינו, 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).

^(ב) 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 הפירעון בחלק חצי זכר מוכיח שנתכוון שיהא בכחו לתת מתנות ולמכור בכל חפצו ולא יהא כח בחתנו למחות בידו כמו שאין כח ביד בנוי למחות בידו וכו', כי כל זה מה שתלה הפירעון 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).

^(ג) דעיקר הוא החוב - שטר חצי זכר צריך להשתלם בכסף מעות דוקא ולא שטרי כסף⁵²⁵ הנהוגים בינינו, 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 שווים 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, ונ"מ שלא תטרוף ממשעבדי שהרי כולם מוקדמים לה, עכ"פ הרי הודה שהלוחה 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).

^(ד) 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 מחוייבים 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 מחוייבים ליתן להחתן כי אם חצי חלק זכר בעזבון ראובן אביהם, ואח"כ כשימות יעקב אבי אביהם אין מחוייבים ליתן מעזבונו

⁵²⁵ עי' רע"א רעח ס"ז שזה נחשב כמוחזק ולא כראוי לענין בכור.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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 מקצתו, והיורשים רוצים ליתן להחתן אותו עזבון בפריעת חובו, או שלא הניח שום עזבון, לא יוכל החתן לגבות שום דבר מעזבונו 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 ולא 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 הנ"ל בלי זרע קיימא, ועזב גם הוא סך מסוים, שייד להבת חלק בעזבונו הבן מכח שטר חצי זכר שיש לה, שנזכר בו בין בראוי כו'. ודוקא אם נמצא בעזבונו ראובן כדי פריעת כל החוב המבואר בשטר חצי זכר כו', ודוקא שבא אותו הראוי לעזבונו אביהם קודם שבאו לחלוקה, ויש חולקים דהאח בעצמותו יורש ולא מדין משמוש, פשיטא דבנידון השאלה לא צריך בן ראובן ליתן כלום לאחותו מנכסי אחיהם שמת מחמת השטר חצי זכר שיש לה על אביו ראובן, ואף אי נימא דהוא ספיקא דדינא אם יורש מכח משמוש או לא, י"ל דנכסי בחזקת יורשין קיימי ואין להוציא מספק, ובכי האי גוונא לא שייד לומר יד בעל השטר על העליונה (פ"ת).

^(לט) שם - שמעון שהשיא בת אחת לראובן בחייו ונתן לה שטר חצי זכר כנהוג, ואח"כ מת שמעון בלא צואה והניח אחריו בן אחד פנוי ושתי בנות קטנות פנויות, ואמדו ב"ד דעת שמעון הנעדר והפרישו לחלק השתי בנות סך מסוים, ואח"כ קודם נישואין מתו הבנות, ושאל השואל אם יש לראובן חתנו זכות בכח שטר חצי זכר שלו באותו סך שהופרש לחלק שתי בנות הנעדרות או לא, הדין עם ראובן והוא יורש חלקו בכח שטר חצי 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, איגלאי מילתא למפרע שלא היתה לה שום זכיה בנכסים. אכן עדיין הברירה ביד היתומים, שאם רוצים יכולים לחזור ולשלם לו חובו ושלא ליתן לו חצי חלק זכר, אף שכבר התרצו ליתן לו בתורת ירושה, מ"מ כיון שעכשיו נתרבו הנכסים, הוי כפשרה ומחילה בטעות (פ"ת).

^(לז) שם - עי' באר היטב [מי שכתב לבתו שטר חלק חצי זכר על סך ידוע כנהוג ואח"כ מת ולא הניח בנים זכרים כלל רק בנות, ולאותן הבנות לא כתב שטר חלק חצי זכר כי אם לאותה הבת לבדה, אין לאותה הבת שום קדימה אלא חולקות בשוה, דאמרינן דלא היתה כונתו בשטר חצי זכר זה רק נגד בנים זכרים אם יהיו לו ולא נגד בנותיו האחרות. ואם מתה הבת בחיי אביה והניחה ילדים ואח"כ מת גם הזרע, ושוב מת אביה ולא הניח לא בן ולא בת ולא זרע מהם רק אחים הראויים ליורשו, ופסק דאין להבעל (של הבת שמתה) שום זכות בירושו' זו דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאביו (ועי' רמ"א אה"ע ריש סי' צ"ג)], 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 זכרים, וכבר כתב בשו"ע סימן ר"ז סעיף ד' בהגה דאומדנא דמוכח נתבטל המקח, והכא אין לך אומדנא דמוכח גדול מזה דכו"ע יודעים דאין נותנים שטר חצי זכר אלא מפני שלא תדחה הבת מירושה מפני הזכרים, מ"מ כו"ע מודו אם הניח זכרים אחר מיתתו, ואח"כ עד שלא הספיקו לירד לחלוקה מתו הבנים, דצריכין ליתן להבת שיש לה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שטר חצי זכר תחילה כחצי חלק דהוי מגיע לבנים אילו היו נשארים חיים, משום דמיד שמת האב זכו הבנים בירושתן וגם הבת בחלק חצי זכר שלה, ואין לשאר בנות כלום, רק מה שזכו זכו מן הבנים, דהיינו מה שנוטלין השתא בחלק ירושתם מאחיהם שמתו נוטלות כולם בשוה, מלבד חצי חלק זכר שנוטלת אותה בת כבר, אף דג"כ י"ל דלא היתה דעת האב כך שתיטול אותה הבת כפי חצי חלק זכר כיון שנוטלת השתא בתורת ירושה עם שאר בנות, מ"מ הואיל דבשעת מיתת האב היו לו בנים וראוי לה שטר חצי 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 אי היתה נוטלת חצי חלק זכר, נימא 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 חצי זכר שלה משום דאדעתא דהכי לא כתב לה האב ע"פ אומדנא דמוכח, ודאי דאין לה ליטול שטר חצי זכר, רק נוטלת בתורת ירושה עם שאר בנות הן רב או מעט (פ"ת).

⁽¹²²⁾ ולכן צריך לקיים תנאו - שטר ירושה שכתב בו ואם בתי תלך לעולמה בלי זרע קיימא החוב בטל כו', אם הבת תמות בחיי אביה והניחה זרע קיימא 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).

⁽¹²³⁾ 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 זכרים אפילו כתב לה וליוצאי חלציה (קצה"ח), ע"כ נראה דאין לכתוב כדברי הנחלת שבעה, אלא המנהג לכתוב "ולירשיה שהם יוצאי חלציה" (פ"ת), ובאמת דברי רמ"א ברורין, דהא שטר חצי זכר שלנו הוא שמחייב עצמו בסך אלף זהובים ומתנה באם שירצו היורשין ליתן לעובר שיוולד כך וכך שנפטרו מהחוב, וכיון שמקיימין התנאי ונותנין חצי חלק זכר חצי לבן וחצי לבת כפי שהתנה המתחייב נפטרו מהחוב, דודאי אם אחד יתחייב עצמו במנה ויתנה 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 חצי זכר בנחלת שבעה גבי גוף החוב שנתחייב לה וליוצאי חלציה, הוא ט"ס, וא"צ לכתוב לשון ויוצאי חלציה רק בלשון התנאי ולא בגוף החוב (נתה"מ), וי"א שבשטר חצי זכר שכתוב בו לה וליוצאי חלציה, יש להבת כח בשטר חצי זכר שלה כל ימי חייה בריצוי בעלה למכור או ליתן למי שתרצה בלי פקפוק כלל (פ"ת).

⁽¹²⁴⁾ שם - שטר חצי זכר שנכתב בו שנתן לבתו או ליוצאי חלציה ולא נכתב ליורשיה יוצאי חלציה, ורוצה בתה לירש זכות השטר חצי זכר הלז בשוה עם אחיה מחמת 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).

⁽¹²⁵⁾ 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 נתכוננו 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

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

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).

(ה"ב) שם - מה שנוטלת הבת בקרקעות שמסותר בהם, היינו מה ששויים יותר משליש ממה שיש לו, כגון שהוא עשיר לערך ששת אלפים והקרקעות הם שויים ג' אלפים, כיון שהם קרקעות שמסותר בהם, נוטלת גם הבת בשטר חצי זכר במה ששויים יותר משליש עושרו, אבל עד שני אלפים שהוא שלישי עושרו, הוא בכלל התנאי חוץ מקרקעות, לפי שאמרו חז"ל (ב"מ מ"ב ע"א) לעולם ישליש אדם מעותיו שלישי בקרקע כו', ומסתמא אדם מצדיק מעשיו בשעת מותו והיתה כונתו לקיים בעד שלישי מעותיו מקרקע שכבר לקח כדברי חז"ל, ומה שיש להבנות זכות בקרקעות שנושא ונותן ומסותר 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 להרוויח 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).

(ה"ג) 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 ל' לגמרי (עי' לעיל סי' ע"ב ס"ג ס"קט"ו) 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 בזווי 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).

(ה"ד) 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. ואם ספק אם אמר מעכשיו, יש לבנות חלק. ולא חיישינן מספק שמא אמר מעכשיו. אבל אם היתומים טוענים ברי שאמר מעכשיו נאמנים בשבועה, דנכסי בחזקת יתמי קיימי והבת באה להוציא ולכן נשבעים ולא משלמים (רע"א), וקשה אמאי לא נטען בשביל היתומים כל מה שהיה מצי 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 לקוח הוא בידי ולא החזרתי, דאז אי היה חילוק בין לזה 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) ¹¹³²לשון יחזיק בנכסים הוי לשון מתנה(מח). ¹¹³³וכן לשון יחלקו הוי לשון מתנה⁵²⁶:

⁵²⁶ 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).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(מב) הוה לשון מתנה - ואפילו אמר גם לשון ירושה באותו 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 [ששם הוא לשון מתנה] (ש"ך), ה"ה אם אמר לשון יטול וכיוצא בזה מלשונות שמוזכר לעיל סימן רנ"ג סעיף ב', ודין זה הוא לכו"ע אפילו להפוסקים שם סעיף ג' דס"ל דבכריא לא מהני, שאינו לשון מתנה מבורר, מ"מ בשכיב מרע דמהני לכו"ע, אין לחלק בין אם אמר בהדי לשון ירושה לשון מתנה ממש או לשון יטול וכיוצא (פ"ת).

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

(מב) אף על פי שלא שייר כלום - דכיון דמת באותו חולי א"צ שיור כמ"ש בסימן ר"ג סעיף ב' (סמ"ע וט"ז). ואם נתן מתנה לאשתו שהיא יכולה ליתן למי שתמצא ויהא כתבה בשטר שנתנה למי שראוי ליורשו, והיתה לה בת מזה הבעל ולבעל יש בן מאשה אחרת, זכה בו הבן (סמ"ע).

(י) 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). הגה¹¹³⁵ ארבע אחיות שהיה להן אח שאינו נוהג כשורה וכו' להצריח 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 מיתתו, אין האח יורש כי אם אחר מיתת האחרונה(נג), ולא אזלינן בתר אומדנא כהאי גוונא(נד). ואם כתוב בשטר שהראשונה נתנה לג' אחיותיה ואחר כך נתנה השנייה ואחר כך השלישית ואחר כך הרביעית, כל הקודמת חזרה וזכתה בנכסים שחזרו ונתנו לה(נה)⁵²⁷.

(י) מי שהיו לו כו' - עי' לקמן רפ"ו ס"ג בש"ך בשם הרשד"ם. אם אמר המצוה מחמת מיתה ואמר תנאי שאם יעשה כך יקבל ואם לאו ייהיו שאר נכסי לפלוני, פי' שהיורש מאבד זכותו בירושה, אבל אם אמר ד"אם הבחור יעשה כך וכך צוה ראובן 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, וחוזר הירושה למקומו (ש"ך בשם הרשד"ם).

(כ) בן האח יורש הכל - דכיון דלא אמר בפירוש שהשאר ינתן לבני אחיותיו, לא הוה בסילוקו סילוק, והו"ל כמתנה על מה שכתוב בתורה, וכלא אמר כלום דמי, ותשאר הנחלה להראוי ליורשו דהיינו בן האח (סמ"ע וט"ז).

(כ) אין כאן מתנה כלל - פירוש, וממילא יורש האח הג' אחיות שמתו (סמ"ע).

(כ) כי אם אחר מיתת האחרונה - הטעם, שכל אחת מהן לא נתנה מידה חלקה כי אם לפני מותה, ואז נתנה מתנה להנשארות בחיים חלקה וגם מה שבא לידה במתנה מאחיותיה שמתו לפנייה, 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 חיה 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 תרצה ליתן הרביעית מהיום והלאה מתנה לאחרים בחייה הרשות בידה, ואם לא נתנה, אזי 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 במתנה רק להנשארת בחייה אחר מותה ולא לאותה שמתה מקודם לפנייה, וממילא אין האח יכול לירש שום אחת שמתה, וכיון דלבטל מעשה אמרינן אומדנא, תולין דעשו כן כדי שלא יזכה האח, נוקטים שעשו על צד היותר טוב (נתה"מ).

⁵²⁷ אמר: זוז אחד ליורשי והשאר יעשה דודי מה שלבו חפץ, דבריו קיימים (כנה"ג הגה"ט סי' רפא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(71) ולא אזלינן בתר אומדנא כו' - זהו קאי אמה שכתב לפני זה דיוורש 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 לאחרים ואח"כ בא בנו, דמתנתו בטילה, דשם אמדינן דעתו אילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסיו לאחרים, הלכך כשבא בנו יורש לאומדן דעת אנו מבטלין האי מעשה ונשארים הנכסים בחזקתן ויורשן בנו, אבל בנידון זה אף שידוע שכיונו להבריח מן האח לא עשו דבר שיש בו הברחה, ובדברים שבלב לא מיעקרה נחלה דאורייתא (סמ"ע וט"ז)⁵²⁸.

(72) כל הקודמת חוזרת וזכתה - רמ"א ז"ל קיצר כאן, ופי' דבריו הוא: האח יורש מה שהיה ביד אלו שמתו, ולפעמים יורש הכל, והיינו כשמתו הג' שנתנו בראשונה וזו הנשארת חיה נתנה באחרונה, וכל אחת נתנה חלקה, וגם מה שקיבלה מאחיותיה חזרה ונתנה לאחיותיה, נמצא דבשעה שנתנה האחרונה לא נשאר בידה כלום ומשו"ה יורש האח הכל, וכשנשארת חיה אחת מאלו שלא נתנה באחרונה, יורש האח הכל זולת מה שנמצא ביד זו שנשארת חיה, יהיה מה שיהיה ע"פ החשבון (סמ"ע).

סימן רפב - שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש. ובו סעיף א'

(א) ¹¹³⁶ כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים(א), אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה(ב)⁵²⁹, אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם(ג). ומדת חסידות שלא להעיד בצואה שמעבירין בה הירושה(ד) מהיורש אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה. הגה ¹¹³⁷ מי שזכה לעשות נכסיו הטוב שפסק לעשות, יתנו לו לירשנו כי אין טוב מזה(ה)⁵³⁰.

⁵²⁸ 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 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 530 הערה בשם מהרשד"ם.
⁵²⁹ עי' לקמן רפג סעיף ב' לגבי משומד.

⁵³⁰ איסור העברת נחלה הוא הן בקרקעות והן במטלטלין, אבל זה רק אם לא השאיר כלום לבניו (הלכות קטנות ח"ב רסז), ועי' יו"ד רמ"ט ס"א ברמ"א שבשעת מיתתו מותר לתת כל הצדקה שרוצה, ועי"ש ברע"א ד"א לא יותר משליש. עי' שו"ת מהר"ם שיק (חו"מ מג): זה דווקא אם הברא בישא אינו אפיקורס ואינו מן האנשים שאינם שומרים הדת בכללה ומחללים שבתות בפרהסיא ודינם כנכרים, אבל אם הם אפיקורסים וכיוצא, נראה דלא שייך לומר דלמא נפקי מיניה בני דמעלי, דמסתמא אינו מגדל את הבנים על דרך הטוב. ועוד דאם ע"י ירושה ההיא יהיה רשע יותר כגון אם מניחין לו שדות וכרמים וכיוצא בהן והוא מחלל שבתות ויעבוד אותם גם בשבת, אפשר דבאופן זה לא אמרו חז"ל זאת.

מי שאין לו בנים ורוצה לכתוב צואה איך יחלק בין קרוביו, כמה יתן למוסדות תורה, ואיך יעשה אם יש לו יורשין ידועים, מכיון שאין לו בנים ודאי עדיפי קרובים ממשפחתו שהם בני תורה שתורתן אומנותן, ואלו מבני משפחתו שתורתן אומנותן ונתחנכו בביתו הם עדיפי ויתן להם מעט יותר מכפי אלו שלא נתחנכו בביתו. אבל כל זה אם הצורך שלהם הוא בשוה דתחלה צריך להתחשב עם הצורך של כל אחד, והצורך הוא תלוי בגודל המשפחה של כל אחד ובאם יש רווחים להם מאיזה מקום הכמות והאיכות דהיינו אם הם רווחים קבועים או רק עראיים. הרצון ליתן ח"גם למוסדות התורה הוא רצון טוב מאד וראוי ונכון ליתן שליש למוסדות התורה ושני שלישים להקרובים בני תורה שתורתן אומנותן והם נצרכין, אף שלא במדרגת עניים ליקח צדקה אבל דחוקים במצבם כדי שיוכלו לחיות בריוח הראוי לפי רוחם ולא יצטרכו להתבטל מלמודם. ואין לסמוך על קצה"ח ס"ק(ד) לכתחילה, עכ"ז ישאיר חומש ליורשים אחרים שהוא דבר חשוב, וד' חומשין האחרים יתן מהם השליש למוסדות התורה ושני שלישים לקרובים בני תורה (אג"מ חו"מ ח"ב ס' מט).

אחד שיש לו שלשה בנים שנים מהן אינם שומרי תורה והם גם מחללי שבת בפרהסיא ואין מחנכין את בניהם ובנותיהם לתורה ולמצות ובת של אחד ניסת לנכרי וקול יצא שגם נשתמדה וקבלה דתם, וחילק קודם מותו רוב נכסיו לצדקה ומינה את הבן השומר תורה שיהיה המשגיח על קיום הצואה וחילק לכל אחד מבניו אלף דאלאר וגם להנכדים חילק איזה סך בתנאי שישאו וינשאו ליהודים, וגם

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(8) כל הנותן כו' - אף על פי שאין לנו אלא אין דעת חכמים נוחה הימנו אבל אין בית דין כופין אותו בשום כפיה שבעולם, מכל מקום איסורא איכא וכמו שאמר בירושלמי ועליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמם ושרי למקרי עבריינא⁵³¹ [המקרה הוא שהאב מכר נכסים

כל הבנים הם עשירים בעצמן בעושר גדול שאין צורך להם למעות הירושה אם שפיר עבד. למעשה העושה כהקצה"ח ס"ק(ד) לדינא אין לומר עליו דלאו שפיר עבד. ובנותן לצדקה ודאי לא שייך לאסור, דכי עדיפי בניו מהו עצמו. דהא רשאי מן הדין ליתן אף רוב מעותיו לצדקה אלא שישיר לעצמו מקצת, וכמפורש ברמ"א יו"ד סימן רמ"ט סעי' א' שכתב אבל בשעת מותו יכול אדם ליתן צדקה כל מה שירצה, דייק וכתב יכול ליתן צדקה כל מה שירצה ולא כתב כל מה שיש לו משום דכולו אסור. ואפשר דהוא דוקא כשעושה לכוונת מצות צדקה, אבל כשעושה אדרבה לכוונת העברת הנחלה דהוא לכוונת האיסור, לא הותר לו אף שנתן להקדש. והנה בבנין דלא מעלי פשוט שהוא רק בברא בישא בעלמא דאינו זהיר כל כך במצות אבל הוא מאמין בה' ובתורתו ומחנך את בניו ללכת בתורת ה' ולשמור מצותיו שבזה יש ודאי ספק דיפקו מיניה זרעא מעליא, ואף אם הוא חוטא היותר גדול בין אדם לחברו כמסור נמי כיון שהוא נזהר בדברים שבין אדם למקום דמחנך את בניו לתורה ומצות לכן יש ספק לזרעא מעליא, אבל המומרים לחלל שבתות בפרהסיא ועוברים על איסורי התורה ואין מחנכים את בניהם לתורה ומצות אין להסתפק בזרעא מעליא, ואף שאירע לפעמים שגם ממומרים לשבת ולכל התורה נפיק בן שומר תורה, ודאי הוא רק מיעוט שלא מצוי ואין לחוש לזה ולכן ודאי רשאי לא רק ליתן לצדקה אלא אף ליתן לאחרים ורוח חכמים נוחה מזה, ובמסור שיש ספק דליפוק מיניה זרעא מעליא שמטעם זה אסור לאבד ממונו ביד, מסתבר שהוא רק שלא לאבד מה שיש לו כבר אבל רשאי להעביר נחלה ממנו (אג"מ חו"מ ח"ב סי' ג).

וכל זה שאמר שאסור להעביר נחלה, היינו דווקא במוריש, אבל יורש עצמו שרוצה למחול על ירושתו שלא יאה בזה רוח חכמים נוחה הימנו, בזה לא שמענו (שו"ת הרמ"א עח). האי גברא כל מגמתו להשוות ירושת הבנות עם הבנים ע"כ לא יהי' לי חלק עמו ולא אתקן לו לשון צוואה, עי' לקמן ס"ק(ד) (שו"ת חת"ס חו"מ קנג).

כתב וזה לעשות גדר שנכסי המצוה הנזכר לא ילכו בדרך רעה ויהיה להם העמדה וקיום לאיזה קצת מהם בעלי פחיתות מדת השחוק ודברים אחרים שאינם ישרים בעיני המצוה הנזכר, ע"כ הרי שגלה דעתו שמפני שיש בבניו מי שאינם נוהגים כשורה נתן מתנה לאשתו ולפיכך אם בניו היו נוהגים כשורה נתבטלה המתנה, דאפילו בשלא פירש אומדין דעת הנותן. ואף על גב דהתם איירי בנותן כל נכסיו והכא הא שייך לבניו, מ"מ כיון דפירש בהדיא הסיבה, והסיבה איננה, הויא ליה כמתנה בטעות, ומיהו מודה אני שאם בשעה שנתן המתנה היו נוהגין שלא כשורה וחלה המתנה אעפ"י שחזרו בתשובה לא נתבטלה המתנה, ולפיכך אם יבררו הבנים שבזמן הצוואה היו נוהגין כשורה המתנה בטלה (רדב"ז ח"א תקמ"ו). איסור העברת ירושה קיים אפילו אם בנו הבכור נשוי עשירים שנה ללא ילדים (אורחות המשפטים צוואה טו).

אב שיש לו בן ובת ונתן בכל עת מרכושו לחתנו ובתו, והבן צועק שעושה שלא כדין והאב אמר כי בחייו רשות בידו לעשות כרצונו ובאו לשאול אם רוח חכמים נוחה הימנו. בלשון מתנה בהיותו בריא אין שום קפידא וכן נוהגים, וי"א בדבר מרובה אסור, ואפילו יש מי שאומר דמי שמרבה בנדוניא לבתו יותר מלבנו בר נידוי הוא, וי"א דבמרבה לאחד וממעט לאחד ליכא משום העברת נחלה, היינו בבן בין הבנים משא"כ בבת נגד בן וי"א דבשייר בנכסים ליכא עקירת נחלה, מ"מ הוי בכלל לא תהוי בעבורי אחסנתא ואסור לכתחלה ואין רוח חכמים נוחה מזה, ובפרט בנ"ד שהבן בכור אלא שאין לו בנים בודאי אסור למעט חלקו כיון שהולך בדרך התורה (מהרש"ם ח"ז סי' יב).

כל היכא דקים לן באומד הדעת שדעת המצוה ה' כן, מקיימין אותו אפילו לעקור ירושה דאורייתא (מהרש"ם) [עי' לעיל סי' רפא סק"נד], כל שנתקיים ירושה בשאר נכסים (מהרמ"א), ואם נתן ש"ס לקרובי, א"כ קיים נחלה דאורייתא כל שכתוב בטופס השטר שיו"ד ז' זוזי גם רוח חכמים נוחה הימנו (שו"מ מהדו"ב ח"א סי' א).

איש עני קיבץ ממון ע"י שהיה מחזיר על הפתחים כל ימיו והלוה אותן לשכינו ואכזר היה על בניו ובנותיו והיו מרגישים על פי אומדנא דמוכח שהיה לו מעות אצל שכינו, ואחר שמת תבעו את שכינו הנ"ל אם יש בידו מעות של פ' הנעדר ישלם להם תחילה, ובא הנ"ל לפני הוודה שהיה בידו מהנ"ל מלוה בע"פ בלא עדים ק"נ זהובים כסף ולקח ממנו המלוה הנעדר בעת חלוו עד ל' זהובים, והעני צוה לו שארבעים כסף יתן לרב גאון א' ידוע לו, ועוד ל' זהובי' יתן לב' קרוביו ידועים, ובאיזו זהובים הנותרים יעשה ר' מיכאל הנ"ל ויתנם למי שיתרצה רק לבניו לא יתן פרוטה, והנה יש לו בן יחיד אדם חשוב ובר אוריין והוא עני מדוכא מאד, כיון שהשכן נאמן בכל דבריו וודאי מה שצויה ליתן מ"ם זהובי' כסף לפלוני הגאון, של' זהו' לשני קרובים, ודאי דבריו קיימים וזכו בהם מדין מתנת שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי אפי' בינו לבין עצמו [צ"ע שבמקרה הנ"ל הוא לא היה חולה שוכב, ולכן נ"ל שהוא מדין מצוה לקיים דברי המת], אבל במעותיו המיותרים, שיתנם לרב במתנה בתנאי זה על"מ שהוא המקבל מתנה יעשה בהם הטוב שאפשר לעשות, וההוא יתן לבנו של המת (שו"ת יוודה יעלה חלק ב סימן רח).

⁵³¹ עי' לקמן סמ"ע שס"ו ס"א אין רוח חכמה וחסידות בקרבו.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ויש לו בן ונכדה, והבן חושש שהוא מכר כדי ליתן הנכסים לנכדה, ולהעביר הירושה מהבן⁵³² כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו וכו', אף על פי שראובן עשה שלא כהוגן אשר לא כדת, אין ראוי לו לחזור ממה שמכר אף על פי שאפשר לו לבטל המקח ולחזור בו, וכיון שעשה מה שעשה אינו מחויב לעבור עוד על דברי חכמים לחזור בו מדבריו אשר אמרו החוזר בו אין דעת חכמים נוחה הימנו, ואפילו היכא דבחזרתו יצא מידי איסור דהעברת הנחלה ובלא החזרה אינו יוצא מידי האיסור וכו', כל שהעביר אין אומרין לו שיחזור בו, ומוטב שיעמוד באיסור ההעברה ולא יחזור בו וכו' אבל יוריש המעות לבנו. וכן אם נדר נדר לתת המעות ההם לבת בנו אין לו לחזור מהדברים ההם, ואף על פי שהוא מעביר נחלה ואף על פי שאין שם אלא דברים בעלמא (ש"ך בשם הראנ"ח), יכול אדם ליתן נכסיו לאחרים בין כשהוא בריא בין כשהוא ש"מ, וכ"ש אלמנה שיש לה בת, ונתן ממונה לאביה, שהיתה בטוחה באביה שאם היא תתן לו היום מתנה זאת, אם בתה תגיע להנשא יתן לה אביה יותר ויותר וכן לבתה וכוונת' טובה היתה, אף על פי שלא היה מהראוי להעשות (ש"ך בשם הרשד"ם).

(2) אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה - משום דלא ידעינן מאי זרע יצא ממנו. ומ"ש "בו" משמע דר"ל דאינו נוהג כבוד כראוי במורישו אף על גב דנוהג כשורה במילי דשמיא, ואפ"ה שייך טעמא הנ"ל, דאל יאמר המוריש כיון דאינו נוהג בי כבוד כשורה אתן ממוני לאחר, כי יחוש על זרעו יוצאי חלציו (סמ"ע).

(3) וזכו האחרים - ר"ל ואעפ"כ זכו בו האחרים (סמ"ע).

(7) שמעבירין בה הירושה - כל שיש ד' זוזי אין בו משום שתהא רוח חכמים נוחה הימנו (קצה"ח). עתיר נכסין שלא היו לו בנים, ורוצה לעשות שטר צואת בריא ליתן מרוב עשרו קרן קיימת לדברים טובים והמיעוט הנשאר ליורשיו, אין לת"ח לעזור בכתיבות הצואה, אפילו להקדיש רק קצת נכסיו אפילו לא הניח יוצאי חלציו אין לת"ח להשתתף בענין. וי"א שאם יש שיור ד' זוזי זה מספיק שתהא רוח חכמים נוחה הימנו. אך מעשים בכל יום דמי שאין לו בנים מצוה לעשות מנכסיו קרן קיימת ודברים טובים, ונראה הטעם דאיתא בחז"ל מי שאין לו בן הקדוש ברוך הוא מלא עליו עברה ואין עברה אלא גהינם, וא"כ רצה להציל עצמו מגהינם בצדקה זו והוא קודם לעצמו מיוורשיו כו', וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג. ואולי כל זה אינו אלא בשכ"מ, שאין המתנה חלה אלא בשעת מיתה ואז נופלים הנכסים לפני יורשים והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא שהגוף מהיום ופירי לאחר מיתה לית לן בה, דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה, וזו סברא נכונה לישיב המנהג, מ"מ אם מניח ליורשיו עכ"פ מנה יפה יכול ת"ח להזדקק לזה (פ"ת).

(7) כי אין טוב מזה - אפילו להקדישן, זה עדיף. והטעם, דהרי זכתה להן התורה בפרשת נחלות דיקומו היורשים תחת מורשיהן בנחלתן וירושתן (סמ"ע).

סימן רפג - דין ירושת עובד כוכבים וגר וישראל מומר לעבודת כוכבים. ובו ג' סעיפים:
(א) ¹¹³⁸העכו"ם יורש את אביו דבר תורה(א). והגר אינו יורש את אביו עכו"ם אלא מדבריהם(ב) תקנו לו שירש כשהיה⁵³³, שמא יחזור למרדד⁵³⁴, ¹¹³⁹ותנאי מועיל בירושה זוג) הואיל ואין העכו"ם מחוייב לעמוד בתקנת חכמים. ולא העכו"ם יורש את אביו הגר, ולא גר את גר, לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים. אפילו היה לו בן שלידתו בקדושה(ד), מאחר שהוררתו שלא בקדושה אינו יורש את אביו ולא אביו יורשו. הגה ¹¹⁴⁰וישאל קהיה חייב לעכו"ם ומת, חס אין עכו"ם יודעין מזה אינו חייב לפקוע ליוקשו(ה).

⁵³² ועי' מהרש"ך ח"ב סי' קסא: כשאני רואה אי זו ספק בצוואה אני מהפך בזכות היורש, דכולהו טצדקי דמצינן למעבד לאוקומי ממונא בחזקת היורש עבדינן כי היכי דלא ניהוי באעבורי אחסנתא. ⁵³³ צ"ע אם על פי דינם הוא יורש, אם יש בזה משום חילול ה' או קידוש ה' כאשר הם באים לתת לו כסף.

⁵³⁴ עי' רע"א על קידושין דף יז ע"א שאם הגר חזר לסורו, ואחר כך מת אביו, אינו יורשו, אמנם בניו של הגר יורשים את סבא שלהם. { }

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

- (א) הגוי יורש את אביו דבר תורה - אבל שאר ירושתיהן מניח אותן לפי מנהגן⁵³⁵, מפני דלא מצינו שיהיה סדר נחלות אלא לישראלים לבד (רע"א).
- (ב) והגר אינו יורש כו' - דכקטן שנולד דמי (סמ"ע וט"ז).
- (ג) ותנאי מועיל בירושה זו - פירוש, שיכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולעקור נחלה, וגוי וגר שירשו אביהן, יכול הגר לומר להגוי טול אתה ע"ז ויין נסך ואני מעות, כיון דאינו יורש את אביו מן התורה, לא מחשב כאילו הוא ברשותו, משו"ה יכול להתנות כן ולא אמרינן שהגר נהנה מע"ז, ואם משבאו לרשותו אסור (סמ"ע).
- (ד) אפילו היה לו בן שלידתו בקדושה - עי' לעיל סי' ער"ה ס"א (סמ"ע).
- (ה) אם אין גוים יודעין כו' - אבל אם יורשי הגוי או שאר גוים יודעים מזה קאי בעון, דכיון דהגוי יורש את אביו, הוא בכלל גזילה, וגזל הגוי אסור, אבל אם אינו יודע, הוא בכלל ראה ויתר גוים (סמ"ע), וי"א דנראה הטעם, דהפקעת הלואתו שרי כמ"ש בסימן שמ"ח [סעיף ב' בהג"ה], רק במקום שיוודע יש חילול השם וכמ"ש שם בסימן שמ"ח ס"ב (ט"ז).
- (ב) ¹¹⁴¹ישראל שהמיר (לעכו"ם) יורש את קרוביו הישראלים כשהיה(ו), ואם ראו בית דין לאבד את ממנו(ו) ולקנסו שלא יירש שלא לחזק ידי הרשעים הרשות בידם, ואם יש להן בנים(ה) בישראל, תנתן ירושת אביהם המומר להם⁵³⁶. הגה ¹¹⁴²ואפילו נתן המומר הנכס ללחכים אין צמתתו כלום, דמיד נפלו נכסי קמי יורשיו ואין לו כח בהן. ויש אומרים שמיניחין הידועה צבית דין(ט) ואם יחזור בתשובה נותנין לו. וישראל יורש קרובו המומר לעכו"ם, אפילו הפקיד הממון ביד ישראלים לחכים(ט), ואפילו היו לו בנים בגיותו,¹¹⁴³ אבל אם הנפקדים שלחו יד בממון הפקדון בחיי המומר, או שבקש הממון ולא ראו ליתנו לו ויש להן עדים על זה, זכו צמה שבין(י) ואין יורשיו יכולין להוציא מיד הנפקד, הן בחיי המומר הן לאחר מותו, דכל המוחזק בנכסיו יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי. וישראל מומר שמתה לו אמו ויש לו קרובים מן האב, אם המומר גדול קראוי לקנסו(י) צירושתו, גם יורשיו אינן יורשין(יג) ונשארה הידועה לשאר יורשי האם,¹¹⁴⁴ אם המומר קטן שאינו ראוי לקנוס, יורשיו יורשין אמו.¹¹⁴⁵ ובעל יורש במקום אשתו המומרת(יד) אע"פ שמת אביה לאחר שהמירה לעכו"ם ומתה אחר כך, הבעל יורש מאחר לידו כידה, אין שייך קנס⁵³⁷.
- (י) יורש קרובו המשומד - כיון דעדיין לא זכה בהם שום אדם ממילא היורש יורשן (ט"ז).
- (י) ואם ראו בית דין לאבד כו' - לא בכל ענין קנסו והפקיעו חז"ל המשומד מירושתו, כי אם כשראו שודאי לא יחזור לכשרותו (סמ"ע), מן הדין ודאי ממון של המומר הוא לגמרי, אלא אם כדי לתקן פרצת הדור יש צורך לקנסו בממון זה, הרשות ביד הב"ד, ואפילו בדרך זה ינתן הממון לבני המומר. ועי' לקמן שפ"ח סעיף י"ג, דאסור לאבד ביד ממון של מוסר, דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא, וק"ו כאן דכבר נפיק מיניה בני ישראל דאין לאבד ממון השייך להם, ולא יהבינן למומר רק לבניו (ט"ז).
- (י) ואם יש לו בנים - ה"ה אם יש לו אב תנתן הירושה לאב (סמ"ע).
- (ט) ויש אומרים שמניחין הירושה בבית דין כו' - ודאי מניחין הירושה בב"ד אולי יחזור וישוב ויתנו לו, אלא שבדין קמא איירי שהמומר רצה ליתן לאמו ובזה קאמר דבכי האי גוונא מוטב שיתנוהו לבתו (סמ"ע), דלא שבקינן לממון שהוא ביד ישראל שיאכלנו המומר בגיותו, על כן כתב שיניחו אותו ביד ב"ד (ט"ז).

⁵³⁵ צ"ע בלשון זה, שהוא לשון הרמב"ם נחלות פ"ו ה"ט, ובמקור הדברים מדובר על הלוח כסף מהגוי דצריך להחזיר לבנו, וכנראה שכאן מייחס את זה שצריכים להחזיר למי שהמנהג. ועי' לעיל סי' קכז ס"ב.

⁵³⁶ וה"ה אם עמד המומר ונתן ירושה הראויה לו מאביו לאחרים במתנה, כיון דלא החזיק רשע זה בממונו היא מתנה (אורחות משפטים סי' לה אות צה בשם הנשאל לדוד).

⁵³⁷ ראובן מת והניח בן קטן ובת קטנה ונכדה מבת אחרת נשואה, והיתה הבת הקטנה ניזונת מן הנכסים ואחר כך המיר הבן והפקיעו בית דין את ירושתו, ובאו לחלוק בת הבת עם הבת ואומרת בת הבת שינכו לבת מה שאכלה עד עתה מחלק המגיע לה. אין מנכין לבת מה שאכלה שהרי מנכסי אחיה היתה אוכלת, שכל זמן שלא המיר אין לבנות עמו כלום, וכיון שהמיר מאותה שעה נפקעה ירושתו וזכו הבנות וחולקות בשוה מה שנשאר. דרך אגב רואים שיכול בית דין להפקיע ממונו אפילו אחרי שנפלה לו ירושה (רדב"ז ח"ד סי' קצא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(¹) אפילו הפקיד הממון כו' - פירוש, ולא אמרינן שהנפקד שבידו הממון יזכה בממון משום דנכסיו הן הפקר, אם לא ששלח בהן יד בחייו תחילה כדמסיק (סמ"ע).

(⁸⁸) זכו במה שבידן כו' - עי' לקמן שפ"ח סי"ג: אסור לאבד ממונו של מוסר, אף על פי שמותר לאבד גופו, שהרי ממונו ראוי ליורשיו. ויש אומרים דמותר ליטול ממונו לעצמו, דאינו אסור אלא לאבדו, וקשה על הרמ"א כאן שלא מזכיר שהוא חולק על השו"ע שם (ש"ך), [לתרץ שאלת הש"ך] ויש לחלק בין מומר לע"ז למוסר, שבמומר לע"ז לא חיישינן דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא, כיון שנטמע בין העכו"ם (רע"א בשם המשנה למלך), ואפילו אם אין מחלקים, כיון דלא נפסק הלכתא בסי' שפ"ח, מי שלוקחו הרי זה זכה מן ההפקר בחיי המומר ואין לנו כח להוציאו, ואם לא שלח בו יד בחייו אין כאן זכיה (נתה"מ רע"א בשם מהרש"ש), נפקד שיש בידו פקדון שט"ח, ושוב המפקד המיר דתו לעבודת כוכבים ומת בהעזבו הדת והניח יורשים ישראלים, והלוה עני והיורשים אינם יודעים מהשט"ח, אין הנפקד צריך להודיע להיורשים, שהרי נפקע החוב כאשר המיר, ואיסורא קא עביד הנפקד אם מוציא השטר ומוסרו ליד היורשים, ואם ירצה לצאת ידי חובה מכל וכל, יבליע להיורשים דמי נייר בעלמא לצור ולצור. וי"א דכל זה דוקא בשכבר הגיע זמן פרעון דבזה הדין דזכה אבל בהגיע זמן רק אחרי מיתת המומר, חייב לשלם (פ"ת).

(²) שראוי לקנסו - אם רואין בו בבירור שחוזר בתשובה, רק שמתוך פחד שומר תו"מ רק בצנעה ולא בפרהסיא ואי אפשר לו לברוח, או שרואין בו שבזמן קרוב יברח, ודאי שבכלל ממון ישראל יחשב (ט"ז), וי"א שראוי לקנסם (רע"א בשם תורת חסד).

(²) גם יורשיו אינן יורשין - והטעם, דמשומד נחשב כמת, ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל ליורשיו מאביו, משא"כ קטן דלא קנסוהו ולא אפקוהו חז"ל מירושתו, משו"ה אף שאין נותנין בידו הירושה בעודו מומר, מ"מ אינו נחשב כמת אלא יורש את אמו ומזכה לקרוביו מאביו בירושתו (סמ"ע), וי"א הטעם שאין משפטו מפורש בתורה, ואם העבירו את הירושה ליורש אחר, ואח"כ חזר בתשובה, מה שעשו ב"ד עשוי (רע"א בשם תורת חסד), וי"א הטעם, דמסלקין המומר וכמאן דליתא, וממילא נשארה הנחלה ליורשי המוריש (ט"ז).

(⁷) ובעל יורש במקום אשתו המשומדת - קמ"ל דאע"פ שהיא גדולה ובמומר גדול קאמרינן שאין יורשיו יורשין זכותו בירושת אמו כנ"ל, שאני בעל דידו כידה או יד הבעל יותר טוב מידה, משא"כ בשאר יורשין שאין להן צד זכיה בנכסי קרובים בחייהם (סמ"ע), הטעם משום דבבעל אמרינן ידו כידה, על כן לא אמרינן בזה דהמומרת כמאן דליתה ולא יזכה בממון אלא יורשי המוריש, ועוד דשאני זרעה דלא אתי אלא מכחה ולא עדיפי מדידה, משא"כ בבעל דאתי מכח זכות עצמו (ט"ז).

(ג) ¹¹⁴⁶לאה נשבית ואמה קבצה מעות לפדיונה ואחר כך שמעה שהמירה ונטמעה בין העכו"ם, אם אי אפשר להחזיר (טו) לכל אחד מה שנתן, יהיה הקרן קיים לפדיון שבויים, ואם יתכן לפדות באחרית הימים, אותה שבוייה תפדה בהם (ועיין בי"ד סימן רנג סעיף ⁵³⁸):

(¹⁰) אם אי אפשר להחזיר כו' - כיון שנטמעה בין הגוים ונשאית וילדה בנים, ודאי לא זכתה במעות שנתנדבו לצורך פדיונה ולא יזכו בו בניה אחריה, דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכלם בגיורתה שהרי לא התנדבו אלא לפדיונה, הלכך אם היה אפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן, זה היה מוטב, דהרי לא יצא מרשותם עד שתפדה, אבל זה אי אפשר כי יוציאו על זה יותר מן הקרן, הלכך יעשו בו צרכי רבים, ויותר טוב הוא אם ישמש לפדיון שבויים, ויהיה הקרן קיים שאם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבוייה, שתפדה בהן ⁵³⁹(סמ"ע).

סימן רפד - אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת. ובו ד' סעיפים:

538 מעות שגבו לפדיון שבוי ומת קודם שנפדה, יש מי שאומר שהם של יורשיו ויש מי שאומר שלא זכו בהם יורשיו.

⁵³⁹ עי' יו"ד רנב א: אם גבו לצורך בנין בית הכנסת ואפי' אם קנו העצים והאבנים והקצום לצורך הבנין שאסור למכרם בשביל מצוה אחרת, מותר למכרם לצורך פדיון שבויים, ועי"ש בש"ך שמותר לשנות רק למצוה יותר גדולה.
מלשון הסמ"ע משמע שיעשה קרן והרווח לפדיון שבויים בכלל, ואם יבא יום שיוכלו לפדותה, יפדה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) ¹¹⁴⁷הגה כל היוקשין יורקשין בחזקה שהעידו העדים שהוחזק להן שהוא פלוני(אל) אע"פ שאינו יודעים למיתת יחוסו, והוא הדין בשאר יורקשין. ¹¹⁴⁸מי שהוא מוחזק(ב) בלאחד שהוא קרוב המת ואין לנו יודעין קרוב יותר ממנו הרי זה יורקש, ולא חייקשין שמה יק קרוב יותר ממנו כל זמן שלא יודעין (ועיין לעיל סימן רפ סעיף ז), ¹¹⁴⁹ולא מורקשין קרוב לירוקשה על פי עד אחד⁵⁴⁰.

(כ) כל היוורשים יורשים בחזקה כו' - המחבר השמיטו, משום שכבר כתבו לעיל ריש סימן ר"פ (סמ"ע). האומר זה בני או זה אחי או זה אבי או שאר היוורשים, נאמן ויורשים אותו מטעם מיגו, אבל זה רק במקום שאין קרוב יותר ממנו, לדוגמא ראובן מעיד על שמעון שהוא אחיו, ואין לראובן בנים, הוא נאמן ושמעון יורשו. אבל אם יש לראובן בנים, אפילו אם שמעון אחיו אינו יורשו, ולכן אינו נאמן, שאומרים שלא התכוין להעיד אלא לחבבו, ואפילו אם בניו של ראובן מתים קודם לראובן, אין שמעון יורשו (קצה"ח). וי"א שאפילו אם אינו ראוי ליורשו נאמן מכח מיגו⁵⁴¹ (נתה"מ).

(ב) מי שהוא מוחזק כו' - היינו כאשר א' ודאי יורש, בזה אין חוששין, אבל אם יש אח, וחוששין אולי יש בן, אין מוציאים מהמוחזק ללא עדות, והיות שהוא נקרא בן דודו, או שאר שם קורבה אינו ראיה, וכן שם משפחה אינו ראיה, וכל זה אפילו להוציא מנפקד (ש"ך בשם תורת אמת), ראובן מת והשאיר יתומה, מתה היתומה ובה שמעון וטוען שהוא דוד שלה, ומביא ב' עדים שאומרים ששמעון שראובן אמר ששמעון אחיו, זוכה בירושתה, כמו שהיה יורש לאביה על פי דבורו כנז' ולא חיישין ליורש אחר כיון דליתיה קמן (ש"ך בשם הרשד"ם), וי"א שכל שיש קרוב לפנינו לא חוששין לקרוב אחר (ש"ך בשם המהרש"ך).
(ב) ¹¹⁵⁰אין היוורשים נוחלים עד שיביאו ראיה שמת מורישן, אבל אם שמעו בו שמת(ג) או שבאו עכו"ם מסיחים לפי תומם, אע"פ שמשויאין את אשתו על פיהם(ד) (ונומלת את כתובתה), ¹¹⁵¹וכן האשה שבאה ואמרה מת בעלי, אע"פ שהיא נאמנת ותנשא ותטול כתובתה(ה), אין היוורשים נכנסים לנחלה על פיה:

(ג) אבל אם שמעו בו שמת - י"א דעד אחד שמעיד, מורידים לנחלה דמלתא דעבידא לגלויי, אבל אם עד אחד אמר ששמע שמת, הוי עד מפי עד. ואם ב' עכו"ם מעידים מסיחין לפי תומו זה שלא בפני זה, מורידין לנחלה, מ"מ להלכה משמע מכל הפוסקים דבכל ענין בע"א אין מורידים לנחלה, ועיין הגהת ש"ע לעיל ס"י ל' [אין חילוק בדיני ממונות בין מלתא דעבידא לגלויי או לא⁵⁴²] (רע"א).

(ד) אף על פי שמשויאין אשתו על פיהם כו' - הטעם, דדוקא גבי נישואי דאשה הקילו בתחילה משום החומרא שהחמירו עליה בסופה, דודאי לא תנשא עד שתבדוק היטב אם אמת הוא הקול, וכמו שהקילו מטעם זה ג"כ להתירה לנישא ע"פ עד אחד או עבד ושפחה כמבואר באה"ע סימן י"ז סעיף ג', משא"כ בהוצאת ממון מחזקת זה ליתנו ליורשיו. והא דהקילו בסמוך (סעיף ד') גבי נפל למים שאין להם סוף ואינך דיוורדין על פיהם לנחלה ואין משיאין על פיהם, התם היינו טעמא משום דבכל דברים אלו שחזקתן למיתה לא החמירו גביהן לענין ממון, אבל לענין נשיאת אשה אדרבה משו"ה החמירו, דכיון דחזקתן למיתה תסמוך האשה ע"ז ולא תבדוק תו אם היא אמת (סמ"ע וט"ז).

(ה) ותנשא ותטול כתובתה - כל שהאשה ניתרת להנשא, גובה הכל כתובתה נדוניתה ותוספתה, בין אם ההיתר היה על פיה או על פי עד אחד מסיח לפי תומו או על פי עד אחד (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי), ואפילו אם היא אינה יכולה להתחתן בגלל יבם, עכ"ז יש תקנה ליורשים לכתוב בכתובה שאם תבא האשה לגבות סכי שטר כתובתה, הן מחמת מיתת הבעל

⁵⁴⁰ יורש קיבל כמה בתים מקרובו שמת ללא בנים, וקיבל שכירות כמה שנים, ובא א' שיותר קרוב ממנו, הוא זוכה בכל הירושה, וכן בכל השכירות [חוץ מדמי טיפול עי' לקמן נתה"מ רפה ס"א], וזה אפילו שהוא נאמן כקרוב רק מעדות היוורש הראשון (נצח ישראל כב). ועי' לעיל הערה 499.

ראובן לוח משמעון כסף, ושמעון מת, ואין ראובן מכיר אם יש לו יורש באיזה מקום, אין עליו שום חיוב, אלא רק אם יזדמן שיבא אחד ויברר שהוא היורש, אז יצטרך ליתן לו, אבל עד אז אין עליו שום חיוב להוציא הוצאות לבקש היוורשין (אג"מ ח"ב סי' יז), עי' לקמן ש"ך סי' רפ"ה ס"ק(טז).

⁵⁴¹ ואם כן נאמן רק בנוגע לנכסים שהיו עד שעת האמירה, ולא לגבי נכסים שבאו אליו לאחר מכן, כדלעיל, וכן אינו נאמן נגד חזקה, שאם מוחזקים באדם פלוני שהוא לא קרובו, אינו נאמן.
⁵⁴² ועי' יו"ד שצז ס"א לענין אבילות.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

והן מחמת גירושין, שתגבה סכי שטר כתובתה ואפילו שתשאר זקוקה ליבם, ואפילו אם לא כתבו, מאחר ולא ידעו מהאח, זה נחשב כאילו כתבו (ש"ך בשם מהרש"ך).
(ג) ¹¹⁵² אמרה מת בעלי ונתיבמה, הרי יבמה נכנס לנחלה על פיה שנאמר (דברים כה ו) יקום על שם אחיו המת והרי קם:

(ד) ¹¹⁵³ מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואמרו אבד זכרו, אע"פ שאין משיאין את אשתו לכתחילה(ו), הרי היורשים נוחלים על פיהם. וכן אם באו עדים שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו, או שנדקר במלחמה ומת, או נהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו(ז) והכירו אותם, בכל אלו הדברים וכיוצא בהם, אם אבד זכרו אחר כך יורדים לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו, שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת, אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו, ואחר כך נשמע שמת(ח), הרי אלו נוחלים על פיהם:

⁽¹⁾ אף על פי שאין משיאין כו' - הטעם, דלענין נישואין החמירו בזה דאמרה האשה בדדמי לה שמת בעלה, וכיון דאפשר שלא מת, יש להחמיר לענין איסור אשת איש, ואף על גב דחשש שלא מת הוא רחוק מן השכל, מ"מ משום חומר איסור חשו בה אפילו לזה, משא"כ בענין ממון לא חשו לחששה רחוקה כלל (ט"ז).

⁽²⁾ אבל היו לו סימנים מובהקים כו' - האי מובהקים לאו מובהקים גמורים קאמר, דא"כ היו משיאין ג"כ אשתו על פיהם, וכמ"ש באה"ע סימן י"ז סעיף כ"ד, אלא מובהקים לאפוקי חיזור וסומק או כליו היו כך וכך (סמ"ע, וט"ז), עיין מ"ש בסימן רנ"ט ס"ב (קצה"ח), נראה דאם אמר סימנין גמורים בכליו דמהני לענין ממון (נתה"מ).

⁽³⁾ ואחר כך נשמע שמת - אפילו לא שמעו בו שמת אלא אחר שהעידו על דברים כאלו, וה"א שהקול שמת נתפשט מכח עדותן על דברים שהן למיתה, אפ"ה יורדין לנחלה, וכ"ש אם נשמע הקול שמת קודם שהעידו על דברים כאלו שסתמן למיתה (סמ"ע), א"כ לפי דבריו עכ"פ בענין קול שמת, ואין זה במשמע, אלא האי "ואח"כ" דנקיט, פירושו "או אח"כ" (ט"ז).

סימן רפה - שבוי שברח והיוצא לדעת מה יעשו בנכסים. ובו י' סעיפים:

(א) ¹¹⁵⁴ שבוי(א) שנשבה ונשמע שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם, אין מוציאין אותה מידם(ב), וכן הבורח מחמת סכנה. אבל היוצא לדעת(ג) ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום, מוציאים מידם עד שיביאו ראיה שמת מורישין:

⁽⁸⁾ שבוי כו' - אמנם אם נכסי השבוי אצל לוח או נפקד, הוא ספק, ולא מפקינן מיד מי שהן בידו (ש"ך בשם התורת אמת), וי"א שאם יש עליו חוב בשטר או אפילו בעל פה שדינו נותן להפרע משום שיש בו התנאים המסלקים חשש פרעון, ב"ד מורידין לנכסיו את הב"ח ונפרעין ממנו שלא בפניו, ואפשר שאין צריך אפילו שבועה כל שהוא נשבה תוך זמן החוב(ש"ך בשם הראנ"ח).

⁽²⁾ אין מוציאין אותה מידם - לאו דוקא קאמר אין מוציאין, דהא אפילו לכתחילה מורדין קרוב לנכסי שבוי (עי' לקמן ס"ב), ולא נקט אין מוציאין אלא משום סיפא, דכשיצא לדעת אפילו מוציאין מיד קרוב וכנ"ל. ועוד דמשום דירדו למכור ולהחזיק בהן בעינן ששמעו בו שמת, אבל אם לא ירדו אלא להתעסק בהן ולהיות כאריס, אפילו לא שמעו בו שמת נמי (סמ"ע וש"ך), וי"א שמש"כ "אין מוציאין אותם מידם", היינו דבשלא שמעו בו שמת כשהבית דין מורידין אותן, מתנין עם הקרובים שאף שכל זמן שלא יבואו הבעלים יכולין הן לאכול, מ"מ כשיבואו הבעלים מנכין להם במה שהיו צריכין ליתן להם כאריס והמותר מוציאין מהן, אבל בשמעו בו שמת שירדו לאכול בתורת נחלה אין מוציאין מהן הפירות שאכלו, ומשו"ה לא היה צריך שוב לכתוב הדין שאפילו שמע שממשמשין ובאין דהרי זה זריז ונשכר, דנכלל במה שכתב שאין מוציאין מידם, דמשמע שאין הבית דין מוציאין מהן שום דבר מהפירות עד שיבואו הבעלים ויטלו שלהן, אבל לירד ולמכור גוף הקרקע ודאי

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דאין שום אדם יקנה מהן, דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו ומי שיקנה מהם אינהו דאפסדו אנפשייהו, וכשיבואו הבעלים יוציאו מהלוקחים כיון שקרקעות א"א להבריחם ואין הבית דין חוששין כלל למכירה, ובודאי לא יעשו היורשים רק שיאכלו הפירות ובדין אוכלים (נתה"מ).

(א) אבל היוצא לדעת כו' - והיינו דוקא שהלך במקום רחוק ובמקום סכנה ואין השיירות מצויות, דהיוצא בדרך זה מדרכו לצוות לביתו, וכיון שזה לא ציוה אמדינן דעתיה דלא ניחא ליה דלירדו בו אחרים, אבל כשהלך לדעת במקום קרוב או במקום שהשיירות מצויות, אמרינן דמשו"ה לא ציוה משום דסבר לשוב היום או מחר, וכיון דלא שב ודאי נאנס ודינו כשבוי (סמ"ע וט"ז), ראובן הלך למדינה אחרת לסחורה ודעתו היה לחזור לביתו, ואסתייע מילתא שראובן הנ"ל נפל במחלוקת עם איזה אנשים במדינה ההוא, ונסע מן המקום ההוא אבל לא חזר לביתו ונשתקע שם ועד היום לא נודע מה היה לו, דינו כשבוי, ואפילו אם א' עשה פשרה על הירושה שלו, זה בטל ומבוטל, מאחר וזה כמו מי שאמר מה שאירש מאבא מכור לך או נתון לך או מחול לך שאין בדברים אלו ממש כמבואר לעיל סי' רי"א, ואפילו אם א' מהיורשים עשה עצמו כשולט בירושה ומפרנס אחיו, עכ"ז יש לב"ד ברגע שיוכלו להעמיד מפקח על המטלטלין, ולא להשאירו אצל התופס (פ"ת).

(ב) שבוי שנשבה ובורח מחמת סכנת נפשות(ד) חייבים בית דין להתעסק בנכסיהם. כיצד עושים, ¹¹⁵⁵כל המטלטלים יהיו מופקדים ביד נאמן על פי בית דין, ¹¹⁵⁶ומורידין לתוך הקרקעות קרובים הראויים לירש(ה) כדי לעבוד הקרקעות ולהתעסק בהם עד שיוודע שמתו(ו) או עד שיבואו(ז). הגה ¹¹⁵⁷היה כאלו יורשין הרבה קצתו עובדי אלמה וקצתו אינן עובדי אלמה מעמידין זיד עובדי אלמה(ח). ¹¹⁵⁸וכשיבואו השבוי והבורח שמין אלו הקרובים שהורידו מה שעשו ומה שאכלו כמנהג כל הארצות של אותה מדינה. הגה ¹¹⁵⁹ויש אומרים דוקא בצנח שמין לו כארסי(ט), אצל פירות נוטל הכל(י). ואם שמעו שמת קודם שהורידו(יא) ואחר כך באו אינן לו בצנח כלום אלא מה שאכל אכל ומה שהוליא הוליא⁵⁴³. ¹¹⁶⁰ולמה לא יעמידו אפוטרופוס לעולם(יב) בין במטלטלין בין בקרקעות עד שיבאו הבעלים או עד שיוודע בוודאי שמתו, לפי שאין בית דין חייבים להעמיד אפוטרופוס לגדולים שהם בני דעת. הגה ¹¹⁶¹מיהו אם היה כאן מי שקראה להיות אפוטרופוס לתקנת השבוי מעמידין אותו ואין תקנה גדולה מזו(יג). ¹¹⁶²מיהו היורש יכול למחות שלא למנות אפוטרופוס(יד), ויש אומרים דאין היורש יכול למחות. ¹¹⁶³שטה דינו כקטן ומעמידין לו אפוטרופוס.

(ג) ובורח מחמת סכנות נפשות - דכל שלא היה לו פנאי לצוות, ב"ד מחוייבין להזקק לנכסיו שלא יופסדו (סמ"ע), אבל הבורח מחמת נושיו אינו בכלל זה (ש"ך בשם הרשד"ם), אם מינה א' על נכסיו, ונפל לו מטלטלין אח"כ, אין לממונה שליטה על הנכסים אלא הם נשארים ביד בית דין (ש"ך בשם הראנ"ח).

(ד) קרובים הראויים לירש - משני טעמים מורידין דוקא קרובים: הא', דאם מורידין אריס אחר דילמא כל כונתו יהיה להרבות פירות ליטול בו חלקו כמו אריסי העיר ויפסיד הקרקע, דאין בעליו עמו שישגיח על פעולתו, משא"כ קרוב הראוי לירש דלא יפסידו דיאמר שמא מת והקרקעות יהיו שלו. והטעם השני, דכיון דיש להסתפק בו שמת, למה נפסיד בתקנתינו הקרוב להשחית מנחלתו, טוב תתן בידו הקרקע ולאכול ממנו הפירות מלתתן לאיש אחר (סמ"ע), דמסתמא יהיה נזהר בשמירת שדהו שלא לכלותו כיון שחושב שאח"כ יהיה שלו (ט"ז).

(ה) עד שיוודע כו' - פירוש, ואז יהיה הכל של זה הקרוב שירד בה (סמ"ע).

(ו) או עד שיבואו כו' - פירוש, ואז ישומו לזה היורד במה שעבד באריסות וכדמסיק המחבר, ומאז והלאה יטלו הבעלים הקרקע לידם (סמ"ע).

(ז) וקצתן אינן עובדי אלמה - אלא עובדין שלהן ע"י אחרים, אפילו יש לאחרים ג"כ קרקעות ונותנין אותן ליד אריסים והן משגיחין עליהן, אפ"ה מוסרינן אותן ליד קרובים העובדין באדמתן בעצמן (סמ"ע).

⁵⁴³ עיי' לקמן סמ"ע סקט"ו דאף ששמעו בו שמת, מ"מ לא היה סבור שבודאי מת ונכנס אדעתא דהכי דאם יבא אחיו או מורישו יטול את שלו ומחשב קצת לידע ביה ומחל.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ט) דוקא בשבח - פירוש, מה שנשבח הקרקע בעצמה זולת הפירות (סמ"ע).

(י) פירות נוטל הכל - נראה דאפילו הפירות שגדלו מאליהן נוטל (נתה"מ).

(יא) ואם שמעו בו שמת כו' - הטעם, דבשלמא כשלא שמעו בו שמת דיש לחוש שתהיה כל כונתו להרבות בפירות ולהכחיש הקרקע בסוברו היום או מחר יבוא השבוי ויטול הקרקע מידו, משו"ה הוצרכו לתקן דאף כשיבוא יטול בשבח כאריס, ועי"ז לא יכחיש הקרקע כיון דאף אם יבוא ויטול הקרקע מידו יהיה לו עכ"פ חלק בהשבח, משא"כ כשמעו בו שמת דאז ירד להקרקע בסוברו שהיא שלו ותו ליכא למיחש דיפסידה, משו"ה אם ארע דאחר ששמעו בו שמת וזה עבדה והשביחה בא בעל הקרקע, אינו נוטל חלק בהשבח אלא דינו כדין בעל שהוציא הוצאה על נכסי מלוג של אשתו ואח"כ מתה, דינו הוא דמה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא (סמ"ע), עי' סמ"ע לקמן סי' רפ"ז ס"ג, ולפי דבריו הכא דווקא בשמעו בו שמת על ידי קול, אבל ע"י עדות גמור נוטל כאריס (רע"א), דכיון דסבור שהיא שלו אין צריך לתקן שיטול כאריס כדין, כיון שאין חשש שמא יכלה את השדה (ט"ז).

(יב) אפוטרופוס לעולם - שאינו מצוי שימצא (סמ"ע).

(יג) ואין תקנה גדולה מזו - פירוש, דאז יהיה חלק הבעלים בפירות בטוח והקרקע נשמרת מפסידא (סמ"ע).

(יד) מיהו היורש יכול למחות - דכיון דאין לב"ד לבקש ע"ז לפי שאינו מצוי שימצאו וכנ"ל, וזכות היורש הוא דירד הוא להנכסים ולא אפוטרופוס ע"י אריס, משו"ה יכול היורש למחות ביד ב"ד דלא יפסידו לו בדבר שאינו מצוי ואינו מוטל עליהן (סמ"ע).

(טו) נשבה השבוי וברח המסוכן והניח קמה לקצור, וענבים לבצור, תמרים לגדור, וזיתים למסוק, בית דין יורדים לנכסיו ומעמידים להם אפוטרופוס (טו), וקוצר ובוצר וגודר ומוסק ומוכר הפירות ומניח דמיהם עם שאר המטלטלים בבית דין, ואחר כך מורידין הקרוב לנכסיו, שאם ירד תחילה שמא יתלוש אלו הפירות שהם כתלושים ויאכל אותם. והוא הדין בהצרות ופונדקאות ותנויות העשויות לשכר ואינם צריכים עבודה ולא טורח ואין אדם נותן אותם באריסות, אין מורידין להם יורש שהרי גובה השכר ואוכל, אלא כיצד עושין, בית דין מעמידין להם גבאי ויהיה השכר מונח בבית דין עד שיביא ראיה שמת או עד שיבא ויטול שלו. ואין מורידין הקרוב לעולם אלא לשדות ונגות וכרמים וכיוצא בהם שיהיו בהם כאריס כדי שלא יפסדו ונמצאו בורים (פירוש שוממים) ונשמים (פירוש מענין והארץ הנשמה והם שמות נרדפים):

(טז) ומעמידין להן אפוטרופוס - אף דנתבאר (לעיל ס"ק(יא)) דאינו מצוי שרוצה אדם להיות אפוטרופוס לגדולים, ה"מ בענין עבודת קרקע דצריכין טורח ועיון רב על האריסים בעבודתן כל ימי עבודת השדה והחרישה והזריעה, משא"כ בדברים כאלו העומדין לתלוש ולקצור דאין בהן טורח רב, ור"ל דכיוצא בדברים אלו מצויים בני אדם לגמול חסד אף עם הגדולים להיות להם אפוטרופוס (סמ"ע), היורד לנכסי שבוי ושמע עליהן שהן ממשמשין ובאין וקפץ ותלש מן הקרקע הרי זה זריז ונשכר (ש"ך בשם הירושלמי).

(יז) מי שיצא לדעת והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו, אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד מסלקין אותו, ואין בית דין צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע ולא למטלטלין, שהרי לדעתו יצא והניח נכסיו (טז). וכיצד יהיה דין נכסי זה, ¹¹⁶⁶מטלטלים יעמדו ביד זה שהם תחת ידו עד שיבא זה ויתבע, או עד שימות ויתבעו היורשים, והקרקעות מי שהניחו שכן (בהן) אין לוקחין ממנו שכר, ושדה או כרם שהיה בהן אריס ישארו כמו שהניחם עד שיבוא (יז), ושדה או כרם שהניחם בורים ישארו בורים, שהרי הוא ברצונו איבד ממנו ואבידה לדעת אין אנו מצווין להחזירה. הגה מיהו אם נפלו לו נכסים צכאן שלא ידע צהן, דינו כנכסי צנויחו. ¹¹⁶⁷וכן אם הלך שלא במקום סכנה (יט) וחשך לחזור ולא חזר הוי כמי שלא ידע. כמי שלא ידע.

(יח) לדעתו יצא כו' - פירוש, ואילו רצה שירדו בו אחרים היה מצוהו קודם יציאתו (סמ"ע). כל זה דווקא בהולך דרך רחוקה ומקום סכנה ואין השיירות מצויות ועל דעת כן יצא ודרך ההולך דרך רחוקה כ"כ לתקן עניניו ומצוה לביתו, אבל זה שהלך למקום שהשיירות הולכות

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ובאות בכל יום אין דרך לצוות לביתו כשיצא לדרך כזה, ואם אירע מקרה שנהרג או נשבה דומה למי שנשתטה פתאום שב"ד יורדין וזנין את אשתו ובניו (ש"ך בשם האלשיך). ראובן יש בידו מעות משמעון בהלוואה או בפקדון, ומת שמעון הנזכר ולא נודע לשמעון הנזכר יורש ונוחל. כי היכי דלגבי פירות חייב הנפקד להשתדל בתקנתם כמו כן חייבים בית דין להשתדל בתקנת השבוי וכו' דמדין השבת אבדה נגעו בהו, דעל כל ב"ד מוטל להציל הבעלים מהפסד המיועד להגיע עליהם במקום שאין מצילין זולתן, ה"ה נמי אם מת אדם אחד ונפלו נכסיו קמי יורשין והיורשין אינם בכאן לפנינו ואינן יודעין מן הירושה שנפלה להם, מחויבים הבית דין לשקוד בתקנת מטעם מצות השבת אבדה. וודאי אם הנפקד או הלוח איש מהימן בעיני הב"ד והנכסים של המת בטוחים אצלו, דבר פשוט הוא שאין הב"ד נזקקים להוציאם מידו, אבל אם אותו הנפקד אינו איש מהימן ובטוח בעיני הב"ד, על הב"ד מוטל להוציא הפקדון מידו ולתנו ביד איש נאמן בתורת נאמנות ע"פ ב"ד (ש"ך בשם מהר"ם מלובלין), ראובן שהלך ולא ידוע היכן הוא, ואשתו תפסה למזונותיה מה שהיתה תחת ידה ורשותה ובאו ב"ד העיר וכתבו לה כל מה שתפסה והניחוחה בידה כדין התורה, ועתה רצתה האלמנה לעלות לארץ ישראל ולהביא עמה כל המטלטלין שתפסה, ואפטרופוס היתום מעכב על ידה ואינו מניחה לעלות עד שתניח המטלטלין שהם תחת ידה, כל מה שנמצא ביד האשה אין מוציאין מידה ואין נזקקין לה ב"ד לא לתבוע ולא להעמיד אפטרופוס, כי אין תובע למי שהמטלטלין בידו אלא בעל הדבר אם יבא או יורשיו אם יתברר שמת או נהרג, ואפילו שמעו בו שמת שאשתו מותרת לא גובה כתובתה, אמנם מה שהיא תפסה שלה מאחר ומגיע לה מזונות (ש"ך בשם האלשיך), ועכ"פ יהיו הב"ד בטוחים בהקרבן לעולם ולא בפירות, כי אין מעמידין אפטרופוס לגדול רק כשומר את הדבר ולכשיבואו יורשיו יוחזר להם הקרבן (פ"ת), ויש חולקים שא"צ להוציא מידו כלל (רע"א ופ"ת). וגם קשה מאד שיבואו יורשים שיכולין לברר שהם היורשים של פלוני שמת כיון דלא נודע לנו בחיותו וה"ל כממון שאין לו תובעים כו', ובכי האי גוונא משמים זכו ליה ודידיה הוא ומאן מרמא ליה מידי, ואם ירצה לנהוג מדת חסידות יעשה דבר לצורך נשמתו והוה ג"כ קצת השבה (פ"ת).

(¹⁷¹) כמו שהניחם עד שיבא - פירוש, או עד שישמעו בו שמת ויטלום היורשים מידו וכמ"ש לפני זה במטלטלים (סמ"ע).

(¹⁷²) דינו כנכסי שבוי - ולא אמרינן מדלא ציוה על הנכסים שהניח כשיצא וגילה דעתו שלא ניחא ליה שירדו בהם אחרים, ה"ה בזה שנפלו לו אחר יציאתו, אלא מאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא אמרינן בהם כן (סמ"ע).

(¹⁷³) שלא במקום סכנה - עי' לעיל ס"א (סמ"ע).

(ה) שמעו בו שמת(ב), הרי בית דין מוציאין כל המטלטלים ומניחים אותן אצל נאמן על פיהם. הגה וקרא בתורת קרוב(כא) אין נותנין מטלטלין לידו, אבל יכול להיות אפטרופוס כמו אהכ, ומורידים הקרוב לשרות ולכרמים כארים עד שיביא ראיה ברורה שמת או עד שיבא(כב).

(¹⁷⁴) שמעו בו שמת - פירוש, האי שיצא לדעת ולא ציוה לביתו, כשמעו בו שמת צריכין לחוש לפסידת היורשין, משו"ה מוציאין המטלטלין מיד איש שאינו נאמן ונותנין אותן ליד נאמן, ואין נותנין אותן מיד ליורשיו הראויים לירש דדילמא הקול ששמעו בו שמת הוא שקר (סמ"ע וט"ז), אבל מ"מ יכול הקרוב להיות אפטרופוס אם הוא נאמן עי' לקמן ס"ח, וז"ש הרמ"א "ודוקא בתורת קרוב", ור"ל לשמש בהן כרצונו הוא דאין נותנין בידו פן יאבדו ויפסידו אותן בידו (סמ"ע), ראובן מת והניח בן קטן ובת, ונשארו כל נכסיו ביד אחיו שמעון שהיה מפקח בנכסים, והבן הלך ושמעו שמת ללא עדים. מוציאין המעות מיד דודו ומניחים אותן ביד איש נאמן. והך תקנתא דעבדינן, היינו משום תועלת ותקנת הבת היורשת, דכיון ששמעו בו שמת, נהי דאין מורידין היורש לנחלה עד שיוודע הדבר בעדות ברורה, מ"מ עושים תקנה להשגיח בנכסים שלא יפסדו, כיון שאפשר שיתברר שמת האיש היוצא ויפלו הנכסים ביד היורש, ומ"מ אינו ראוי להניחם ביד שמעון דודה, שאפשר שלא יהיה לכה בטוח שיהיו המעות בידו. והנה מעשים בכל יום מאנשים שנעלמו ונאבדו ולא נודע מה נעשה מהם, ולא נמנעו הקרובים לגבות חובותיהם בכל מקום שהם (ש"ך סק"ה בשם מהרש"ך).

(¹⁷⁵) ודוקא בתורת קרוב - פירוש, לשמש בו כרצונו (ט"ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כב) או עד שיבא - וכשיבוא כבר נתבאר בסעיף ב' מחלוקת בזה לענין שמעו שמת, וה"ה כגן דחד טעמא הוא (סמ"ע וט"ז).

(ו) 1168 בשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת, לא יורידו קטן (כג) שמא יפסיד הנכסים. ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, שמא יטעון ויאמר זה חלקי המגיע לי בירושת. ואפילו קרוב מחמת קרוב אין מורידין, כיצד היו שני אחים אחד גדול ואחד קטן (כד), ונשבה הקטן או ברח, אין מורידין הגדול לתוך שדהו מפני שהקטן אינו יכול למחות (כה), ושמא יחזיק זה האח ולאחר שנים יאמר זה חלקי שהגיע בירושת. ואפילו בן אחיו של זה הקטן שנשבה אין מורידין אותו לנכסיו שמא יאמר מחמת אבי ירשתי חלק זה:

(כג) כשמורידין קרוב כו' עד לא יורידו קטן - רבותא קאמר, דאפילו כשורת הדין נותן שלא להוריד אחר אלא להנות לקרובו, היינו דוקא כשהקרוב הוא גדול, אבל כשהוא קטן אין מורידין אותו, ואין צריך לומר שאין מורידין קטן שאינו קרוב לנכסי שבוי. ואם אין קרוב אלא קטן מעמידין לו אפוטרופוס שיתנם ביד האריס והוא ישמור חלק השבוי, ומ"ש "והוא ישמור חלק השבוי", ר"ל ישמרנו תחת ידו, ואם יבוא השבוי יתנו כולו לידו ולא להקטן, אלא שיש תועלת להקטן בהעמדת אפוטרופוס זה, שבאם ישמעו שמת שבוי זה יתנו הפירות וגם הקרקע הנשבחה ע"י אריס ע"י עיון אפוטרופוס להקטן (סמ"ע), אבל גדול מורידין אף על פי שיש עמו זה [פי' יורש השבוי] הקטן, ולא חיישינן שמא מת השבוי הגדול והקטן חי ואין מורידין קרוב לנכסי קטן (ש"ך), ויש מחלקים בין קטן לקטנה, שבנקבה לא מורידים אלא רק בזכר, ועיין בשער המלך [שלא חוששין למיתה בזמן מועט, אבל לזמן מרובה חוששין, ואפילו לזמן מרובה לא חוששין למיתה של שנים] (פ"ת).

(כד) ואפילו קרוב מחמת קרוב אין מורידין כיצד היו שני אחים כו' - האי כיצד אתי לפרושי ריש דברי המחבר דכתב אין מורידין קרוב לנכסי קטן שמא יטעון שנפל לו בירושתו, ומה שכתב דקרוב מחמת קרוב אין מורידין, אין מפורש בסעיף זה אלא בסעיף שאחר זה, שהתחיל וכתב, לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן אפילו קרוב מחמת אחי האם כו', דר"ל דיש שני אחין מאם אחת ולהאחד יש אח מהאב, וקאמר דאותו אח מהאב אין מורידין לנכסי קטן אף שהוא קרוב מחמת קרוב (סמ"ע).

(כה) מפני שהקטן אינו יכול למחות כו' - פירוש, אף דקיי"ל (סימן קמ"ט סעיף י"ט) דאין מחזיקין בנכסי קטן אפילו לאחר שהגדיל, מ"מ יש לחוש שמא זה האח הגדול יטעון שמעולם היתה שלו שנפלה לחלקו בירושה, והקטן אף אחר שהגדיל לא יודע לו שהיתה של אבותיו למחות בו ולהוציאה מידו, כי האנשים בני עירו אף שידעו שהיתה של אבי הקטן, יאמרו שמא האמת עם הגדול שזו השדה הגיעה לחלקו ולא יודיעו להקטן, מה שאין כן כשמורידין איש אחר שאינו ראוי לירש עם הקטן בנכסיו, כשיגדיל הקטן וזה שהורידוהו בה ירצה להחזיקה בידו, יאמרו בני עירו לזה הקטן שהגדיל שהשדה היתה של אביו ויוציאוהו מידו כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן (סמ"ע).

(ז) 1169 לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן, אפילו קרוב מחמת (כו) אחי האם (של הקטן) שאינם ראויים לירש הרחקה יתירה היא זו, ואפילו יש ביניהם שטר חלוקה (כו) בין בבתים (כה) בין בשדות לא ירד, ואפילו אמר כתבו עלי שטר אריסות לא ירד, שמא יאבדו השטרות ויאריכו הימים ויטעון ויאמר שזה חלק ירושה בא לו מחמתו או מחמת מורישו. הגה 1170 וכל זה שאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשכבר אינו סמוכין על שלחן אחד וכבר חלקו (כט), אבל אם לא חלקו האחין עדיין וסמוכין על שלחן אחד מעמידין קרוב לנכסי קטן. 1171 ויש אומרים עוד הא לאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשאוכל הפירות (ל), אבל באפוטרופוס צעלמא שאין לו הנאה מיניה מותר. 1172 וכן אם לא היו הנכסים מינושה הקטן (לא) מותר להוריד קרוב.

(כז) ואפילו קרוב מחמת - כל שיש בו צד שיכול להחזיק בהן (סמ"ע).

(כח) שטר חלוקה - שמא ישתכח הדבר (סמ"ע).

(כט) אפילו בתים - שיש שכנים ויודעים שהיה של אבי הקטן וששלו הוא חיישינן שמא ישתכח הדבר (סמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כט) וכבר חלקו - כלומר או שכבר חלקו (סמ"ע, וט"ז), היינו דווקא דלא כי"א שמותר להוריד אפוטרופוס כשלא אוכל (נתה"מ).

(ל) כשאוכל פירות - שאז יטעו ויסברו שהוא שלו (סמ"ע).

(לא) לא היו הנכסים מירושת הקטן - דאז ליכא למיחש שיאמר בא לידי בירושה (סמ"ע), פירוש, אלא קרקעות דעלמא שבאו להם, אין חשש שיאמר זה שנפלו לחלקו בירושה (ט"ז).

(ח) ¹¹⁷³הא דאין מורידין (לב) קרוב לנכסי קטן דוקא במקרקעי, אבל מעות של קטן ממנים עליהם אפילו קרוב (לג). הגה ¹¹⁷⁴ועדקי טפי בקרוב מזרחוק, ולכן אם יש בהן קרוב ורחוק וסנייהם נאמנו בטה, הקרוב קודם ומעמידין אותו, ¹¹⁷⁵אבל אם הקרוב אינו נאמן מעמידין רחוק הנאמן. ¹¹⁷⁶וכן קטן שיש לו ממון מאזי אמו או ממקום אחר ואזי חי, אין נותנין הנכסים ליד האב דאין מורידין קרוב לנכסי קטן אלא בית דין מעמידין לו אפוטרופוס, ואם הם מטלטלין ואזייהן ראוי להיות אפוטרופוס עליהן נותנין לידו. ¹¹⁷⁷ויש אומרים דאין בית דין מחוייבין לחקור בקטנים שיש להן אב, אלא אם כן אזייהן מוחזק שאינו הולך בדרך טובים (לד).

(לז) הא דאין מורידין - אשה שהיתה בערש דווי ונתנה לאביה רשות בכל נכסיה להיות אפוטרופוס עבור בתה, משאירים אותו ולא מסלקים אותו (ש"ך בשם הרשד"ם), ועי' רשד"ם הובא בש"ך לקמן ר"צ סכ"ה, ועי' מהר"ם הובא בש"ך לעיל ס"ד (ש"ך).

(לח) אבל מעות של קטן כו' - הטעם, דבמעות ומטלטלין אף שהן ביד אחר יש לחוש שימכרם או שיכריחם ויאמר להד"ם שמסרו לידי, ע"כ צריכין לסמוך על ידי מי שימסרו לידו בב"ד והן יכתבו ויחתמו לעדות ולראיה, וא"כ בקרוב נמי מצי למיעבד הכי (סמ"ע), הטעם, דגבי קרקעות יש לפנינו מעליותא דהיינו ברחוק טפי מקרוב, ע"כ יש לנו לעשות על צד היותר טוב שאפשר, משא"כ במעות שלא מצינו שום מעליותא ברחוק טפי מקרוב, ע"כ שוים הם (ט"ז).

(לד) וי"א דאין ב"ד מחוייבין לחקור - פירוש, ואפילו בקרקעות אין מעמידין לו אפוטרופוס איש אחר אלא סומכין אביו. אם יש זוג שנפרדו ולא התגרשו, ויש בת קטנה, ויש לבת כסף שלה, והכסף כעת ביד אבי אמה כאפוטרופוס, יש לבת לשבת עם אביה, ואם האב בעל אחריות נכסים, טוב שיתנו לו גם המעות שישא ויתן באותו ממון ויפרנסנה וישיאנה באותו ממון. ואין מניחים בן קטן יתום לגדל אצל הראוי ליורשו שמא יהרוגו, אבל לא חוששים כן בבת ⁵⁴⁴(סמ"ע וט"ז).

(ט) ¹¹⁷⁸מעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות, ונשבת הזקנה ובת אחת (לה), ומתה בת שניה והניחה בן קטן, ואמרו חכמים אין מורידין את הבת הנשארת לנכסים, שמא מתה הזקנה ונמצאו שליש נכסים אלו לקטן, ואין מורידין קרוב לנכסי קטן (לו). וכן אין מורידין לזה הקטן בנכסים, שמא עדיין הזקנה בחיים, ואין מורידין קטן לנכסי שבוי. כיצד עושים, מתוך שצריך להעמיד אפוטרופוס לחצי של קטן, מעמידים אפוטרופוס על כל נכסי הזקנה (לו). אחר זמן שמעו שמתה הזקנה (לח), אמרו חכמים תרד הבת הנשארת לשליש מנכסים שהוא חלק ירושתה, וירד הקטן לשליש שהוא חלקו מנכסי הזקנה (לט), והשליש של בת השבויה השניה מעמידים לה אפוטרופוס מפני חלק הקטן שמא מתה גם הבת השבויה ויש לזה הקטן חצי השליש, וכן כל כיוצא בזה:

(לז) ונשבת הזקנה ובת כו' - פירוש, וכל הנכסים שהניחו פה היו של הזקנה (סמ"ע).

(לז) ואין מורידין קרוב כו' - עי' לקמן ר"צ ס"ב שאין מעמידין נשים לאפוטרופוס משום דאין מדרכן לצאת ולבוא ולטרוח בנכסים, והכא הרי צריכה לטרוח או להעמיד אריס שהיא תעיין עליו בשביל חלקה, ואגב הוה נמי חלק הקטן משומר (סמ"ע), אבל אין נראה לסמוך על הסמ"ע לענין מעשה כיון שלא נתחדש בשום מקום. ונראה עוד לתרץ, דמירי דהיתומים היו סמוכים אצל אשה, ובכי האי גוונא ממנין אותה כמ"ש בסימן ר"ץ סעיף כ"ד (ט"ז).

(לז) מתוך שצריך כו' מעמידין אפוטרופוס על כל כו' - האפוטרופוס הוא לתועלת השבוי ולא הבן שיעמיד אריס להנכסים ויקח בכל שנה חלק השבוי לשומר לשבוי, ואע"פ דאינו מצוי להיות אדם אפוטרופוס לנכסי שבוי שהוא גדול, בכזה שהוא לתועלת הקטן שיהיה חלקו

⁵⁴⁴ ועי' אה"ע סי' פב ס"ז בענין זוג שנתגרשו אצל מי יגדלו הילדים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

נשמר באם מתו או ימותו השבויים, מצויים הם אפוטרופסים (שונה מס"ק (יא)) (סמ"ע וש"ך בשם האגודת אזוב), ונ"מ לענין כמה פירות הוא זוכה בהם, ודלא כשו"ע, וקשה על הרמ"א שלא מביאו (ש"ך בשם האגודת אזוב).

^(ח) שמעו שמתה הזקינה - אבל לא ידעו מה נעשה בבת הנשכית עמה, ומשו"ה אמרו שתד הבת הנשאת לשליש כו', שהוא ודאי חלק ירושתה מהזקנה שכל הנכסים היו שלה, וכן הקטן לשלישו, והשליש השלישי יהיה מונח עדיין בספק שמא הבת הנשכית עדיין חיה, ואם מתה יש לקטן חלק באותו שלישי, ואגב חלקו של הקטן שבאותו שלישי מעמידין אפוטרופוס על כל אותו שלישי ולתועלת הבת השבויה, כנ"ל בס"ק הקודם (סמ"ע).

^(ט) וירד הקטן לשליש שהוא חלקו כו' - הא דנותנין ליד הקטן ולא מוקמינן ליה אפוטרופוס, מיירי בקטן שיודע לפקח בנכסיו, משו"ה מאי דהוה דידיה יהיבין ליה, אבל אין ראוי למנותו אפוטרופוס בשל אחרים (סמ"ע).

^(י) ¹¹⁷⁹ שבויה שהמירה ונשאת לעכו"ם ויש לה כאן קרקעות ומטלטלין, מתנהגים בנכסים (מ) כדין נכסי שבוי שלא המיר⁵⁴⁵:

^(ב) מתנהגים בנכסים כו' - ואין זה דומה לאוכל נבילות להכעיס דמורידין את גופו וכ"ש שממונו הוא הפקר, דשאני התם דהיה יכול לאכול בהיתר ומניחו ואוכל איסור להכעיס, אבל אלו שנשבו לבין הגוים לאנסן, כל מה שעושין להנאתן הוא ולא להכעיס הוא (סמ"ע).

סימן רפו - יתומים גדולים וקטנים היאך ניוונים מנכסיהם. ובו ה' סעיפים:

^(א) ¹¹⁸⁰ מי שמת (א) והניח בנים גדולים וקטנים או בנות גדולות וקטנות, והגדולים צריכים להוציא יותר במלבושים, והקטנים צריכים להוציא יותר במזונות, אין ניוונים ולובשים מן האמצע אלא חולקין בשוה, וכל אחד ילבוש ויוזן משלו. ¹¹⁸¹ ודוקא בשמיהו (דמחאה מהני אפילו כולם גדולים)⁵⁴⁶, אבל בסתם ניוונים ומתפרנסים אלו עם אלו, דסתמן שותפין ניהו ומוחלים זה לזה ¹¹⁸² ויש מי שחולק בזה (ב)⁵⁴⁷:

^(ג) מי שמת כו' - עי' סי' ר"צ סכ"ה בש"ך בשם הרשד"ם, אבל אם מחל פעם א', שוב אינו יכול לחזור ולתבוע (ש"ך בשם רשד"ם).

^(ד) דוקא כשמיהו כו' ויש מי שחולק כו' - עי' לקמן סי' רפ"ח ס"א שהמחבר מחלק בין מה שעליהן בין מה שעל אשתו ובניו, דדוקא לקמן בסימן רפ"ח דלא איירי בגדולים וקטנים אלא הן שוין, וקפידתן אינה אלא בבגדים מה שתיקן אחד לנפשו או לאשתו ובניו יותר מאחרים, בזה י"ל דמתחילה כל זמן שלא גילו דעתן להקפיד היתה כונתן שלא להקפיד אלא כל אחד יכסה במה שירצה, וכשיראה שחבירו יעשה לו ולאשתו בגד טוב גם הוא יעשה כן, משא"כ כאן דאיירי בגדולים ובקטנים, שגדולים צריכים יותר בבגדים מה שאין שייך בקטנים, והקטנים צריכים יותר במזונות מה שאין שייך בגדולים, אין סברא לומר שנתרצו בתחילה לזה, משו"ה יכולין לתבוע זה את זה אף במה שכבר כלה (סמ"ע), החולקים ס"ל דאפילו מסתמא לא אמרינן דמחלו זה לזה וצריכין לשלם כל אחד מה שהוציא על עצמו, וסי' רפ"ח שונה דהתם היו כולם גדולים בשעת הוצאה, וכיון שלא מיחו זה לזה מסתמא מחלו אהדדי, משא"כ כאן דקטנים לאו בני מחאה ניהו (ט"ז), דקטנים לאו בני מחילה ניהו ועוד דכיון דהקטנים יכולים לתבוע להגדולי משו"ה יכולים הגדולים לתבוע ג"כ לקטנים דאל"כ לא יהי' דינם שווה (רע"א).

^(ב) ¹¹⁸³ במה דברים אמורים שאין תועלת לקטנים במה שלובשים הגדולים, אבל גדול האחים הנושא ונותן בנכסים, ויש תועלת לקטנים במה שהוא מלובש יפה, כדי שיהיו דבריו נשמעים, הרי זה לובש מתפוסת הבית, ואם מיחו בידו הרשות בידן (ג):

⁵⁴⁵ עי' לקמן שפ"ח ס"ג אסור לאבדו ביד ממון של מוסר ועי' לעיל רפ"ב בשם הרע"א.

⁵⁴⁶ כדלקמן סי' רפ"ח סעיף ד' (ד"מ).

⁵⁴⁷ עי' רמב"ם נחלות פ"ט ה"א: האחין שעדיין לא חלקו ירושת אביהן אלא כולן משתמשין ביחד במה שהניח להן הרי הן כשותפין לכל דבר, וכן בשאר היורשין הרי הן שותפין בנכסי מורישן וכל שנשא ונתן כל אחד מהן בממון זה השכר לאמצע. ואם חלקו בגורל עי' סי' קע"ג ס"ב.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(א) ואם מיחו בידו כו' - בגדול האחים בעי דוקא דמיחה בתחלה בשעה דלביש ומכסי, אבל אם לא מיחה בתחילה מחל אף להבא ואין שמין אח"כ אף מה שעליו, משא"כ באחים דעלמא יכולים למחות גם אח"כ (רע"א ופ"ת).

(ג) נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם(ד) ישאו הקטנים גם כן מכלל הנכסים ואחר כך יחלוקו. נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם, אין שומעין להם(ה) אלא מה שנתן להם אביהם, נתן. הגה¹¹⁸⁴ מי שקידך בנו וקצב ליתן נדוניא ומת קודם שנקנס לחופה, אין נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהכי לא זכה בה בחיי אביו(ו).¹¹⁸⁵ מי שפלאו אביו מן התפיסה מנכין לו אחר כך מחלק ירושתו(ז), ולא אמרין שאביו נתן לו מתנה רק הלוה לו, אלא אם כן יש אומדן דעת שהאב נתן לו במתנה.

(ז) נשאו הגדולים לאחר מיתת אביהן - יש מוסיפים "מהאמצע" בגרסא ויש חולקים (סמ"ע).

(ח) אין שומעים להם כו' - ראובן נפטר והניח נכסים והניח בנות ולא בנים ויש מהבנות נשואות ויש עוד שלא נשאו עדיין, אותם שנשאו בחיי אביהן מה שנתן להן אביהן אם מעט ואם הרבה ומה שנשאר אחר המות יחלוקו בשוה. ואם יש משודכת שכבר פסק לה אביה, לא זכתה בדברים, והוה כמו כל יורשת (ש"ך סק"א בשם הרשד"ם). יעקב היו לו ב' בנים ראובן ושמעון, ובעודו בחיים היה קונה תכשיטי זהב והיה נותן לראובן בנו לצורך ולסיוע נשואיו, וכך עשה עד כי שידך ואירס את ראובן בכורו, ומשם והלאה היה חוזר וקונה יעקב הנז' לשם שמעון בנו הפשוט והיה מוסר אותם בידו גם לצורך נשואיו ובנו הנזכר היה מקבלם מידו, ונפטר יעקב וראובן הבכור רוצה ליטול פי שנים אף כנגד התכשיטין אשר ביד שמעון אחיו. אם אלו החפצים ביד שמעון באופן שהיה אפשר לומר אין בידי כלום, נאמן לומר אמי נתנם לי. וכן הדין אם האם מוחזקת באלו התכשיטין נאמנת לומר שבעלה נתנם לשמעון במגו, וכ"ז שאין עדים שהיו של אביו קנה שמעון (ש"ך סק"א בשם הרשד"ם), ראובן ש"מ שלא היו לו בנים צוה מחמת מיתה שיתנו אלף זהובים לשרה בת פלוני אחיו בתורת החלק והירושה המגיע לה בנכסיו, ונוסף על זה בתנאי כך יתנו לה עוד כו"כ במתנה גמורה וכו', עוד צוה ונתן במתנה גמורה לרבקה אלף כסף נוסף על מה שנתן לה בנדונייתה וכאן לא הזכיר בחלק ירושתה וכו'. רבקה זוכה באלף ועוד בירושה, וכל היכא דאזלינן בתר אומדנא אנו מבטלים האי מעשה שעשה ונשאר הענין כאשר היה בתחלה, אבל אומדנא אף פעם לא מוסיף. ואין לתמוה איך אפשר שהיה מרבה לזו, וממעט לזו דדין פשוט שיכול אדם להרבות לבן בין הבנים ולבת בין הבנות אפי' בתורת ירושה כ"ש בתורת מתנה⁵⁴⁸ (ש"ך בשם הרשד"ם), אף על גב דלענין נדוניית הבת אמרין (אה"ע סימן קי"ג סעיף א') דהולכין אחר נישואי הבת הראשונה שהשיא האב בחייו וצריך שיתנו היורשים גם לשניה כן, שאני התם דמתקנתא דרבנן יש לבת עישור נכסים, א"כ מה שנתן לבתו בחייו גלי דעתיה שזה הוא במקום עישור נכסים ומסתמא גם לשניה יתן כן, אבל מה שנותן אדם לבנו אינו אלא דרך מתנה בעלמא לא דרך חיוב, וא"כ אפשר שלפ"ז אין רצונו ליתן מתנה אלא שבקיה אירושתו (ט"ז).

(י) אין נוטל הנדוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בו - אפילו נתקשר אביו בקנין, האי קנין לא קאי אאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו ששידך בתו לבנו, שאם יעבור ולא יתן כמדובר שיתן הקנס לשכנגדו (סמ"ע וט"ז), ואם מת האב קודם שהגיע זמן הנישואין ואין המשדך והאחין רוצים לקיים מה שקיבל עליו אביו, פטורים מהקנס, ועי' אה"ע סי' נ ס"ו ברמ"א נ"א דמי שפסק על בתו או על בת בתו או קרובתו שתנשא לפלוני, ואחר כך אין הבת רוצה, דהפוסק פטור מן הקנס, דזה מקרי אונס אף על גב דלא התנה, ובלבד שלא יהא ערמה בדבר. וכן בשאר אונסים, כגון שמת הפוסק, אין יורשים צריכין לקיים, ופטורים מן הקנס. ודוקא בפסיקא בעלמא פטורים מן הקנס, אבל אם נתחייב עצמו בשטר חייבין יורשיו לשלם ולא מהני אונס (סמ"ע), ולא זכה הבן בכל מה דקצב לו אביו אלא יחלקו בשוה, דמאיזה טעם יזכה, דאין כאן מתנת שכ"מ ולא מצוה מחמת מיתה. ואי משום מצוה לקיים דברי המת, לא אמרין מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דהושלש מתחילה לכך⁵⁴⁹, ואי משום אומדנא דעת

⁵⁴⁸ עי' סמ"ע וט"ז סוף רפא.

⁵⁴⁹ בענין מצוה לקיים דברי המת עי' לעיל סי' רנב ס"ב.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אביו כיון דנדר לו כל כך אמדינן דעתיה דניחא ליה לקיים, מאן לימא לן דדעתו היתה שיטול כל זה בראש, דילמא כל מה שקצב לו היינו דוקא בחייו, אבל לאחר מותו כיון דנפלו נכסיו קמי בניו ולהאי בן נמי אית ליה חלק בהדייהו לא ניחא ליה להאב להעביר נחלה משאר בניו, כ"ש היכא דחלק ירושתו יגיע לשיעור הנדוניא שקצב לו אביו (סמ"ע).

(ד) מי שפדאו אביו כו' - דוקא גבי שביה כיון דמחויב האב לפדותו לא אמרינן שבמתנה נתן לו, אבל מה שנתן האב ברצון אמרינן שמתנה היא דאל"כ למה עשה כן כו', דודאי היכא דנותן לו בסתם ומת אין היורשים יכולים להוציא ממון מספק, והוה כמי שמצוה שפלוני חייב לי כך וכך ואותו פלוני טוען שבמתנה נתן לו או מחל לו, דנשבע היסת ונפטר, ה"נ דכוותיה (פ"ת).

(ד) ¹¹⁸⁶השיא האב את בנו(ח) ועשה לו משתה והיתה ההוצאה משל אב, ונשתלחה שושבינות⁵⁵⁰ לזה הבן בחיי האב, כשהיא חוזרת לאחר מיתת האב חוזרת מן אמצע⁵⁵¹. אבל אם הוציא הבן במשתה משלו אינו חוזר אלא מחלק הבן שנשתלחה לו בלבד:

(ה) השיא האב - אבל אם האב נפטר והאם השיאה בנה, זה אינו שלו, אפילו אם גרו בה כמה שנים (ש"ך בשם המהרש"ך), ולא דווקא שהאב פינה בית ונתן לבנו, אלא אפילו אם בנה לו בית חדש, כיון שלא הניח בה שום כלי להוראה שלא היה נותנה במתנה, ואפילו אם אחרי הנישואין האב מת והשאיר הרבה בתים בירושה, והבן השכיר את הבית שקיבל לחתונתו לאחיו, לא מחל זכותו בו (ש"ך בשם המב"ט).

(ה) ¹¹⁸⁷האב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו, כשתחזור השושבינות לאותו הבן הרי היא שלו. אבל אם שלחה האב בשם בניו סתם, כשתחזור תחזור לאמצע, ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו בו כלם(ט), שהרי כלם שושבינים, שבשם כלם נשתלחה, לפיכך אם שמח במקצתם, מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד והרי הוא לאמצע(י):

(ז) עד שישמחו בו כלם - פירוש, בשעה שישאו נשים וישמחו בו כדרך ששלחו לו בשעת נישואיו. ודוקא כשישאו כולם אז משלח לכל אחד חלקו בשעת נישואיו, וזהו שמסיק וכתב שהרי כולם שושביניו, ור"ל בשעה ששלח אביהן היתה דעתו על כל בניו לחזור ולשלוח לכל אחד חלקו, ולפיכך אם שמח במקצתן, פירוש, אם מקצת מהן נשאו נשים, מחזיר אותו חלק דכל אחד לבדו, ואפילו אם יתרצו כל האחין שישלח כל דמי השושבינות בנישואים דאחד מהאחין וישמחו שם עמו כולן יחד, אין זה שנשתלח לו מחויב לשלוח ביחד אלא לכל אחד חלקו כשישא אשה (סמ"ע), פירוש, שישאו נשים וישמחו בו כדרך ששלחו לו בעת נישואיו, ויכול לומר דעת אביהם המשלח השושבינות היתה על כל בניו שיחזיר לכל אחד חלקו (ט"ז).

(ז) ומ"ש והרי הוא לאמצע - פירוש, שיחלקו כל האחין באותו חלק, וי"א שהוא של אותו שנשא (סמ"ע), הטעם כיון דאם לא ישאו אחרים נשים פטור מהן מי שנשתלחה לו, והרי אביהן רצה לזכות לכל בניו, ואיך יהנה זה שנושא אשה כמה ששלח לו לבד והאחרים לא יהנו מחלקן (ט"ז).

סימן רפז - מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים. ובו ג' סעיפים:

(א) ¹¹⁸⁸מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים, כל השבח לאמצע(א), ¹¹⁸⁹ואפילו שכר עמלם לא יטלו(ב). ¹¹⁹⁰ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים, השבח של משביח(ג), והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע. וכן אם היתה אשתו של מת היא היורשת בכלל אחיותיה(ד) או בכלל בנות דודיה, והשביחה הנכסים השבח לאמצע. ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת, והשביחה הנכסים מחמת הוצאה(ה)

⁵⁵⁰ פ' רשב"ם - ששלח האב את אחד מבניו לשמוח את החתן ובידו דורונות שכן דרך שושבינות נוטל דורון לשמחת חופת חבירו ואוכל עמו וזה יחזיר לו כמו כן כשישא אשה.
⁵⁵¹ פ' הוא רכוש של כל היורשים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

השבח שלה, זהו דעת הרמב"ם לבדו ולא מצינו לו חבר. אבל דעת הכל שזה שאמרנו ברישא שאם השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע, היינו דוקא כששבו הנכסים מחמת עצמן, דהיינו ששכרו פועלים (ו) מממון תפיסת הבית ¹¹⁹¹ או שנשאו ונתנו בסחורה, אבל אם השביחו ע"י שהוציאו הוצאות משלהם או שטרחהו בגופם לחפור ולבנות השבח לעצמן (ז). ואם השביחו בדבר שאם היו מודיעים לקטנים (ח) גם הם יכולים לעשותו כגון לשמור וכיוצא בו, השבחה לאמצע אע"פ שטרחהו בגופם, כיון שלא הודיעום תחילה. ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים, כל השבחה שהשביחו בכל הנכסים אפילו בחלק האחים הוא של עצמם (ט), ואפילו השביחו מחמת נכסים. הוגה: ¹¹⁹² ואם האחים גדולים אין לרכיסי לאומרו צבית דין רק בפני עדי (י), אבל אם יש צהן יתומים קטנים לריך שיאמר אותו בפני דין (יא). ¹¹⁹³ וכל זה צלחין שניזונן יחד (יב), אבל אם אין ניזונן יחד אפילו השבחה מחמת עצמו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא צדקת לנכסי חצירו. ¹¹⁹⁴ אחד מן האחים שהיו לו צנים הרבה והשבחה הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהרווחו בנייג), וכן האחרים אינו יכולין לומר תנו לנו מה שאכלו בנייג, אלא הכל מן האמצע. ¹¹⁹⁵ אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים ואלו האחים ושתקו הוי מחילה ⁵⁵².

(⁸) כל השבחה לאמצע - פירוש, ואפילו אם השביחו מכיסם (סמ"ע).

(²) ואפילו שכר עמלם לא יטלו - אף על גב דבשאר שותפים נוטלים שכר טרחם כאריס, שאני אחים דמחלי אהדדי, ולא דוקא בגדולים שמחלו לקטנים אלא ה"ה גדולים וגדולים (סמ"ע וט"ז).

(³) ואם אמרו כו' השבחה של משיב כו' - ר"ל אפילו מה שנשבחה בחלק שאר אחין (סמ"ע).

(⁷) היא היורשת בכלל אחיותיה כו' - פירוש, כגון ראובן שנשא לבת שמעון אחיו ולא היו בנים לשמעון אלא בנות, וראובן שנשאה אין לו יורש, ומת שמעון ואח"כ מת ראובן ונפלה ירושתו לפני בנות שמעון אחיו, ונמצאת אשתו יורשת נכסיו בכלל שאר אחיותיה (סמ"ע וט"ז).

(⁷) והשביחה הנכסים מחמת הוצאה כו' - פירוש, משל עצמה, דלפי החולקים על הרמב"ם אף ששיבחה הנכסים מתפיסת הבית השבחה הוא שלה כיון דאמרה תחילה להן ראו כו' (סמ"ע).

(⁷) דהיינו ששכרו פועלים כו' - דאף שטרחהו בשכירות הפועלים או בסחורה, כיון דאין כאן חסרון כיס וגם לא טירחא בהשבחה בגופו אלא נתרבה לו טורח ע"י שכירות אחרים, מחלי אהדדי (סמ"ע וט"ז), וי"א דעיקר החילוק הוא, דבחפירה ונטיעה צריך כל חלק וחלק חפירה ונטיעה בפני עצמו, משא"כ שכירות פועלים שנשכר ביחד וטורח אחד הוא, בכי האי גוונא אחין מחלי אהדדי, אבל שותף אפילו בכי האי גוונא ששכר פועלים, מ"מ נוטל הוא כאריס אף שעשה ע"י פועלין. ונראה דדוקא כשהשביח בדבר עסק שלא נשתתפו על עסק זה, כגון שנוטע שדה לבן של שותפות או בנה חורבה, אבל שותפין שעשו שותפות להתעסק ונתעסק אחד יותר או שאחד לבד נתעסק, אינו יכול לתבוע שכרו, כיון שאם הודיעו היה חבירו ג"כ יכול לעשות ולהתעסק, ודאי מחל בחשבו שחבירו יעשה ויתעסק למחר, ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן קע"ז ס"א ד"ה טורח מלאכתו (נתה"מ).

(⁷) השבחה לעצמן - ואם היה ממון בתפיסת הבית שהיו יכולין לשכור פועלים והגדולים הוציאו משלהן מעות לשכור פועלים, נראה דבזה יש דין ממוצע, דנוטלים בחלק הקטנים כאריס, דהא ליכא למימר שלא יטלו כלום, דהא עיקר הטעם בשבחה נכסים מחמת נכסים

⁵⁵² מי שמת והניח בנים ובנות, וחלק מהבנות הסכימו לחתום על כתב ויתור וחלק מהן לא הסכימו, והשיג האח הגדול כתב ויתור מב' אחיות על שמו בלבד, והאח הגדול טוען שלעצמו הציל, חולקים בזה, שהרי הוא כגזל לכל היורשים, וחייבים להחזיר לכולם, ומה שהחזירו לאחד מהם שייך לכולם (אורחות המשפטים כלל לה אות סז). רב נפטר, ולפני פטירתו בקש שבנו ראובן שראוי להיות רב ימלא מקומו, ולא עלתה בידו כי הקהל חפצו איש זר, והתפשרו עמו ונתנו לו ממון בתורת פיוס שימחול חזקת הרבנות, ועתה באו אחיו של ראובן שרוצים חלק בדמי הפיוס. אין להם זכות, שהרי לא נשאר כלום לאחר מיתת אביהם, והחזקת רבנות אילו היו מקבלים אותו לא היה לשאר האחים כלום, אם כן כל הממון שקיבל הוי כהשביחו הנכסים מעצמם ולא מחמת הנכסים (אורחות המשפטים צוואה ה).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דאינן נוטלין כלום וגריעי משאר שותפין הוא משום דאחינ מחלי אהדדי כנ"ל ס"ק(ב), וכאן חזינן דלא מחלי דהא טרחו בגופן ובכי האי גוונא לא מחלי, וגם א"א לומר שיטלו הכל, דאי הוי אמרו גדולים "ראו", היו אוהבי הקטנים או קרוביהם משכירים להם פועלים משל אביהם בשבילם, וה"נ כיון דיש ממון בתפיסת הבית ממילא היו ג"כ הב"ד משכירין פועלים. ואין לומר דזה הוי כמו שאמרו "ראו" כיון דידוע שאין טורחין בשביל אחיהם בגופן וכמו בסעיף ב' בת"ח, דזה אינו, דהא בת"ח אפילו בדבר שהקטנים יכולין לעשותו השכר שלו (נתה"מ).^(ט) שאם היו מודיעים לקטנים כו' - אפילו קטנים הללו מוטלים בעריסה ואינן יכולין לשמור, מכל מקום כיון דשמירה יכולה להתקיים על ידי שאר קטנים לא מחשב מלאכה בגופא ומחלי (סמ"ע וט"ז).

^(י) אפילו בחלק האחים כו' ואפילו השביחו מחמת נכסים - אף על גב דשאר שותף אין לו בשבח אלא כשאר אריס ואפילו אמר לעצמי אני עושה, שאני הכא דכיון שהן אחים ולא נשתתפו תחילה אדעתא להרויח ושתקו כשאמר להם לעצמי אני עושה, ודאי מחלו ויטול כל השבח. אח גדול שנאנס דבר מידו, אפילו נגנב או נאבד פטור דמיקרי שמירה בבעלים (סמ"ע).

^(י) רק בפני עדים - ואפילו אמר כן בפני עדים שלא בפני אחיו סגי בהכי, משום דחברא חברא אית ליה וכדין מחאה (סמ"ע).

^(יא) שיאמר אותו בפני ב"ד - דב"ד אביהן של קטנים הן, ואולי יחוסו וימנו אריס ואפוטרופוס לשבח להן חלקן (סמ"ע).

^(יב) באחים הניזונים כו' - טעמו, דכל שאינן ניזונים הוו כאחרים לגמרי, משו"ה ה"ל ליטול רשות ממנו תחילה, משא"כ בניזונים לא איכפת לאחד שישביח חבירו בנכסים ויקח לו השבח, ועיין מה שכתבתי בסעיף ג' (ט"ז).

^(יג) תנו לי מה שהרויחו בני כו'. כיון דהעמידן סתם מסתמא במקומו העמידן, וכל שהשביחו כאילו השביח הוא ומחל (סמ"ע).

(ב) ¹¹⁹⁶ אחד מהאחים שלקח מעות ועשה בהם סחורה, אם היה תלמיד חכם גדול(יד) שאינו מניח תורתו שעה אחת(טו), הרי השכר שלו שאין זה מניח תורתו ומתעסק לצורך אחיו:

^(טז) ועשה בהן סחורה אם היה ת"ח גדול כו' - לאו דוקא סחורה, ה"ה אם היה טורח נפשו בהשבחת נכסים כנ"ל, ג"כ אמרינן ביה דכיון דהוא ת"ח ודאי לא טרח להיות לאמצע אלא לנפשו טרח (סמ"ע), דהוי זה כאילו פירש ואמר לעצמי אני עושה, אבל דוקא בסחורה, דאילו בטירחא דגופא א"צ לטירחא דת"ח, אלא אפילו בהדיוט נמי אינו צריך לומר "ראו" (ט"ז), היינו בהשביח ע"י שכירות פועלים (נתה"מ).

^(יז) שאינו מניח תורתו שעה אחת - פירוש, אם לא שיש לפניו עסק להרויח בו כי יפה תורה עם דרך ארץ, אלא שבשביל אחרים ודאי אינו מבטל כיון שאדוק כ"כ בתורה, וי"א שאין דין ת"ח בזה"ז, ומהתימה שהשו"ע לא הביא מזה (סמ"ע), אפילו בת"ח בזמן הזה אמרינן כן (ט"ז), וי"א שדעת הרמ"א היא שאין להוציא כסף מת"ח בזה"ז, אבל להחזיק בכסף בטענה שהוא לא ת"ח מותר (פ"ת).

(ג) ¹¹⁹⁷ מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונטע ונבנה, ואחר כך נודע שיש לו אחים במדינה אחרת, אם קטנים הם השבח לאמצע(טז), ואם היו גדולים(יז) הואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כאריס⁵⁵³. וכן אח שירד לנכסי קטן והשביח, אין שמין לו כאריס אלא השבח לאמצע שהרי לא ברשות ירד:

^(יח) אם קטנים הן השבח לאמצע - הטעם, דאין מורידין קרוב לנכסי קטן וכדמסיק המחבר בסוף סעיף זה, ומיהו מה שאכל כבר אין מוציאין מידו, דכיון דלא ידע ביה שיניחם אינו מחויב לשלם מה שאינו בעין, ואפילו אם הוא כעת גדול, כל שהשביח בקטנותו הוא לאמצע (סמ"ע), הטעם, דאילו בא לב"ד לימלך אם ירד שם וישביח וישומו לו כאריס, לא הוו הב"ד נותנים לו רשות לזה כיון דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, משו"ה אין לו כלום בחלק חבירו והוי השבח לאמצע, משא"כ בגדולים אעפ"י שהוא שלא בידיעת ב"ד, מ"מ אם היה יודע

⁵⁵³ בחצי של אחיו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שיש לו אח והיה בא לב"ד היו נותנים לו רשות כיון דמורדין קרוב לנכסי שבוי גדול, ע"כ חשיב כיוור ברשות ונותנים לו כאריס גם בחלק חבירו (ט"ז), היינו רק בפירות שבאו מחמת השבח שהשביח הגדול שלא מדעת הקטן, כיון דאם יפסדו מה ששתלו ומה שבנו כגון שישרפו ויהיה היזק להיתומים מגוף הקרן, ודאי שיצטרכו להחזיר מעות יתומים שיכולין לומר עקור אילנך ולך (כדין כל יורד, ע"י סי' שעה), א"כ לא זכו היתומים בהאילנות והבנין עד שיתודע להם וזכה להם חצירם, אבל בלא ידע אין החצר קונה בדבר שאינו רגיל לבוא כמבואר בסימן רס"ח סעיף ג' ברמ"א, וכיון שלא זכו קודם שיודע להם ובאחריות המשביחן קאי, משו"ה פטורין מלשלם הפירות. אבל נראה דודאי אם אכלו פירות מקרקע היתומים ובא להן אח, צריך להחזיר הפירות שאכלה, דכי משום שאכל דלאו דידהו מחמת שלא ידע פטור (נתה"מ).

(¹¹⁹) ואם היו גדולים כו' שמין לו כאריס - ע"י רמ"א ס"א דאם אינן ניוזנין יחד וירד אחד לנכסים והשביח דידו על התחתונה, זה לא שייך אלא כשדרים יחד וחלקו נפשם במזונות דה"ל יורד שלא ברשות, משא"כ כשהוא לא ניוזן במקרה מפני שלא היה במדינה, וע"י לעיל רפ"ה סעיף ב' בהג"ה שכאשר מורידים קרוב לנכסי קרוב ששמעו בו שמת, שלא מקבל שום שכר, שם שונה שידע שיש סיכוי שהוא חי, אבל כאן הרי לא עלה בדעתו שיש לו אח (סמ"ע), זהו דוקא בגדולים וקטנים, דהעיקר הא דהוי כיוור שלא ברשות הוא מטעם דאין מורדין קרוב, אבל בגדולים וגדולים ודאי דלא גריעי משאר שותפין משום שניזונין יחד והוי כיוור ברשות (נתה"מ סק"ד). מה שהקשה הסמ"ע משמעו בו שמת, לפענ"ד לא קשה כלל, דבשמעו בו שמת כיון שאוכל כל הפירות, יש לו דין מוציא הוצאות על נכסי אשתו דמה שהוציא הוציא, אבל הכא שאינו אוכל הפירות כלל ולא ירד רק אדעתא להשביח, מהיכי תיתי לא יטול כאריס ומהיכי תיתי ימחול מלאכתו בחנם (נתה"מ).

(¹²⁰) וכן אח שירד לנכסי קטן כו' - האי "וכן" קאי אמ"ש לפני זה ברישא, דאם הם קטנים השבח לאמצע, מפני שירד שלא ברשות דאין מורדין קרוב לנכסי קטן, וזהו ג"כ הטעם דדין זה (סמ"ע), וע"י לעיל רפ"ה ס"ט בש"ך בשם האגודת אזור (ש"ך).

סימן רפח - היאך שמין מה שעל בניהם ובנותיהם כשחולקים. ובו ב' סעיפים:

(א) ¹¹⁹⁸ האחים שחלקו שמין מה שעליהם (א), ויש אומרים לגדול האחין אין שמין מה שעליו (ב). אבל מה שעל בניהם ובנותיהם שקנו להם מתפיסת הבית אין שמין, וכן מה שעל נשותיהן, שכבר זכו בהם לעצמם. במה דברים אמורים בבגדי חול, אבל בבגדי שבת ומועד שמין מה שעליהם:

(⁸) שמין מה שעליהן - פירוש, מה שהוא עליהן שלבושין בו שמין אותו, משא"כ בבניהן ובבנותיהן דאפילו הוא עדיין בעין יש בהן חילוק, דאם אינו עליהן כגון בגדי שבת ויום טוב דיכולים להביאן לב"ד ולשום אותן שמין אותן, מה שאין כן בגדי חול שהן לבושיין בהן וגנאי להן לבוא לב"ד, אמרינן מסתמא מחלי אהדדי שלא לביישן בזה, אבל באחין עצמן אין שייך גנאי במה שיוצאין ונכנסין בבית דין, אבל מה שכבר כלה ונאבד מהבגדים אפילו מה שחילו האחין עצמן אין שמין, ואמרינן דמחלי בדברים שאינן עוד בעין, אם לא שעשו מחאה בתחילה זה בזה שמי שקונה דבר מתפיסת הבית ינכו לו אותה ההוצאה מחלקו (ע"י דבריו ריש סי' רפ"ו) (סמ"ע).

(²) ויש אומרים דבגדול האחין כו' - ע"י קע"ו ס"ט, שזה מובא במחבר ואין מחלוקת ⁵⁵⁴ (נתה"מ), ראובן שנפטר והניח בנים ונכסים, והבנים אחרי פטירתו היו נושאים ונותנין בנכסי עצבון אביהם, והיו עושים הוצאות כל אחד מהם כרצונו מבלי חשבון, ועתה באו לחלוק נכסי עצבון אביהם. אם אלו האחין מחו האחד לחבירו קודם שיוציאו, ודאי דכל אחד הוציא לעצמו ויעשה חשבון מכל מה שהוציא, אבל אם לא מחו אלא הוציאו בדרך הסתם, אם קנו דברים לבניהם ולנשותיהן, או חפצים בבתיהם, ודאי דשמין אם הם בעין ולא נאבדו ולא בלו לגמרי, אבל אם נאבדו או בלו לגמרי אין שמין כלל, דמסתמא אחים מחלי אהדדי, ואפילו

⁵⁵⁴ וכן הוא בסי' רפ"ו ס"ב (גר"א).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שזה הוציא יותר מזה, וכן אם הוציאו באכילה ושתייה זה יותר מזה ולא מחו אהדדי קודם שיוציאו, ודאי דמחלי אהדדי, אך בדברים שקנו להם ולבניהם ולנשותיהם והם בעין, שמין אותם בשעת החלוקה, לבד בגדי חול אשר לבניהם ולנשותיהן אין שמין, אבל מה שעליהם שמין, ואפילו בגדי חול אשר עליהם שמין (רע"א בשם לחם רב).
(ב) ¹¹⁹⁹מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לפלוני דקל או שדה מנכסיו, וחלקו האחים ולא נתנו לו כלום, החלוקה בטלה, ויתנו לזה מה שצוה מורישו, ואחר כך חוזרים וחולקים בתחילה(ג).
הגה ¹²⁰⁰ואם יכלה אחד לקיים החלוקה וליתן לו משלו וחזירו יתן לו מעות, הנקטות צידו(ד).

(א) וחולקין בתחלה - פירוש, חולקין מחדש (סמ"ע).

(ב) הרשות בידו - אם אמר דקל סתם, מובן דבריו, ואפילו אם אמר דקל פלוני, וראובן שהדקל בידו רוצה לבטל את החלוקה, ושמעון רוצה לקיים את החלוקה ויתן לפלוני משלו, הרשות בידו (סמ"ע).

סימן רפט - אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק. ובו ה' סעיפים:

(א) ¹²⁰¹מי שהניח יתומים(א) מקצתן גדולים ומקצתם קטנים ורצו לחלוק בנכסי אביהם(ב) כדי שיטלו הגדולים חלקם, מעמידים בית דין אפוטרופוס לקטנים ובורר להם החלק היפה(ג) ויש אומרים לרכיכים לחלוק בגורל, ואם הגדילו אינם יכולים למחות שהרי על פי בית דין חלקו להם, ואם טעו בית דין בשומא ופחתו שתות(ד) יכולים למחות וחוזרים וחולקים חלוקה אחרת אחר שהגדילו(ה). הגה: ¹²⁰²אבל אפוטרופוס אפילו מינהו אבי יתומים אינו יכול לחלוק בלא בית דין אלא אם כן נתמנה בפירוש לכך, ואין לבית דין רשות לחלוק בדבר דשייך ביה גוד או אגוד(ו) ¹²⁰³ויש חולקין ומתירין. ¹²⁰⁴היו האחין כולן קטנים(ז) אין חולקין להם עד שיגדילו, אלא אם כן נראה לבית דין שיש להן תועלת בחלוקה, ¹²⁰⁵וכל שהגיעו הקטנים ל"ג שנה יכולים לחלוק בעצמן דחלוקה לא היו כמכר(ח).

(א) מי שהניח יתומים - עי' לקמן סי' רצ ס"ט מה שמובא בשם הרשד"ם (ש"ך).

(ב) ורצו לחלוק בנכסי אביהם כו' - היינו שמבקשין הגדולים שיחלוקו כדי שיהא חלקם בידם והם ישמרוהו ויעבדוהו, ור"ל שאין הגדולים רוצים לטרוח עבור הקטנים ולהיות השבח לאמצע כנ"ל בריש סימן רפ"ז, אלא יטרחו וישבחו חלקן לעצמן (סמ"ע), הניח בנים גדולים ואשתו מעוברת ובאו הגדולים לחלוק ביניהם, ב"ד מעמידים אפוטרופוס ליטול חלקו עד שיוודע אם הוא זכר או נקבה. אבל לתאומים לא חיישינן (רע"א).

(ג) ובורר להם החלק היפה - היינו מעמידים אפוטרופוס לקטנים וחולקין בגורל ובשומת בית דין. ור"ל שיראו שיהיו החלקים שווים לפחות ולא יתנו להקטנים הגרוע, ואף בחלוקת הגורל צריכין האפוטרופוסים לראות שיהיו החלקים שווים ואח"כ מטילין גורל ביניהן, משום דאי אפשר לצמצם שיהיו שווים ממש (סמ"ע).

(ד) ופחתו שתות - אף על גב דבעלמא שתות קנה ומחזיר אונאה כמ"ש בריש סימן רכ"ז סעיף ב', ביתומים החמירו עי' סי' ק"ט ס"ג (סמ"ע).

(ה) וחוזרים וחולקים חלוקה אחרת אחר שהגדילו - נראה דהוא הדין קודם שהגדילו אם נתוודע לב"ד שטעו בשתות שחוזרין, אלא אורחא דמילתא נקט, דכל ששמו הב"ד בהכי לא נתוודע הטעות, דמי יחקור אחר מעשה ב"ד, אבל כשיגדלו הם עצמן רגילין ליתן לב ומדקדים בשלהם ועומדים על הטעות (סמ"ע).

(ו) בדבר דשייך בו גוד או אגוד - הטעם, דה"ל כמו מכירה, דאחד אומר לחבירו גוד כולו ותן לי חלקי במעות או אני אגדנו ואתן לך חלקך במעות, ואין האפוטרופוסין רשאים למכור חלקן (סמ"ע), ששמא לכשיגדלו היתומים לא יהיה הברירה ניחא להם בגוד או אגוד (ט"ז), ולפ"ז נראה דאם הב"ד רואין שיש תועלת להיתומים בטענת גוד או אגוד יכולין לטעון, דהב"ד יכולין למכור קרקעות כשיש תועלת להיתומים, וכן הוא בסימן ר"צ סעיף י"ג בהג"ה, והא דאין יכולין לטעון נגד היתומים גוד או אגוד, הוא דוקא כשאין תועלת להיתומים בזה (נתה"מ).

(ז) היו האחים כולם קטנים כו' - דלמה יחלוקו, יעמדו הנכסים ביד אפוטרופוס, שהרי אף לאחר חלוקה יבואו הנכסים ביד אפוטרופוס (סמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ח) דחלוקה לא הוי כמכר - ר"ל דאילו הוה כמכר לא היו יכולין למכור עד שיהיו בן עשרים, אם לא שהוא חריף ופיקח ויודע בטיב משא ומתן, עי' סימן רל"ה סעיף ח' - ט' (סמ"ע).
(ב) אם לא היו כאן כל האחים ואותם שבכאן מבקשים לחלוק או שחלקו ובא אח או בעל חוב ונטל חלק אחד מהם נתבאר בסימן קעה.
(ג) אחד מהאחים שירד לאומנות או חלה או רוצה לילך ללמוד נתבאר בסימן קעז.
(ד) אחד מהאחים שהיו שטרות יוצאים על שמו וטוען שלי הם נתבאר בסימן סב.
(ה) 1206 יורשים שקצתם לקחו מנכסי מורישם בלא חלוקה וקצתם לא לקחו ויש ביד אחד מנכסי המת(ט), אם היורשים שלא לקחו מערערים שלא ליטול ממה שביד אותו אחר לקבורה, הדין עמהם ויבואו לחשבון וכל אחד מהאחים יתן חלקו המגיע לו.
(ו) ויש ביד אחד מנכסי המת כו' - היינו אם זה היורש שלא נטל מערער ואומר אחי נטלו שיעור חלקם ואני לא נטלתי, אם יתנו הממון שביד זה האחר לצרכי קבורה נמצא שנתתי אני לצורך קבורה ואחי לא נתנו, יפה מערער, ויבואו לחשבון וכל אחד מהאחים יתנו לקבורה מחלקו המגיע לו (סמ"ע).

הלכות אפטרופוס

סימן רצ - דין אפטרופוס מי ימנו וכיצד יתנהג וכל משפטיו. ובו כ"ח סעיפים:
(א) 1207 מי שמת והניח יורשים קטנים(א), או שאשתו מעוברת, או שהניח קטנים וגדולים, צריך מורישם למנות להם אפטרופוס(ב) שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגדילו. ואם לא מינהו, בית דין חייבים להעמיד להם אפטרופוס עד שיגדילו(ג), שבית דין הוא אביהם של יתומים. הגה: 1208 ואם הבית דין צעמנו רוצים להעסק בצרכי היתומים הרשות בידן. מיהו אם לרכיכס לחלוק או לטעון עם אחים מחמת היתומים, 1209 יט אומרים לרכיכס להעמיד אפטרופוס שלא יהיו נראין כעורכי הדיינים ועיין לקמן סעיף ח. 1210 והא' לבית דין אביהם של יתומים היינו יתומים קטנים. 1211 ובית דין היינו הממונה צעירו או גדולי הדור, אבל אין כח ביד שלשה בעלמא שיעשו עמנו בית דין על היתומים. 1212 ואם צוה המוריש(ד) שינתן חלק הקטן ויעשה בו מה שירצה הרשות בידו, וכן אם מינה המוריש אפטרופוס על הקטנים קטן או אישה או עבד 555 הרשות בידו. הגה 1213 אחד שאמר לשכיב מרע לכוך שיהיה שליט בנכסיו ואמר הן הרי זה לשון אפטרופוס(ה). 1214 מי שהיה לו אפטרופוס על נכסיו ומת, אין מניחין אותו אפטרופוס על היתומים(ו), אלא בית דין מעמידין הראוי, ללא מקרי מינהו אבי יתומים אלא כשמינהו סמוך למיתתו. 1215 ואין מניחין לאדם שאינו ראוי להיות אפטרופוס אע"פ שמוחק בנכסיו(ז), עד שיביא ראיה שמינהו אבי יתומים 556.

(ב) מי שמת והניח יורשים כו' - ראובן שצוה מחמת מיתה ששמעון ולוי יפקחו על נכסיו ולוי היה דר במקום אחר, לא אמדינן אומדן דעתא אלא כשאירע מה שלא עלה על דעתו ואני אומר אלו היה יודע כן לא היה עושה, אבל כשהדבר לא נשתנה אין לנו לפרש דבריו ולדון על כוונתו כל שהוא לא פי', דאם איתא היה לו לפרש, אלא הוא כשאר אפטרופוסים כשנמנו ב' אפטרופוסין על ענין א' אינן רשאים ליחלק אלא שניהם מתעסקי' ביחד שכך יפה להם ליתומים והרי זה היה יודע שלוי הנז' אינו דר שם, לא היתה כוונתו שיתעסק בנכסים גם הוא אלא שיהיה הוא משגיח על שמעון חבירו בכל עסקיו ויקבל ממנו חשבון מזמן לזמן כדי שיהיה שמעון זריז ונשכר לתועלת היתומים ביודעו שהוא עתיד ליתן דין וחשבון (ש"ך בשם המהרי"ט 557), ב"ח שתפסו הבגדים יכולים לומר כך וכך היה חייב לנו במגו דהחזרתי אפי' במלוה ע"פ, ואף על גב שהיתומים קטנים לאו בני דעת נינהו להחזיר להם, הרי כיון שאמנם היא הנושאת ונותנת בעניניהן דמה לי אמון מה לי אפטרופוס אחר (ש"ך בשם האלשי"ך), ראובן חלה וצוה לפני מותו שיהא שמעון אפטרופוס על היתומים בן ובת אשר הניח חוץ מבן גדול ומסר בידו נכסיו עזבונו ומטלטליו, ואחר מות ראובן מכר שמעון קצת מנכסיו עזבונו

555 ובפשטות ה"ה גוי, אבל לא מוזכר בפירוש.

556 עי' רשד"ם סי' תלז שאין טענת קים לי כשתופס עבור יתום, וצ"ע בדין אפטרופוס אם יכול לומר קים לי. ועי' תורת אמת סז שיכול לומר קים לי כשתופס עבור אחר.

557 עי' ש"ך סט"ו בשם המהרי"ט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ראובן בלא הכרזה להיותו בקי בשומא מכל אשר זולתו כמפורסם לכל, ואף גם זאת לא רצה לסמוך על בקיאותו וידיעתו ולקח עמו שני שמאים מקרובי ראובן ומכרם ללוי בהקפה לזמן קצוב, ובתוך הזמן הנז' נפטרה הבת הקטנה של ראובן ונפל ירושתה חציה ליתום הקטן וחציה לגדול ובא הבן הגדול אשר לראובן לתבוע משמעון חלקו מהירושה, וכשראה הבן הנז' ששמעון הנז' מכר החפצים הנז' לזמן קצוב ולא היה מגיע אליו הירושה עד עת בא זמן הפרעון של לוי, טען היורש כי המקח בטל מעיקרו בעבור ששמעון מכר בלי הכרזה מטלטלין אין צריכין הכרזה (ש"ך בשם האלשי"ך), ראובן היתה לו בת נשואה שנהיה שוטה, ובעלה גרשה, ומסר כסף כתובתה ביד שלישי לשמרם עבודה, וראובן מת ומינו אפטרופוס ליתומיו הבריאים, ומאחר וחז"ל לא כתבו חייבין ב"ד אלא גבי יתומים אבל גבי שוטה וחרש לא אמרו דרך חיוב אלא ב"ד מעמידין אפטרופוס כמצוה בעלמא אם ירצו, הילכך מסתברא דכיון דחיובא ליכא אין עכוב מה שב"ד לא מינו אפטרופוס וסגי במאי דעבד אביה ותתפרנס ע"י השלישי שהיחל במצוה, ומה גם כי באמונה הוא עושה (ש"ך בשם האלשי"ך), כל מקום שמת אחד מהיורשים לא בטל אפטרופוס, אמנם אם האפטרופוסית אשה, ואפילו שיהא לנו ספק בדין, ראוי לסלקה. אם ראובן ממנה אפטרופוס על בנו, ואשתו מעוברת, וילדה ונפטר בנו הגדול, יש לו דין אפטרופוס, לפי שדעת האב קרובה אצל בנו, ואף על פי שלא נולד עדיין דעתו למנות עליו אפטרופוס, שהרי הוא ידע שאשתו מעוברת, וכשצוה ומינה אפטרופוס על הכל צוה (רע"א בשם לחם רב).

⁽²⁾ צריך מורישם למנות - אם צוה בפני א' או בפני קרוב, ואח"כ בשעת מיתתו אמר בפני עדים עשו כל מה שיעיד פלוני שצויתי אותו, נאמן אותו האיש בכל מה שיעיד (רע"א)⁵⁵⁸.

⁽³⁾ או שהניח קטנים וגדולים כו' ב"ד חייבים להעמיד כו' - איירי דוקא כשאין הגדולים יכולין להשביח הנכסים בטוב, או שהגדולים אינם רוצים להתעסק בשלהם אלא שיחלקו, דאם לא כן טוב לקטנים שיתעסקו האחין הגדולים ויהיה השבח לאמצע (סמ"ע), הממנה שני אפטרופסים, משמע שניהם כאחד דוקא. אבל אם נסתלק אחד מהם, אין צריכין למנות אחר (קצה"ח⁵⁵⁹).

⁽⁴⁾ ואם צוה המוריש כו' - הטעם, דיכול אדם לעשות בשלו מה שירצה, ומה"ט נמי שומעין לו כשעושיין אפטרופוס להקטן (סמ"ע).

⁽⁵⁾ אחד שאמר כו' - עי' לעיל סי' רפ"ה ס"ק(טז) ש"ך בשם המהר"ם מלובלין (ש"ך), אעפ"י שהבעל יכול למנות אשה אפטרופא, מכל מקום דוקא כאשר יהיו דברים מבוררים שאין ספק בהם, אבל כל שאירע בו שום ספק, ראוי לומר שלא תהיה אפטרופא ולהחזיק דעת חכמים שאמרו שאין למנות אשה אפטרופא [כגון שמנה אותה ועוד ג' רבנים בעיר אחרת, והיא לא רוצה לעבור לעיר הרבנים] (ש"ך בשם הרשד"ם), ראובן נפטר ונשארו ליתום נכסים מאביו ביד דודיו, ודודו הגדול נכנס מעצמו בלי רשות ב"ד להיות אפטרופוס לנער, ושמעון זקנו צועק ואומר לב"ד כי האפטרופוס נכנס מעצמו שלא ברשות ואני רוצה להניח אדם אחר במקומו לראות חשבון הנער. לענין קרקעות לא מורידים שום קרוב, אפילו אם אינו ראוי ליורשו, כל מי שיש חשש שיכול לטעון מוחזקות, אמנם זה דוקא במקרקעי אבל במעות של קטן ממנים עליהם אפילו קרוב אם דוד זה כשר והגון להיות אפטרופוס דאעפ"י שהוא קרוב אין קפידא בכך, אך אמנם אם יראה לב"ד שיש יותר ראוי והגון ממנו ויעלה הנאה ליתום יותר מעל ידו, יעשו מה שיראה בעיניהם טוב יותר ליתום (ש"ך בשם הרשד"ם⁵⁶⁰).

⁽⁶⁾ אין מניחין אותו אפטרופוס כו' - די"ל דאינו נאמן כ"כ, אלא דידע ביה אביהן שבחיייו לא היה יכול להעזי נגדו לעשות לו עיוות (סמ"ע).

⁽⁷⁾ אף על פי שמוחזק בנכסים - פירוש, שיש בידו נכסי אביהן המת ומוחזק בהן (סמ"ע).

⁵⁵⁸ אם אמר פיך כפי ועשייתך כעשייתי לחלק לבני ולבנותי בין רב למעט, יש ללמוד שלא נתן מחיים כלום אלא שיסכים לאותו מעשה שיעשה שמעון אחר מיתתו, ומשעת יציאת נשמתו נפלו הנכסים לפני הבן ויצאו מרשות ראובן, ואין לו לאפטרופוס שלו כלום אלא לנהוג בנכסי היורש כשאר האפטרופוסים (מהר"י בן לב חלק א סימן סב).

⁵⁵⁹ וכן הוא בש"ך רנ"ג ס"ד.

⁵⁶⁰ וכן הוא בסמ"ע ס"ב ועיי"ש ברע"א החולק.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב) ¹²¹⁶ אבל אין בית דין ממנים אפטרופוס לא אשה לא עבד ולא קטן(ח), ולא עם הארץ שהוא בחזקת חשוד על העבירות(ט), אלא בודקין אדם נאמן ואיש חיל ויודע להפך בזכות היתומים וטוען טענתם, ויש לו כח בעסקי העולם כדי לשמור הנכסים ולהרויח בהם, ומעמידים אותו על הקטנים בין שיהיה רחוק בין שיהיה קרוב לקטן, אלא שאם היה קרוב לא ירד לקרקעות כמו שנתבאר בסימן רפה(י). ¹²¹⁷ ויכולין בית דין למנות קרוב שלהן לאפטרופוס אם ראוי לכך(יא):

(^ח) לא אשה - מפני שאין מדרכה לצאת ולבוא ולטרוח. ולא עבד, דסתם עבד אינו נאמן. ולא קטן, שאינו בר דעת (סמ"ע), ב"ד שמינו אפטרופוס צריך לחשוב עמהם בראשונה, ואפילו אם לא חשבו צריך להוציא הכל מידו בשבועה. ובמינהו אבי יתומים צריך לחשוב עמהם בראשונה, ואם לא, אין שבועה בטענת שמא. והא דבמינהו אבי יתומים לא ישבע, הני מילי דלא אשתכח פסידא, אבל אשתכח פסידא מסלקינן ליה ומשבעינן ליה, וכי לא מפסיד נמי בטענת שמא לא משבעינן ליה אבל בטענת בריא משבעינן ליה לכי גדלי (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ראובן מת ונשארה אלמנתו מוחזקת בנכסיו מקרקעי ומטלטלי והשכירה חנות א' לפלוני ופלוני, והיא לא היתה אפטרופוס מהבעל וגם מבית דין ודאי לא היתה לפי שאין בית דין ממנין נשים אפטרופס על היתומים אלא זאת האשה יש לה דין כיתומים שסמכו אצל בעל הבית (עי' לקמן סעיף כד), ממילא זה השכירות שהשכירה אין בזה השכירות ממש כיון שלא היתה אפטרופוס שנתמנה מבעלה ולא מב"ד, ואפי' שהיו ממנין אותה אין באותו האפטרופוסות ממש וכ"ש דלא חיישינן לב"ד טועין וכ"ש לב"ד חשוב (ש"ך בשם מהר"י בן לב).

(^ט) שהוא בחזקת חשוד - דאין בור ירא חטא ולא עם הארץ חסיד ומורה התירא לנפשו שלוקח שכר טרחה. י"א שמדובר בעם הארץ שאינו לא במשנה ולא בדרך ארץ, ואפשר שזה דעת המחבר (סמ"ע).

(^י) כמו שנתבאר בסימן רפ"ה - ע"ש סעיף ו-ח ושם נתבאר הטעם, גם נתבאר שם (בסמ"ע ס"ק(לג)) הטעם דיש חילוק בין קרקעות למעות, ואם היו נאמנין בעיני אביהן בחייו, הרשות ביד ב"ד למנותם לאפטרופסים אחרי מותו (סמ"ע), ויש חולקים (רע"א).

(^{יא}) למנות קרוב שלהן - נראה דר"ל דב"ד יכולין למנות קרוב של עצמן, דאילו קרוב של קטן כבר כתבו המחבר, שלא נפסל קרוב אלא לדון קרובו לזכותו או לחייבו, אבל כשאין לו זכות ולא חובה לאפטרופסים למה יפסל ב"ד קרוב, ועיין לעיל סימן רפ"ה (סמ"ע), אם יש צורך ליתן שכר לאפטרופא בשביל טרחתו אין לב"ד למנות קרוב שלהן (ט"ז).

(ג) ¹²¹⁸ כשימנו אותו(יב) צריכין בית דין לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל דבר שמוסרים בידו, דהא על טענת ברי משבעינן ליה(יג) לכך צריך שידעו מה שמקבל ומה שמחזיר. וכותבים שני שטרות אות באות, אחת לאפטרופוס ואחד ביד בית דין בשביל היתומים:

(^ב) כשימנו - עי' ש"ך בשם רשד"ם לקמן ס"ט⁵⁶¹. ראובן שמת ומינו אפטרופוס, ובא קרוב של היתום ומבקש שיעשו חשבון הנכסים, שאם ימות הילד, הוא ירש אותו, הדין עמו, אבל הכל כפי ראות הב"ד ועל ב"ד הוא שיש להם לכתוב השטרות, וא"כ אין ליורש עם האפטרופוס טענה (ש"ך בשם הרשד"ם).

(^ג) דהא על טענת ברי משביעין ליה - אף על גב דכאן איירי דהב"ד הימנוהו לאפטרופוס, והב"ד משביעין אפילו בטענת שמא, צ"ל דמשו"ה נקט טענת ברי, דמשביעין עליה עכ"פ אפילו אין טוען עליו שתי כסף ופרוטה, משא"כ בטענת שמא דבעינן כפירה שתי כסף והודאה פרוטה, וכמ"ש בסעיף י"ט (סמ"ע), וי"א דאף שאפטרופוס שמינוהו ב"ד משביעין אותו כשטוענין אותו הב"ד בשתי כסף, היינו דווקא כשיש להן הוכחה לחשוד אותו, ולזה אם יהיה כתב בחשבון כמה קיבל וכמה החזיר יהיה אומדנא לב"ד או להיתומים לחשוד אותו ולהשביעו, משא"כ כשלא יהיה ידוע כלל כמה מעות בא לידו לא יהיה שום אומדנא לחושדו (נתה"מ).

⁵⁶¹ ועי' ש"ך ס"ב בשם מהר"י בן לב.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ד) ¹²¹⁹רשאי האפוטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי היתומים לתועלתם(יד) כדי שיהיו דבריו נשמעים, והוא שיהיה ליתומים הנאה מנכסיהם בהיות דבריו נשמעים:

(ט) רשאי האפוטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי - נראה דמ"מ אם רוצים למחות בו הרשות בידן, דומיא דגדול אחים ע"י לעיל סימן רפ"ו סעיף ב', דאותו דין דגדול אחים נלמד מדין זה (סמ"ע וש"ך).

(ה) ¹²²⁰בית דין שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יותר מדבר שהיה אמוד בו, יש להם לחוש לו שמא מנכסי יתומים הוא אוכל ומסלקין אותו ומעמידים אחר, אבל אם מינהו אבי יתומים אין מסלקין אותו שמא מציאה מצא(טו), אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי היתומים, מסלקין אותו(טז) ומשביעים אותו הואיל והוא מפסיד. הגה: ¹²²¹ויש חולקין לאף כשמינהו בית דין אין מסלקין אותו אלא אם כן באו עדים שהוא מפסיד. ¹²²²אפוטרופוס שמלוה מעות יתומים לאחריים שלא היה לו להלוות, בית דין מוליאין מיד הלוה(יז) ומחזיקין ליתומים, דמאחר ליכולין לסלק האפוטרופוס כל שכן הלוה שצא מחמתו:

(ט) שמא מציאה מצא - ודוקא כשמינהו האב דאין ב"ד עושין בידים, אבל מינהו הב"ד צריכין ליהדר שלא תבוא תקלה על ידן (סמ"ע).

(ט) שהוא מפסיד נכסי יתומים - דקדק וכתב נכסי יתומים, לאפוקי מפסיד נכסי עצמו ומבזבז דאין מסלקין אותו, די"ל דנוהר בשל יתומים (סמ"ע), י"א דאין מקבלין העדים ע"ז אלא בפני האפוטרופוס, וי"א דמקבלין שלא בפניו (רע"א).

(ט) אפוטרופוס שהלוה (והוציא) כו' עד מוציאין מיד הלוה - ואם אינן יכולין להוציא הרי פשע האפוטרופוס, אף על פי שאיש נכבד והגון הוא (סמ"ע וש"ך), היינו שהיה ידוע שחב לאחרים יותר מנכסיו, ובזה ודאי פשע דאין מלויין רק על אחריות נכסים, אבל כשלא היה ידוע מחוב של אחריות בשעת הלוואה נראה דפטור. ואין לומר בזה כיון דכל שטר קלא אית ליה הוי כידע ופשע, משמע דבאופן זה לא הוי פושע (נתה"מ). ודוקא בהאי גוונא שהיה איש נכבד והגון, וא"כ מסתמא היה שומע דברי תורה ולא קיבל עליו נידוי, שלאיש כזה יכולים להלוות ממון יתומים בלא משכון כמבואר בסעיף ח', לכך הוצרך לומר שהיה ידוע שחב לאחרים יותר מנכסיו, אבל אם לא היה איש נכבד והגון אף שאין ידוע שחב לאחרים הוי פשיעה. אפוטרופוס שמינהו ב"ד ואמרו לו שיעשה במעות שמסרו לו כטוב בעיניו לטובת היתומים, ואח"כ אירע שהלוה ממעות היתומים ע"י שט"ח בלא משכון כי היה בטוח בעיניו וכבר נתן הלוה רווחים כמה זמנים, והניח לו הקרן עוד על זמן. ויהי היום הלך האיש למרחוק ולא חזר, אין מחויב האפוטרופוס לשלם להיתומים. שהרי הב"ד שמינהו אמרו לו בפירוש שיעשה כטוב בעיניו ומה שעשה ברשות ב"ד עשה, אבל אם הב"ד לא אמרו לו בפירוש, ודאי שלא היה לו להלוות בלא משכון בטוח ומחויב לשלם מביתו, עכ"פ הריוח שכבר נתן הלוה יצורף לחשבון ומה שחסר להקרן ישלם האפוטרופוס. ואם אירע מעשה כזה באפוטרופוס שמינהו אבי יתומים, אי אפשר להוציא ממון (ע"י ש"ך לקמן ס"ק(עב)), והגם די"ל דזה גרע מפשיעה ונקרא מזיק בידים כיון שנתן מידו ליד מי שאינו ראוי ליתן לו ע"פ דין, מ"מ נראה שזה תלוי בפלוגתא שבריש סימן ש"א בהג"ה בשומר שמסר לשומר אם זה גרע מפשיעה או לא, וכיון שלא התנה מתחילה שכר טרחה לאפוטרופוס, אין לו שכר, ובפרט שהוא לו לחשיבות שמינהו ב"ד וגם מצוה קעביד, מסתמא נתרצה בלא שכר (פ"ת). (ו) ¹²²³והוא הדין לאפוטרופוס(יח) שמינהו אבי היתומים, והיתה שמועתו טובה והיה ישר ורודף מצות וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי השך(יט), או שפרץ בנדרים ובאבק גזל, בית דין חייבים לסלק אותו ולהשביעו ולמצוא להם אפוטרופוס כשר. וכל הדברים אלו כפי מה שיראה לדיין שכל בית דין ובית דין הוא אביהם של יתומים:

(ט) וה"ה לאפוטרופוס כו' - אפוטרופוס שמסר כסף ביד א' נאמן, והיה ערב קבלן, והערב קבלן ירד מנכסיו, צריך שיתן ערב בטוח מאד לפי ראות מי ששמו המעות בידו, ואם לא יוכל ליתן ערב ב"ד יכולים להוציא המעות מידו ולעכבו בידם, או ליתנו ביד מי שיראה טוב

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בעיניהם, כי כל ב"ד שבכל עיר ועיר אביהם של יתומים שאלו היה כן בחיי האב לא היה ממנהו על בניו והרי זה כאפטרופוס דמפסיד דמסלקין אותו (ש"ך בשם הרשד"ם)⁵⁶².

(ט)¹²²⁴ בדרכי חשך - ס"א "חשק", וי"ג חשד (סמ"ע).

(ז) ¹²²⁴ בשמעמידים בית דין אפטרופוס ליתומים, מוסרים לו כל נכסי הקטן הקרקע והמטלטלים שלא נמכרו(כ), והוא מוציא ומכנים ובונה וסותר ושובר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים, ומאכילן ומשקן ונותן להם כל ההוצאה כפי המזון וכפי הראוי להם, ולא ירויח להם יותר מדאי ולא יצמצם עליהם יותר מדאי:

(ז) ¹²²⁵ והמטלטלין שלא נמכרו - ע"י לקמן סי"א דכשמורידין אפטרופוס לנכסי יתומים מוכרין מטלטליהן כדי להאכיל היתומים אבל לא להניח המעות, ומשו"ה קאמר דמה שא"צ למכור יהיו ביד האפטרופוס. מיהו י"ל דשם דוקא אבהמה ועבדים וקרקעות קאמר דדינא הכי, ומשום דגם בהמה דינה כעבד ושדה, משא"כ בשאר מטלטלין די"ל דמוכרין את כולן לכתחילה כדי להרויח במעות למחצית שכר. מיהו יש מטלטלים שאינן נמכרין משום שבח בית אביהן, או שלא יכולין למכור, ואאותן מטלטלין שלא נמכרו כתבו שיהיו ביד האפטרופוסים (סמ"ע).

(ח) ¹²²⁵ מעות של יתומים שהניח להם אביהם אינם צריכים אפטרופוס. הגה: ויש אומרים דגם במעות מעמידים אפטרופוס, שיותר יסתכל הוא בזה מנזית דין(נכ"ל) אלא כיצד עושים בהם: בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עידיה, ויהיה איש נאמן ושומע דברי תורה ומעולם לא קבל עליו נידוי, נותנים אותם לו בבית דין קרוב לשכר ורחוק מהפסד(כב) (וע' ז"ה ז"ד סימן קס), ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון זהב משובר שאין בו סימן(כג), נותנין לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד, ויפסקו בשכר כפי מה שיראו הדיינים או שלישי השכר או חציו(כד), אפילו רביע השכר ליתומים אם ראו שזו תקנה להם עושים. לא מצאו אדם שיתנו לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד, הרי אלו מוציאים למזונות מעט מעט עד שיקנו להם במעות קרקע וימסרו אותו ביד אפטרופוס שיעמידו להם. הגה: יש אומרים כמו שהאפטרופוס יכול ליתנם לאחרים כך יכול לקבל המעות לעצמו(כה), ובלבד שיעשה צדקה דין משום לזות שפתיים:

(כ)¹²²⁶ שיותר ישתדל הוא בהן מבית דין - פירוש, ישתדל לבקש אדם נאמן שראוי ליתנם לו, אלא שאותו אפטרופוס יתנו להנאמן בב"ד כי יש להב"ד כח להפקיר נכסי המקבל אצל היתומים להתנות עמו שיקבלם קרוב לשכר ורחוק להפסד (סמ"ע).

(כ)¹²²⁷ קרוב לשכר ורחוק להפסד - פירוש, דאם יהיה להמקבל הפסד לא יפסידו היתומים בקרנם כלום, ואם יהיה שכר בהעסק אזי יטלו ממנו ריוח שלישי או מחצה, ובכי האי גוונא אינו ריבית דאורייתא, אלא מדרבנן הוא דאסור עד שיקבל עליו הנותן פלגא בהפסד ויתן לו עוד שכר טירחא, וביתומים לא אסרו זה וכל ריבית דרבנן (סמ"ע), אם האפטרופוס של היתומים נתן לראובן מעות קרוב לשכר ורחוק להפסד שלא בפני בית דין, אינו מחוייב לתת חלק מהריוח ליתומים אחר שלא נתנו לו בבית דין (ש"ך בשם המהר"י בן לב).

(כ)¹²²⁸ שאין בו סימן - הטעם שלא לוקחים משכון של כלים של זהב, שמא של אחרים הוא ויתנו סימן ויטלוהו לאחר מותו (סמ"ע).

(כ)¹²²⁹ ויפסקו בשכר או שלישי או חציו - נראה דכל הני איפסקו שכר קאי, דהיינו יפסקו שכר להמקבל ליתן לו שלישי הריוח ויהיה ליתומים ב' שלישים, או חציו ולהיתומים ג"כ חציו, או אפילו רביעית הריוח ליתומים ולהמקבל ג' רביעיות בהריוח, והשתא יהיה שלשתן כסדר (סמ"ע).

(כ)¹²³⁰ כך יכול לקבל המעות לעצמו - פירוש, יתעסק בהן לשלישי או למחצה ריוח (סמ"ע).
(ט)¹²²⁶ כל המטלטלין של יתומים שמים אותם ומוכרים אותם בבית דין. הגה: ודוקא שלא נתמנה עליהן אפטרופוס(כו), אבל אפטרופוס עושה בלא בית דין כל מה שנראה צענינו טובת היתומים,¹²²⁷ ומי שהיו בידו מעות היתומים והלוה אותן על משכונות של עכו"ם, ואחר כך בא אפטרופוס של יתומים ואמר להולכי(כו) למקום שדרין היתומים כי יוכל למכורם שם ביוקר, והמלוה אומר שמתירא מעלילות מן

⁵⁶² ע"י רשד"ם הובא לקמן ריש ס"ט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

העכו"ם ורובה ליתן זהם מה שזוין במקומו (כח), הדין עם היתומים (כט), ואם היה השוק קרוב למדינה (ל) מוליכים אותם לשוק ומוכרים אותם, ויצטרפו דמיהם עם המעות של יתומים (לא). מי שהיה בידו יין או שכר של יתומים, אם יניחנו כאן עד שימכור שמא יהמיין, ואם יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס בדרך (לב), הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה:

⁽¹²⁾ ודוקא שלא נתמנה - נכסי יתומים אין רשות למוכרם כי אם בעצת ב"ד, ולכן מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שתתיקר שמא תפסיד או אם יוליכה לשוקות שמא תאנס בדרך, לא יאמר אעשה בהם כמו שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה בהם דבר כי אם על פי ב"ד, וכן מכירת מטלטלי דיתמי הכל לפי ראות עיני הב"ד לפי שיראה להם תועלת יעשה בהם, ולא התירו להוליך מטלטלין של יתומים לשוק אלא א"כ הוא קרוב למדינה כו' ואין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא שכר וכיוצא בו, מעות של יתומים אין עוסקי' בהם בסחורה שבים שהים נותן בשפע ונוט' בשפע, ואם עשה שלא כהוגן חייב לשלם לפחות כל מה שהיו שוים בעיר באותה שעה (ש"ך בשם הרשד"ם)⁵⁶³, בכל מקום מוציאין יתומים ממקום שרובם גוים למקום שרובם ישראל, על אחת כמה וכמה ממקום שרובם גוים אויבי ה' ומקום שאין שם תורה למקום שרובם ישראל ויכול ללמוד תורה כרצונו באופן שהנפש עם הגוף גם הנכסים בטוחים יותר ויותר לאין שיעור (ש"ך בשם הרשד"ם), שותפין שא' נפטר, יש ביד הבית דין כח לבטל השותפות אפי' שעדיין לא נגמר זמן הקביעות שקבעו לשותפות, דכבר בטלה השותפות אחר שמת ואין השותפים יכולים לומר לא נחלוק עד תשלום קביעות זמן השותפות, כיון שכבר יצאו הנכסים מרשות שותפם, ואם היתומות רחוקות אין לב"ד יכולת להמשיך השותפות אלא חייבים להשתדל לחלוק ולהביא נכסי היתומות במקום שהן שם (ש"ך בשם הרשד"ם)⁵⁶⁴, כל מי שיש בידו מעות של יתומים שיעשה במאמר ב"ד ולא יאמר מדעת עצמו אעשה כמו בשלי כי לא יצא בזה ידי חובתו ליפטר מן האונס, וכאשר נמנו ב' אנשים כאפוטרופסים על אותם יתומים, כותבין ב' שטרות אות באות א' לאפוטרופא וא' לקרובים, ואם א' מהאפוטרופסים לא קיים צואת המת [לעשות חשבון הנכסים של המת שנמצאים אצלו, אפילו אם כתוב בצואה שהוא נאמן על מה שיש אצלו] ומנע לאפוטרופוס אחיו מלטפל בנכסים, נמצא שכל זמן שאחיו של מת לא היה אפוטרופוס ולא היה מתעסק בנכסים גם הוא לא היה יכול להתעסק בהם כדין אפוטרופא שהרי לשניהם השליט על נכסיו כאחד, אחר שראינו בפ"י שלא רצה הנפטר שיהיה לוי לבדו האפוטרופוס רק בשותפות אחיו עצמו ובשרו ולוי לא קיים מאמר מצות המת [שהרי לא נתן חשבון], גלה דעתו שלעשוק אהב ואם ימצא שאבד ונתמעטו הנכסים שהיו באותה שעה שנפטר, אם פחתו פחתו לו שכיון שלא היה אפוטרופוס באותם הימים כאשר לא קיים מצות המת, אם נודע לנו כמה היו נכסי עזבון הנפטר חייב לשלם כל ההפסד (ש"ך בשם הרשד"ם), ועי' סי"א בש"ך בשם הרשד"ם, ראובן מת והניח בן ומינה לו אפוטרופוס, ואחר זמן מת הבן ובא אפוטרופוס ואמר ליורשי הבן אעפ"י שאיני חייב לתת לכם חשבון מהנכסים שנכנסו בידי, אעפ"כ כדי להיות נקי מה' ומישראל אני רוצה לתת חשבון בפני ב"ד מיום פטירת ר' עד יום מיתת הבן וכן עשה בפני ב"ד, ואחר זמן אמר שטעה בחשבון, אינו נאמן בפעם השני (ש"ך בשם הרשד"ם), [תשובה לשאלה איך להיות אפוטרופוס למהדרין] יש לעשות שתהוי ללוה אימתא דב"ד, ולפי טעם זה אין רשות לאפוטרופא להלוות ממון היתומים לאחרים בלא רשות ב"ד (ש"ך בשם הבאר שבע).

⁽¹²⁾ ואמר להוליכן כו' - המקור להלכה זו היה במעשה שכבר עברו ג' שנים להלואתן (סמ"ע).
⁽¹³⁾ ורוצה ליתן בהם מה ששוין במקומו - פירוש, במקומו לא היו שוין כ"כ ביוקר, ורוצה זה שהלוה על המשכונות לסלק היתומים במעות שלו ולהניח בידו המשכונות עד שיבואו בעליהם ויפדו (סמ"ע), ודוקא שאינו רוצה ליתן כל מה שמגיע להיורשים קרן וריבית, רק שרוצה ליתן שוין שבמקומם שהוא פחות מזה שמגיע להן, אבל אם רוצה ליתן כל מה שמגיע להן, ודאי דיכול, דמה בכך שפשע כיון שרוצה לסלק כל המגיע הרי מתקן הזיקו.

⁵⁶³ ועי' לקמן רצג ס"ג בש"ך בשם הרשד"ם שמובא כאן בש"ך, אבל הדברים נכפלים (רק סי' מ"ו).

⁵⁶⁴ ועי' לקמן ס"כ אם לא בטלו את השותפות.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ואם אין המשכון שוה נגד כל ריבית שמגיע להן עד עכשיו, אף שפשע במה שהלוה לאלמים, מ"מ כיון ששוין הקרן פטור מהריבית, דלא הוי רק כמבטל כיון דפטור (נתה"מ).
(כ) הדין עם היתומים - דחוששין לתקנתן של היתומים ומוכרין אותו ביותר. ועוד, דמאחר ופשע זה שהלוה מעותיהן לאלמים ולא נפדה, הרי קנוי להן המשכון (סמ"ע).
(ל) ואם היה השוק קרוב למדינה - פירוש, קרוב למקום זה שהמטלטלין של היתומים שם, שאין סכנה בהליכתן שמה, אמנם יש שלא תולים את זה בסכנה (סמ"ע).
(א) ויצטרפו דמיהם עם המעות של יתומים - זה קאי אכל מה שכתב בסעיף זה, וקאמר דימכרו המטלטלין במעות, ואותן מעות יצטרפו עם שאר מעות של יתומים ויתנום ביד נאמן לעסוק בהן לריוח (סמ"ע).
(ב) ואם יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס כו' - נראה דוקא כאן דאיכא חשש הפסד משני הצדדים, משו"ה התירו לו לעשות כבשלו, אבל אם אין לפנינו כי אם חשש צד אחד, בזה לא יאמר אעשה כבשלי אלא יעשה על פי בית דין, אם לא שהוא אפטרופוס (סמ"ע), וי"א דגם בכאן שהוא הפסד משני צדדים צריך רשות ב"ד (ש"ך).
(י) אין שולחים מטלטלים או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך ישיש בה ספק אונס, אלא שכר ישיש בו חשש שמא יחמיץ (לג) כמו שנתבאר וכן כל כיוצא בזה:
(א) שמא יחמיץ כו' - דאל"ה אסור לו להכניס בספק סכנה אף שהוא עושה ג"כ בשלו (ש"ך).
(יא) יש לאפטרופוס (לד) למכור בהמה ועבדים שדות וכרמים להאכיל ליתומים⁵⁶⁵, ומוכרים בהמה קודם לעצדים (לה) ועצדים קודם לנתיס (לו) והכל לפי ראות האפטרופוס שהוא תועלת היתומים. אבל אין מוכרין ומניחים המעות (לז), ואין מוכרים שדות ליקח עבדים ולא עבדים ליקח שדות שמא לא יצליח (לה),⁵⁶⁶ ויש מתיירין למכור עצדים ולקנות שדות, אבל מוכרים שדה ליקח שוורים לעבודת שדות אחרות שהשוורים הם עיקר כל נכסי שדות, ואינו רשאי למכור אפילו שדה רעה ורחוקה כדי לקנות בדמיה שדה טובה וקרובה, שמא לא יצליח זה שקנה.
⁵⁶⁷ אין אפטרופוס יכול להקנות מעות יתומים צמעמד שלשלוט), אצל אס אחר מקנה ליתומים צמעמד אפטרופוס קנו:

(ב) יש לאפטרופוס כו' - ראובן היה אפטרופוס על בניו של שמעון וכל נכסיהם היו בידו והיה נושא ונותן בממונם, ויהי היום והעלילו על היתומים מצד המלכות שאביהם היה ערב בעד אחיו שהיה חייב סך גדול למלכות והיו רוצים לשלוח יד בכל נכסי היתומים לקחת אותם כדי לפרוע חובות שהיה חייב אותו האיש אחיו של אביהם, והוצרך ראובן האפטרופוס לתת שוחדות ממון הרבה להציל הממון ההוא. מאחר וראובן האפטרופוס חייב להציל ממון היתומים מיד המלכות, ואפילו גדולה מזאת הרשות בידו שאם רואה ממון היתום ביד איש אלם דלא ציית דינא או ביד אדם שמבקש טענות ועלילות דברים להכחיש ממון היתומים, יש לו לעשות פשרה ולא מקרי פושע. ואפילו היה בא אדם מן השוק והיה מציל ממון היתומים האלה מיד המלכות והיה מפזר דבר ידוע היה חייב האפטרופוס לפרוע לו מה שפזר, ואף על גב דפורע חובו של חבירו אין צריך לשלם לו, אבל אם הדבר ברור וקרוב לודאי שיבא לידי הפסד, אף על גב דהוי מדעתו לא הוי מבריה ארי מנכסיו וחייב לשלם לו ופורע חובו של חבירו לא הוי (ש"ך בשם מהר"י בן לב)⁵⁶⁶, אפטרופוס אינו יכול להשכיר הבית של היתומים לאחר זמן שהגדילו, ואם עשה שלא לצורך אכילתם בטל השכירות⁵⁶⁷, אמנם אם יש ספק אם עשה להאכיל או עם רשות ב"ד, יש ספק ואין מוציאין מרשות יתומים⁵⁶⁸ (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ראובן נפטר בעיר א' והניח אשה ויתום ונכסים, ועל הנכסים ועל היתום הניח ארבעה אפטרופסים ואחד מהם היה בעיר אחרת, והנה

⁵⁶⁵ אם מכר שלא לצורך אכילתם וכדומה, בטל המקת, ואם יש ספק אם מכר לצורך אכילתם או לצורך דבר אחר, מניחים את הרכוש בחזקת היורשים, והמכירה בטילה (מהריב"ל ח"א סי' פ).

⁵⁶⁶ בענין מבריה ארי מנכסי חבירו, סי' שג סק"ה. **Error! Reference source not found.** בשם רש"ד"ם, וסי' שצא סק"ה. **Error! Reference source not found.** בשם המהו"נ"א, ועי' ש"ך סי' קפג ס"ז בשם התורת אמת, וסי' רלו ס"ז בש"ך בשם המב"ט

⁵⁶⁷ פשטות זה מעיקרא וצריך לשלם כמו כל דר בחצר חבירו, וצ"ע.
⁵⁶⁸ עי' דבריו לקמן (נה).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

האפטרופוס אשר בעיר א' שלחו מורשה לגבות הנכסים אשר בעיר השני, מקום הנער ואמו. כל ב"ד וב"ד הוא אביהם של יתומים, ולכן אע"ג שאבי היתום הניח אפטרופוס אם יראה לב"ד שזה אינו נוהג כשורה יש להם לסלקו ולמנות אחר תחתיו, כי הב"ד אביהם של יתומים האמיתי וכו', וא"כ צריכים אנו לראות תועלת היתום הזה והנאתו מה הוא יותר, ראוי זה הענין לשאול עצה מאנשים חשובים היודעים בטיב ענייני המקום שגם הכירו וידעו ענייני המלכות, ולראות זכות היתום אם הוא לעמוד שם עם נכסיו או להביאו למקום הנכסים הללו (ש"ך בשם רשד"ם).

(ל^ה) בהמה קודם לעבדים - דבהמה מצויה לקנות טפי מעבד (סמ"ע).

(ל^ו) ועבדים קודם לבתים - דאחריות דבתים עדיף, דעבד יש לחוש למיתה (סמ"ע).

(ל^ז) אין מוכרין ומניחים - דשמא יגנבו המעות, א"נ משום שבח בית אביהן שהוא נוי וכבוד להן (סמ"ע), דוקא כי האי גוונא שהיא ספק תועלת ליתומים, אבל היכי דאיכא ודאי תועלת ליתומים מוכרים בלא רשות ב"ד, ומכ"ש היכי דיש הפסד בקרקע אם לא ימכרוהו ומ"מ טוב יותר לאפטרופוס להתייעץ עם ב"ד שבעיר (רע"א).

(ל^ח) ולא עבדים ליקח שדות שמא לא יצליחו - או שמא יצא עליהן ערעור ויטרפו אותן מהן (סמ"ע).

(ל^ט) להקנות מעות יתומים במעמד ג' כו' - כיון דקנין במעמד שלשתן ליכא טעם מספיק למה יועיל בו הקנין, משו"ה דוקא אדם בממון עצמו ולא שאפטרופוס יפקיע ע"י זה ממון של היתומים, ואף על פי שהאפטרופוס נתנו לזה לטובת היתומים, כיון דסתם הפקעה רעה היא לא חילקו ואוקמוה אדינא, משא"כ כשאחרים מקנים ליתומים דזכות יתומים הוא בזה, משו"ה מהני בהו זכיה ע"י אפטרופוס שלהן דידו כידן (סמ"ע).

(יב) ¹²³²היה לאדם תביעה אצל היתומים(מ), אין לאפטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו שמא יתחייב בדין, אבל אם ירד עמו לדון וטען בשבילם וזכה, הדין קיים(מא). הגה: ¹²³³והאפטרופוס נאמן אם ידוע שהמעות של יתומים(מז)מג) שהרי אינו נוגע בדבר ולכן יוכל להעיד(מד) כדלעיל סימן נו סעיף ח(מה), ¹²³⁴אע"ג דאין בית דין טוענין ליתומים מילתא ללא שכיחא(מו) אע"ג דאזכרון הוי מלי למטען, מכל מקום אם טען אפטרופוס טענתיה טענתא(מז), והא דאמרינן טוענים ליושק הני מילי דשמא, אזל אם הוא טוען כרי אין דנין ללא על פי טענתו, ולכן אין טוענין ליה עד ששמעין טענתו תחילה:

(^מ) היה לאדם תביעה כו' - אם דנו ונתחייבו היתומים, ואפילו אם זכו היתומים לבסוף לא עשו כלום⁵⁶⁹, ולכן יכול האפטרופוס למכור קרקע לפרוע חוב אבי היתומים בעודם קטנים בשביל שהמלוה ויתר מחובו קצת, ואפילו אם היתומים רוצים לבטל המכר כשיגדלו אינם יכולים, דכיון שהרויחו היתומים במה שויתר המלוה מהחוב, מכירת הקרקע שמכר האפטרופוס קיימת, ולא לבד מה שעשה האפטרופוס קיים בדיעבד אלא אפילו לכתחילה יכול לעשות האפטרופוס דבר כזה כיון שהוא תועלת ליתומים בודאי, דזיל בתר טעמא הוא מ"ל שטר של רבית אוכלת בהם מה לי לנכר ולוותר מהחוב, וכשהאפטרופוס לא ירצה ראוי לבית דין להכריחו על כך מפני תועלת היתומים (ש"ך בשם הרלב"ח), אין האח או השותף מתחייב במה שירד לדון שותפו ויצא מחוייב מב"ד, שיכול האח או השותף לחזור ולדון ולכפור הטענה שהודה אחיו או שותפו או להביא ראיה מה שלא ידע אחיו או שותפו להביא, אלו האחים שלא עמדו הם בדין לא חל עליהם חובות אחיהם כלל (ש"ך בשם הרשד"ם⁵⁷⁰).

(^{מב}) וזכה הדין קיים - לכתחילה אין לו לירד לדון אדעתא דהכי דאם יזכה יהיה קיים ואם יתחייב יחזור בדין, דא"כ לקתה מידת הדין דהתובע (סמ"ע), בתביעת חובות שיש לאחרים עליהם, אין רשאין, דשמא לא יתבעום כשהן גדולים (ש"ך בשם תוס'), סתם אפטרופוס אין לו רשות לדון לחוב על מנת לזכות כיון דאיכא צד חובה עד שיטול רשות מבית דין, והכא אמרינן שיש רשות לבית דין להעמיד אפטרופוס על היתומים לחוב על מנת לזכות בין

⁵⁶⁹ פ' שצריכים לשלם 10 כדי להרויח 100.

⁵⁷⁰ בדפוסים הישנים זה מופיע בסוף סעיף יא, אבל בכת"י מקומו כאן.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לחלוקה בין לתביעה, ולא דרך כלל אלא כשבא ענין פרטי שרואין שצריך לעשות כן עושין (ש"ך בשם הריטב"א)⁵⁷¹.

(²²) והאפטרופוס נאמן אם ידוע כו' - אם הלוה מעות לאחר, אם הלוה אומר פרעתי והאפטרופוס אומר שלא פרעו, אם הלוה מודה שהמעות של יתומים נאמן אפטרופוס בלא שבועה, אבל אם אינו מאמינו שהוא של יתומים ישבע, דנהי דאין נשבעין על טענת שמא, מ"מ נשבע על שלא פרע (סמ"ע), איירי שהיה אפטרופוס במשכון או בשום ד"א של הלוה, ולפ"ז כשאין לו משכון, צריך הלוה שבועה דאורייתא להכחישו, וע"ל סי' ק"ח ס"ו (ש"ך), אבל צריך להיות באופן שהאפטרופוס לא הנושא ונותן אלא רק אפטרופוס לטעון עבור היתומים, שאל"כ הוא נהנה, אם לא שידוע שזה מעות של יתומים (ש"ך בשם האגודת אזור), וי"ח על האגודת אזור, אלא דווקא כאשר האפטרופוס היה חייב מטעם פשיעה אם נתפס נגד עדותו אינו נאמן כשליש, אבל בכל אופן אחר, אפילו אם יהנה הוא נאמן כשליש (נתה"מ), אם טוען איני מאמין שהמעות של יתומים וגם טוען פרעתי יותר ממה שהייתי חייב, נהי שא"צ לישבע שזה של יתומים דטענת שמא היא, ואין נשבעין על טענת שמא, מ"מ ישבע האפטרופוס שלא פרע אלא כמה שהוא היה חייב, שזה טענת ודאי (ט"ז), אפטרופוס שהלוה לראובן בשטר שכתוב בו הודה פלוני שחייב לפלוני סך מעות שלוה ממנו בחשבון יתמי פלוני ונתחייב לפורעם וכו', ובא היתום ושאל מהלוה השטר הנ"ז והשיב הלוה ליתום הנה יש לי טענות על השטר הזה שאין אתה יכול להשיב לי עליהם רק האפטרופוס ואני רוצה לטעון טענותי בפניך ובפניו בפני ב"ד. חייב הלוה לפרוע ליתומים, שהרי האפטרופוס דינו כשליש, וכל שליש שהושלש משתי הכיתות מסרו והתפסו כל זכויותיהן בידו מסתמא האמינהו לכל מה שיאמר אף במה שאפשר שעיקב לעצמו דהא הימנוהו, ומיהו היכא דלא מודה ליה ליה דאוקמיה שליש אלא שהם תחת ידו, נהי דלמלתא דלא שייך בגוה ושניהם מסולקין מאיליו נאמן עליהם, אף על פי שזה טוען שלא עשאו שליש דחזקה אין אדם חוטא ולא לו, ולכן היכן שנתן האפטרופוס השטר סתם ביד הבעלים ולא אמר לו שהוא פרוע, מסתמא הרי הוא בחזקתו הואיל והוא יוצא מתחת ידו שלם ואין כתוב ע"ג שובר, ולכן אפילו אין האפטרופוס נאמן לומר עכשיו נתפרעתי ממנו כולו או מקצתו (רע"א בשם המהרי"ט). ראובן שתבע לדין את שמעון והוציא עליו שטר שכתוב בו איך נתחייב שמעון בכ"כ מעות שהלוה לו לוי מנכסי ראובן, ושמעון השיב אני לא לקחתי ממך המעות אלא מלוי שהוא היה אפטרופוס שלך ולא בעל דברים דידי את. אינו יכול לטעון כך, שהרי מפורש בשטר שהנכסים של ראובן בעל דינו ואין נאמן האפטרופוס לומר שנתפרע כבר מדין שלישי, דאדרבא נאמן האפטרופוס ללוה לקיים את השטר שלא תפרע בלא שבועה בין שהשטר יוצא מתחת ידו בין שאין שטר יוצא מתחת ידו אלא מתחת היורש, דלגבי לוח הוה שלישי ומהימן כבי תרי דלגבי לוח עדיין שלישותו בידו מיקרי אף על פי שיצא השטר מתחת ידו הרי נכנס לידי בעל הדבר עצמו ומהימן להעמידו (רע"א בשם המהרי"ט), ומיירי, אפילו אם לא היה אומר האפטרופוס שמגיע על המשכון [פי' אפילו שאין לאפטרופוס משכון תחת ידו ממי שהוא השקיע את הכסף אצלו, שבזה יש לו מיגו דלקוח או החזרתו], לא היו היתומים יכולין לתבוע לאפטרופוס, מחמת שאינם יודעים כלל המעות מה שהוציא עליהם ומה שהרויח במעותיהם, ומיגו דיכול לומר שפרע והוציא על היתומים, כי אמר נמי שלא פרע נאמן דלאו נוגע הוא (נתה"מ).

(²³) שם - אם הלוה מודה שמעות של יתומים הלוהו וכו' ר"ל שהאפטרופוס הלוהו מעות יתומים, נמצא שהלוה עצמו עשאו שלישי, הא לאו הכי אפי' ידוע שהוא מעות של יתומים מאן לימא לן שהאמין לו הלוה את האפטרופוס, ועי' דברי האגודת אזור הובא בסעיף קטן הקודמת (ש"ך).

(²⁴) ולכן יוכל להעיד - עיין לעיל סי' קח ס"ו אם יש לקטן אפטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן צריך לישבע שלא צוהו אבי היתומים וכו', ויש מקשים, מה ענין לשבועת אפטרופוס הרי הוא נאמן מטעם עדות, ועד א' פוטר משבועה. ויש לחלק שבסי' ר"צ איירי באפטרופוס שאינו נושא ונותן בנכסי יתומים רק באפטרופוס שנתמנה לטעון בנכסי

⁵⁷¹ עיי' לקמן ס"ק(נד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

יתומים, שבזה ודאי הוא נוגע וסי' ק"ח איירי באפוטרופוס הנושא ונותן בנכסי יתומים, ויש מחלקים בין אפוטרופוס קרוב או פסול (פ"ת).

⁽¹¹²⁾ כדלעיל סימן ל"ז - עי' עוד לעיל סימן קכ"ג סעיף י"א וי"ב דומה לזה (סמ"ע).

⁽¹¹³⁾ מילתא דלא שכיחא - דוקא במידי דשכיח ולא שכיח טענת אפוטרופוס טענה, אבל במידי דלא שכיח לגמרי אף אפוטרופוס אינו יכול לטעון (נתה"מ).

⁽¹¹⁴⁾ מכל מקום אם טען אפוטרופוס טענתו טענה - אלא שימתינו עד שיגדלו היתומים [אמנם כל היכא דלא שייך למיחש לפרעון ולצררי נזקקין כן נזקקין לדין], שאין כח ביד האפוטרופוסים לעמוד לדין לחוב היתומות הקטנות, ואף אם עמדו האפוטרופוסים לדין ונתחייבו היתומות אין דיניהם דין, אמנם האפוטרופוס מצי טעין הכל, זולת בדבר רחוק מאד שנראה לו שהוא שקר גמור, ובית דין לא טענינן ליתומים מילתא דלא שכיח אף על גב דאבוהון מצי טעין, משום דדוקא אביהם שבא בטענת בריא מצי טעין, אבל בטענת שמא ובספק לא טענינן מילתא דלא שכיח, אבל בנדון דלאו ספק הוא אלא קרוב לודאי והוכחה גמורה טענינן להם (רע"א בשם התורת חיים), עיין מ"ש בסימן ק"ח ס"ד ד"ה אין טוענין דכל שכן אם היתומים גדולים וטוענין מלתא דלא שכיחא, דטענתן טענה דלא גריעי מאפוטרופוס (קצה"ח).

⁽¹¹⁵⁾ אין האפוטרופוסין רשאים להוציא עבדים לחירות (מה) אפילו ליקח מהעבד דמים שיצא לחירות (מט), אבל מוכרים אותם לאחרים (נ) ולוקחים מהם הדמים על מנת שיוציאוהו לחירות ואותם האחרים הם שמשחררים אותם (נא). ¹²³⁶ וכל זה לא מיימי אלל בלא קטות בית דין, אבל אם נטל קטות מבית דין (נב) מותר לעשות כל מה שילכה (נג) ⁵⁷²:

⁽¹¹⁶⁾ רשאים להוציא כו' - משום דאין גופם דעבדים קנוי לאפוטרופוס (סמ"ע), והא דיכולין למוכרן, הוא משום דקנוי להן לדמיהן היינו למוכרן (נתה"מ).

⁽¹¹⁷⁾ אפילו לוקח מהעבד דמים - פירוש, דמים שנותנין לו אחרים על מנת שלא יהא לרכו רשות בהן, ואפילו א"ת שכסף גומר השחרור, מכל מקום יש לגזור, שקצת בני אדם לא ידעו שקיבלו מעות ויסברו שמשחררין בלא כסף (סמ"ע).

⁽¹¹⁸⁾ אבל מוכרים אותם לאחרים - פירוש, לצורך היתומים, כגון להאכילן או לקנות בדמיהן בתים וכו', וכנ"ל סעיף י"א (סמ"ע).

⁽¹¹⁹⁾ על מנת שיוציאוהו לחירות - פירוש, אף על פי שאין אותם אחרים קונין אותן אלא כדי לשחררן, והו"א קבלת דמים מהן ה"ל כאילו קיבלום לשחררן, קמ"ל דזהו אינו, אלא כיון דהן אינן משחררין אותן אלא אותן האחרים, משו"ה שחרורן הוי שחרור (סמ"ע).

⁽¹²⁰⁾ אם נטל רשות מבית דין - כשיש ריוח להיתומים יכול האפוטרופוס למכור אפילו קרקעות, כגון שמכר קרקע לפרוע להבע"ח שנתפשר עמו בפחות (נתה"מ).

⁽¹²¹⁾ כל מה שירצה - משמע דאף להוציא עבדים לחירות, וי"א דהיינו היכא דליכא עשה דלעולם בהם תעבודו כגון לדבר מצוה [כמבואר ביו"ד סימן רס"ז סעיף ע"ט], אבל בלא"ה אסור אפילו לתקנת יתומים, ויש חולקים, דמשום תועלת יתומים עקרין העשה דלעולם בהם תעבודו (פ"ת).

⁽¹²²⁾ האפוטרופוסין תורמין ומעשרין נכסי יתומים כדי להאכילם (נד) שאין מאכילין את היתומים דבר האסור, אבל לא יעשרו ולא יתרומו כדי להניח פירות מתוקנים, אלא ימכרו אותם טבל (נה):

⁽¹²³⁾ האפוטרופוסין כו' - אפוטרופוס המוכר קרקע של יתומים, כל שמוכר לאיזו תועלת מבורר מותר, היכא דאינו מבורר התועלת אסור למכור. ולכן יתומים שגרה אצלם אמם והיא מכרה קרקע, אף על גב דיש לה דין אפטרופא מכח סמיכת היתומים אצלה ⁵⁷³, מ"מ לגבי מכירת קרקע אין לה דין אפטרופא גמור, ורק הב"ד עצמן מכרו או האפוטרופין בעצמן, אבל אם הבית דין לא מכרו בעצמן, אלא אמרו לה למכור והמכירה היתה על ידה, דהיא אם הבנים, ועוד דאפילו הב"ד לא אמרו לה בפירוש שתמכור הקרקע, רק אמרו לה שתמכור מה שתרצה,

⁵⁷² עי' ש"ך סט"ו בשם המהרי"ט.

⁵⁷³ עי' ס"ק הבא שהמב"ט מביא מסעיף כה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ושמא לא על הקרקע היתה אז כוונתם. ובנ"ד דלא הוה תועלת משום דהוה שאר דברים למכור דהוה תועלת במ יותר דמצי למוכרם ולא למכור הקרקע, א"כ הוה ליה טעו בדבר משנה וחזר הדין (ש"ך בשם המהרש"ך), ועי' מהרי"ט לקמן בסט"ו (ש"ך).

(⁷⁷) כדי להניח אלא ימכרו אותם טבל - אפילו כדי למוכרן מתוקנים אסור, אלא ימכרו אותן בטבלן והלוקחין יתרמו בעצמן. וי"א דאסור לעשר להניחו לאוצר, אלא כשיגדלו יעשרו הן עצמן, דאז יהיה טובת הנאה שלהן (סמ"ע), תורמין ומעשרין להאכיל אבל לא להניח, פי' רש"י: להניח תבואה באוצר עד שיגדלו למה לי עשורי לכשיגדלו יעשרו הם. פי' דבריו, טוב להמתין עד שיגדלו ויתחייבו מן התורה ואז יעשו המצוה בעצמם כי גדול המצוה ועושה⁵⁷⁴ (ש"ך בשם מהר"י מינץ), אפוטרופוס שמכר קרקע ואינו לפנינו, מכירתו מכירה דמעמידין האפוטרופוס בחזקת שלא עבר על דברי חכמים שסתם אנשים אין מחזיקים אותם כפושעים, ויש חולקים, אבל בחזקת קרקע [שיש להם זכות בקרקע זו לכך וכך זמן, ומכרו את החזקה], אין דין קרקע לזה הענין (ש"ך בשם מהר"י בן לב), אם עבר על דברי חכמים ומכר מה שלא היה לו למכור כגון שמכר קרקע או כיוצא בזה, מה שעשה אינו עשוי. ואם לא ידוע יש לנו להעמיד האפוטרופוס בחזקת נאמן וכשר. ואפילו אם היתומים טוענים שהוא לא אפוטרופוס שלהם, קנה, דודאי העדים אכולי שטרא קמסהדי ובזמן הזה היה יכול האפוטרופוס למכור קרקעות לפי שבזמנים אלו עיקר נכסי האדם הם המעות לשאת ולתת ואנו נעים ונדים בשמדות ובגרושים ואין נאות וחפץ בקרקעות (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ראובן היה אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים, ובא אחד מקרובי היתומים והיה איש רשע אלם והיה משתדל בערכאות שלהם להוציא הממון מיד האפוטרופוס ולהיות הוא אפטרופוס, והיה קרוב לודאי שאם יכנסו הנכסים בידו שילכו כלם לטמיון, ולפיכך השתדל האפטרופוס והוציא הוצאות ושתדליות בערכאות שלהם לבטלו, והוא ודאי או קרוב לודאי שזה האלם ינצח בדין בערכאות שלהם דלא פשע אפטרופוס, והיתומים משלמים לו על ההשתדלות שלו, ונראה לומר דאפילו איניש דעלמא שהיה בא ומציל היו חייבים לפרוע לו⁵⁷⁵ (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ראובן מת ולא צוה לביתו, והניח אשה ובנים וב"ד לא חשו למנות אפוטרופוס על היתומים כשראו שאשת ראובן היתה מפקחת על הנכסים וטורחת ומעסקת בתועלתם, יש לה דין אפוטרופא הגם כי לא מינה אותה בעלה וגם ב"ד לא היו יכולים למנותה והוא כבעל הבית שסמכו יתומים אצלו (סעיף כד) שיש לו דין אפוטרופוס לכל דבר, ואפילו למכור שדות ברשות בית דין וכו' (ש"ך בשם המבי"ט).

(טו) ¹²³⁸האפוטרופוסין(נו) עושים לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה, כללו של דבר: כל מצות עשה שיש לה קצבה בין שהיא מדברי תורה בין שהיא מדברי סופרים עושים להם, אע"פ שאינם חייבים במצוה מכל אלו המצות אלא כדי להנבן,¹²³⁹ אבל אין פוסקים עליהם צדקה(נו) אפילו לפדיון שבויים(נח) מפני שמצות אלו אין להם קצבה, מיהו אם פסק עליהם צדקה לאחשובינהו כדי שיצא עליהם שם טוב והם אמודים לכך שפיר דמי, ומי שנשתמה או נתחרש בית דין פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי(נט) (ועיין לעיל סימן קסג סעיף 7):

(¹²) האפוטרופוסין כו' - חלה יתום ונפל למטה, כשראה האפטרופוס הצער הגדול הזה רחם עליו והקדיש לגבוה סך מה לצדקות ואולי בזכות זה ירפאהו ה' מחליו, וגם נשאר ממון הרבה ליתום ועשו הכל לאהבת הנער, ומת הנער, ועכשיו נפל הירושא לדודו. כל מה שעשו לזכות היתום בעד רפואתו רשאים הם בכך, לפי שצורך שעה הוא להם דבכל שעתא לא שכיח חולי ומקרי דבר שיש לו קצבה. ולא אמרו אין פוסקין עליהם צדקה ואין פודין עליהם שבויין אלא בשכונת האפטרופוסין בשביל המצוה כיון דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו, אבל כשאין עיקר כוונתן לצורך העניים אלא לצורך היתומים כי היכי דנהוי להו כפרה וזכות, בכל מידי דהוי הנאה וזכות ליתמי רשאים. ועוד מטעמא אחריןא יש לאפוטרופין רשות בכי האי גוונא, משום דאומדנא דמוכח הוא שאם היה היתום גדול בעת חוליו היה נותן לצדקה יותר על כן דכל אשר לאיש יתן בעד נפשו, ואם יגרום החטא יחפוץ יותר שיהנו עניים מנכסיו ולא

⁵⁷⁴ עי' קצה"ח רמג סי"ח, שיש מח' אם פדיון בכור הוא זכות כאשר האב מת או לא.
⁵⁷⁵ עי' לעיל ס"ק(לד).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

שיעזב לאחרים חילו, אי נמי אמדינן דעתיה דאב שאם היה בחיים היה מבזבזו יותר ויותר בשביל שיחיה בנו. ועוד יש לקיים מעשה אפטרופסין אלו, דבשנטלו רשות מב"ד הכל מותר שאין לך בדברים אלא מקומן ושעתן. ויש להסתפק בממנה שלשה אפטרופסין על נכסיו אף על פי שלא היו בפניו אם יש להם תורת בית דין דאיכא למימר דכיון דמינה אותם על בניו ונכסיו לעשות ככל הנראה בעיניהם הוי ליה כקבלינהו עליה. ומיהו אין הדברים אמורים אלא בשנתנו האפטרופסים כבר המעות לעניים או לגבאי צדקה, אבל אם עדיין לא נתנו דבר אלא שהתנדבו לתת ולא הספיקו לתתם עד שמת הבן, הרי אלו לא יתנו, חדא דנהי דאם מסרו ביד עניים קודם מיתת הבן זכו, אבל בדיבורא לבד⁵⁷⁶ שהקדישו המעות לאו כלום הוא דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. ואם אחר מיתת הבן נתנום לעניים ישלמו האפטרופסין משלהם, דפשיעה עשו, דמשמת הבן פסק כח אפטרופסין⁵⁷⁷. ואם האפטרופסי' עצמן הם גזברי צדקה זכו בעד העניים (ש"ך בשם המהרי"ט).

(11) אבל אין פוסקין עליהן צדקה כו' - ה"מ כשלא נטלו רשות מב"ד, אבל אם נטלו רשות מב"ד רשאיין (סמ"ע), וי"א דאפילו ברשות ב"ד אין פוסקין (ט"ז). אם מינה האב שני אפטרופסים ומת אחד מהם, אין המינוי בטל אלא הנשארים ינהגו במינויים כו' אבל מונים עוד א' (ט"ז).

(12) אפילו לפדיון שבויים - נקט פדיון שבויים לרבותא, משום דאין מצוה גדולה כפדיון שבויים עי' יו"ד סימן רנ"ב סעיף א' (סמ"ע).

(13) ב"ד פוסקין עליו צדקה אם היה ראוי - כיון דמצוה הוא וכופין אותו בשוטים לקיים המצוה, גם זה הוא כפייתו להוריד לנכסיו, דממונו של אדם משועבד לעשות ממנו צדקה, ושעבוד נכסי בצדקה כמו בשאר חוב, דלא גרע מצות צדקה ממצות פדיון הבן דשעבודא דאורייתא. עכ"ז בנודר לעניים כיון דנודר לעניים אינו עושה קנין, דלא אמרו אמירה לגבוה⁵⁷⁸ כמסירה אלא בהקדש ולא לעניים ואינו אלא משום נדר, ועיין מ"ש בסימן כ"ו ס"ג ד"ה ויש מי שאומר (קצה"ח), וי"א דליכא שעבוד נכסים רק במקום שדין ב"ד לכופו על הצדקה, כגון לפרנס קרובו או ליתן לקופה ולתמחוי של העיר שבאו החיובים עליו שלא מכח דיבור פיו, אבל צדקה שבא עליו מכח דיבור פיו הוי כנדר וליכא שעבוד נכסי (נתה"מ). (טז) ¹²⁴⁰ כשיגדילו היתומים (ם) נותן להם ממון מורישן, ואינו צריך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא, אלא אומר להם זה הנשאר, ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום. במה דברים אמורים: כשמינהו בית דין (סא), אבל אפטרופוס שמינהו אבי היתומים וכן שאר המורישן אין נשבע על טענת ספק. הגה: ¹²⁴¹ ויש חומרים דהואיל ואינו נשבע ליתן חשבון צמינהו אזי יתומים (סג), והכי יז לנהוג, ומחרימין חרס סתם על מי שלקח משל יתומים. ¹²⁴² ראונו שאומר שיש לו בידו מעות של שמעון ואומר שאינהו לתת לבניו (סג), אם רוצה לתת לכל בניו צדקה אינו יכולין להשביעו דהוה ליה כאפטרופוס שמינהו אזי יתומים, אבל אם רוצה ליתן לקאתון (סד) ולא לכולן, אם כן לפי דבריו אינו אפטרופוס עליהן, ויכולין להשביעו שלא עכז כלום לעצמו, ואם הם קטנים ציח דין מעמידין להם אפטרופוס ומשביעין אותו. ¹²⁴³ אבל נשבע על טענת ודאי (סה), וכן אם אבד שום דבר מנכסי היתומים נשבע שבועת השומרים (סו) (סז), ¹²⁴⁴ ואם יש לאפטרופוס חלק בריוח (סה), אפילו מינהו אבי היתומים נשבע אפילו על טענת ספק:

(14) כשיגדלו היתומים כו' - יכול האפטרופוס לומר קים לי כמחבר ולא צריך לתת חשבון או לישבע, ואפילו תפסו היתומים (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי), אפטרופוס שרוצה למסור הנכסים ליתומים שגדלו, אין היתומים חייבים לעשות לו שטר מחיל' אלא שידו בפני עדים שקבלו מן האפטרופוס את נכסי אביהם סך כך, ואינם חייבים להודות שקבלו כל נכסי אביהם, שהרי אין האפטרופו' חייב לתת להם חשבון ממה שהכניס והוציא אלא שאומר להם זהו מה שנשאר מנכסי אביכם (ש"ך בשם המבי"ט).

⁵⁷⁶ עי' הערה 212.

⁵⁷⁷ פ' כל זמן שלא יכלו להוציא את הכסף מהצדקה.

⁵⁷⁸ עי' פ"ת רנ"ג סק"ד שהביא שו"ת החת"ס שהראב"ה חולק על זה, אמנם עיי"ש במהרי"ל שאין לסמוך על הראב"ה אפילו בתור קים לי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(¹⁰⁰) במה דברים אמורים כשמינוהו בית דין כו' - דכשמינוהו ב"ד ליכא למיחש שימנע מלהיות אפוטרופוס כשישביעוהו, כיון דיש לו הנאה גדולה באפוטרופוסות זה דיצא עליו קול שהוא מהימן לב"ד, משא"כ כשמינהו אבי יתומים (סמ"ע).

(¹⁰¹) וי"א דהואיל ואינו נשבע כו' - אין צריך לחשב עמהן באחרונה, דדוקא באחרונה אין מחשבין עמהם אבל לכתחלה צריכין בית דין לחשב עמהן ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וחובות וכל דבר שיתנו בידם, דאע"ג דאמרינן דאין נשבעין ה"מ בטענת שמא אבל בטענת בריא משביעין להו, והלכך צריך שידעו מה שיקבלו ומה שיחזירו. וכל אלו הדברים הם לומר שהב"ד כשהם ממנים אפוטרופוס בנכסי יתומים ראוי להם שיעשו כך לתועלתם של יתומים, אבל האפוטרופוס עצמו אינו מוטל עליו לעשות כך בין שמינוהו ב"ד בין שמינהו אבי יתומים. ועם כל זה, כדי שיעשה לפני משורת הדין ויכתוב שטר משמוש על כל פנים (ש"ך בשם הבאר שבע). ראובן שהפקידו לו פקדון שמעון ולוי להוליך אותו הפקדון דרך אניה בלב ים, והאניה נטבעה באופן שהפסיד ראובן חלק גדול מהסחורה שלו וחלק מהפקדון אשר הפקד אתו, וכשחזר לעירו לתת חשבון מהפקדון למפקידים מצא שאחד מן המפקידים הלך לבית עולמו, ועשה חשבונותיו עם המפקיד אשר היה בחיים שגם הוא היה אפוטרופוס מהיתומים אשר הניח המפקיד שותפו ואחר כמה שנים עבר דרך אותה העיר וקמו היורשים וערערו כנגדו שיתן להם חשבון מאותו הפקדון והוא השיב להם שיש כמה שנים והוא אינו זוכר כלל מאותו החשבון, אך שנתאמת אצלו שאמרו לו בית דין שאותו פלוני המפקיד בחיים חיותו היה אפוטרופוס מאותם היתומים ונתפטר עמו על חלקו ועל חלק היתומים ועשה לו שטר מחילה והוא אינו מחוייב לתת יותר חשבון על זה ואינו זוכר כלל מאותם החשבונות לאורך הזמן, נאמן במיגו, וגם לא היה לו לזכור אחרי הרבה זמן (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ולכל הפחות ראוי לתקן להבא שיעשה חשבון, כי מי יודע מה ילד יום אולי האפוטרופוס ימות ויורשיו יחטופו ח"ו לכן ראוי לעשות חשבון, ולכתוב זמן החשבון באופן שידע היתום כשיגדל לראות חשבונו לפחות משעת החשבון ואילך (ש"ך בשם המהר"ם פדוואה).

(¹⁰²) ראובן שאומר שיש בידו מעות של שמעון ואומר שציוהו וכו' - מיירי שהודה בפני עדים שיש בידו מעות יתומים כך וכך ואביהם מינה אותו לאפוטרופוס לעסוק בצרכיהם ולהוציא על הצטרכותם עד שיגדלו, וכן עשה, דאז אינם יכולים להשביעו כיון דבשעה שהודה שיש לו ממון אביהם היה כמשיב אבידה שהוא אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים שא"צ לישבע, אבל אם אחר שהודה כשתבעוהו אמר להם שמהמעות שהודה לפני העדים לא ציוה ליתן על צרכיהם רק לקצתן, לכך האחרים שלא נעשה אפוטרופוס נגדם יכולין להשביעו אם לא נשאר תחת ידו, דנהי שהיה נאמן על זה מחמת שאמר בשעה שהודה שאביהן ציוה ליתן לקצתם מזונות עד שיגדלו, מ"מ שמא נשאר תחת ידו וזה המותר שייך גם להם. אבל אם אמר בשעה שהודה בפני עדים שלא ציוה ליתן המעות רק לקצתן ולהנשארים לא יתן אף פרוטה אחת, אינם יכולים להשביעו כמו בסימן רנ"ה סעיף ח' בראה אביו שהטמין (נתה"מ).

(¹⁰³) רוצה ליתן לקצתן - דמגו דהחזרתי לאפוטרופוס לא אמרינן (ש"ך).

(¹⁰⁴) אבל נשבע על טענת ודאי - גם טענת היתומים וגם אם טענו הב"ד בטענת ודאי והוא כפר בהו, דאם הטוענים שנים נאמנין נגדו, אבל אם הוא אחד נשבע כנגד האחד שהוא כעד נגדו (סמ"ע).

(¹⁰⁵) וכן אם אבד שום דבר - פירוש, שטוען שאבדו (סמ"ע), וי"א שלא נשבע, ובמינוהו ב"ד לכו"ע ישבע בידוע שנאבד (רע"א).

(¹⁰⁶) נשבע שבועת השומרים - דכל שבועת שומרים על ספק באה, שהשומר טוען שאבד או נגנב מידו, והמפקיד אינו יודע אם כדבריו כן הוא או עדיין בידו הוא, וחייבתו התורה לכל אדם לישבע מספיקו (סמ"ע).

(¹⁰⁷) חלק בריוח כו' - דהא ודאי לא מימנע כיון דיש לו הנאת ריוח מזה (סמ"ע).

(יז) ¹²⁴⁵אע"פ שאין האפוטרופוס צריך לעשות חשבון כמו שנתבאר⁵⁷⁹, צריך לחשוב בינו לבין עצמו לדרקדק ולהזהר הרבה מאביהם של אלו היתומים שהוא רוכב ערבות, שנאמר

⁵⁷⁹ סעיף ה-ו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(תהלים סח ה-ו) סולו לרוכב בערבות וגו' אבי יתומים¹²⁴⁶ אפוטרופוס שנתמנה על פי ערכאות של עכו"ם לריך ליתן חשבון כי הכי הוא זדוניהם:
(יח) ¹²⁴⁷ אין בית דין יכולים למנות אפוטרופוס להאמינו בלא שבועה, אלא אם כן אינם מוציין אדם הגון שירצה להיות אפוטרופוס אם לא יאמינוהו בלא שבועה:
(יט) ¹²⁴⁸ כשמשיביעין אפוטרופוס שבועת המשנה, צריך שיטענוהו בית דין או היתומים אפילו בטענת שמא שתי כסף ופרוטה(סט) ויכפור בשתי כסף ויודה בפרוטה, אבל אם לא היתה טענה או כפירה והודאה כשיעור זה, אם טוענין אותו טענת ודאי(ע), נשבע היסת ומגלגל עליו שלא עיכב בידו משלו כלום:

(טז) שתי כסף ופרוטה - כדין שבועת התורה, ועיין לעיל ריש סימן פ"ח וצ"ג שם נתבארו דינים הללו. וע"ש בסימן צ"ג סוף סעיף א' דכתב המחבר ז"ל, ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק (וקאי שם גם אפוטרופוס) עד שיחשוד המשביע אותן בב' מעין כסף. צ"ל דכונתו היא דהחשד והכפירה יהיו שתי מעין כסף, זולת ההודאה שצריכין שתהיה לפחות פרוטה (סמ"ע), ויש חולקים דאין צריך הודאה כלל, וצ"ע (ש"ך).

(ז) אם טוען אותו טענת ודאי כו' - פירוש, אם יש לו עליו טענת ודאי שתופס משלו והוא כופר, והרי יש מכח זה על האפוטרופוס שבועת היסת שתיקנו על כופר הכל בטענת ברי, ואז מגלגל עליו ג"כ שבועת האפוטרופוסים זו שהיא בפחות מטענת שתי כסף ופרוטה (סמ"ע), י"א דיכול להשביעו שבועת היסת, דשבועת היסת אין לו שיעור, וקשה על דבריו (רע"א).
(כ) ¹²⁴⁹ אפוטרופוס, בין מינוהו בית דין בין מינוהו אבי יתומים, פטור מגניבה ואבידה(עא) וחייב בפשיעה(עב). ¹²⁵⁰ אפוטרופוס טען זכית דין מה שלא היה לו לטעון, ועל ידי זה זכא לזה שנגד היתומים השבועה, ואילו טען כהוגן, היה מגיע ליתומים השבועה, לא מקרי פשיעה, דמי יומר למשבע, ולא מקרי פשיעה אלא אם נטל זה זכא שבועה(עג) ולא טען כהוגן היו נטלים היתומים זכא שבועה:

(כז) פטור מגניבה ואבידה כו' - ויש חולקים, ובמינוהו ב"ד פשיטא דהוי ש"ש וחייב בגניבה ואבידה, ואפי' במינהו אבי יתומים נמי לרוב הפוסקים חייב, ולמעשה הוי ספיקא דדינא ואי תפסי יתמי לא מפקינן מיניהו (ש"ך), ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן ע"ב ס"ה ד"ה אין לקהל בזה [דדווקא ביתומים הדין כך, שאין יכולים לפקח בעסקיהם וכל אדם מחויב להציל נכסיהם מהיזק משום השבת אבידה ומשו"ה חשיב משיב אבידה ממש] (נתה"מ).

(כח) וחייב בפשיעה - אף על פי שחייב בפשיעה אין לחייבו שבועה שלא פשע בה כל כמה דלא ידעינן בה אם נאבד ליתומים דבר, דנהי דמשבעינן ליה דלא עיכב משלהן כלום, לגניבה ואבידה לא חיישינן ולא משבעינן ליה בלא טענה, ואם טוען האפוטרופוס דנאבד או נגנב משבעינן ליה שלא פשע בגניבתו, דהרי כבר נתבאר בסעיף ט"ז דאפוטרופוס צריך לישבע שבועת שומרים היכא דטען דאיתנס מידו מידי והיינו גניבה, וכל שבועת שומרים צריך לישבע נמי שלא פשע בגניבתו עי' רצ"ד ס"ב⁵⁸⁰ (סמ"ע), ב' שותפין שמת א' מהם, והשני לא הודיע לבית דין למנות אפוטרופוס, כיון שלא שאל את פי בית דין כדת מה לעשות בנכסי היתום הקטן אחרי מות אביו שנתבטל השותפות, חייב לשלם כל הפסד שיארע בנכסים, ואפי' הפסד דממילא שלא בא מחמת פשיעתו, שזה האיש שמעון הנז' לא הוי אפוטרופוס בשום גוונא, לא שמינהו ב"ד ולא שמינהו אבי יתומים, אפילו אם נרצה לומר שיהיה לו דין שותף גמור עם היתום, דמ"מ כל אנפין שוין דשותף יש לו דין שומר שכר וחייב אפילו בגניבה ואבידה, כל דלא שייך לפוטרו מטעם עמו במלאכתו. ובודאי דשותף זה לא שייך דינא דעמו במלאכתו, כיון שהוא בעצמו הלך ונתעסק בנכסים בלי שום הודעה לב"ד ולא לקרובי היתום, לאו דינא ולא דינא דיד היתום על העליונה, ונוטל חלק בשבח שהשביחו הנכסים, ואפילו בשבח שבא מחמת טורח השותף שמעון זה הנז', וכל שכן בשבח שהשביחו הנכסים מעצמם, והפסדים שהפסיד, מלתא דפשיטא שעל שמעון מוטל להתחייב בכל הפסד (ש"ך בשם המהרש"ך). י"א דהיכי דעשה מעשה בידיים מה שלא התירו חכמים לעשותו, כגון לשלוח נכסי יתומים דרך אניה בלב ים, מקרי מזיק בידיים, ולכו"ע חייב. וי"א דאין זה מוכרח שיהיה בכלל מזיק ממש (רע"א).

⁵⁸⁰ ועי' סכ"א מש"כ בשם הש"ך בשם המב"ט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(צג) דמי יימר דמשתבע ולא מיקרי פשיעה - אם טוען ראובן אם היית טוען כדברי הוה משתבענא ושקילנא או משתבענא ולא משלמנא והשתא לפי דבריך נשבע שכנגדו או שקיל בלא שבועה, כל כי האי גוונא לאו פשיעה, ואפילו דינא דגרמי לא הוי אלא גורם לממון, אבל היכא דלפי דברי ראובן הוה נשבע ונפטר והשתא לפי טענת האפוטרופוס שקיל אידך בלא שבועה, בזה לא אמרו מי יימר דנשבע הנתבע, אלא הו"ל ממון ממש, מדחייב הכופר אף על גב דכבר נתחייב הנתבע שבועה על פי עד אחד ומי יימר דמשתבע, וא"כ ה"ה גבי אפוטרופוס כי האי גוונא מיקרי מזיק ממון ממש, ואכתי צ"ע (קצה"ח), ויש חולקים דהכא באפוטרופוס לא הוי מזיק רק מטעם דינא דגרמי, דהא אפילו עדים שהעידו שקר לא חשיב רק דינא דגרמי כמבואר בסימן ל"ח ודינא דגרמי הוא מדרבנן, ובאפוטרופוס שלפי טענתו עדיין נשאר ספק ממון משום דמי יימר דמשתבע, פטור דהא לא הוי ברי הזיקא (נתה"מ).

(כא) ¹²⁵¹ אפוטרופוס של יתומים (עד) שקנה להם שור ולא היו לו שינים ונתנו הרועה עם השוורים ולא ידע שלא היה אוכל ומת, אינה פשיעה לאפוטרופוס ופטור(עה), וממי משתלמים היתומים נתבאר בסימן רלב סעיף יח:

(צד) אפוטרופוס כו' - אפי' אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים חייב לישבע אם היו טוענים עליו שפשע באיזה דבר שמחייבים אותו, או אם היו טוענים הם עליו איזו טענת ברי דלכ"ע חייב שבועה, או אם היה לו כח בנכסי היתומים דחייב שבועה כשותף, או אם נאנס ממנו שום דבר דחייב שבועת השומרים, ומגלגלין עליו ג"כ שבועת אפוטרופוס אפי' מינהו אבי יתומים דפטור ממנו, חייב ע"י גלגול (ש"ך בשם המבי"ט).

(עה) אינה פשיעה - דוקא היכי דהמוכר היה כאן בתחלה. ואם היה הבקרא מודיעו היה אפשר להחזיר על המוכר, בזה לא הוי פשיעה דיאמר האפוטרופוס סמכתי על הבקרא שיודיעני ואחזור על המוכר, אבל היכי דא"א לחזור על המוכר הוי פשיעה במה שלא עיין בו מיד (רע"א).

(כב) דין אפוטרופוס שלוה לצורך היתומים נתבאר בסימן קי (סעיפים טז-יט):

(כג) ¹²⁵² אפוטרופוס, בין מינהו אבי היתומים בין מינהו בית דין, עד שלא החזיק בנכסי היתומים ^{581 1253} ולא נתעסק עדיין בצרכיהם יכול לחזור בו(עו), משתחזיק בנכסי היתומים או התחיל להתעסק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו(עז), ¹²⁵⁴ ודוקא אם נשאר צעיר, אבל אם הולך מן העיר מציא הנכסים לזית דין והם ממנין אחר:

(צו) יכול לחזור בו - ומטעם נדר לא מחייב, דבטרחה בגופו לא שייך נדר אפילו בעני כמבואר בש"ך לעיל סימן רמ"ג ס"ב (נתה"מ), אפי' היה מוליך אותו לביתו לא היה בשביל זה אפוטרופו' כיון שלא הזכירתו היא לאפוטרופוס, ואפי' היתה היא ממנה אותו לאפוטרופוס אם הוא לא היה רוצה להיות אפוטרופוס לא היה מחוייב להיות, ואפי' נתרצה לה להיות אפוטרופוס יכול לחזור בו אפי' אחר מיתת המצנה כל שלא החזיק בנכסים (ש"ך בשם המבי"ט סכ"א).

(צז) התחיל להתעסק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו - שונה מפועל שיכול לחזור, וטעמא דפועל חוזר היינו משום דכתיב (ויקרא כה מב) כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, וכיון דאפוטרופוס מצוה קא עביד הו"ל עבד ה' (קצה"ח).

(כד) ¹²⁵⁵ יתומים קטנים(עה) שסמכו אצל בעל הבית(עה) הם מעצמם ונשתדל בשלהם יש לו דין אפוטרופוס לכל דבר, ואפילו סמכו אצל אשה, ¹²⁵⁶ ויש אומרים שאין משביעין אותו(עמ), ¹²⁵⁷ ויש אומרים שמשביעים אותו. הגה: ¹²⁵⁸ וקטן סמוך אלל אמו ואלו זית דין להחמיר עליה שתתן חשבון או שאר חיזוקים מותר, דליכא למיחש דמימנע ולא עבדא, דולאי אמו דעתה קרובה אלל בנה ולא תמנע משום זה:

(צח) יתומים קטנים - דין אפטרופא היינו דוקא כשהקטן בן תשע, אבל פחות מבן תשע לא. ואפי' בבן תשע אין לו רשות לבעל הבית זה למכור אלא מטלטלים כי היכי דקטן גופיה מצי לזבונא אבל מקרקעי לא (ש"ך בשם המהרש"ך), וה"ה שכירות קרקע (ש"ך בשם המהר"י בן

⁵⁸¹ עי' סכ"א מש"כ בשם הש"ך בשם המבי"ט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לב⁵⁸²). אפילו שלא נתמנה מעולם לאפוטרופוס לא מאביהן ולא מבית דין, אפילו הכי כל היכא שהן סומכין להתנהג על פיו, הרי הוא כאפוטרופוס לכל דבריו (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי), וה"ה סמכו אצל אשה, וכן אמם⁵⁸³, והוה אפוטרופוס לכל דבר (ש"ך בשם אלשיך), כל המפרנס אדם סתם אבד מעותיו (עי' יו"ד רנג ס"ה), ולמ"ד שלא איבד מעותיו, היינו כשידוע שהיה לו נכסים כשפרנסו, דאדעתא שישלם לו פרנסתו. אבל אם לא היו לו נכסים, הדבר ידוע כי דרך גמילות חסד וצדקה פרנסו ואינו יכול לתובעו אח"כ כשיהיו לו מעות. אם היה בידו משל היתום פשוט שינכה ממנו מה שהוציא עליו, דלא אמרינן דלגמילות חסדים פרנסו. ואם יש בתים שהם בחזקת הדוד והיתום, מאחר והדוד לא גבע שכירות מהיתום, ואם הדוד פרנסו נוקטים שזה דרך גמילות חסדים, אמנם אם היו לו ליתום נכסים אפי' היו ביד אחר, חייב לשלם (ש"ך בשם המבי"ט), ועי' לקמן סי' רצ"ג ס"ג בש"ך בשם הרשד"ם (ש"ך), עי' יו"ד רנג ס"ה: מי שפרנס יתום, והיה מכויץ למצוה, וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו, פטור, ואין סתירה כיון שכאן מדובר בסמכו אצלו, דהוי כאפוטרופוס שזן את היתומים, ושם מדובר שנתנם סתם, ואפילו בקביעות (רע"א), אפילו קטן ממש (דלא כב"ח המחייב או בן ט' או בן ו' וחר"ף), וי"א שכל המח' שלהם היא דווקא ביתומים קטנים שסמכו אצל מי שאינו ראוי למנותו אפוטרופוס, אבל בשמכו אצל מי שראוי למנות אפוטרופוס, כו"ע מודו דדין אפוטרופוס יש לו (פ"ת).

(טז) שאין משביעין אותו - ק"ו מאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים דאיכא למימר אי לאו דה"ל הנאה מיניה לא עבד, אמרת לא ישבע משום דילמא מימנע, כ"ש כשסמכו מאליהן, ויש חולקים דאיכא למיחש לאדם שאינו הגון שימשיך אליו היתומים ויכלה ממונם מאחר שלא ישבע לבסוף (סמ"ע), ועיקר דלא משביעים (פ"ת).

(כה) ¹²⁵⁹יתומים שסמכו(פ) אצל בעל הבית וזן אותם משלו, לא הניח מעותיו על קרן הצבי (ועני' רנג ס"ה), ¹²⁶⁰והוא הדיון אחד שאמר שאלוה ליתומים, אבל אם פרנסו בחזקת גמילות חסדים פטורים:

(ע) יתומים שסמכו - עי' לעיל סי' קכ"ח בב"י [מחודש ב'] [מי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא והיתום טוען לא כי אלא בתורת מתנה, והשיב שאין לו על היתום כלום לפי שלא אמר אוציא עליך משלי בתורת הלואה, וכיון שלא אמר לו כן לא נתן לו אלא לגמילות חסדים] ועיין בא"ע סי' ע' ס"ח [עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו [אשה שהלך בעלה], אין הבעל חייב לשלם לו והרי זה איבד מעותיו] ⁵⁸⁴ (ש"ך). אם זר מפרנס אז צריך לשלם לו, או מטעם שא"א ליתומים בלי מזונות ופרנסה, והם אינם בני מלאכה כלל להפרנס, או אפילו אם הם בני מלאכה אין הקומץ משביע כו'. גם מטעם שאין אדם יכול לראות בעוני וחוסר של יתומים והוציא עליהם על מנת ליטול. אבל אין לומר זה במי שהוא קרוב כי איככה יכול לראות באבדן מולדתו, כי בראות האדם אחיו או אחותו או קרוב אליו בצער הרי הוא עצמו בצער, ולכן קרוב שהוציא מעות למזונות היתומים לא יכול לתבוע תשלום הוצאותיו, ובפרט אם יש בידו נכסי היתומים בתור אפוטרופוס (ש"ך בשם הרשד"ם). כל מי שמהני לחברו סתם לאו אדעתא דמתנה יהיב, ולכן אח שפרנס אחיו ואחיין שלו סתם, יכול לתבוע כספו בחזרה, אפילו הוי ראובן איש עשיר ואין דרכו להאכיל בני אדם בשכר, מ"מ דמיא לחצר דלא קיימא לאגרא דצריך הדר בו לעלות שכר דאי גברא דעביד למיגר הוא הוי זה נהנה וזה חסר, וכל זה בתנאי שיקבל חרם סתם שמעולם לא מחל על זה, ורק ביתומים כי כל יתום אפילו עשיר הרי חשוב כעני, או אשת חברו, שנחית אדעתא דבעלה, והוה כפורע חובו של חברו (ש"ך בשם רשד"ם), המפרנס יתום שהוא בן אחיו, אין שום אומד דעת שהוא עשה בחנם בגלל הזלזול אם לא היה עושה, ומה גם אם איש עשיר הוא. וכן אפילו אם לא הלך הנער מעצמו לביתו אלא הוא לקחו אליו, ג"כ אין טעם לומר שזה גמ"ח אלא הלואה, אמנם בקטן, תולים שזה משום גמ"ח דמצוה לאספו הביתה, כי יתום הוא ובתורת חסד יאספוהו אליו המקרב אותו, אבל אין לו

⁵⁸² ועי' לעיל ס"ק(ח).

⁵⁸³ עי' לעיל ס"ק(נה) בשם המבי"ט.

⁵⁸⁴ עי' רמו ס"ז.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

זכות לתבוע אלא דווקא מה שהוא צורך הכרחי ולא הוצאות של בזבז (ש"ך בשם האלשיך⁵⁸⁵). עיין מה שכתבתי לעיל סוף סימן רמ"ו סי"ז (פ"ת).
(כו) ¹²⁶¹קטן שהגדיל, אפילו היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין בית דין מונעים ממנו ממונו, ואין מעמידים לו אפוטרופוס, אלא אם כן צוה מורישו שלא יתנו אלא אם יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה (פא)(פב), ואע"פ כן מוכיחים אותו ומלמדין אותו ללכת בדרך ישרה ואורחות צדיקים. הגה: ¹²⁶²מי שמינה אפוטרופוס לזנו הגדולים יכולים לומר אין אנו לריכין אפוטרופוס, אלא אם כן יש בו משום מלוא לקיים דברי המת (פג) (וע"ל סימן נג):

(^{קב}) או שלא יתנו לו עד זמן מרובה כו' - ואם בתוך זה הזמן שיעבד היתום נכסיו לאחר אינו כלום אפילו לאחר הזמן (סמ"ע), בדיעבד אם מכר הבן וקדם הלוקח להוציא מיד האפוטרופוס זכה, שאע"פ שאינו רשאי לתתם לו היינו משום מצוה לקיים דברי המת, וכיון שאי אפשר לו לקיים מה יש לו לעשות, וב"ד ג"כ אין להם לכוף הלוקח להחזיר הנכסים ביד האפוטרופוס, שכיון שלא צוה את הלוקח כלום אין עליו מצוה לקיים דברי המת, שאין המצוה אלא למי שנצטוו בכך משמע דמי שאפשר לו לקיים מצוה היא, אמנם אסור לבן לעשות כך משום מצוה לקיים דברי המת, ועכ"ז מקחו מקח וממכרו ממכר כאילו אין לו אפוטרופוס אלא שאין מוציאין הנכסי מיד האפוטרופוס¹²⁶² למוסרין ליורש כל אותו זמן שצוה המוריש (ש"ך בשם המבי"ט). ציווי של "אל תתנו" אינו יכול להפקיע ירושתו, דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דכמו דאם אומר אל תתנו לו ירושה כלל אינו כלום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ה"נ אם אומר אל תתנו לו ירושה תיכף הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דהתורה אמרה שיהיה יורש תיכף כשימות האב, אמנם יש בו משום מצוה לקיים דברי המת, ולזה בעינין דוקא שהושלש מתחילה לכך, כמבואר בסימן רנ"ב סעיף ב' ור"נ סעיף כ"ג, וגם אפילו הושלש מתחילה לכך מ"מ אם מכר מכירתו מכירה כמבואר בסימן רנ"ב ס"ב ברמ"א, א"כ אמאי לא יהיה ממש בשעבוד, הא שעבוד כמכר ועדיף מיניה, ועיין בסימן רל"ה ס"ב בסמ"ע, ועיין מה שכתבתי שם [שהסמ"ע שם סותר לדבריו כאן, וכאן הוא העיקר] (נתה"מ), וי"א לתרץ שאילת הנתה"מ דמיירי שבצוה היה מפורש להדיא שתוך הזמן לא יוכל היורש לעשות שום דבר, וא"כ אפשר לומר דלא סתרי אהדדי (פ"ת).

(^{קג}) שם - ואם העמיד אפוטרופוס לבן אחד שהיה לו והניח אשתו מעוברת וילדה בן אחר מיתתו והבן הראשון נפטר, אותו אפוטרופוס משתדל גם לאותו בן שנולד, דדעת אביו קרובה אצל בנו והוא ידע שהיא מעוברת (סמ"ע).

(^{קד}) אלא אם כן יש בו משום מצוה לקיים כו' - והיינו כשהוציא המעות מידו, ע"ש [בסימן רנ"ב], והכא נמי דוקא כגון שנתן הממון בחייו לידו דאפוטרופוס או ליד שלישי אחר (סמ"ע).
(כוז) ¹²⁶³השוטה והחרש, דינם כקטנים ומעמידים להם אפוטרופוס:
(כח) ¹²⁶⁴אפוטרופוס שמת והוציא בנו פנקס אביו שכתוב בו שהוציא בפרנסת היתומים מנה, אין מוציאין מהיתומים בכך דשמא נתפרע ולא נמחק(פרד), ¹²⁶⁵אצל צעודו חי נאמן על מה שאומר שהלוה להן, ונוטל בשבועה:

(^{קד}) אין מוציאין מהיתומים כו' - ר"ל הנכסים בחזקת יתמי קיימי, ואף על פי שהם תחת יד בן אפוטרופוס אין מוציאין מן היתומים נכסים שהן בחזקתן, וכך אינו נאמן להחזיק מה שבידו כפי מה שכתוב בפנקס (ש"ך), כיון שאביהם אינו נאמן רק בשבועה ועדיין לא נשבע אינו יכול להוציא מידם (נתה"מ), וי"א דהא דצריך שבועה היינו דוקא במינוהו בית דין, אבל במינוהו אבי יתומים נאמן לומר שהלוה להן אף בלא שבועה להוציא מן היתומים, וכ"ז דוקא כשעדיין לא נסתלק מאפוטרופוסות אבל לאחר שסלקוהו אינו נאמן (פ"ת בשם שעה"מ).

⁵⁸⁵ עי' רע"א לעיל סכ"ד שחולק על האלשיך, ומסיק לחלק בין סמכו אצלו ללא סמכו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מלוואים

(א) נוסח השטר של נחלת שבעה

בפנינו עדים חתומים מטה באתה האישה מרת פלונית בת פלוני והדר בעלה כמר פלוני בר פלוני ואמרו לנא הוו עלינו עדים כשרים ונאמנים וקנו מכל אחד מאתנו בקנין גמור אגב סודר מעכשיו. וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח ובכל אופן המועיל ואף התמו ותנו ליד כמר פלוני בר פלוני להיות בידו וביד יורשיו אחריו ולכל הבאים מכחו לעדות לזכות ולראיה, מחמת שרצינו ברצון נפשינו הטוב שלא באונס והכרח כלל כי אם בלבבות שלימות ובנפשות הפצות ובדיעות שלימות ומיושבות. והננו מודים בפניכם היום כמודה בפני בית דין חשוב וראוי בהודאה גמורה שרירא וקיימא נאמנה ואמתית דלא בהשטאה ודלא בהשבעה ודלא למיהדר ביה מיומא דנן ולעלם. איך אמת גמור צלול וברור שמכרנו אנחנו הזוג הנ"ל את הבית העומד פה ק"ק פלוני ברחוב היהודים הידוע במצרינו. דהיינו בית של כמר פלוני בצד צפון ובית של כמר פלוני לצד דרום ולמזרח ביתינו הוא רשות הרבים ורחוב היהודים. ולמערב ביתינו הוא הנהר. עם כל מוצאיו ומובאיו פתחיו חלונותיו ודלתותיו בריחיו חדריו כפות ומרתפות ועליותיו וחצריו וכל כלי תשמישיו המחוברין. וכל הגגין שעליו הן של עצים הן של אבנים הן שלא עפר הן של ברזל. כל דין וזכות שיש לנו בו לא שיירנו כלום. ומהיום והלאה הוא בחזקת כמר פלוני הנ"ל עומקא ורומא מתהום ארעא עד רום רקיע. עם כל זכות וחזקה שיש לנו בו. כי קבלנו מכמר פלוני הנ"ל כל דמי המכירה עד גמירא. ולא נשאר ביד כמר פלוני הנ"ל מן כל דמי המכירה הנ"ל לא משהו זוו ולמעלה ולא משהו זוו ולמטה כי את הכל קבלנו מידו לידיו עד פרוטה אחרונה. ומעתה הבית הנ"ל עם כל זכויותיו יהא לכמר פלוני ולבאי כוחו לצמינות עלמין פסוקה וחלוטה. ויהא כח ביד כמר פלוני הנ"ל ויורשיו אחריו לעשות עם הבית הנ"ל כל מה שירצה. להוריש ולהשכיר להשכין ולהחליף וליתן במתנה ולנדור ולפרוץ ולבנות ולהרום ולנטוע ולעקור נטוע. ולעשות בו כחפצו. ואינש לא ימחא בידו מיומא דנן ולעלם. וכל מי שיבא מארבע רוחות העולם הן קרוב הן רחוק יורש או נוהל יהיה מי שיהיה דאתי ברשותינו ודאתי שלא ברשותינו דיקום ויהגא ויטעון ויערער וישתעי דינא עם כמר פלוני הנ"ל או עם הבאים מכחו מחמת הבית הנ"ל כדי לאורועי ולגרוע כח שטר מכירה זו ולסלקו משום דבר מן המכירה הנ"ל שמכרנו לו כנ"ל הן מכולו או ממקצתו, יהיו אותן דברי המערער בטלין ומבוטלין לא שרירין ולא קיימין ויהיו כחרס הנשבר שאין בו ממש וכטוען אחר מעשה בית דין חשוב דלא יתעביד ליה דינא כלל לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות. ועלינו הזוג הנ"ל ועל יורשיו אחרינו ועל באי כוחינו לפצות ולסלק מעל פלוני בר פלוני הנ"ל ויורשיו ובאי כוחו כל ערעור וטוען כדי להעמיד הבית הנ"ל בידו וביד יורשיו אחריו ובאי כוחו בשופי והשקט בלי שום ערעור בעולם ובלי שום היזק הן מיהודים הן מערלים. וכך אמרו הזוג הנ"ל לכמר פלוני בר פלוני הנ"ל, הננו נתננו לכמר פלוני הנ"ל ובאי כחו ויורשיו אחריו ארבע אמות קרקע בחצרנו במתנת בריא ולא במתנת שכיב מרע. ואגבן ואגב קנין סודר הנ"ל הקנינו ושעבדנו לכמר פלוני בן פלוני ויורשיו אחריו ובאי כחו את כל נכסינו דאית לן תחות כל שמיא דקנינו ודעתידין אנן למקני נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות מטלטלין אגב קרקע כלהון יהון אחראין וערבאין לכמר פלוני בן פלוני הנ"ל ויורשיו ובאי כחו לפרוע מנהון כל דמי פיצוי הבית הנ"ל [מנהון] ואפילו מן גלימא דעל כתפינו. וכל אחד מאתנו הזוג הנ"ל נעשה ערב קבלן בעד חבירו, האשה בעד בעלה ובעל בעד האשה, לפרוע מכל אחד ואחד דמי פיצוי הנ"ל. וכך אמרו הזוג הנ"ל, שטר מכירה זו ופיצוי זה ואודיתא דא כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא כי היכי דלא להוי כמלתא דטמירתא רק גלויה ומפורסמת לכל. ותנוהו ליד כמר פלוני בר פלוני הנ"ל ובאי כחו. ויהא להם כל נאמנות על המכירה והפיצוי וסילוק הנ"ל ועל כל הטענות בעניינים הנ"ל. וכל הנ"ל קבלנו עלינו הזוג הנ"ל לאשר ולקיים בכל תוקף ועוז כל הנ"ל ובביטול כל מודעות (ובפיסול כל עדי מודעות). וכל מודעי ומודעי ומודעי דנפקי מגו

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מודעי עד סוף כל המודעות שמסרנו או שעתידין לנו למסור על שטר מכירה זו ופיצוי זה, כולם במלנו בפניכם היום בכל לישנא דאמרי רבנן דמבטלי בהון מודעות. ושטר מכירה זה לא יפסול ולא יגרע כחו [מחמת שום ריעותא או גריעותא בעולם מכל מה שהפה יוכל לדבר והלב לחשוב ולהרהר]. רק הכל יהא נידון ונדרש [למובת ולזכות בעל השטר] ושטר זה יהא תמיד בתקפו ובחזקתו כאלו נעשה בבי דינא דרבינא ורב אשי, ותמיד יהא יד בעל השטר על העליונה ויד המערערים על התחתונה. וכל הא דלעיל קבלו עליהם הזוג הנ"ל עליהם ועל זרעם אחריהם ובאי כחם בקנין סודר ובחרם המור ובשבעה דאוריתא ממש כחומר כל שטרי מכירות והודאות דנהגין בישראל העשויין כתיקון הז"ל דלא כאסמכתא ודלא כמופסי דשטרי וקנינא מהזוג האשה והדר בעלה [לכמר פלוני בר פלוני הנ"ל ככל מה דכתיב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניא ביה, הכל שריר וקים]:

(ב) ספר נחלת שבעה שטרות סימן מג
נוסח שטר מודעא:

בפנינו עדים התומים מטה⁵⁸⁶ בא פלוני בר פלוני ואמר לנו הוו עלי עדים איך שאני מוסר מודעא בפניכם שכמר פלוני חייב לי סך כך וכך. ועכשיו אשתמוטי קא משתמיט למצוא לו דרך לא נכון להפקיע את החוב ממני להתפשר עמו ואם לא אתפשר עמו רצונו לבקש לו צדדים ותחבולות שקרים לגרוע ממני החוב. ועל כן הרי אני מוכרח מחמת אונס להתפשר עמו. אבל אחר כך אבטל הפשרה ע"י מסירות מודעא זו שמסרתי בפניכם ואחזור ואתבע ממנו את כל החוב הנ"ל בפעם אחת. כי מה שאתפשר עמו הכל הוא מחמת אונס והכרח שלא מרצוני. ואף אם אבטל מסירות מודעא זו בביטול מודעא ומודעי דמודעא עד סוף כל מודעא דמודעא ובפיסול כל עדי מודעות את הכל אני מוכרח לעשות בעל כרחי שלא ברצוני מחמת אונס הידוע לכם ואחר כך אבטל את הכל על ידי מסירת מודעא זו. ככל הנ"ל מסר פלוני בר פלוני מודעא זו ואנחנו התומים מטה ראינו צרת נפשו וידענו שהאמת אתו והכרנו באונסו שאונס גדול הוא על כן קבלנו ממנו וכתבנו וחתמנו קודם שנעשית הפשרה. היום [יום פלוני שנה פלונית כאן עיר פלונית].

נוסח אחר:

בפנינו עדים התומים מטה בא כמר פלוני בר פלוני ואמר לנו הרי אני מוסר מודעא בפניכם אודות החוב שחייב לי כמר פלוני בר פלוני דהיינו סך כך וכך כמשמעות השטרות והזכיות שבידי. ועכשיו אשתמוטי הוא דקא משתמיט ממני לדחות אותי בדחיות. ואם אתבענו לדין הוא יטעון טענת אין לו ומגום לברוח ועל כן אני מוכרח לפשר עמו בכל אשר יחפוץ כי ירא אני פן יצדד צדדים להזיק אותי. על כן הריני מוסר מודעא בפניכם שמחמת אונס והכרח אני מוכרח לעשות את הכל. אבל אחר כך אתבענו לדין על ידי מסירות מודעא שמסרתי בפניכם ואבטל הפשרה ואתבע ממנו הכל. כי כל מה שאני עושה עתה ומפשר עמו הכל הוא באונס שלא ברצוני. ואסתור אחר כך הפשרה ואסמוך הכל על הדין. ואף על פי שאכתוב לו בפשר בביטול כל מודעות (וכו'), מכל מקום לכל זה אני מוכרח לעשות מחמת האונס הידוע לכם ואחר כך אבטל הפשרה על ידי מסירת מודעא זו. ואנחנו התומים מטה ראינו וידענו והכרנו באונסו וקבלנו מסירת מודעא זו קודם שנעשית הפשרה. לעדות ולראיה כתבנו וחתמנו היום [יום פלוני שנה פלונית כאן עיר פלונית]:

(ג) אה"ע סי' לח.

Commented [YL87]:
אם יש נ"מ בין הנוסחאות?

⁵⁸⁶ אינו נקרא מסירות מודעא, עד שיאמר דבריו בפני שני עדים הכשרים להעיד. אבל אם דבר בפני קרוביו אפילו דברים שמשמע שהוא אנוס אינו מודעא כו'. וכל המחברים כתבו בנוסח מסירות מודעא שצריך שיאמר כן לעדים כו', ואפילו זה שלא בפני זה.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סעיף ב': כל תנאי צריך להיות בו ארבע דברים, ואלו הן: שיהיה כפול, ושיהיה הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. ואם חסר התנאי אחד מהם, הרי התנאי בטל, וכאילו אין שם תנאי כלל, אלא תהיה מקודשת מיד, כאלו לא התנה כלל. (הזכיר לאו קודם להן וחזר והזכיר הלאו אחר הן, הוי תנאי כאילו הזכיר הן קודם ללאו).

(⁸⁷) צריך להיות בו ד' דברים - עיין במשנה למלך פ"ו מה"א שהאריך בדינים אלו. וגם בס' שער המלך שם ובספר יד המלך שם האריכו מאד בזה (פ"ת)⁵⁸⁷.

(⁸⁸) התנאי קודם למעשה - גם צריך להיות שיכול לקיימו ע"י שליח כמ"ש ס"ס קס"ט?

ואפילו באמירה צריך להקדים תנאי, ואם נותן הקדושין ולא אמר לה דמקדש אותה ואח"כ אומר לה הרי את מקודשת ומתנה תנאי כפול אף על גב דהנתינה היה בתחלה מ"מ הוי התנאי קודם משום דכל זמן שלא אמר לה כלום הוי כפקדון בידה ומעת שאמר לה מתחילין הקדושין ואז אמר התנאי קודם והיינו שהיא אומרת הן כמ"ש בס"י כ"ז?, ואם אמר בעת הנתינה הרי את מקודשת ואח"כ אפי' תוך כדי דיבור אמר על תנאי כך וכך לא הוי תנאי. וכן בכל דבר מי שנותן מתנה לא' ואחר הנתינה אפי' תוך כדי דיבור אמר על תנאי כך וכך, לא מהני התנאי כיון שקודם לזה זכה בסתם, וכל התנאים שמתנה עם השליח אפי' לא כפל התנאי קיים שלא התרצה את עצמו אלא בתנאי זה (ב"ש), הנותן מתנה לחבירו ואומר הנני נותן לך מתנה זו ונותנה לו ואח"כ אומר איזה תנאי במתנה לא מהני אפילו אם הוא תוך כדי דיבור, אין בתנאי זה כלום, כיון שקודם לזה זכה בסתם (ט"ז), בכל קנין תוך כדי דיבור יכול לחזור בו ועי' קצה"ח סי' קצ"ה ס"ק?, אמנם בקידושין קי"ל תוך כדי דיבור אינו כדיבור ולית' בחזרה. אבל המתנה עם השליח שלא יתן אלא כתנאו א"כ השליח אינו רשאי לשנות ולעבור על דברי המשלח ממה שנראה מתוך דבריו אפי' לא התנה בדיני תנאי, וי"א דגם בשליח צריך משפטי התנאים (אבנ"מ). עיין בח"מ סימן רנ"ג סי"ב בש"ך ס"ק(מח) (פ"ת).

(⁸⁹) הזכיר לאו וכו' - י"א דדוקא בשכיב מרע י"ל הלאו קודם כי היכ' דלא יקדים פורענו' לנפשו אבל בעלמ' צריך להקדים הן. גם משמע דלעולם לא יסיים בהן אפילו אם הקדים הן קודם הלאו וחזר ומסיים בהן תופסין לשון אחרון והתנאי בטל (ב"ש).

(⁹⁰) הוי תנאי כאלו הזכיר הן קודם ללאו - ועיקר ההלכה היא שאין קפידא על שמתחיל דבריו בלאו רק שלא יסיים בהן (ח"מ).

סעיף ג': כל האומר: מעכשיו, או על מנת, אינו צריך לכפול תנאו ולא להקדים תנאי למעשה, אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו. ויש חולקין ואומרים דאפילו באומר: מעכשיו, או על מנת, צריך להיות בתנאי כל הד' דברים. הגה: וי"א לאפילו לא פירש כל דיני תנאי, רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני ג' ובני ראובן, הוי תנאי גמור (הגהות מיימוני פ"ו).

(⁹¹) כל האומר מעכשיו - כיון דמעכשיו חל המעשה בתנאי לכן אין צריך לכפול התנאי ולשאר דיני תנאי אבל תנאי באם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול מעכשיו לכן צריך דקדוקי תנאי (ב"ש ואבנ"מ), אמנם לפי מש"כ בסק"ג (ג) אפילו ב"מעכשיו" צריך לסיים בלאו (ב"ש).

(⁹²) רק אמר סתם שמתנה כתנאי ב"ג וכו' - ואם הקדים המעשה לא מהני מה שאמר כתנאי בן ג' ובני ראובן (ב"ש), וי"א שהדבר ספק, ועכ"פ צ"ל תנאי קודם למעשה דאם אמר הרי את מקודשת אם תתן לי מאתי' זו כתנאי בני ג' ובני ראובן לא מהני דהא חזינן שלא התנה כתנאי בני ג' ובני ראובן שהם הקדימו התנאי למעשה רק לכפול דבריו אפשר דא"צ כשאומר כתנאי בני ג' ובני ראובן (ח"מ), מש"כ הח"מ שצריך לומר תנאי קודם למעשה היינו דוקא בהקדים מעשה לתנאי בזה לא מהני כתנאי ב"ג דמאי מהני לי' כיון דכבר הקדים המעשה לתנאי א"כ כבר נתקיים המעשה בלא תנאי דילפינן מתנאי ב"ג דכל שהקדים המעשה אין התנאי מבטל את המעשה אבל בהקדים לאו להן ואומר כתנאי ב"ג שפיר מהני לי' כיון דאפי' הקדים לאו להן אם חזר והזכיר הן ואח"כ הלאו מהני לי' תנאו כיון שסיים בלאו (אבנ"מ).

Commented [YL88]:
דלא כב"ש ולא
מצאתי ב"ש שהביא

⁵⁸⁷ לא עשיתי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סעיף ד': "א דלא בעי שיהיה בתנאי ארבעה דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא, ולא היבא דאתי מינייהו קולא. הגה: וי"א עוד דלע"ג דליכא כל הגי' ד' דברים, צענין ג"כ שיהיה התנאי בדבר אחד והמעשה בדבר אחר, אבל אם הכל הוא בדבר א', אינו תנאי. ויש לחוש לדבריו לחומרא. התנה עמה שתאכל חזיר או שאר איסור דאורייתא, מקרי אפסר לקיימו. אבל התנה עמה שתזעל לחסור לה, מקרי חי אפסר לקיימו, שאחר לח יתרכה לה. אבל אם התנה עמה שפלוני יתן לו חזירו, או ישא צתו לצנו, מקרי אפסר לקיימו, דהרי תוכל ליתן לפלוני ממון הרבה עד שתרכה לדבר. (ועיין לקמן סי' קמ"ג סעיף י"ב).

(¹) דלא בעי וכו' - דס"ל דלא צריך תנאי כפול אלא בגיטין וקדושין חיישינן לחומרא מיהו מה שכתב המחבר דאין צריך כל ד' דברים לא מצינו כן במקורם של דברים, אלא רק דאין צריך תנאי כפול והן קודם הלאו אף על גב דכתבתי בסמוך (&) דצריך לסיים בלאו משום בגמר דבריו אדם מתפס מ"מ בממון הולכים אחר אומדנא אבל תנאי קודם למעשה ואפשר לקיים ע"י שליח צריך (ב"ש), וי"א דאין צריך כל הארבע דברים, ולזה חושש דעת הש"ע לומר דלא בעי רבנן כלום בדקדוקי תנאים. מה שהבאנו משפטי התנאים, יש לדעת דהיינו דוקא בתנאי דלהבא כגון אם אעשה כך או אם תעשה כך וכך אבל בתנאי דלשעבר לא בעי משפטי תנאים, ובגילוי דעתא בלחוד מיפסל. בתנאי שאפשר לקיים המעשה ע"י שליח כ"ע מודי דצריך, משום דמעשה כל כך חזק שאינו יכול לעשותו ע"י שליח ולא יבטלנו תנאי וה"ל כמפליג בדברים. חליצה מוטעת כשירה כגון שאמר לו חלוץ לה על מנת שיתנו לך מאתים זוז וחלץ חליצתו כשירה ואף על גב דלא תתן לו המאתים זוז פי' ואפי' התנה בתנאי כפול ואם אמרו אח"כ משטים היינו כך לא יתנו לו שום דבר כך, כי כל מי שמתנה יותר מן הראוי בשכירות אינו שום דבר, אבל אם התנה בדבר הראוי ליתן או שחייבתו לו כגון יבמה שיש בידה ממון מהיבם וא"ל חלוץ לה על מנת שיחזירו לך את שלך אם יחזירו הרי החליצה חליצה ואם לאו אינה חליצה, ומשמע מדבריו דאפי' היכא דליתא ע"י שליח נמי דוקא בהתנה בדבר שאינה מחויבת אבל אם התנה בדבר שהיא מחויבת מהני תנאי לבטל החליצה (אבנ"מ).

(²) דאתי מינייהו חומרא - דאם כן אין לחייב ממון מחמת התנאי כל דלא יש שם ד' צדדים אלו בדממון אזלינן לקולא שלא להוציא מן המוחזק (ט"ז).
(³) ולא היכא דאתי מינייהו קולא - כלומר דאף דאין כאן כל הד' דברים הוי ספק קידושין וספק גירושין ואם קדשה אחר צריכה גט משניהם וע' בדברי הרא"ש פ' יש נוחלין בסעי' מ"ח 588 (ח"מ).

(⁴) התנאי בד"א וכו' - י"א דלא הוי תנאי ומעשה בד"א אלא כשהתנאי סותר למעשה כגון שהתנה בגט אם תחזיר לי הנייר א"כ אימת חל הגט כשתחזור הנייר אז לא הוי גט, וי"א שבתנאי ע"מ שתחזיר הנייר הוי תנאי ומעשה בד"א ואין תנאי, והמעשה קיים, אם כן בקידושין כסף שמתנה אם תחזיר לי תהיה מקודשת ואזלינן לחומרא משום לדיעה הראשונה אף בכה"ג התנאי קיים והוי מתנה ע"מ להחזיר ולא הוי קידושין ולי"א אלו הוי קידושין ואם מקדש בשטר ואמר ע"מ שתחזיר לי הנייר אז התנאי אין סותר למעשה אז לדעה הראשונה היא מקודשת ותתקיים התנאי, ודעה השניה א"צ לקיים התנאי, ואם אמר תחזיר לי הנייר אז התנאי סותר למעשה והוי התנאי ומעשה בד"א ותנאי בטל לפי' ? ואז היא מקודשת בוודאי אבל לשיטת ? התנאי קיים כי לא ס"ל תנאי ומעשה בד"א, ואם מקדש אותה בכסף ואמר ע"מ שתחזיר הכסף אז אין התנאי סותר למעשה ולא הוי תנאי ומעשה בד"א לדעה הראשונה, אז צריכה לקיים התנאי והוי מתנה על מנת להחזיר וקידושין בטילים ולדעה השניה הוי התנאי והמעשה בד"א וא"צ לקיים התנאי והקדושין קיימים, ואם אמר ה"א מקודשת אם תחזיר לי הכסף קדושין אז לב' הדעות התנאי ומעשה הכל בד"א ותנאי בטל וקידושין קיימים, ול ? התנאי קיים והוי מתנה ע"מ להחזיר והקדושין בטילים ויש לחוש לחומרא בכל הני פלוגתא (ב"ש, ח"מ), אפילו היכא דאין התנאי מבטל המעשה אבל התנאי בע"כ מתקיים וצריך לקיים התנאי אלא אם לא קיים התנאי אינו מבטל המעשה וחייב התנאי אין אנו צריכין למילף מתנאי ב"ג אלא כל תנאי שבממון קיים כיון דהמעשה נעשה על תנאי

Commented [YL89]:
ליצה ושליח צריך
לעבור עד פעם.

Commented [YL90]: ?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

זה, מיהו הך הלכה מרווחת בישראל באתרוג דהחזירו יצא לא החזירו לא יצא אין בו שום חולק וע"כ אחת משתי פנים או דס"ל להלכה דלא בעינן תנאי ומעשה בד"א וכמ"ש הרא"ש או דזה שהתנה ע"מ להחזיר אינו תנאי ומעשה בד"א והא דלא מהני תנאי ומעשה בד"א היינו כששניהם סותרים זא"ז כי האי דע"מ שתחזיר לי הנייר למ"ד דכל האומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו ונמצא שאינה מגורשת עד שתחזיר הנייר ואז אינה שלה אבל הכא סבר דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו, והיכא דהתנאי סותר את המעשה לגמרי באופן שלא יוכל חייל המעשה בקיום התנאי אז תנאו בטל דאינו אלא כמפליג בדברים בעלמא ולא דוקא ע"מ שתעלי לרקיע אלא כל תנאי שאי אפשר לקיימו וכל המקנה לולב לילד על מנת להחזירו הוא תנאי שאי אפשר לקיים בסופו ותנאו בטל וה"נ באומר הרי זה גיטך ע"מ שתחזיר לי הנייר אי לאו כאומר מעכשיו הרי זה כאומר ע"מ שלא יהי' שלך יהי' לך דהא בעת החזרה אינה שלה (אבנ"מ).

(א*) ויש לחוש לחומרא - הא דקי"ל דהתנאי יהי' קודם למעשה וצריך שיאמר אם תתני לי מאתים וזו תהי' מקודשת אם כשחזר וכפל התנאי אם גם בכפל צריך שיקדים תנאי למעשה שיאמר ואם לא תתני לי לא תהי' מקודשת אבל אם אמר ולא תהי' מקודשת אם לא תתני לא מהני והעיקר דגם בכפילת התנאי צריך שיקדים התנאי, אלא דאכתי יש להסתפק דהא דבעינן תנאי קודם למעשה גם בחלוקה השנית דאם הקדים המעשה לתנאי דהיינו שאמר לא תהי' מקודשת אם לא תתני מי נימא דהמעש' קיים והוא הקידושין דכל היכא דאינו כדין תנאי ב"ג וב"ר המעשה קיים והתנאי בטל, או נימא כיון דבעינן כפילת התנאי וא"כ בחלוק' השני שאמר לא תהי' מקודשת אם לא תתני המעשה קיים והיינו לא תהי' מקודשת אפילו נתקיים התנאי וצ"ע (אבנ"מ).

(ב*) התנה עמה שתאכל חזיר - ואין כאן מתנה על מ"ש בתורה דלא תאכל ולא תתקדש (ח"מ, ב"ש, ט"ז), אבל אם התנה תנאי ע"מ שתבעל לפלוני אין בידה לקיים דהפלוגי לא ישמע לה (ב"ש), מה שאין כן בסמוך בסעיף ה' שלא יתחייב ודאי קא עקר שהרי מסר לה קידושין והרי היא אשתו להתחייב בה וכי אתנו על מנת שלא יתחייב הו"ל עיקר (ט"ז).

(ג*) אבל התנה עמה שתבעל לאסור לה - אבל אם תבעל למותר לה אף שיש כאן קצת איסור זנות פנויה מ"מ אין זה דבר שאי אפשר שהרבה פרוצים תמצא לעבור על איסור פנויה, ועכ"פ צריך שיאמר בזה הל' אם תבעלי לפלוני אז תהיה מקודשת לי אבל אם אמר בל' ע"מ שהוא כמעכשיו א"כ למפרע תהיה אשת איש וא"כ הוא ג"כ דבר שא"א שאין בידה שפלוגי יעבור על אשת איש ומיהו אפשר לה לעבור שלא תגיד לו שבביאה זו תהיה מקודשת למפרע ולפ"ז גם לאבא אפשר שתבעל לו אם אינו יודע שבביאה זו נעשית כלתו למפרע ואין הפרש בין שתבעל לאבא או לפלוני בקידושין, וי"א שע"מ שתבעל לפלוני אפשר לקיים התנאי לאחר מיתת הבעל (ח"מ, ב"ש).

סעיף ו': נתן לה פרוטה ואמר לה: התקדשי לי בזה על מנת שאתן לך מנה, כשיתקיים התנאי יחולו הקדושין למפרע, אף על פי שלא אמר: מעכשיו, שכל האומר: על מנת, כאומר: מעכשיו, דמי. ואם קבלה קדושין מאחר קודם שיתקיים התנאי, ואחר כך נתקיים התנאי, אין קדושי השני כלום. ואם אמר לה: על מנת שאתן לך מנה תוך ל' יום, אם נתן לה תוך ל' יום, הוו קדושין למפרע; ואם לא נתן תוך ל' יום, אינה מקודשת, ואם קבלה קדושין מאחר תוך ל' יום, מקודשת ואינה מקודשת עד ל' יום, וכי שלמו ל' יום, אם לא קיים ראשון תנאי, פקעי קדושי קמא וגמרי קדושי בתרא ואינה צריכה גט מראשון. ואם קיים ראשון תנאו, אינה צריכה גט משני.

(ד*) נתן לה פרוטה ואמר לה התקדשי לי בזה ע"מ שאתן לך מנה - אפי' אינו אומר לי אלא סתמא ע"מ שתתני נמי לא מהני ליורשיו, דירושה לא מהני אלא בדבר שזכה בו מורישו אז זוכין בו יורשיו אבל באומר ע"מ שתתני כיון דאין חוב על האשה שתתן דאין כאן מעשה אם לא תקיים התנאי, דכל האומר ע"מ לא מחייבין אותו לקיים התנאי אלא אם רוצה יקיים ואם אינו רוצה לא יקיים לפי שכבר נתפרשה כפייתו אם יקיים תנאו יתקיים המעשה ואם לא יקיים התנאי לא יתקיים המעשה, וא"כ כיון דלא זכה עדיין באותן המאמץ וזו ואין קנין למת ואינו זוכה בהם אחר מיתה, א"כ אין להם ירושה וה"ל יורשין כמו אחר, ולפ"ז נראה

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מי שנתן גט לאשתו ע"מ שתפטרנו מכתובה ולא הספיקה לעשות לבעלה פטורין עד שמת הבעל כיון דהיורשין במקומן לפרוע חובת מורישם א"כ הפטור ליורשים נמי מהני, ועוד נראה דכיון דיכולה למחול ולפטור את בעלה גם אחר מיתתו, וא"כ מהני גם למת עצמו בפטור שפטרה וא"כ גם אחר מותו מהני פטורין. והנה במתנה על מנת להחזיר אם מחזיר המקבל ליורשי נותן לפי מה שהעליתי בענין מתנה ע"מ להחזיר דאינו אלא קנין לשעה ואפ"ה נפיק ב"י לאתרוג וכמ"ש באורך בס' קצה"ח סימן רמ"א סק"ד?, וא"כ כי מת נותן והדרא ל"י כיון דדידיה הוא לאחר שעה ה"ל דיוורשין ואית ב"י תורת ירושה וא"כ אמרינן ב"י נמי תחזיר אפי' ליורשין (אבנ"מ).

^(טז) שאתן ל"ך מנה - ועיין בזה בספר מחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סימן כ"א ובס' שעה"מ פ"ז מה"א דין יו"ד 589 (פ"ת).

^(טז) שכל האומר ע"מ כו' - עיין לקמן (סי' קמ"ג ס"ב ברמ"א ובסי' קמ"ד ס"ד בש"ע) די"א דעל מנת לאו כמעכשיו דמי, ועי' ב"ש שם שתמה למה לא הובא דיעה זו בשום מקום בש"ע רק התם (פ"ת).

^(טז)

^(טז) סעיף לה: המקדש על תנאי, וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי, אף על פי שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים, בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם. וכן אם היה התנאי מן האשה וביטלה אותו בינה ובינו, בטל התנאי. לפיכך המקדש על תנאי ובעל סתם, או כנס סתם, הרי זו צריכה גט אף על פי שלא נתקיים התנאי, שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס. (ואם קדשה אחר, צריכה גט משניהם).

^(טז) וביטל התנאי - אפילו תנאי שאינו של ממון יכול לבטל והקדושין הראשונים למפרע חלין אף על גב דהתנה בתנאי כפול מ"מ כיון להנאתו התנה כוונתו שלא יבוטל מיד אלא דוקא אם יקפיד כשישמע אז יבוטל ואם אז לא יקפיד אל יבטל הקדושין (ב"ש), ואם הקפיד כששמע תו לא מהני אם ימחול אח"כ (ב"ש, ח"מ), מיהו בתנאי ממון יש לומר אפילו אם הקפיד כששמע מהני מה שמוחל אח"כ דהוי כאלו נתקיים התנאי (ב"ש), וי"א דאפשר אפי' בתנאי ממון אם כבר הקפיד כששמע תו לא מהני מחילת תנאו ודומה לזה בח"מ סי' רכ"ז (ס"ד) אם נתאנה במקח וכבר נודע לו שנתאנה תו לא מצי נתאנה לומר שרוצה במקחו כיון דכבר ה"י יכול לחזור כבר נתבטל המקח ויכול המאנה לחזור במקח, וא"כ ה"ה ה"נ כיון שכבר הקפיד כששמע ויכול המקדש לחזור בו כבר נתבטלו הקידושין ויכולה גם האשה לחזור אף על גב שרוצה המקדש בקידושין ועמ"ש בקצה"ח סי' רמ"ג סק"ב? (אבנ"מ), והא דלא מהני בתנאים המבוארים בסעיף כ"ד [על מנת שאני עשיר, על מנת שאני ענין] אף שאמרה בלב להתקדש בלי תנאי א"כ מחלה לו דשם אף שאמרה בלב כך מ"מ הותנה ביניהם הוי כאלו אין התנאי לטובתה אלא קפידא בעלמא ולא מהני מחילה (ב"ש), ועיין בספר קצות החשן סי' רמ"ג סק"ט (טז) שדברי הב"ש אינו מוכרח (פ"ת).

^(טז) בינו לבינה - משום שמחמת ביטול זה חלין קדושי הראשונים שהיה לפני עדים לכן אין צריך עדים עכשיו, והיינו כששניהם מודים דאז הוי כאילו שניהם מודים שנתקיים התנאי ומקודשת בודאי ואם הם מכחישים זא"ז עי' דברינו סק"ע 590 (ב"ש), בתנאי שהוא כולו לטובתו כגון מומין צ"ע למה מוזכר שבטלו בפניה, אפילו בינו לבין עצמו נמי כו', ועמ"ש פ"ת לחו"מ סימן רמ"א סק"ח (ח) (פ"ת)

^(כא) (מז) שלא בפני עדים - אם יש ביניהם הכחשה שהאיש אומר שנמחל התנאי והיא אומרת לא נמחל או איפכא שורת הדין דאינו בטל כל שאין עדים על הבטול ולמעשה הוי ספק מקודשת ולא ידעתי אם הוא טוען ברי לא קדשתך או לא קדשתני למה לא יהיה הדין שהוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו דכל שהא' מכחיש חברו המוציא מחברו עליו הראיה (ח"מ).

^(כב) ובעל סתם - י"א דמקודשת מספק משום דספק שמא מחל התנאי כיון שבעל סתם או שמא סבר שנתקיים התנאי, ומש"כ "בעל" איירי כנס ובעל אבל ביאה בלא כניסה הוי כביאת זנות ולא אמרינן דביטל התנאי. והטעם דמוחל התנאי וקדושין הראשונים חלין, וכן בכניס

589 לא עשיתי

590 לא עשיתי

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ובעיל אמרינן דמוחל התנאי הראשון מ"ה א"צ עידי יחוד, וי"א דאם קודם הביאה היה יודע דלא נתקיים התנאי ובעיל סתם אז לכ"ע הוי קדושין גמורים דקי"ל חזקה אין אדם עושה בעילתו ביאת זנות אבל כתובה אין לה דלענין כתובה הוא עומד בתנאי הראשון, וי"א דבעינן עידי ביאה, שרק הביאה היא המעשה קידושין (ב"ש וח"מ), וי"א ד"כנסה" היינו לאחר זמן, והיכא דמוזכר "ובעל" היינו לאלתר, ובכנס לאלתר לא אמרינן אחליה לתנאה דאין שייך כאן טעם זה של "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", אלא דבכנס לאחר זמן אמרינן כן מדלא חזר להזכיר התנאי בשעת הכניסה כיון שיש הפסק רב ביניהם (ט"ז), משמע דאינו אלא ספק קידושין ואף על גב דבקטן וקטנה הוי קידושי ודאי ומשום דאין אדם עושה בב"ז הכא בתנאי יש לומר דאתנאי קא סמיך וסובר שנתקיים, ומה שכתב הב"ש דאם קודם הביאה ידע דלא נתקיים התנאי ובעל סתם אז לכ"ע הוי קידושין גמורין דקי"ל חזקה אין אדם עושה בב"ז, והנה לפי מה שכתב (סק"יט)) דיכול למחול ולבטל תנאו אפי' שאינו של ממון לא נפקא מיני' מידי דממ"נ אם כשנודע לו שלא נתקיים תנאי לא הקפיד ומחל א"כ אפי' לא בעל נמי כיון דשמע ולא הקפיד כמ"ש הר"ן דהתנאי הי' לטובתו והיינו כשיקפיד ואם כשנודע לו שמע והקפיד א"כ כבר נתבטלו הקידושין ותו לא מהני מחל אף כשבעל. אלא כיון דכבר שמע והקפיד ובעל יש לומר דבעל לשום קידושין ומשום דאין אדם עושה בב"ז ומקדש אותה בביאה וכמו בקטן וקטנה שהגדילו דמקדש אותה בביאה. ואם כבר שמע והקפיד דתו לא סגי לי' בעידי יחוד ולומר הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, אחר ששמע והקפיד ונתבטלו הקידושין תו לא הוי אלא ככל אדם שנתייחד עם הפנוי' והיא משודכתו, ואפשר דאפי' עידי ביאה ממש לא מהני אלא בקטן וקטנה ובקידושי פחות משהו פרוטה ובקידושי תנאי ובמחזיר גרושתו דבכל הני מוכח דעתו שרוצה לישא אותה ואמרינן דגמר ובעל לשום קידושין ואפי' הן עידי יחוד, אבל בפנויה דעלמא אפי' עידי ביאה ממש לא מהני (אבנ"מ).

1: Commented [YL91]

"ש זו מסובר, שנ"ל כמו שכתבתי אבל בדבריו לא מפורש שהוא מחלוקת

7: Commented [YL92]

בדוק את הנוסח מבאן עד הסוף

(כ)¹² או כשכנס - מש"כ בסוף הב"ש שיש דעה הסובר שצריכים עידי יחוד, וטעמו לא כמו שכתב הב"ש אלא דנשואין צריך עדי' וכשם שהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין משום דילפינן דבר דבר מממון ה"נ נשואין ה"ל דבר שבערוה דכל עניני אישות צריך עדים ולכמה דברים נשואה שאני מארוסה דארוסה בסקילה ונשואה בחנק וע"ש וכיון דנשואין צריך עדים ומש"ה צריך עדי יחוד בבעל דאם הי' הביאה בינו לבינה אינו לשום נשואין אלא כמו ביאת זנות ולא אמרינן בבעל אחלי' לתנאו אלא היכא דהי' דרך נשואין וכל דליכא עדים אינו דרך נשואין אלא כבא עלי' בבית אבי' שלא לשום נשואין דכה"ג שלא דרך נשואין לא אמרינן אחלי' לתנאי וכביאת זנות הוא (אבנ"מ).

(כ)¹³ צריכה גט משניהם - שאף שבעל יש לחוש שמא על סמך תנאו בעל והוא סבר שיתקיים התנאי ולא תהיה ביאתו בזנות, ומשמע שאם קודם שבעל נתייחד עמה בפ"י על תנאי הראשון אינה צריכה גט (ח"מ).

סעיף לו: אמר לה: התקדשי לי בפרומה זו על מנת שאתן ליך מנה, ואח"כ אמר שאינו רוצה לקיים תנאו לעולם, אין כופין אותו לקיימו, אלא קידושיו בטלים ואינה צריכה גט. ומ"מ בעל נפש לא ישאנה בלא גט, שמא אח"כ יאמר שרוצה לקיים התנאי, לקלקלה על השני. ואם אמר שעדיין רוצה לקיימו, אין יכולים לכופו כל י"ב חדש, כדין זמן שנותנים לבתולה, ומי"ב חדש ואילך כותבין עליו אגרת מרד. ואם מת קודם שיתקיים התנאי, אפילו חליצה לא בעיא. ואם מחלה היא התנאי בחיי המקדש, גמרו הקדושין מיד, כאלו קיימו. וכל זה כשלא כנסה, אבל כנסה, מקודשת מיד, דמסתמא בשעת כניסה לחופה מחלה לתנאי, והייב ליתן לה כתובתה⁵⁹¹.

⁵⁹¹ כנסת הגדולה הגהות טור חושן משפט סימן רז

ס. באותה שטה: ואם לא קיים התנאי אלא מכרו לאחר וכו'. נ"ב: נראה דכל שלא מכרו או נתנו בזמן שקבע אף על פי שרוצה לקיים תנאו אחר כך לא קנה והמתנה בטלים. וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשובה ראש כלל פ"א, הביאה רבינו בע"ה ז"ל בס"י רס"א סי' י"ב. וכ"כ הריב"ש ז"ל בסיומן קמ"ה אלא שחילק בין תנאי דעל מנת (בתנאי) [בין תנאי] דאם דבלשון על מנת נתבטל המכר מיד ושלא בלשון על מנת עדיין יכול לקיימו. וכתב מהר"ם אלשיך ז"ל סימן ה' דהיינו דוקא בנ"ד שלא היה התנאי שלא ימכור לאחר אלא שימכרנו לו ולפיכך כל זמן שמתקיים שמוכרו לו סגי אבל היכא

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כ) ומ"מ בעל נפש לא ישאנה וכו' - כיון שאמר פעם אחת לא ולא עוד אלא שאמר בפירושו שאינו רוצה לקיים התנאי לעולם אם כן מצד הדין אפילו ספק אין כאן ומותרת לכל אדם אלא דבעל נפש לא ישאנה דשמא יהיה עכ"פ לעז כיון דהוא יאמר שרוצה לקיים תנאו ורבים יטעו לומר שיכול עדיין לומר לקיים תנאו ועל כן כתב כאן לקלקל על השני כלומר קלקול בעלמא אף על פי שאין איסור באמת ומ"ש כאן כל י"ב חדש נראה פשוט דלאו בכל תנאי, דכבר זכרנו לעיל גבי על מנת שאראך פירוש דפירושו דכשתתבענו היא והיינו מיד דשם עיקר כוונתה שתהא בטוחה בודאי שיש לו מעות ואינה מבקשת שיתן לה זה צריך תיכף מה שאין כן בתנאי שיתן לה דכאן (ט"ז וח"מ), ע"פ הדין היא מותר' שונה מתנאי שיאמר אבא הן דאסורה לינשא משום שמא יאמר עוד הן ויתקיים התנאי דשאני הכא שהוא המקדש יש בידו לקיים מיד ואינו רוצה אז נתבטל הקדושין מיד על פי הדין ואינו אלא מדת חסידות (ב"ש).

(כ) א"י לכופו כל יב"ח - אף די"א דאם התנ' תנאי להראות לה צריך להראות לה מיד כמ"ש לעיל שאני תנאי אתן לך דמסתמ' כוונתו ליתן בעת הנשואין אבל להראות ולא ליתן צריך להראו' מיד (ב"ש), לקמן? מבואר דגם לאיש נותנין זמן י"ב חודש אם נושא בתולה (ח"מ). (כ) בחיי המקדש - ואפילו אחר מיתה מהני מחילה ונמצ' שהיא מקודשת למפרע (ב"ש), אבל לאחר מיתתו אינה יכולה לומר הנני מוחלת למפרע והריני כאלו התקבלתי כדי שתוציא כתובה אם כתב לה או כדי שתתיב' (ח"מ), אם כבר עבר וכבר הקפידה א"כ תו לא מהני רק

(דבתראי) [דהתנאי] הוא דלא ימכור לאחר אם עבר ומכר אין לו תקנה בשיחזור ויקחנו, והמכר או המתנה בטלים. ועיין בהרל"ח חלק א' סימן ע"ז. - לא עשיתי

סעיף יד בשם הר"ח א"ז, שוב ראיתי שבשירי המנחה עמד על כך. כתב בפת"ש סימן רז סק"י בשם החו"י בהשטות שבסוף הספר שאם קבעו זמן בתנאי ועבר הזמן אינו יכול לומר שכחתי, ואף א"צ להזכירו או להתרות בו, שאין השכחה אונס, עיי"ש, ועי' ד"ג כלל ק"ג סימן לו בשם גבעת פנחס דבלא תביעה לא מיקרי עובר על התנאי, עיי"ש, ועי' פת"ש סימן עג סק"י ובערך ש"י שם, ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סימן קח הסכים לדעת הפוסקים דלא בעינן תביעה, עיי"ש. ובמשפ"ש סימן קצ סעיף טו האריך בדין מוכר בהקפה וקובע לו זמן בפירוש בתנאי שיפרע לו לזמן פלוני, ועבר הזמן, וטוען הלוקח שהיה לו לתבעו, והביא בשם שו"ת עבודת הגרשוני סימן ז שכתב שכל שלא תבעו הוי כאילו גילה דברי הרשב"א והרא"ש. כתב המשפ"ש שם שאם נתחייב לתת מעות למוכר שאינו מאותה עיר והתנו שיתן לזמן פלוני בודאי הכונה שיביא המעות לעיר המוכר בלי תביעה, ואם לא הביא נתבטל המקח, וסיים דהכל לפי הענין, ועי' בדבריו בשו"ת ח"ג סימן שעד. עוד כתב שאם יחיד נתחייב (ל) בט"ז יו"ד סימן רלו ס"ק יג כתב (במ"ש הרמ"א שם שאם נשבע לקיים דבר והיה אונס בדבר נפטר מן השבועה) שאם יש תנאי בשבועה ועיקר הדבר תלוי בו, אז צריך להתקיים התנאי, ואם לא נתקיים, אונס בטלה השבועה, וא"צ אפילו התרה, ודלא כהרמ"א שם) עיי"ש. והש"ך שם בנקודות הכסף חולק על הט"ז והביא מדברי הירושלמי דאמר ר' יוחנן שאם קידשה ע"מ שיכנסנה בזמן פלוני ועבר עי' לעיל סי' כא ס"א וצ"ע אם נצרך לכאן

מהרש"ג ח"ג סימן קח מ"ש מדברי האחרונים. ובפת"ש חו"מ סימן רז סק"ב הביא דברי הט"ז והש"ך וכתב שהאחרונים הסכימו לדעת הש"ך, והביא בשם בית מאיר לאהע"ז סימן לח סעיף א שהאריך עייל ונפיק אסחורה. ובשו"ת נצח ישראל סימן מט דן חתנו הגר"נ נוסבויים שליט"א במי שמכר בית לחבירו והזיל לו במחיר הבית מפני שהתנו שהלוקח יתן לו רשות להשתמש במחסן שלו, ונשרף המחסן, ודן שם בדברי הפוסקים בדין תנאי שלא נתקיים מחמת אונס, והעלה דלא חשיב כנתקיים התנאי, מדברי הפוסקים דלא חשיב אונס, דהו"ל להתנות על כך, ועי' פרק כא. בדברי גאונים כלל ח סימן ו כתב בשם בני חיי בדין ראובן שנתן סחורה לשמעון בעד ק' מדות חטים, ובתנאי מפורש שחייב שמעון למסור לו החטים בנהר פלוני עד סוף חודש אייר, ואם יעבור הזמן ולא יעמיד החטים נתחייב שמעון לשלם לראובן בעד הסחורה שלקח מעות מזומנים סך כו"כ, ובזמן המדובר שלח ראובן ספינה קיים התנאי חייב לשלם כפי שהתנו, וצ"ע. ובערך ש"י סימן כא השיג על הד"ג והביא מדברי הרשב"א דבאונס כמאן דלא עבר, ואף אם נתן חייב להחזיר, וכ"כ בשם הבית מאיר והמשפט שלום,

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בתנאי שבממון, אבל תנאי אחר, אע"פ שמוזכר שיכול לוותר עליו (סק"יט), לא מהני לאחר מיתת המקדש כיון דלא קיבלה מן המקדש (אבנ"מ).^(כ) גמרו הקידושין מיד - אם הי' התנאי מצד עצמו האשה שאמרה הריני מקבלת הקידושין ע"מ שתתן לי מאתים וזו יכולה למחול התנאי אף שלא לדעת המקדש אבל כיון דמיירי בע"מ שאתן לך מאתים דהי' התנאי מצד המקדש דכה"ג חוזר בקידושין ובמאתים ואינה יכולה לומר כאלו התקבלתי (אבנ"מ).^(כט) דמסתמ' וכו' מחלה - אף על גב בסמוך כתב שמא ביטל התנאי ש"מ ספק הוא אם מחל דשם א"י אם נתקיים התנאי וי"ל שמא סמך על תנאי הראשון משא"כ בידוע שלא נתן לה אז אמרינן בודאי מחלה, כל התנאי' שהוא חייב וכנס תוך הזמן אז אמרינן אף שלא נתקיים בזמן הוי קידושין מכל מקום המעות שנתחייב הוא בתנאי נעשה עליו מלוה וצריך לקיים ואם טוען פרעתי נאמן (ב"ש ואבנ"מ), אף על גב דלענין קידושין איכא פלוגת' בכנס' סתם ועכ"פ אינה רק ספק מקודשת מ"מ לענין כתובה אמרינן מסתמא אחליה ליה כדי שתהיה אשתו גמורה (ח"מ).
סוף

- 1 ז"מ נא ע"א.
- 2 ז"מ מט ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ב ה"ב.
- 3 רמב"ם מכירה פי"ב ה"ג.
- 4 ז"מ נ ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ב ה"ד.
- 5 ר' יונה ז"ב פג ע"ב רא"ש ז"ב פ"ה סי' יד.
- 6 מרדכי ז"מ סי' ד"ט.
- 7 ז"מ נה ע"א רמב"ם מכירה פי"ב ה"ד.
- 8 רא"ש ז"מ פ"ד סי' כ.
- 9 רא"ש ז"מ פ"ד סי' כ.
- 10 שו"ת הרא"ש קב סימן ד'.
- 11 מרדכי כתובות רו.
- 12 ז"ב פג ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ב ה"ג - י"ד.
- 13 סס
- 14 ר' יונה ז"ב פג ע"ב ד"ה אמר.
- 15
- 16 ז"מ נא ע"א.
- 17 ז"מ נו ע"א.
- 18 ז"מ נא ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ב ה"ט.
- 19 רא"ש ז"מ פרק ה' סי' יט, ורמב"ן נב ע"א ד"ה הא דמתרץ.
- 20 ז"מ נב ע"א רמב"ם מכירה פי"ב ה"א.
- 21 ז"מ נב ע"א ורמב"ם גניבה פי"ד ה"ד-ו.
- 22 ר' ירוחם נתיב ט' ח"ג.
- 23 ז"מ מו ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ג ה"ב.
- 24 רא"ש ז"מ פ"ד סי' ו.
- 25 רמב"ם מכירה פרק י"ג ה"א.
- 26 ז"מ נא ע"ב
- 27 רמב"ם מכירה פט"ו הי"א.
- 28 ז"מ נא ע"א, רמב"ם מכירה פי"ג ה"ב.

	29
	30
	31
	32
	33
	34
ב"מ נו ע"א.	34
תוס' כתובות נח ע"א ד"ה אלמנה, רא"ש ב"מ פ"ד סי' כא.	35
קידושין מז ע"ב, כתובות לט ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ג ה"ט.	36
ראב"ד פ"ד פ"ג.	37
מגיד משנה פ"ד פ"ג כמה ראשונים.	38
ב"מ נו ע"ב, רמב"ם מגיד פי"ג ה"ד.	39
ב"מ נו ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ג ה"ו.	40
תרומת הדשן סי' ק"ח.	41
ב"מ נו ע"ב.	42
רמב"ם מכירה פי"ג ה"ז.	43
רמב"ם מכירה פי"ג ה"ח.	44
רמב"ם מכירה פי"ג ה"ט.	45
תוס' כתובות נח ע"א ד"ה אלמנה, רא"ש ב"מ פ"ד סי' כא.	46
רמב"ם מכירה פי"ג ה"ב.	47
שו"ת הרא"ש כלל נח אות ה.	48
ב"מ נח ע"ב רמב"ם מכירה פי"ד ה"ב.	49
ב"מ נט ע"א.	50
נמוקי יוסף ב"מ לב ע"ב.	51
ב"מ נח ע"ב.	52
ב"מ נט ע"א.	53
ב"מ נח ע"ב.	54
רמב"ם מכירה פי"ד ה"ד.	55
ב"מ נח ע"ב.	56
רמב"ם מכירה פי"ח ה"א.	57
חולקין דל ע"א, פ"ד ה"ג.	58
חולקין דל ע"ב.	59
חולקין דל ע"א.	60
פ"ד.	61
ב"מ ס ע"א.	62
ב"מ נט ע"ב.	63
רא"ש ב"מ פ"ד סי' כג.	64
ב"מ ס ע"א.	65
ב"מ ס ע"א רמב"ם מכירה פי"ח ה"ה.	66
רא"ש ב"מ פ"ד סי' כג.	67
ב"מ ס ע"א, רמב"ם פי"ח ה"ו.	68
ב"מ ס ע"א.	69
פ"ד.	70
פ"ד.	71
פ"ד.	72

- 73 פס.
 74 פס.
 75 פס, רמב"ם פי"ח ה"ח.
 76 ז"מ מ ע"א רמב"ם מכירה פי"ח ה"ט-י.
 77 ראש ז"מ פ"ג סי' יז-יח.
 78 ז"ב כל ע"א רמב"ם מכירה פי"ח ה"א.
 79 ז"ב אג ע"ב.
 80 רשב"ם ז"ב אג ע"א ד"ה מחולעות.
 81 ר"ן ז"ב כל ע"א ד"ה אמרי.
 82 רשב"ם פס.
 83 יד רמ"ה ז"ב פ"ו סי' ב.
 84 רמב"ם מכירה פי"ח ה"ב.
 85 ז"ב אג ע"ב.
 86 ז"ב אג ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ז ה"ז.
 87 רשב"ם פס.
 88 מגיד משנה פס ה"ג.
 89 ז"ב אה ע"א, רמב"ם פי"ז ה"ח.
 90 טור.
 91 ז"ב אה ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ז ה"ח.
 92 יד רמ"ה ז"ב פ"ו סי' לב.
 93 ז"ב אה ע"א רמב"ם מכירה פי"ז ה"ח.
 94 ז"ב אז ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ז ה"ג.
 95 רי"ף ז"ב מח ע"א.
 96 ז"ב אה ע"א רמב"ם פי"ז ה"ג.
 97 ספר המקח פער מז.
 98 ז"ב או ע"א, רמב"ם פי"ז ה"ד.
 99 ז"ב אה ע"א, רמב"ם מכירה פי"ז ה"ה.
 100 ז"ב אה ע"א רמב"ם מכירה פי"ז ה"ה.
 101 ז"ב אז ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ז ה"ו.
 102 ז"ב אה ע"א.
 103 עי' לעיל ס"ז.
 104 מרדכי ז"מ סי' פ"י.
 105 רמב"ם גניבה פי"ז ה"ח.
 106 ז"ב פט ע"א רמב"ם גניבה פ"ח ה"א.
 107 ז"ב פט ע"ב, רמב"ם גניבה פי"ז ה"ג.
 108 רמב"ם הם ה"ד.
 109 ז"ב פט ע"ב, רמב"ם גניבה פי"ז ה"ז.
 110 ז"ב ל ע"א.
 111 ז"ב פט ע"ב, רמב"ם גניבה פ"ח ה"ה.
 112 ז"ב פט ע"ב.
 113 פס פז ע"א.
 114 ז"ב פח ע"א.
 115 ז"ב פח ע"ב.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 116 ז"ב פט ע"א.
117 ז"ב פט ע"ב, רמב"ם גניבה פ"ח ה"ד.
118 תוס' שם ד"ה ולא, וכן רא"ף שם.
119 תוס' שם.
120 ז"מ סא ע"ב.
121 ז"ב פח ע"א.
122 ז"ב פט ע"א.
123 ז"ב פט ע"א, רמב"ם גניבה פ"ח ה"ט.
124 ז"ב ל ע"ב רמב"ם גניבה פ"ח ה"ז.
125 רמב"ם גניבה פ"ח ה"א.
126 ז"מ קז ע"ב, רמב"ם גניבה פ"ח ה"ב.
127 ז"מ סא ע"ב, רמב"ם גניבה פ"ח ה"ג.
128 ז"ב פח ע"ב, רמב"ם גניבה פ"ז ה"ב.
129 ז"ב פט ע"א, רמב"ם גניבה פי"ד ה"ב.
130 רא"ף ז"מ פ"ג סי' טז.
131 רא"ף ז"מ פ"ה סי' כח.
132 יד רמ"ה ז"ב פ"ה סי' קמד, ורמב"ם מכירה פי"ד ה"א.
133 ז"ב פט ע"א, רמב"ם גניבה פ"ח ה"כ.
134 ז"ב לא ע"א רמב"ם מכירה פי"ד ה"ג.
135 ז"ב לא ע"א, רמב"ם מכירה פי"ד ה"ד.
136 ז"ב ל ע"ב, רמב"ם גניבה פי"ד ה"ה.
137 ז"ב ל ע"ב, רמב"ם גניבה פי"ד ה"ו.
138 ז"ב ל ע"ב, רמב"ם גניבה פי"ד ה"ח.
139 ז"ב ח ע"ב, רמב"ם פי"ד ה"ט.
140 ז"ב ט ע"א רמב"ם מכירה פי"ד ה"י.
141 טור.
142 רמב"ן ז"ב ט ע"א, מגיד משנה שם.
143 טור, ריב"ף ש"ט.
144 ר"ן ז"ב ט ע"א ד"ה אבל.
145 קידושין מב ע"ב, רמב"ם מכירה פט"ו ה"א-ב.
146 גיטין יד ע"א.
147 ז"מ סג ע"ב.
148 רמב"ם מו"ל פ"ד ה"י.
149 מ"מ שם ותוס' שם סד ע"א, ד"ה בעיקורייתא.
150 רמב"ם מכירה פט"ו ה"ג.
151 רמב"ם מכירה פט"ו ה"ד.
152 שו"ת הרא"ף כלל לו ס"ו.
153 מרדכי כתובות סי' רכב.
154 רמב"ם מכירה פט"ו ה"ה.
155 רמב"ם מכירה פט"ו ה"ו.
156 נ"י ז"ב נ ע"ב.
157 ז"מ פ ע"א, רמב"ם מכירה פט"ו ה"ז-ח.
158 ז"מ שם רמב"ם שם ה"ט.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 159 קידושין יא ע"א, רמב"ם מכירה פט"ו הי"ב-יג.
160 ב"מ פ ע"א, גיטין פו ע"א.
161 ב"ב לב ע"ב, קידושין יא ע"א.
162 תוס' כתובות נח ע"א ד"ה קוביוסטוס.
163 חולין נ ע"ב, רמב"ם מכירה פט"ז ה"ו.
164 עי' לעיל סי' רכד ס"ג, רמב"ם מכירה פ"כ הט"ו.
165 רמב"ן חולין נא ע"א.
166 רא"ש חולין פ"ג סי' לז.
167 ר"ן חולין יד ע"א.
168 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ו.
169 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ז.
170 ב"ב סו ע"ב, רמב"ם מכירה פט"ז ה"ח.
171 שו"ת הרא"ש כלל קב סי' ט.
172 שו"ת הרא"ש כלל ק סי' ז.
173 ב"מ מב ע"ב, רמב"ם מכירה פט"ז ה"ט-יא.
174 שו"ת הרא"ש כלל קב סי' ח.
175 מרדכי ב"מ סי' רלא.
176 מרדכי ב"מ סי' רנח.
177 שו"ת הרא"ש כלל קב סי' ח.
178 ב"ב לב ע"א, רמב"ם מכירה פט"ז ה"א.
179 ב"ב לג ע"ב, ורי"ף סס.
180 ב"ב לב ע"א וג' ע"א, רמב"ם מכירה פט"ז ה"ב.
181 יד רמ"ה ב"ב פ"ו סי' יא.
182 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ד.
183 יד רמ"ה ב"ב פ"ו סי' סב.
184 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ד.
185 ב"ב לב ע"א.
186 יד רמ"ה ב"ב פ"ו סי' יא.
187 נ"י ב"ב מו ע"ב.
188 תשובות מיימונית משפטים יג.
189 ב"ב פג ע"ב, רמב"ם מכירה פט"ז ה"ב.
190 רמב"ם מכירה פי"ז ה"א.
191 ב"ב פד ע"א.
192 תרומת הדשן סי' שכב.
193 מרדכי ב"ב תקס"ג.
194 בכורות לז ע"א ורמב"ם מכירה פט"ז ה"ב.
195 בכורות לז ע"א ורמב"ם מכירה פט"ז ה"ב.
196 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ד.
197 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ד.
198 ריב"ש סי' תלט.
199 רמב"ם מכירה פט"ז ה"ד.
200 גיטין נט ע"א וסה ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ו.
201 טור בשם הרא"ש?

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 202 פ"ת הר"ן סי' מד.
203 ז"ב קנה ע"ב.
204 רמב"ם מכירה פכ"ט הי"ב.
205 מרדכי ז"ב תרל"ה ותל"ו.
206 פ"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' ב.
207 פ"ת הראש כלל פה סי' י.
208 כתובות ע ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ז.
209 ריב"ש תסח, וקמ"א.
210 ר"ן כתובות לא ע"א.
211 גיטין נט ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ח.
212 פס.
213 רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ט.
214 פס הי"י.
215 ז"מ י ע"ב.
216 רמב"ם מכירה פכ"ט הי"א.
217 ז"ב קלז ע"ב.
218 ז"ב קנה ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ט הי"ב.
219 הגהות מרדכי ז"ב תרס.
220 רמב"ם מכירה פכ"ט הי"ג.
221 יד רמ"ה ז"ב פ"ט סי' קמ"ח ד"ה וה"מ.
222 ז"ב קנה ע"ב.
223 ריב"ש תסח.
224 נ"י ז"ב עג ע"ב, וריב"ש"א פס קנו ע"א ד"ה ולמכור.
225 רמב"ם מכירה פכ"ט הי"ד.
226 ז"ב קנה ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ט"ו.
227 יד רמה ז"ב פ"ט סי' מח.
228 ריב"ש סי' תסח.
229 ז"ב קנד ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ט"ז.
230 רמב"ם מכירה פכ"ט הי"ז.
231 טור ז"ב הרמ"ה.
232 טור ז"ב ר' יונה.
233 רא"ש כתובות פי"ג סי' ז.
234 פ"ת הרשב"א ח"ג סי' קכא.
235 ר' ירוחם נתיב יט.
236 גיטין נט ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ב.
237 גיטין סז ע"ב, ע"א ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ג.
238 פ"ת הרא"ש כלל פה סי' יג.
239 ז"ב קנד ע"ב, חגיגה ג ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ד.
240 כתובות מח ע"א, רמב"ם פס.
241 מרדכי גיטין תיג.
242 ר"ה כח ע"א, כתובות כ ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט ה"ה.
243 רא"ש כתובות פ"ב סי' יד, ותוס' פס כ ע"א ד"ה אווקי.
244 עירובין סה ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ט הי"ח.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 245 רמב"ם מכירה פ"ל ה"א.
246 קידושין כג ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ל ה"ב.
247 רמב"ם מכירה פ"ל ה"ו.
248 רמב"ם מכירה פ"ל ה"ז.
249 גיטין נה ע"ב, נח ע"ב. רמב"ם גזילה פ"י ה"ג.
250 ר"ן גיטין כז ע"א.
251 ריב"ש ר"א.
252 מרדכי גיטין סי' ש"ה.
253 ב"ק קיד ע"ב, טור.
254 גיטין נה ע"ב נח ע"ב, טור.
255 שם.
256 רא"ש גיטין פ"ה סי' טז.
257 ב"ב מח ע"א.
258 גיטין נח ע"ב, טור.
259 ריב"ש ר"א.
260 גיטין נח ע"ב.
261 גיטין נח ע"ב, רמב"ם גזילה פ"י ה"א-ב.
262 גיטין נח ע"ב.
263 רא"ש ב"ק פ"ו סי' ז, מרדכי ב"מ סי' ש"מא.
264 ושו"ת הרא"ש כלל זה אות ב.
265 מרדכי ב"ק אות ס'.
266 גיטין נח ע"ב, טור.
267 הגהות מיימונית גזילה פ"ה ה"ג, מרדכי ב"מ ש"מא, וב"ק סי' ס'.
268 קידושין נט ע"א.
269 תוס' שם ד"ה עני.
270 ר"ת שם ומהרי"ק קיח סס"א.
271 מרדכי ב"מ רלו.
272 שו"ת רד"ך בית כז חדר ב.
273 ר"ן קידושין כד ע"א.
274 רמב"ן ב"ב נד ע"ב ד"ה נכסי.
275 מרדכי ב"ב תקנ"א.
276 מהר"ם פדוואה סי' מא.
277 תוס' קידושין נט ע"א ד"ה עני.
278 ב"ב קסז ע"ב.
279 ב"מ יב ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ג ה"ה.
280 רמב"ן ב"ב קסז ע"ב ד"ה כותבין.
281 מרדכי ב"ב סי' תקע שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקס"א.
282 ב"ב קסז ע"ב.
283 ר"י מיג"ש ב"ב קסז ע"ב ד"ה כותבין.
284 יד רמ"ה ב"ב פ"י סי' ט.
285 רמב"ן ב"ב קסז ע"ב ד"ה כותבין.
286 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קל"ו.
287 שו"ת הרשב"א ח"ד סי' ערה.

- 288 ז"ב קסח ע"ב.
 289 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' יב.
 290 תוס' ז"ב קסח ע"ב ד"ה אבל.
 291 ז"ב קע"א ע"ב רמב"ם מו"ל פכ"ג ה"ו.
 292 כתובות מד ע"א רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ח.
 293 תוס' כתובות מד ע"א ד"ה משום.
 294 רא"ש כתובות פ"ד סי' ה.
 295 טור זקס היד רמ"ה.
 296 כתובות מד ע"א רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ט.
 297 ר"ן כתובות טז ע"א.
 298 מרדכי כתובות סי' קנג, הגהות מרדכי ז"ב תרסט.
 299 כתובות דל ע"ב רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ו.
 300 תוס' כתובות דל ע"ב ד"ה אמיה, מרדכי כתובות סי' רמג.
 301 רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ז.
 302 שו"ת הריטב"א סי' יח.
 303 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' ערב.
 304 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"א.
 305 קידושין סה ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ד.
 306 ז"מ מט ע"א.
 307 ז"מ שם.
 308 ריב"ש סי' רז ד"ה ולאחר.
 309 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ב, רמב"ם מכירה פ"ה ה"א.
 310 מרדכי סנהדרין סי' תר"פ תרפ"א.
 311 מהרי"ק שורש י ענף ו.
 312 שו"ת הרא"ש כלל ז' סי' י' ומהרי"ק שורש דל ע"ג.
 313 מרדכי סנהדרין תרפ"א.
 314 מרדכי סנהדרין תר"ף, מהרי"ק שורש קיא.
 315 שו"ת הרשב"א החדשות (מכתב יד) סימן שכא.
 316 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ג.
 317 גיטין ט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ה.
 318 ראב"ד שם.
 319 רא"ש ז"ב פ"ח סי' לח.
 320 ז"ב קלז ע"ב רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ט.
 321 שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף.
 322 ריב"ש סי' שמא.
 323 ז"ב קלז ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ג ה"י.
 324 ר' ירוחם נכ"ו ח"ג זקס הרשב"א זש"ת ח"ב סי' שא.
 325 ר' ירוחם נתיב יא ח"א.
 326 רשב"ם ז"ב קלז ע"ב ד"ה הרי זה, ר"ן קידושין ז ע"ב.
 327 רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ו.
 328 ר"ן גיטין לה ע"ב.
 329 שו"ת הרא"ש כלל פ"א סי' א.
 330 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ז, ושו"ת הרא"ש שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 331 סו"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' נו.
332 ב"ב מ ע"ב.
333 ר' יונה ב"ב מז ע"ב ד"ה אמר רב הונא.
334 רמב"ם מכירה פ"י ה"ג.
335 רא"ש ב"ב פ"ג סי' נא.
336 ב"ב מ ע"ב.
337 רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ב.
338 ר"י מג"ש ב"ב מ ע"ב ד"ה אמר רב יהודה.
339 רא"ש ב"ב פ"ג סי' לג.
340 ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"ב וסו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקל"ד.
341 ר' יונה ב"ב מא ע"א ד"ה עלה.
342 רא"ש ב"ב פ"ג סי' לג, תוס' ב"ב מ ע"ב ד"ה איכא דאמרי.
343 נ"י ב"ב כא ע"ב.
344 רמב"ם ז"מ פ"ט ה"א. נ"י ב"ב כא ע"ב.
345 רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ב.
346 ר"ן ב"ב מ ע"ב ד"ה אמר רב יהודה.
347 ב"ב מ ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ג.
348 ב"ב מ ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ד.
349 רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ה.
350 גיטין יד ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ב.
351 ב"ב קלח ע"א.
352 מרדכי קדישין תקנ"ז.
353 גיטין לב ע"ב.
354 מרדכי ב"מ ק"ב.
355 ב"ב קמט ע"א, ותוס' גיטין יא ע"ב ד"ה כל.@@
356 ב"ב עז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ו הט"ו.
357 ב"ב עז ע"א רמב"ם מכירה פ"ו הט"ז.
358 רא"ש ב"ב פ"ה סי' ה.
359 סו"ת הרא"ש כלל לד סי' ג.
360 תוס' ב"ב עז ע"א ד"ה חוזר.
361 ר' יונה ב"ב עז ע"א ד"ה שני.
362 ב"ב מא ע"ב תוס' ד"ה חוזר, רא"ש פ"ה סי' ה.@@@
363 סו"ת הרא"ש כלל סו ס"א.
364 יד רמ"ה ב"ב פ,ה סי' כט.
365 רשב"ם ב"ב עז ע"א ד"ה חוזר.
366 סו"ת הרא"ש כלל סו ס"ג.
367 סו"ת הרא"ש כלל קה ס"ט.
368 עירובין עט ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ו.
369 מגיד משנה פס.
370 גיטין סד ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ז.
371 ר"ן פס ל ע"ב ד"ה אמר.
372 רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ז.
373 ב"מ ח ע"א, רמב"ם פס.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 374 ז"ב קנו ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ח.
375 ר"ן גיטין ל ע"ב.
376 ז"מ יא ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ח.
377 קידושין מד ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ט.
378 רא"ש ז"מ פ"א סי' לא.
379 ז"מ י ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ט.
380 ז"מ יא ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ט, רא"ש ז"מ פ"א סי' כטו.
381 נ"י ז"מ ה ע"ב.
382 ז"מ י בע"א, רא"ש שם סי' לב.
383 רא"ש שם.
384 גיטין כטו ע"א, רמב"ם זכור"מ פ"ד ה"י.
385 ראב"ד שם.
386 רמב"ן גיטין סו ע"ב.
387 רמב"ם ז"מ פ"ד ה"א. גיטין מ ע"ב.
388 טור בשם ה"ד רמ"ה.
389 ר"ן גיטין כא ע"ב.
390 שו"ת הרשב"א ח"א אלף קמב.
391 סימן קמג.
392 טור בשם ה"ד רמ"ה.
393 טור.
394 גיטין מ ע"ב רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ב.
395 גיטין מ ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ב.
396 טור.
397 גיטין מ ע"ב, שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ו.
398 רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ג, וה"ה שם.
399 רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ד.
400 שו"ת הרא"ש כלל סח סי' כח.
401 ז"ב קלז ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"א.
402 כריתות כד ע"ב.
403 טור.
404 ז"ב קלח ע"א.
405 רש"י גיטין לב ע"א.
406 רא"ש גיטין פ"ד סי' ג.
407 ז"ב קלח ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ג.
408 רא"ש ז"ב פח סי' נא.
409 ז"ב קמו ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ו ה"א.
410 רמב"ן ז"ב קנ ע"ב ד"ה חמשה.
411 יד רמ"ה ז"ב פ"ט סי' עח.
412 יד רמ"ה ז"ב פ"ט סי' עח.
413 ז"ב קלא ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ו ה"ב.
414 טור, רשב"ם קל ע"א ד"ה הלכה, רא"ש פ"ח סי' לא.
415 רבינו יונה ז"ב קל אע"ב ד"ה ונראה.
416 ז"ב קנ ע"ב, רמב"ם שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 417 ר' יונה פס.
418 פ"ת הרשב"א ח"א סי' תתקנח.
419 רשב"א פס, ופס ח"ב סי' רסג.
420 פ"ת חזה התנופה סי' מד.
421 פ"ת הרא"ש כל לפד סי' ב, וריב"ש תע.
422 פ"ת הרשב"א ח"א סי' תתקנח.
423 רמב"ם ז"מ פ"ו ה"ג.
424 רי"ף ב"ב נט ע"ב.
425 ר"ש ב"ב פ"ח סי' לא, יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' קמד.
426 ר' יונה ב"ב קל אע"ב ד"ה ואם כתב, פ"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' לט.
427 ר' יונה פס.
428 ר' יונה ב"ב קל אע"ב ד"ה ונראה.
429 ב"ב קלא ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ו ה"ו.
430 רא"ש ב"ב פ"ח סי' לא, טור.
431 רא"ש וטור פס.
432 רמב"ם ז"מ פ"ו ה"ג.
433 תרומת הדשן סי' קצו.
434 עי' סי' רכ סכ"ה וסי' רסד ס"ד.
435 ב"ב קמג ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ו ה"ד.
436 מרדכי ב"ב תרג.
437 ב"ב קמג ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ו ה"ד.
438 יד רמ"ה ב"ב פ"ט סי' מא.
439 ב"ב קמג ע"ב.
440 מרדכי ב"ב סי' תרד.
441 מרדכי גיטין סי' תלא.
442 יד רמ"ה ב"ב פ"ה סי' מה.
443 נ"י ב"ב סו ע"ב בפס הריטב"א קמג ע"ב ד"ה מר.
444 כלל פה סי' ג.
445 מהר"י וייל סי' כז.
446 פ"ת הרא"ש כלל פה סי' ג.
447 רמב"ם ז"מ פי"א ה"ה-ו. עי' לקמן סי' רנג סכ"ד.
448 רא"ש ב"ב פ"ט סי' ז.
449 הגהות מיימונית ז"מ פי"א אות ד.
450 ב"ב קלז ע"א, רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ג.
451 ב"ב קכט ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ד.
452 ר"ן ב"ב קכט ע"ב ד"ה וכו.
453 פ"ת הרשב"א ח"א סי' תשד.
454 ר"י מייג"ש ב"ב קל ע"א ד"ה השער הרביעי.
455 ריב"ש סי' נב.
456 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ה.
457 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ו.
458 ב"ב קכט ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ז.
459 מגיד משנה פס.

- 460 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ח.
 461 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ט.
 462 ר' יונה ב"ב קלו ע"ב ד"ה תרגמא.
 463 ב"ב קלו ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"ב ה"י.
 464 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"א.
 465 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"א.
 466 מגיד משנה פס.
 467 רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ב.
 468 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מה.
 469 שו"ת הרשב"א ח"א תש"ד.
 470 יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' קפא.
 471 ב"ב קלו ע"ב ורשב"ם פס.
 472 ריב"ש תע, ורמב"ן ב"ב קלו ע"א ד"ה הא.
 473 ר"ן ב"ב קכה ע"ב ד"ה נכסאי.
 474 מרדכי ב"ב סי' תקעח.
 475 פס.
 476 רשב"א קכה ע"ב ד"ה וכלי.
 477 שו"ת הרא"ש כלל פד סי' ב.
 478 שו"ת הרא"ש כלל פא סי' א.
 479 כתובות לה ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ב.
 480 ב"ב קכה ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"ב ה"ב.
 481 ב"ב קנ ע"א, רמב"ם ז"מ פי"א ה"ב-יד.
 482 ב"ב קנ ע"ב קנא ע"א, רמב"ם ז"מ פי"א ה"ו.
 483 שו"ת הרא"ש כלל עה סי' ד.
 484 שו"ת הרשב"א הובא בב"י.
 485 טור.
 486 שו"ת הרא"ש כלל עה סי' ב.
 487 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' ריא.
 488 ב"מ מט ע"א.
 489 ע"ז כ ע"א, רמב"ם אוסו"ב פי"ד ה"ח.
 490 תוס' פס ד"ה רבי יהודה.
 491 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ב.
 492 פאה פ"ג מ"ח.
 493 קידושין נט ע"א.
 494 ב"ב קנו רמב"ם זכור"מ פ"ח ה"ב.
 495 נ"י ב"ב נח ע"א.
 496 מרדכי ב"ב סי' תר, שו"ת הרשב"א ח"א סי' תשד.
 497 מרדכי פס פס הרשב"ם.
 498 ב"ב קמו ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"ח ה"ד.
 499 ב"ב קנא ע"ב.
 500 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקע"ה.
 501 רמב"ם ז"מ פי"ח הכ"ה, גיטין עג ע"א.
 502 רמב"ם ז"מ פי"ח הכ"ו.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 503 מרדכי כתובות רמח, וב"ב תרל"א.
504 ב"ב קמט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ט.
505 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' סז וח"ד סי' נ.
506 רמב"ם ז"מ פ"ט הי"ט, יד רמ"ה ב"ב פ"ט סי' נג.
507 ריב"ש סי' קס.
508 רא"ש ב"ב פ"ט סי' כג, ומרדכי סי' תריח.
509 שו"ת רד"ך סי' כו חדר ה', מהר"ם פדוואה סי' נ.
510 ב"ב קמט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"כ.
511 רמב"ם ז"מ פ"ט הכ"א.
512 ב"ב קמו ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח הט"ו.
513 מרדכי ב"ב תרכח.
514 ב"ב קנ ע"ב, רמב"ם פס.
515 רא"ש ב"ב פ"ט סי' כו, ושו"ת הרא"ש כלל עח סי' ג.
516 ב"ב קנג ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח ה"א-ב.
517 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קכו.
518 רא"ש ב"ב פ"ט סי' יח.
519 גיטין ע"א ע"א.
520 שו"ת הריטב"א קנג.
521 תוס' קידושין ע"ב ד"ה לא, ורא"ש קידושין פ"ד סי' טז.
522 ב"ב קנא ע"ב.
523 גיטין סו ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח הכ"ד.
524 ב"ב קנא ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח הט"ז-יח.
525 ב"ב קנב ע"א.
526 נ"י ב"ב ע"א ע"ב.
527 ב"ב קמח ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח ה"כ.
528 ב"ב קמח ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח הכ"א.
529 ב"ב קמח ע"ב, שו"ת הרא"ש כלל יג סי' טו.
530 נ"י ב"ב סט ע"ב.
531 רא"ש ב"ב פ"ט סי' כב.
532 ב"ב קמח ע"ב וקנב ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ט הט"ו.
533 ב"ב קנב ע"ב.
534 רמב"ם ז"מ פ"ט הט"ז.
535 ב"ב קנג ע"א.
536 ר"י מוג"ש ב"ב קנא ע"א ד"ה אימיה.
537 נ"י ב"ב ע"א ע"א.
538 יד רמ"ה ב"ב פ"ט סי' קכט.
539 גיטין ט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח הכ"ב.
540 ר"ן גיטין ב ע"ב.
541 שו"ת הרא"ש כלל מא סי' ה.
542 ב"ב קנב ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח ה"י-יא.
543 מהר"ם פדוואה סי' נו.
544 טור ב"ב הראב"ד.
545 תרומת הדשן רל.

- 546 ריב"ש קסז
- 547 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתפ"ב.
- 548 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קכז.
- 549 שו"ת הריטב"א יח.
- 550 ב"ב קלה ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח הי"ב-יג.
- 551 רשב"ם ב"ב קלה ע"ב ד"ה שמה.
- 552 ראב"ד ז"מ פ"ח הי"ב.
- 553 נ"י ב"ב סט ע"ב.
- 554 מהרי"ק כל.
- 555 נ"י ב"ב סט ע"ב.
- 556 טור בשם מהר"ם מרוטנבורק.
- 557 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף מד.
- 558 מהרי"ק כל.
- 559 ריב"ש קסח.
- 560 תרומת הדשן לט.
- 561 רשב"ם ב"ב קלה ע"ב ד"ה שמה.
- 562 ר' יונה ב"ב קלא ע"ב ד"ה ונראה וד"ה ושכ"מ.
- 563 ר' יונה ב"ב קלא ע"ב ד"ה ושכ"מ, ונ"י שם נט ע"א.
- 564 ב"ב קלה ע"ב.
- 565 טור בשם הר"י.
- 566 יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' קעל. תוס' כתובות ע ע"א ד"ה הא.
- 567 יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' קעד ד"ה והני.
- 568 ב"ב קלה ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ט הכ"ד-כו.
- 569 שו"ת הרא"ש כלל סו סי' ג.
- 570 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' לו.
- 571 ב"ב קנג ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח הי"ט.
- 572 רמב"ם ז"מ פי"ב הט"ז.
- 573 ב"ב קנג ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח הכ"ז.
- 574 רמב"ן וריטב"א ב"ב קנה ע"א ונ"י שם עב ע"א.
- 575 טור.
- 576 רי"ף ב"ב עב ע"א.
- 577 מהרי"ק שורש כל ענף ז, מהר"ם פדוואה סי' נב.
- 578 ב"ב קלז ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ח ה"ח-ט.
- 579 נ"י ב"ב סד ע"א.
- 580 מרדכי כתובות סי' רמה, וב"ב סי' תרלא.
- 581 מרדכי ב"ב תקפז, תרומת הדשן סי' פו.
- 582 כתובות סט ע"ב.
- 583 מרדכי ב"ב תר"ל.
- 584 מרדכי ב"ב תרס"ו.
- 585 שו"ת הריטב"א רא.
- 586 מרדכי ב"ב תרכה.
- 587 ב"ב קיג ע"ב, רמב"ם סנהדרין פ"ג ה"ו.
- 588 ב"ב קמח ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ג.

- 589 שו"ת הרא"ש כלל פג סי' ב.
 590 שו"ת הרא"ש כלל פד סי' ב.
 591 מהרי"ק כל.
 592 שו"ת הריטב"א נד.
 593 רא"ש ב"ב פ"ט סי' כד, רמב"ן שם קמח ע"ב ד"ה יטול.
 594 יד רמה ב"ב פ"ט סי' כל, רמב"ם מכירה פ"ב ה"ח.
 595 שו"ת הראש כלל עח סי' ד.
 596 מהרי"ק שורש כל.
 597 ב"ב קמו ע"ב.
 598 ב"ב קלג ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ה-ו.
 599 מהרי"ל חדשות סי' קסג, מגיד משנה ז"מ פ"ט ה"ה.
 600 רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ה.
 601 ב"ב קלח ע"א, רמב"ם ז"מ פי"א ה"ט"ז.
 602 ספר התרומות שער נט ח"ב ס"ב.
 603 רשב"ם ב"ב קלח ע"א ד"ה ראה, רשב"א קלח ע"ב ד"ה ודילמא.
 604 מ"מ ז"מ פי"א ה"ט"ז, ומהרי"ק שורש יב.
 605 רא"ש ב"ב פ"ח סי' נג, ויד רמה ב"ב פ"ח סי' ק"ו.
 606 ריב"ש סי' ת"פ.
 607 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קכג.
 608 ב"ב קלח ע"א, רמב"ם ז"מ פ"י ה"ג.
 609 רשב"ם ב"ב קלח ע"א ד"ה גובה.
 610 תוס' גיטין נ ע"ב ד"ה תנו.
 611 מגיד משנה ז"מ פ"י ה"ג.
 612 מ"מ ז"מ פ"י ה"ד.
 613 ר' יונה ב"ב קלג ע"א ד"ה ונראה.
 614 רשב"א ב"ב קלח ע"א ומיהו.
 615 רמב"ם ז"מ פי"א ה"כ.
 616 תרומת הדשן סי' שן.
 617 גיטין סה ע"ב.
 618 כתובות נד ע"ב.
 619 רשב"א גיטין סו ע"א ד"ה שלחו, ור"ן שם.
 620 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שלד.
 621 ב"ב ע"א ע"א, ורמב"ם ז"מ פי"א הכ"ב.
 622 ב"מ קד ע"ב, רמב"ם ז"מ פי"א הכ"א.
 623 ריטב"א כתובות נד ע"א ד"ה ההוא, ושו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקל"ג, וח"ב סי' שטו.
 624 טור.
 625 מרדכי כתובות סי' קעו, תרומת הדשן שן.
 626 כתובות ע ע"א, רמב"ם ז"מ פי"א הכ"ג.
 627 גיטין יג ע"א.
 628 יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' קעל ד"ה והני.
 629 ר"ן גיטין יג ע"א ד"ה והלכתא, רשב"א שבועות מ ע"א ד"ה ועוד נ"ל.
 630 מהרי"ק שורש כל ענף ה', שו"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' סב.
 631 ב"ב קמו ע"ב – קמח ע"א.

- 632 ז"ב קנא ע"א, רמב"ם ז"מ פ"י ה"ב.
 633 ז"ב קמוז ע"ב.
 634 רש"ב ז"ב קנא ע"א ד"ה הגי לעמרס.
 635 מרדכי ז"ב סי' תרי"א, והגהות מיימוני ז"ת אות א.
 636 שו"ת מהר"ם פולאוה סי' נו.
 637 ז"ב קמוז ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"י הט"ו.
 638 כתובות קט ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"א הכ"ב.
 639 רא"ש כתובות פי"ג סי' יד.
 640 רש"ב ז"ב מג ע"ב ד"ה בתוספתא.
 641 רמב"ם ז"מ פ"א ה"ד.
 642 מגיד משנה שם ה"ה.
 643 ז"ב סג ע"א, רמב"ם ז"מ פ"א ה"ז.
 644 טור, רש"ב ז"ב סג ע"א ד"ה תנו, ורא"ש ז"ב פ"ד סי' ו.
 645 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף מג.
 646 ז"ב סג ע"א, רמב"ם ז"מ פ"א ה"ח, רש"ב ז"ב שם ד"ה תנו.
 647 רמב"ם ז"מ פ"א ה"ט.
 648 תוס' ז"ב סג ע"א ד"ה אין, ותוס' לה ע"א ד"ה ומאי, ורא"ש שם פ"ד סי' ו.
 649 מגיד משנה ז"מ פ"א ה"ח.
 650 רמב"ם ז"מ פ"ח ה"ה.
 651 ז"ב קמ ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח ה"ו.
 652 שו"ת הרא"ש כלל פא.
 653 כתובות פה ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"א ה"ב.
 654 רא"ש כתובות פ"ט סי' ט.
 655 רא"ש שם.
 656 ר"ן כתובות מד ע"א, מ"מ ז"מ פ"א ה"ב.
 657 שו"ת הרא"ש כלל יג סי' יח וכלל פו ס"ו.
 658 שו"ת הרא"ש כלל פב.
 659 שו"ת הרא"ש כלל יח סי' ב.
 660 שו"ת רש"ב ח"ג סי' קיט ס"ט.
 661 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קטו.
 662 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' פג.
 663 ז"ב קנו ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ח ה"ג.
 664 רא"ש ז"ב פ"ט סי' לו.
 665 רש"ב ז"ב קנו ע"ב ד"ה קונין.
 666 רא"ש שם.
 667 ז"ב קלח ע"ב.
 668 ז"ב קעד ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"י ה"ג.
 669 שו"ת הרא"ש כלל סה ס"א.
 670 רמב"ם ערבין פ"ז הי"ח.
 671 רמב"ם ערכים פ"ז הי"ט.
 672 ז"ב קעה ע"א, רמב"ם ז"מ פ"י ה"י-יא.
 673 ראב"ד שם.
 674 ז"ב קעה ע"א, רמב"ם ז"מ פ"י ה"ח-ט.
 675 שו"ת הרא"ש כלל פו ס"ה.
 676 סנהדרין ל ע"א.

- 677 סנהדרין ל ע"א.
 678 סנהדרין ל ע"א, רמב"ם ז"מ פ"י ה"ז.
 679 ב"ב קמט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ז.
 680 ראב"ד גס, ורא"ש ב"ב פ"ט סי' כה.
 681 מרדכי גיטין שכטו, ור"ן גס ה ע"ב בשם הרמב"ן.
 682 שו"ת הרא"ש כלל טו ס' א, ומרדכי ב"ב תר"ל.
 683 תרומת הדקן ש"ב.
 684 שו"ת הרא"ש כלל טו סי' ב.
 685 ב"ב קמט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ט.
 686 רמב"ם ז"מ פ"ט ה"י.
 687 תוספתא גיטין פ"ה ה"ג, רמב"ם ז"מ פ"ט ה"א.
 688 רא"ש גיטין פ"ד סי' כח.
 689 ב"ב קלו ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ג.
 690 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תקסג.
 691 נ"י ב"ב סב ע"א.
 692 ב"ב קלח ע"ב וקלט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ג.
 693 מגיד משנה גס.
 694 טור, ב"ב קלט ע"א ורשב"א גס ד"ה ה"ג וד"ה כא.
 695 תרומת הדקן סי' ש"ג.
 696 ב"ב קלו ע"א רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ג.
 697 נ"י ב"ב סב ע"ב בשם הריטב"א גס קלו ע"א.
 698 טור.
 699 רי"ף גס סד ע"ב.
 700 רשב"ם ב"ב קלט ע"א ד"ה ומשני, ומגיד משנה ז"מ פ"ב ה"ג.
 701 ב"ב קלו ע"א.
 702 ב"ב קלו ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ג.
 703 ב"ב קלה ע"ב, ב"מ יט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ד.
 704 שו"ת הרשב"א ח"ו סי' ר"ז.
 705 תוס' ב"מ יט ע"ב ד"ה והא, ב"ב קלה ע"ב ד"ה כל, רא"ש ב"מ פ"א סי' מז.
 706 מרדכי ב"ב סי' תקנ"ב.
 707 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קיח, מהרי"ק לד.
 708 ב"ב קלו ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ו.
 709 ב"ב קלו ע"א.
 710 יד רמ"ה ב"ב פ"ח סי' קעז, מגיד משנה גירושין פ"ח ה"א.
 711 שו"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' ו, ונ"י ב"ב סב ע"א, מהרי"ק לד.
 712 ר"ן גיטין לט ע"א.
713 ב"מ כו ע"ב, רמב"ם גזילה פי"א ה"א.
714 טור.
715 ב"מ כד ע"א וע"ב, רמב"ם גזילה ואבדה פי"א ה"ז.
716 מכשירין פ"ב מ"ח.
717 ב"מ כד ע"ב.
718 מרדכי ב"מ סי' תכ"ז.
719 ב"מ כד ע"ב.
720 ב"מ כד ע"ב.
721 מרדכי ב"מ רנז.
722 ב"מ כד ע"ב.
723 ב"מ כד ע"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 724 רס"י.
725 רא"ש ב"מ פ"ב סי' ו'.
726 מרדכי ב"מ סי' רנז.
727 ב"מ כד ע"ב.
728 תוס' ב"מ כב ע"א ד"ה שטף ומרדכי סי' רנו.
729 ר"ן חולין מז ע"ב.
730 ב"מ כד ע"ב.
731 נמוקי יוסף ב"מ דף יג ע"א.
732 ב"מ לא ע"א.
733 ב"מ כה ע"ב.
734 רא"ש ב"מ פ"ב ס"ט.
735 רס"י ב"מ כו ע"א.
736 רמב"ם גזו"א פט"ז ה"ז.
737 ראש ב"מ פ"ב ס"ט.
738 ב"מ כה ע"ב.
739 ב"מ כו ע"א.
740 ב"מ כו ע"א.
741 רמב"ם גזו"א פט"ז הי"א.
742 שו"ת הרא"ש כלל א' סי' א'.
743 ב"מ כו ע"ב.
744 רמב"ם גזו"א פט"ז ה"ד.
745 רא"ש ב"מ פ"ב סי' י.
746 נ"י ב"מ יד ע"ב בדפי הרי"ף.
747 ב"מ כו ע"ב.
748 רמב"ם גזו"א פט"ז ה"ה.
749 ב"מ כא ע"ב.
750 ב"מ כב ע"ב.
751 רמב"ם גזו"א פט"ו הט"ז.
752 ב"מ כא ע"א.
753 טור.
754 רמב"ם גזו"א פט"ו הי"ב.
755 רס"י ב"מ כא ע"א.
756 ב"ב כג ע"ב, רמב"ם גזו"א פט"ו הי"ח.
757 ב"מ כד.
758 טור.
759 ב"מ כה ע"ב, רמב"ם גזו"א פט"ז ה"א.
760 ב"מ לא, רמב"ם גזו"א פט"ו ה"ב.
761 רא"ש ב"מ פ"ב ה"ח.
762 טור.
763 הרב המגיד גזילה פט"ו ה"א ונ"י ב"מ י"ד ע"א מדפי הרי"ף.
764 ב"מ כה ע"ב. רמב"ם גזו"א פט"ו ה"ז.
765 טור.
766 ב"מ ל ע"ב.
767 ב"מ לא ע"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 768 ז"מ ז"א ע"א.
769 רא"ש ז"מ פ"ב סי' כ"ב.
770 רבנו ירוחם נתיב כ' ח"א.
771 ז"מ לב ע"א, רמב"ם גזו"א פט"ו ה"ה.
772 רא"ש ז"מ פ"ב סי' כ"ו.
773 ז"מ כה ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"א הי"א.
774 טור.
775 טור.
776 ז"מ כז ע"א.
777 רמב"ם גזו"א פי"ג ה"א.
778 ז"מ כו ע"ב.
779 ז"י.
780 מגיד משנה גזו"א פי"ד ה"ח ב"ס הרשב"א.
781 ז"מ כא ע"א.
782 ז"מ כב ע"ב.
783 ז"מ כג ע"ב.
784 טור.
785 ז"מ כא ע"ב.
786 ז"מ כו ע"א.
787 טור ס"ג.
788 ז"מ כג ע"א, רא"ש ז"מ פ"ב סי' ג.
789 ז"מ כג ע"ב.
790 מהרי"ק שורף ג.
791 ז"מ כא ע"א.
792 ש"ס כג ע"ב.
793 רש"י ש"ס.
794 ז"מ כא ע"ב.
795 רמב"ם גזו"א פט"ו ה"ח.
796 ז"מ כה ע"א.
797 ז"מ כג ע"ב.
798 רמב"ם גזו"א פט"ו ה"ח.
799 ש"ס ה"י.
800 ז"מ כג ע"ב.
801 טור ב"ס ר"י, מרדכי ז"מ סי' תכ"ה, תוס' ז"מ כג ע"ב ד"ה חציות.
802 ז"מ כד ע"ב.
803 רמב"ם גזו"א פט"ז ה"ב.
804 ז"מ כה ע"א, רמב"ם ש"ס.
805 טור.
806 רש"י.
807 רש"י.
808 ז"מ כה ע"ב.
809 רמב"ן ש"ס.
810 ז"מ כ"ו ע"ב.
811 ז"מ כג ע"א, רמב"ם גזו"א פט"ו הי"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 812 רא"ש ב"מ פ"ב סי' א.
813 ב"מ כ"ג ע"ב.
814 רא"ש ב"מ פ"ב סי' ה.
815 ב"מ כו ע"ב.
816 נ"י פס.
817 ב"מ כ"ז ע"א.
818 ב"מ כ"ה ע"א, רמב"ם גזו"א פט"ו הי"ג.
819 רש"י פס.
820 רמב"ם גזו"א פט"ז הי"ג.
821 רמב"ם גזו"א פי"ד הי"ב.
822 תוס' פס, רמב"ם גזו"א פי"ד הי"ג.
823 תוס' פס.
824 הגה"ת אשרי ב"מ פ"ב סי' ה.
825 מגיד משנה גזו"א פי"ד הי"ג בשם הרמב"ן.
826 הגהות אשרי ב"מ פ"ב סי' ה'.
827 ב"מ כ"ט ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"א הי"ג.
828 ב"מ ל ע"ב.
829 רמב"ם גזו"א פי"א הי"ד.
830 רא"ש ב"מ פ"ב סי' כא.
831 ב"מ ל' ע"ב.
832 רמב"ם גזו"א פי"א הי"ז.
833 רא"ש ב"מ פ"ב סי' כא.
834 רמב"ם גזו"א פי"ב הי"א.
835 ב"מ לג ע"א, רש"י פס.
836 ב"מ פס.
837 ספר חסידים סי' תקפ"ה.
838 רמב"ם גזו"א פי"ב הי"ג.
839 ב"ק קט"ו ע"ב.
840 נ"י ב"ק מ"ב ע"א מדפי הרי"ף.
841 רא"ש ב"מ פ"ב סי' כח.
842 ב"ק קטז ע"א.
843 במדכ"י ב"ק סי' קס"ז, תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פאדוואה סימן סג.
844 הגהות אלפסי פרק הגוזל שלטי גבורים על מדכ"י ב"ק סי' קס"ג.
845 ר"ן כתובות ס"ג ע"א מדפי הרי"ף.
846 ב"ק קטו ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ב הי"ה.
847 רא"ש ב"ק פרק י' סי' ט"ז.
848 רי"ף ב"ק דף מא ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"א הי"ד.
849 רש"י ב"ק קטו ע"ב.
850 מדכ"י ב"ק סי' קע"א.
851 ב"ק קטז ע"א, רמב"ם גזו"א פי"ב הי"ו.
852 ב"ק פס.
853 רא"ש יבמות פי"ג סי' ט"ז.
854 שו"ת הרא"ש כלל קה סימן א, מדכ"י ב"ק סי' קע"ב.
855 שו"ת הרשב"א ח"א אלף ר"מ, ועי' לעיל סי' פא סעיף כו.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 856 רמב"ם גזו"א פי"ב ה"ד.
 857 ק"י ב"מ לא ע"ב וכן בחוס' קס.
 858 רא"ש ב"מ פ"ב סי' כח.
 859 טור, וב"מ ל ע"א ותוס' קס לא ע"ב ד"ה הנ"ל.
 860 ב"ק קי"ג ע"ב.
 861 סנהדרין ע"ו ע"ב.
 862 רמב"ם גזו"א פי"א ה"ג.
 863 ב"ק קיג ע"ב.
 864 ירושלמי גיטין פ"ה ה"ט.
 865 ע"ז כו ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"א ה"ב.
 866 חולין ה ע"א.
 867 נדרים לג ע"ב.
 868 ב"ק פ ע"ב.
 869 ב"מ לב ע"א.
 870 ב"מ לא ע"ב.
 871 ב"ק נו ע"ב, נז ע"א. רמב"ם גזו"א פי"א ה"ו.
 872 ב"מ ל ע"ב.
 873 ב"מ לא ע"א.
 874 ב"מ כח ע"א.
 875 טור ס"ג.
 876 ב"מ כח ע"ב.
 877 ב"מ קס, רמב"ם גזו"א פי"ג ה"ב.
 878 רמב"ם גזו"א פי"ג ה"ג.
 879 ב"מ כ"ח ע"ב.
 880 רא"ש ב"מ פ"ב סי' יד.
 881 ב"מ כג ע"ב. רמב"ם פי"ג ה"ו.
 882 ב"מ כח ע"א, רמב"ם קס.
 883 טור ס"ז.
 884 הגהות מרדכי ב"מ סי' תי"ז.
 885 ב"מ כ"ח ע"א, רא"ש ב"מ פ"ב סי' יג.
 886 ב"מ כח ע"א.
 887 רא"ש ב"מ פ"ב סי' יג.
 888 רמב"ם גזו"א פי"ג ה"ז.
 889 קס.
 890 קס.
 891 קס.
 892 ב"מ כח ע"א, טור.
 893 טור סי' יג.
 894 ב"מ כט ע"א, רמב"ם גזו"א פי"ג ה"י.
 895 תוספות ב"מ כ"ט ע"א ד"ה והוי שואל. רא"ש ב"מ פ"ב סי' יז. ועיין בשו"ת רא"ש כלל א אות ג.
 896 ב"מ כז ע"א.
 897 רמב"ם גזו"א פי"ג ה"א.
 898 ב"מ כט ע"ב.

- 899 ב"מ ל' ע"א, רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ.
 900 ב"מ כ"ט ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ג הי"ב.
 901 ב"מ כ"ט ע"ב.
 902 רמב"ם גזו"א פי"ג הי"ג.
 903 ב"מ כ"ט ע"ב.
 904 ב"מ כ"ח ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ג הט"ו.
 905 רמב"ם פ"ס הט"ז.
 906 פ"ס.
 907 רס"י ב"מ כ"ח ע"ב.
 908 רא"ש ב"מ פ"ב סי' טז.
 909 ב"מ כח ע"ב, וכת ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ג הי"ז.
 910 ב"מ כט ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ג הי"ח.
 911 תוס' ב"מ כט ע"א, רא"ש ב"מ פ"ב סי' יז.
 912 רמב"ם גזו"א פי"ג הי"ט.
 913 גיטין מ"ח ע"ב.
 914 גיטין נ"א ע"א. רמב"ם גזו"א פי"ג ה"כ.
 915 רמב"ם גזו"א פי"ז ה"א.
 916 ב"מ י' ע"א.
 917 ב"מ י' ע"א, רמב"ם גזו"א פי"ז ה"ח.
 918 רמב"ם גזו"א פי"ז ה"ט.
 919 ב"מ י' ע"ב.
 920 ב"מ י"א ע"א, רמב"ם גזו"א פי"ז ה"ח.
 921 מרדכי ב"מ סי' רנ"ח ור"ס.
 922 מרדכי ב"מ סי' רל"ח.
 923 רא"ש ב"מ פ"א סי' ל"א.
 924 ב"מ י"א ע"א, רמב"ם גזו"א פי"ז הי"א.
 925 ב"מ י' ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ז ה"י.
 926 ב"מ ח ע"א, רמב"ם גזו"א פי"ז ה"ג.
 927 רמב"ם פ"ס ה"ג.
 928 רמב"ם פ"ס ה"ד.
 929 ב"מ ח' ע"א.
 930 ב"מ ט ע"א.
 931 ב"מ ט ע"א ותוס' פ"ס ד"ה הואיל וכן הרא"ש פ"ס.
 932 ב"מ י' ע"א.
 933 גיטין נט ע"ב.
 934 קו"ת הרשב"א ח"ג ל"ט.
 935 ב"מ יב ע"א.
 936 כתובות מו ע"ב.
 937 עיטור מב ע"ב.
 938 מרדכי ב"מ סי' תמו, ועי' ט"ז שמקורו מהעיטור הג"ל.
 939 נ"י ב"מ ו' ע"ד ד"ה גמ'.
 940 מרדכי ב"מ סי' רמ ותוס' ב"מ יב ע"א ד"ה גמ'.
 941 ב"מ י"ב ע"ב. רמב"ם פ"ס שכיחות (פ"ט הי"א).
 942 רא"ש ב"מ (פ"א סי' טז).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 943 ב"מ ח' ע"א וע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ז ה"ה.
944 נדרים מ"ג ע"א.
945 טור סימן קנז ס"ו ב"ק הרמ"ק, ורי"ז נ"י ח"ד.
946 ב"מ ל"ג ע"א.
947 ב"מ ל"ב ע"א, רמב"ם רולח פי"ג ה"ג.
948 ב"מ ל' ע"א, רמב"ם רולח פי"ג ה"ג וד'.
949 רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"א.
950 ב"מ ל"ב ע"א.
951 ב"מ ל"ג ע"א.
952 רמב"ם רולח פי"ג ה"ה.
953 ב"מ ל"ג ע"א, רמב"ם רולח פי"ג ה"ו.
954 ב"מ ל"ב ע"א, רמב"ם רולח פי"ג ה"ז.
955 ב"מ ל"ג ע"א.
956 רמב"ם רולח פי"ג ה"ח.
957 ב"מ ל"ב ע"א.
958 ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רולח פי"ג ה"ט.
959 שם.
960 ב"מ שם, רמב"ם שם הי"ג.
961 נ"י ב"מ י"ז ע"ב, מדפי הרי"ף.
962 פסחים קי"ג ע"ב, רמב"ם רולח פי"ג הי"ד.
963 תוספתא ב"ק פ"ב ה"ח, רי"ף סנהדרין י' ע"ב, רא"ש סנהדרין פ"ד סי' ד.
964 שם.
965 סנהדרין ל"ב ע"ב.
966 ב"ק קטז ע"ב.
967 שם.
968 שם.
969 טור.
970 רמב"ם נדרים פ"ב הי"ד.
971 שם.
972 שם.
973 פאה פ"ו מ"א, רמב"ם נדרים פ"ב הט"ו.
974 קידושין כ"ג ע"א.
975 נדרים מ"ה ע"ב, רמב"ם נדרים פ"ב הט"ז.
976 רא"ש נדרים פ"ד סי' י"א.
977 נדרים ז' ע"א.
978 נדרים מ"ג ע"ב, רמב"ם נדרים פ"ב הי"ז.
979 נדרים מ"ד ע"א, רמב"ם נדרים פ"ב הי"ח.
980 ב"מ קי"ח ע"א, רמב"ם נדרים פ"ב הי"ט.
981 רמב"ם זכיה ומתנה פרק א' ה"א.
982 רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"ב וג'.
983 גיטין נ"ט ע"ב, ס' ע"א.
984 רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"ד.
985 ב"מ ט' ע"ב.
986 גיטין נ"ט ע"ב, ס"א ע"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 987 ז"מ ק"ז ע"א.
988 פקלים פרק א' משנה א' וז', מועד קטן ו' ע"א.
989 ז"ב נ"ד ע"ב.
990 ז"ב מב ע"א, קמט ע"א, רמב"ם זכיה פ"א ה"ו.
991 פס.
992 פ"ת הרא"ש כלל ט"ו ס"ג.
993 ז"ב נד ע"א, רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"י.
994 פס.
995 רמב"ם פס הי"א.
996 ז"ב נה ע"ב, רמב"ם פס הי"ב.
997 ז"ב נה ע"א, רמב"ם פס הי"ג.
998 ז"ב נג ע"א, רמב"ם פס הי"ז.
999 פס ע"ב.
1000 פס ורמב"ם פס ה"ח.
1001 רא"ש פ"ג סי' סא.
1002 רמב"ם פס ה"ט.
1003 רמב"ם ז"מ פ"ב ה"א.
1004 ז"ב נד ע"א, ועי' לקמן סכ"ב.
1005 ז"ב נג ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ג.
1006 פס נד ע"א.
1007 ז"ב נג ע"ב.
1008 רא"ש פ"ג סי' סא.
1009 ז"ב נד, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ד.
1010 פס ופס.
1011 פס ופס.
1012 פס ופס ה"ו.
1013 פס ופס ה"ז.
1014 פס נג ע"ב ופס ה"ט.
1015 רא"ש ז"ב פ"ג סי' נט.
1016 יד רמ"ה ז"ב נג ע"ב סי' רכה.
1017 הרב המגיד זכיה ומתנה פ"ב ה"ט.
1018 נ"י ז"ב כח ע"ב, ורא"ש ז"ב פ"ג סי' סא.
1019 ז"ב נג ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"י.
1020 עירובין כה ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ב ה"א.
1021 יבמות נב ע"ב, רמב"ם פס הי"ב.
1022 פס, פס הי"ג.
1023 פס, פס.
1024 ז"ב מט ע"ב, פס הי"ד.
1025 ז"ב פ"ק פס, פס ה"ו.
1026 ספר התרומות פ"ט ח"י ס"ב.
1027 מרדכי ז"מ סי' רנט.
1028 הרב המגיד רמב"ם ז"מ פ"ב ה"ו.
1029 קידושין כג ע"א ורמב"ם פס הי"ז.
1030 ז"ב קמב ע"א, רמב"ם פס הי"ח.

- 1031 ה"ה זו"מ פ"ב הט"ז.
 1032 ז"ב קטו ע"א.
 1033 קס ע"ב.
 1034 ז"ב קטז ע"ב.
 1035 ז"ב קח ע"א וקי ע"ב.
 1036 תרומת הדשן סימן קנב
 1037 ז"ב קיד ע"ב.
 1038 נדה מג ע"ב, ז"ב קמב ע"א.
 1039 יבמות כב ע"א.
 1040 מרדכי ז"ב סי' תרעא.
 1041 תהרי"ק שורש קסא.
 1042 ז"ב קכב ע"ב.
 1043 ז"ב קמב ע"ב ונדה מד ע"ב.
 1044 זכורות מו ע"ב ורמב"ם נחלות פ"ב ה"ב.
 1045 נ"י ז"ב סו ע"א ד"ה גרסינן בגמ'.
 1046 ז"ב קכו ע"ב.
 1047 ז"ב קכז ע"א.
 1048 ז"ב קמב ע"ב.
 1049 זכורות מו ע"א.
 1050 רמב"ם נחלות פ"ב ה"י.
 1051 זכורות מז ע"ב.
 1052 זכורות מו ע"א.
 1053 זכורות מז ע"א.
 1054 יבמות סב ע"א.
 1055 יבמות כב ע"א.
 1056 ז"ב קכז ע"א.
 1057 יבמות ק ע"ב.
 1058 קידושין עד ע"א.
 1059 ז"ב קכח ע"ב, ורא"ש קס.
 1060 ז"ב קלד ע"א.
 1061 רמב"ן ז"ב קכז ע"א היו מוחזקין.
 1062 ז"ב קכו ע"ב.
 1063 מהרי"ק שורש קמה.
 1064 גיטין עא ע"א.
 1065 ז"ב קטז ע"ב.
 1066 זכורות נא ע"ב.
 1067 שו"ת הרא"ש נ סי' יא.
 1068 זכורות נא ע"ב וב"ב קכה ע"ב.
 1069 ז"ב קכד ע"ב.
 1070 ז"ב קכג ע"ב, רמב"ם נחלות פ"ג ה"ב.
 1071 רא"ש הוצא בטור, וכן הראב"ד קס.
 1072 ז"ב קכג ע"ב.
 1073 זכורות נא ע"ב, ז"ב קכג ע"ב קכד ע"א.
 1074 ז"ב קה ע"ב וב"מ קי ע"ב.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 1075 ז"ב קבו ע"א.
1076 ז"ב קכה ע"ב.
1077 מהרי"ק שורש קמה.
1078 רשב"ם ז"ב שם.
1079 מהרי"ק שורש קמה.
1080 ז"מ סז ע"ב.
1081 ר"י מגא"ש ז"ב קכה ע"ב.
1082 ז"ב קכו ע"א.
1083 רמב"ם נחלות פ"ג ה"ו.
1084 ז"ב קכד ע"א.
1085 ראב"ד הובא בצעל התרומות שער סימן ס סעיף ג.
1086 נ"י ז"ב כט ע"ב ד"ה כרגא.
1087 מרדכי ז"ב סי' תקעד ונ"י ז"ב דף נג ע"ב ד"ה אמר המחבר.
1088 ז"ב קלד ע"א.
1089 רא"ש ז"ב פרק יג נוחלין סי' לט.
1090 ז"ב קכז ע"ב ורמב"ם נחלו פ"ד ה"ב.
1091 ה"ה נחלות פ"ד ה"א.
1092 ז"ב קכז ע"ב.
1093 ז"ב קכז ע"ב.
1094 ברכות טז ע"ב.
1095 רמב"ם נחלות פ"ד ה"ו.
1096 טור, רי"ף יבמות ה ע"א.
1097 רמב"ם נחלות פ"ד ה"ז.
1098 ז"ב קלד ע"א.
1099 יד רמ"ה ז"ב פ"י סי' ט'.
1100 ז"ב קלה ע"ב.
1101 רמב"ם נחלות פ"ד ה"ח.
1102 שם.
1103 רא"ש ז"מ פ"ג סי' יד.
1104 הרמב"ם נחלות פ"ה ה"א, יבמות לז ע"ב, ז"ב קמ ע"ב.
1105 יבמות שם.
1106 תרה"ד שם"ט.
1107 רמב"ם שם.
1108 ז"ב קמ ע"ב.
1109 טור.
1110 קנח ע"ב.
1111 ה"ה נחלות פ"ה ה"ו.
1112 ז"ב קנט ע"ב, רמב"ם נחלות פ"ה ה"ו-ז, שו"ת הרא"ש כלל פ"ד סי' ג'.
1113 טור בשם ר' ישעיה ושו"ת הרשב"א תשכ"ו.
1114 ז"ב קנז ע"א.
1115 מרדכי ז"ב תרל"ח ותרל"ט.
1116 ז"ב קכו ע"ב.
1117 ז"ב קל ע"א.
1118 ז"ב קל ע"א ורמב"ם נחלות פ"ו ה"ב.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 1119 יד רמ"ה ז"ב פ"ח סי' ו' קמד ע"א.
1120 הרב המגיד נחלות פ"ו ה"ב.
1121 ז"ב קל ע"א, רמב"ם נחלות פ"ו ה"ג.
1122 רי"ף ז"ב נח ע"ב, רא"ש ז"ב פרק ח' סי' ל'.
1123 ר"י מוג"ש ז"ב קל ע"א.
1124 רא"ש ז"ב פ"ח סי' כ"ח, רשב"ם קל ע"א ד"ה הלכה.
1125 ז"ב קכו ע"ב קכט ע"א.
1126 נ"י ז"ב נח ע"א ד"ה ומה שהעלינו.
1127 מרדכי ז"ב תקפ"ה.
1128 מרדכי ז"ב תקל"ט.
1129 מרדכי ז"ב תקפ"ד.
1130 תרומה הדשן פ"ן.
1131 מהר"י וייל בתשובה קטו.
1132 שו"ת הרא"ש כלל פ"ד.
1133 שו"ת הרא"ש כלל פ"ג סימן ה'.
1134 שו"ת רשב"א ח"ד סי' כ"ב.
1135 שו"ת הרא"ש כלל פ"ג סימן ד'
1136 ז"ב קלג ע"ב.
1137 מרדכי ז"ב סי' תרכ"ה.
1138 קידושין יז ע"ב.
1139 רמב"ם נחלות פ"ו ה"י.
1140 מרדכי קידושין סי' תל"א.
1141 רמב"ם נחלות פ"ו ה"ב, רא"ש קדושין פ"א סי' כ"ב וכ"ג.
1142 שו"ת הרא"ש כלל י"ז סימן י'.
1143 מרדכי קידושין סי' תל"ב.
1144 תרוה"ד סי' שמוט.
1145 שו"ת מהר"ם מרוטנברג תתקכ"ט.
1146 שו"ת הרא"ש כלל ל"ב סימן ו'.
1147 רמב"ם נחלות פ"ד ה"ז, קידושין פ ע"א.
1148 שו"ת הרא"ש כלל פ"ו סי' ט'.
1149 שו"ת ריב"ש סי' מ"ו.
1150 רמב"ם נחלות פ"ז ה"א-ב.
1151 יבמות קיז ע"א.
1152 יבמות קיז ע"א, רמב"ם שם ה"ב.
1153 רמב"ם נחלות פ"ז ה"ג.
1154 רמב"ם נחלות פ"ז ה"ד-ה.
1155 רמב"ם נחלות פ"ז ה"ה-ו.
1156 ז"מ לח ע"ב.
1157 רא"ש פ"ג סי' יג.
1158 ז"מ לט ע"א.
1159 תוס' ז"מ לט ע"א ד"ה וכולם.
1160 רמב"ם נחלות פ"ז ה"ה.
1161 רשב"א ז"מ לח ע"ב.
1162 טור בשם הרא"ש.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 1163 שו"ת הרשב"א (המיוחס לרמב"ן סי' ס"ו).
1164 ב"מ לט ע"א ורמב"ם נחלות פ"ז ה"ה-ו.
1165 ב"מ לט ע"א, הרמב"ם נחלות פ"ז ה"ח.
1166 רמב"ם שם ה"ח-י.
1167 נ"י ב"מ כ"א ע"ב ד"ה ואינו ידוע.
1168 ב"מ לט ע"א.
1169 ב"מ לט ע"א.
1170 נ"י ב"מ כ"ב ע"א ד"ה מר, ושו"ת ריב"ש שם תל"ה.
1171 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קמו.
1172 ר' ירוחם נתיב כ"ו ח"א ע"א סוף ע"ד.
1173 רי"ף ב"מ כ"ב ע"א.
1174 מרדכי ב"מ סי' תמו.
1175 שו"ת ריב"ש סי' שכ"ד.
1176 שו"ת הריטב"א סי' קסב.
1177 שו"ת זכרון יהודא סי' לה.
1178 ב"מ לט ע"ב.
1179 שו"ת הרא"ש כלל לב סימן ד.
1180 ב"ב קלט ע"א.
1181 רשב"ם ב"ב קלט ע"א ד"ה מתני'.
1182 פיסקי הרי"ד ב"ב קטז, ותוס' רי"ד ב"ב קלט ע"א ד"ה מאי.
1183 ב"ב קלט ע"א.
1184 שו"ת מהר"י וייל סימן קד.
1185 שם סימן ק"י.
1186 ב"ב קמד ע"ב ורמב"ם נחלות פ"י ה"ג.
1187 ב"ב שם, ורמב"ם נחלות פ"ט ה"ד.
1188 ב"ב קמג ע"ב, ורמב"ם נחלות פ"ט ה"ב וה"ג.
1189 רא"ש ב"ב פ"ט סי' ט, ורמב"ן ב"ב קמג ע"ב ורשב"א שם.
1190 ב"ב קמג ע"ב.
1191 מרדכי ב"ב סי' תר"ח.
1192 רא"ש ב"ב פ"ט סי' ט.
1193 רא"ש ב"מ פ"ג סי' יד.
1194 ה"ה נחלות פ"י ה"ג.
1195 נ"י ב"ק דף ה ע"א.
1196 ב"ב קמד ע"א.
1197 ב"מ לט ע"ב.
1198 בבא קמא י"א ע"ב, ורא"ש שם סי' יג.
1199 כתובות קט ע"ב, ורא"ש שם סי' יד.
1200 רא"ש כתובות פ"ג סי' יד.
1201 קידושין מז ע"א, ורא"ש שם סי' ח.
1202 רא"ש כתובות פ"א סי"ח, ושו"ת הרא"ש כלל פה סי' ד.
1203 מרדכי קידושין סי' תקח.
1204 רא"ש כתובות פ"א סי' יח.
1205 ר' ירוחם מישרים נתיב כ"ו ח"ב.
1206 שו"ת הרא"ש סי' פו אות ח.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 1207 גיטין נב ע"א, רמב"ם נחלות פ"י ה"ה.
1208 שו"ת הרשב"א סימן תתקע"ד.
1209 ר"ן קידושין יז ע"א ד"ה יתומים.
1210 נ"י ז"ק יח ע"ב ד"ה דבור ראשון.
1211 שו"ת הרא"ש כלל פה סי' ה'.
1212 גיטין נב ע"א, רמב"ם נחלות פ"י ה"ו.
1213 ריב"ש סי' ע'.
1214 שו"ת הרא"ש כלל סב.
1215 מרדכי גיטין סי' ש"ל.
1216 גיטין נב ע"א, רמב"ם פ"י נחלות ה"ו.
1217 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קמו.
1218 גיטין נב ע"א, ורשב"א שם ור"ן שם (כה ע"ב ד"ה רשב"ג).
1219 גיטין נב ע"ב.
1220 שם זרי"ף (כו ע"ב), ורא"ש סי' ז.
1221 רמב"ם נחלות פ"י ה"ז
1222 מהרי"ק כג.
1223 רמב"ם נחלות פ"י ה"ז.
1224 רמב"ם נחלות פי"א ה"ד.
1225 ז"מ דף ע ע"א, רמב"ם שם ה"א.
1226 כתובות ק ע"ב רי"ף ורא"ש שם, רמב"ם נחלות פי"א ה"ג.
1227 מרדכי כתובות רס"א.
1228 ה"ה נחלות פי"א ה"ג, שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף לד.
1229 גיטין נב ע"א.
1230 טור ז"ס הרא"ש, עי' רא"ש גיטין פ"ה סי' ה ועיי"ש בקי"א פסקי הרא"ש.
1231 תרומת הדשן שמי"ז.
1232 גיטין נב ע"א, רמב"ם נחלות פי"א ה"ז.
1233 מרדכי ז"מ סי' קל"ב.
1234 שו"ת הרא"ש כלל פו, רשב"ץ ח"א סי' נב, שו"ת הרשב"א ח"ד סי' עו, ח"ו סי' רע"א.
1235 גיטין נב ע"א, רמב"ם נחלות פי"א ה"ח.
1236 המגיד משנה נחלות פי"א ה"י ז"ס הרמב"ן ורשב"א שם.
1237 רמב"ם נחלות פי"א ה"ט.
1238 גיטין נב ע"א.
1239 ז"ב ח ע"א.
1240 גיטין נב ע"א.
1241 מרדכי גיטין ש"ל.
1242 שם ש"א.
1243 רי"ף גיטין כו ע"ב ורא"ש פ"ה סי' ז, רמב"ם פי"א ה"ה.
1244 שו"ת רמ"ה סי' רמ"ו.
1245 רמב"ם פי"א ה"ב.
1246 ריב"ש סי' שכ"ד.
1247 טור ז"ס הראב"ד.
1248 ראב"ד על הרי"ף כו ע"ב.
1249 תוס' ז"ק לט ע"א ד"ה דאי ורשב"א שם ורא"ש שם.
1250 שו"ת מהר"ם סי' רמב.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- 1251 ז"מ מב ע"ב.
1252 רמב"ן גיטין נב ע"א, ורשב"א א סס.
1253 שו"ת ריב"ש תפ"ט.
1254 תשב"ץ ח"ג סי' רנ"א.
1255 גיטין נב ע"א.
1256 רמב"ן ורשב"א א סס.
1257 רא"ש גיטין פ"ה סי' ו.
1258 ריב"ש סי' תלה.
1259 שו"ת הרשב"ם ח"ד סי' סח, ותרומת הדשן סי' שמ"ח.
1260 תרומת הדשן א סס.
1261 רמב"ם נחלתו פ"י ה"ח.
1262 ר' ירוחם נתיב כ"ו ח"א דף עב ע"ב.
1263 א סס.
1264 שו"ת הרא"ש כלל ק"ג סי' ג.
1265 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' ג.

ובתשובות מיימון דספר קנין סי' כ"ה - לא עשיתי@@@@@@@@@ תשובות מיימוניות קנין סימן כה

להלכות זכיה ומתנה פרקו (הל' יב)

אף כי ראשי ואיברי כבדים עלי לא נמנעתי מלהשיב את אחי הנראה בעיני כאשר יראוני מן השמים אשר שאל אחי ז"ל על ראובן ששלח אשתו לבית חמיו ובא ראובן ונתן כל אשר לו ליעקב אביו כי היה ירא פן יתבענו חמיו לדין בשביל מזונות אשתו ונתן כל אשר לו לאביו במתנה גמורה וכך אמר ראובן לחבירו שהיה אצלו דע לך כי נתתי כל אשר לי לאביו במתנה גמורה כדי שאוכל לישבע למחר אם יכופוני לדין בשביל מזונות אשתי שאין לי במה לתפרנס וראובן שייר מן המתנה חומש אחד עכ"ל. נראה בעיני דדמי לשטר

מבררות וכבר בא מעשה לפני ר"ת ז"ל על אחד שהקנה נכסיו לאחר שלא ישתעבדו נכסיו

לבעל חוב ולכתובת אשה והורה רבינו דקנה דשטר **מבררות** דלא קנה היינו משום דלא נתכוונה זו אלא שלא יקנה אותם הבעל והרי לא יקנה אותם דהוה להו נכסים שאינם ידועים לבעל כדמפר' בפרק האשה (כתובות עמ. ובתוס' שם) אבל אי לאו האי טעמא כיון דאי לא קננהו לוקח קני להו בעל והיה לנו לומר דקננהו לוקח שהרי להבריחם מבעלה נתכוונה והם

לא היו **מבררות** אי לא קננהו לוקח מן הטעם הוה הורה רבינו דמקבל מתנה קנה כיון דאי לא קננהו קני להו ב"ח וכתובת אשה דלא שייך הכא טעמא דנכסים שאינם ידועים וה"נ בנדון דאתי לדין קנה אביו של נותן כיון דאי לא קננהו קניא אשתו למזונותיה. ואף על פי דק"ל על דקדוק של רבינו מלשון ההלכה דקפריך בריש האשה מקמי דקמה ליה טעמא דנכסים שאינם ידועין ואי לא קננהו לוקח ליקנינהו בעל משמע שדין זה ראוי להתקיים שלא יקנה לוקח כ"א בעל אי לאו טעמא דנכסים שאינם ידועין, לדברי רבינו כך צ"ל ואי לא קננהו לוקח ליקנינהו בעל אלא ודאי אינה סברא שיקנה אותם שלהבריה נתכוונה וא"כ ליקנינהו לוקח ולישנא לא משמע הכי דמפי ה"ל למימר ואי לא קננהו בעל ליקנינהו לוקח והיה מזכיר הדין שראוי להתקיים ומטעמא דרבינו שכיון שלא קנה אותם הבעל משום שנתכוונה

להבריה יקנה אותם הלוקח שבע"א לא היו **מבררות** והיה קונה אותם הבעל. ומיהו מ"מ נ"ל כדינו של רבינו ולא מטעמיה דודאי לגבי בעל אי לאו מטעמא דנכסים שאינם ידועין אי לא קננהו לוקח ליקנינהו בעל כך היה ראוי להתקיים דלא גמרה ואקניתינהו ללוקח אלא להבריה מן הבעל עשתה שהרי אינה חייבת לו כלום כ"א מתקנת חכמים, אבל כשמקנה להבריה מב"ח וכתובת אשה גמר ומקני למקבל מתנה שאין לי לתלות שלהבריה עושה אי לא דגמר ומקנה ליה כיון שהוא מחוייב לב"ח את חובו עליו לפרוע וזה דחקני לפרש כן דלא

מישתמיט בשום דוכתא להזכיר דין מבריה כ"א גבי **מבררות** נכסיה מבעלה, ולפי טעם זה ה"נ לא קנה מקבל מתנה כיון שאינו מחוייב לה מזונות אלא מתקנת חכמים ויש לי לתלות

שלהבריה עשה. ומיהו עדיין יש לומר טעם אחר דלהכי לא קנה ותלינן בה **מבררות** שעדיין לא נתחייבה לבעל כלום דקמי נשואין זכתה משום דבעיא לאינסובי אבל גבי בעל חוב וגבי מזונות כי הכא שכבר נתחייב בשעת קניין יש לנו לומר דגמר ומקני ולא להבריה עשה כיון שהוא מתחייב לה בשעת קניין וקנה אביו של נותן, ועוד כי לפי טעמו של רבינו כמו כן קנה ואף על גב שאני מדמה בטעם ראשון אין לי לחלוק על רבינו ואף על גב שגילה בשעת מעשה שלהבריה מאשתו היה עושה יש לי לומר שבקניין גמור הקנה לו כיון דאי לא קננהו

המקבל מתנה קניא אשתו למזונותיה והוא להבריה עשה ואם לא כן לא היו **מבררות**, כן יש לי לדון אם היה בלא שיור וכ"ש עכשיו שיש שיור דאין נ"ל דליבעי שיור כדי פרנסתו

כ"א גבי שכ"מ דעלה מיתשיל, ואף על גב דאמרינן התם (ב"ב קג ב) חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ע"כ אינן שוין שהרי גבי כותב כל נכסיו לעבדו קאמר שייר קרקע כל שהו לא יצא בן חורין אין צריך שיור כדי פרנסתו דלפ"ה (רשב"ם ב"ב קמט ב) דמפרש דכל שהו ששייר היינו בעבד אף על גב שהזכיר לשון קרקע א"כ אפילו כל שהו נמי לא יצא לחירות כיון ששייר משהו בגופו של עבד וכן לפירוש רבינו שמפרש דמינו דנחת לשוירא שייר נמי בעבד ולא שיהא העבד קרוי קרקע אין צריך כדי פרנסתו דטעמא דמינו שייר נמי במשהו, וכן ההיא דהכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ואם שייר כל שהו קנתה דהא הכותב כל נכסיו סתם קתני ולא קתני שייר כל שהו דנימצי למימר דכל שהו לאו דוקא וא"כ מעתה אין לי ללמוד שיהיו שוין אלא היכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר, ועוד דאדרבה ומטונך יש לי לדון דאין צריך שיור כדי פרנסתו אף לגבי שכ"מ דמסתמא כולם שוין הן וכיון דאוכחן דלא בעינן שיור כדי פרנסתם בהנך תרתי ה"ה בכולהו וסבר לה כרב יוסף דאמר (שם קמח ב) מאי כדי פרנסתה כל שהו תנן ואף על גב דפריך עלה אביי הא איהו משני לה שפיר וכן ודאי נראה דהא קתני חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ומשמע דדוקא קאמר ועוד מאן לימא לן דלית הלכתא כרב יוסף ואביי נמי לכאורה מודה ליה, ומיהו בהאי דאתא לידן יכול להיות דלא מהני שיור ולא קני אי לא מטעמא של רבינו דפי' לעיל דכיון דגלי אדעתיה דלאברוחי נכסיה קא עביד לא קני דקצת משמע דההוא עובדא דאימא דמר זוטרא בר טוביה (שם קנא א) במקצת הואי מדקאמר התם אפילו למ"ד מבררות קניא ה"מ היכא דלא גליא דעתיה אבל הכא גליא דעתא דמשום אינסובי הוא

וכו' ומ"ד מבררות קניא ה"מ במקצת כדמוכח בהאשה (עט א) גבי פלוגתא דרשב"ג ורבנן דלא משמע דהיינו רב ענן דפליג אפילו בכולה דאיהו הדר ביה לכאורה כי איתי ליה מר עוקבא ההיא דרב הנילאי וכיון דבמקצת הואי ואפ"ה כיון דגלי דעתיה לא קני ה"נ כיון דגלי דעתיה לא קני מטעמא דשיור אי לאו מטעמא של רבינו דכיון דלאברוחי קאתי והם לא היו

מבררות אי לא דגמר ואקני להו קננהו. ולפי מה שפי' שהמתנה מתנה על מה ששאל עוד על ראובן שאמר על כלי אחד אי לאו שלי הוא כל נכסיי יהיו להקדש ואח"כ נמצא שאינו שלו לפ"ז לא היו נכסיו הקדש שהרי המתנה מתנה ואפילו לא היא מתנה ישנם נכסים של זה בחובות ואין בידו להקדישם כמו שאין בידו להקנותם ואפילו אנב קרקע כדמוכח במי שמת (קמח א) גבי הלוואתי לפלוני דלא משמע ליה התם דתיהוי בבריא אנב קרקע אלא במעמד שלשתן והואיל ויורש יורשה מן הטעם הזה ידקדק אחי היאך היתה שאם הקנה ראובן לאביו חובות אין בקניינו כלום כדפרישית ודל כל הני טעמי נראה דלא הוי הקדש דלנדרי שנגות מדמינן ליה כמו קונם אם אכלתי ושתיתי ונזכר שאכל ושתה (נדריים כה ב) וכל הנך דמייתי התם אם אדם זה שנדר היה סבור שהכלי שלו או כדי להטעות את חבירו היה אומר כן יכול להיות דדמי לנדרי זירוויין ורפיא בידי, אבל מה שכתב לדמותו לנדריין לחרמין לא דמי כלל דהתם איירי כשאמר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ואף על גב דבעלמא אמרינן (קדושין מט ב) דברים שבלב אינם דברים גבי אונסין שאני וכן מפרש לה בפרק ארבעה נדרים (כה א), ואם כן הוא כמו שפי' בטעם הראשון שטעה אדם זה ודמי לנדרי שנגות עוד יש לי לדון דא"צ שאלה לחכם כשמואל (נדריים כא ב) דהלכתא כוותיה גבי רב אסי שהרי היה גדול ממנו בחכמה ובמנין דשמואל חבירו של רב ורב אסי תלמידו והא דשמואל לא עייל מקמיה דרב אסי (ב"ק פ ב) היינו מחמת זקנה ואפילו למ"ד צריך שאלה לחכם יכול להיות דללישנא קמא דרב אסי דהתם ע"י חרטה כל דהו אפילו לא יתחרט מעיקרו יתירו לו א"נ אפילו בלא חרטה כלל דאי לאו הכי מאי קאמר ד' נדרים התירו כן רגיל רבינו לפרש הא מילתא דרב אסי.

ועל מה ששאל אם ההקדש הקדש אם חילולו על שוה פרוטה בדיעבד אם חילולו חילול, יפה שאל במטלטלין דבקרקות יכול לחלל על שוה פרוטה אפילו לכתחלה בזמן הזה כדמוכח בפרק המקדיש שדהו (ערכין כט א) אבל במטלטלין ודאי תניא (ע"ז יג א) דאין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין וכו' עד ואם הקדיש בהמה תיעקר פירות כסות כו' דיש חילוק בין מקרקעי למטלטלי כך פר"ת זצ"ל ויכול אחי להסתפק אם זה הדין נוהג לכתחלה אבל דיעבד היה חילולו חילול לכאורה היה נראה כן ומיהו היה נראה דבלאו הכי יש לתקן דקיי"ל כב"ה (נזיר לא. וש"נ) ואין ראוי כאן לקנוס כיון דחכם עוקר את הנדר מעיקרו (כתובות עד ב) ונמצא שאין כאן הקדש כלל. סוף התשובה במקו"ם אח"ר. ושלום יצחק ב"ר אברהם תנב"ה.

(x) דאז הוי מסירת השטר - מ"ש בסעיף כ"ח "ואם היה בה קנין" כו', לא קאי אקנין סודר דוקא אלא אכל הקנינים השייכים, דהיינו שדי מכורה לך, שכל שכתוב בשטר כן היתה הקרקע נקנית, וע"ז מסיים "לא שנא אם פירש הקנין בשטר" דהיינו כל אחד כפי קנינו השייך בו, הן בדרך שטר קנין וכתוב בו בפירוש שנעשה בקנין סודר, או נכתב בלשון זה "שדי מכורה לך", ולא שנא נתן לו בעל פה בקנין, "חיישינן שמא לא גמר" וכו'. ובכולהו לא מהני מה שהגיע השטר מחיים להמקבל, אלא דוקא יפוי כח מהני, והטעם, שמא לא גמר להקנות אלא לאחר מיתה, ואין קנין לאחר מיתה. ובכלל זה ג"כ אפילו אם אין שם קנין רק שציוה לכתוב כתב וליתן להמקבל, דיש ג"כ לחוש שמא לא גמיר ויהיב עד דמטא שטרא לידו ואין שטר לאחר מיתה, ע"כ כתב דיש חילוק בזה, דאם השטר נכתב בלשון צואה אז מהני אם בא לידו מחיים, כיון שאין שם במתנה שום קנין רק שציוה לכתוב השטר, וזה כתנאי בעלמא הוא, וכיון שנכתב נתקיימה צואתו תיכף, משא"כ באם כתב בשטר בלשון קנין, הן קנין סודר הן שדי נתונה לך, לא מהני הגיע לידו מחיים, דכיון דעיקר הקנין הוא שלא מחמת הצואה לחוד חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין באותה שעה שתחול המתנה דהיינו שימות (ט"ז).
כל דברי הט"ז בא להסביר דברי הטור, ול אנוגע להלכה?