

חוקן משפט חלק ה'

55 – 4	קנג – קנו	נזקי שכנים
120 – 67	קנו-קע	שותפות בקרקע
139 – 121	קעא עד קעה	חלוקת שותפות ומצרנות
220 – 165	קעו עד קפא	שותפים
255 – 224	קפב עד קפח	שלוחין
443 – 258	קפט עד רכו	מקה וממכר

		נזקי שכנים	
4	קנג	דין הוצאת זיו ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות	
14	קנד	חזקת חלונות ופתחים, וכמה צריך להתרחק מהן	
38	קנה	דין הרחקת נזיקין	
55	קנו	דין מי שירד לאומנותו של חבירו ומי שמביא סחורה לעיר אחרת	
		שותפות בקרקע	
67	קנו	שנים שהן שותפים בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הכותל	
74	קנח	חלקו גינה או בקעה כיצד עושים הגדר	
78	קנט	היזק ראייה שמנג לגג, וכיצד יסירוהו	
80	קס	גג הסמוך לחצר, ושתי הצרות אחת גבוהה מחברתה	
81	קסא	דברים שבני החצר כופין זה את זה	
83	קסב	דברים שבני מבוי כופין זה את זה	
89	קסג	דברים שבני העיר כופין זה את זה	
112	קסד	בית ועליה של שנים ומה יש על כל אחד לתקן	
117	קסה	מי שיש לו גינה תחת בד של חבירו	
117	קסו	מי שנפל כותלו לגינת חבירו	
118	קסז	שתי גינות, אחת גבוהה מחברתה	
118	קסח	שטף נהר את זיתיו, והמוכר זיתיו לעצים	
119	קסט	מי שיש לו בור לפניו מבורו וגינה לפניו מגינתו	
120	קע	גנות המסתפקות ממעין אחד	
		הלכות חלוקת שותפות (קעא-קעה)	
121	קעא	איזה דבר שהשותפין כופין זה את זה לחלוק, וכל דיניו	
131	קעב	בית או חצר איך נותנים ד' אמות, ודין הזבל שבחצר ונתינת האכסניא	
134	קעג	שותפים או אחים שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה, וחלוקת ספרים, ושאיין להם חזקה זה על זה	
137	קעד	אחים שחלקו או שותפים או בכור שבאים לחלוק	
139	קעה	הלכות מצרות אחין שרצו לחלוק, וכל דיני דבר מצרא	
		הלכות שותפים (קעו – קפא)	
165	קעו	השיתוף כיצד מתקיים וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין, ואם מת אחד מהם	
213	קעז	שותפים שאחד מהם ירד לאומנות המלך או חלה	
216	קעה	שותף שבקש מהמוכס שימחול לו	
218	קעט	שותפין איין להם חזקה זה על זה	
220	קפ	שותפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה	
220	קפא	שיירא שעמד עליהם ניים והציל אחד מהם	
		הלכות שלוחין (קפב – קפח)	

חוקן משפט חלק ה'

213	שותפים שאחד מהם ירד לאומנות המלך או חלה	קעז
216	שותף שבקש מהמוכס שימחול לו	קעה
218	שותפין אין להם חזקה זה על זה	קעט
220	שותפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה	קפ
220	שיירא שעמד עליהם גיים והציל אחד מהם	קפא
	הלכות שלוחין (קפב - קפח)	
224	כיצד נעשה שליח, או טעה וקנה ביוקר ואם עבר על דעת משלחו	קפב
233	עשה שליח לקנות לו חטיין וקנה לו שעורין	קפג
243	הקונה שדה על שם אחד ואחר כך אומר שהוא לעצמו, ודין שליח	קפד
	מקנה לג' ביחד	
244	סרסור שמכר בפחות או ביותר ממה שאמר לו בעל הבית, ושאר	קפה
	טענות שבינו לבין בעל הבית	
253	הלוקח כלים מן האומן למכור	קפו
254	דין שליח שטוען שאירעו לו אונסים	קפז
255	אין שליחות לעובד כוכבים ויש שליחות לעבד ואשה	קפה
	הלכות מקח וממכר (קפט - רכו)	
258	דין אין המקח נגמר בדברים	קפט
259	דין קניית קרקע בכסף	קע
268	דין קניית קרקע בשטר	קעא
272	דין קניית קרקע בחזקה	קעב
276	שו"ת מבעל נתה"מ השייך לסי' קצב	
277	המחובר לקרקע דינו כקרקע	קעג
278	עובד כוכבים שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר	קעד
283	דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין	קעה
287	דין קניית עבד כנעני	קעז
288	דין קניית בהמה גסה ודקה	קעז
290	דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו במעות	קעה
	שבידו	
297	יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות	קעט
299	דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה בליו	ר
311	דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו	רא
313	דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין,	רב
	או בהמה וכלים שעליה	
318	כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין	רג
324	אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה	רד
328	דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה	רה
339	דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר	רו
	אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב"ד	
343	המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו	רז
	חייב בו	
368	מקח שנעשה בצד איסור	רח
371	המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם	רט
382	המקנה לעובר שלו או לעובר אחר	רי

383	דין דבר שלא ברשותו, והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו	ריא
387	דין מקנה דירת בית או חצירו או מקדיש דבר שלא בא לעולם	ריב
394	פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה	ריג
395	המוכר בית סתם מה נמכר עמו	ריד
404	המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר מה מכר בכלל	רטו
409	המוכר שדה ואמר חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות, או קרקע לזה ואילנות לזה (וכיצד יכתוב בשטר מכירה כדי להסתלק מן העירעורים	רטז
415	המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות קבורה	ריז
416	המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים	ריח
424	כיצד מסיימין המצרים ואם לא סיים אותם	ריט
426	המוכר את הספינה וקרין וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה	רב
430	מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה	רכא
430	שנים חלוקים על המקח, ושאר טענות שבין המוכר והלוקח	רכב
434	המחליף פרה בחמור וילדה, או מי שיש לו ב' עבדים או ב' שדות	רכג
436	המחליף פרה בחמור או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות	רכד
438	אם קבל עליו כל אונס שאירע, או התנה בפירוש שלא יהיה עליו אחריות	רכה
443	המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור	רכו

## נוקי שכנים

סימן קנג – דין הוצאת זיו ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות, ובו כ' סעיפים:

(א) <sup>1</sup>המבקש להוציא זיו(א), פירוש: כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה ולחון, מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו, שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הגה: <sup>2</sup>וכל זמן שלא הסיוונ) שהניחו בעל החצר מלוננו, אין בעל הזיו משתמש בו מפני שמזיק לבעל החצר בראייה, ובעל החצר משתמש בו:

(כ) <sup>3</sup>להוציא זיו – זיו הוא כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה לחון, ואף אם הוא פחות מטפח ואינו ראוי לשמש עליו, מ"מ ראוי לתלות בו מידי ויש היזק ראייה. ולא מצי למימר אתלה בו דרך אחורנית ולא אראה בחצר חבירי, דחיישינן שיהפוך פניו ויראה בו בכיוון ויתנצל לומר דמש"ה הפך פניו דירא שמא יפול בעומדו בקצה העלייה ולא יתפס על הראיה כגנב (סמ"ע), במבוי יכול להוציא אפי' במקום שמזיק מדעת בני המבוי, שהרי פייסם ומחלו. משא"כ בר"ה שאין לו בעלים מאן פייס ומאן מחיל. אבל למעלה מגמל ורוכבו או מסוס ורוכבו במקום שאין גמלים מצויין אחד מבוי ואחד ר"ה לא מצי מעכב (ש"ך \* המהרי"ט), כל היכא דאין השכן יכול למחות אין לבעל הבית חזקה. ובמקום דאין לו חזקה מטעמא דאפשר דלא קפיד, ומשום הכי לא מיחה, ומ"מ יכול למחות אם רצה למחות שלא ישתמש בשלו, אפי' תשמיש מועט (ש"ך \* מהרש"ך), ואפילו אם כנס הכותל לתוך שלו ורוצה להוציא הזיו על אויר שלא נגד אויר חצר חבירו, חבירו מעכב עליו, כיון דרוצה להוציא הזיו בצד כותל המעקה של ד' אמות שעשה בפני החצר לסתום בפני עין הרואה, וכשעושה הזיו בצידו ממילא כשירצה להשתמש על הזיו שהוא חון למעקה, ע"כ יראה לתוך חצר חבירו ואיכא היזק ראייה, ודמי לחלון שאסור לעשותו אפילו בכותל שכנס לתוך שלו נגד חצר חבירו בלי סתימה לפניו (נתה"מ), ועיין מש"כ? לקמן סעיף ג' סימן קנ"ד סק"ה? (פ"ת).

(ג) <sup>4</sup>וכל זמן שלא הסירו כו' – עי' לקמן ס"ב שיש מח' מחבר רמ"א שלפי המחבר אפילו לזיו כל שהוא יש לו חזקה לאלתר, ולרמ"א רק אחר ג' שנים ללא מחאה, ולכן למחבר מיירי כשמיחה בו מיד ואמר שאינו מוחל לו על קביעת הזיו אלא לכשירצה יסלקנו, ואחר מחאה זו קאמר דאין בעל הזיו משתמש בו, ולרמ"א אפילו לא מיחה (סמ"ע).

(ב) <sup>3</sup>הוציא את הזיו ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר(ג), הרי החזיק בעל הזיו <sup>4</sup>ומשתמש בו(ד), ומונע בעל החצר להשתמש בו. הגה: <sup>5</sup>ויש אומרים דכל חזקות אלו צעין ג' שנים(ה), וכל שלא החזיק ג' שנים יכול למחות, וכן צעין שיבא בטענה כמו בחזקת קרקע וכמו שנתבאר לעיל בס' קמו

<sup>1</sup> עי' ערוה"ש סעיף ד: אם יש מנהג בעיר בכל אלו החזקות הולכין אחר המנהג ודווקא בחזקה בלא טענה אלא מטעם מחילה בזה יש לילך אחר המנהג דמסתמא היה דעתו כפי המנהג אבל בחזקה בטענה שטונן אתה מכרת לי בזה אין שייך מנהג.

ראובן פתח חלון גדול על גג של שותפין ודרך אותו חלון יוצא ומשתמש על גגו של השותפין ואחד מהם תבעו לדין וגזרו עליו שיסתום את החלון וקבל עליו את הדין אבל לא סתם מיד וא' מן השותפין הלך למקום אחר ועברו ג' שנים ולא מיחה בו לא השותף העומד בעיר ולא האחר, אם זה המשתמש בגג אין יכול להזיקו היזק ראייה כגון שיש מחיצה בסוף הגג שאין יכול לראות מה שנעשה בחצר הדבר ברור שראובן החזיק בתשמיש הגג כיון שעברו ג' שנים ולא מיחו ודאי מחלו השותפין. ואין טענה שלא מיחה כיון שגזרו ב"ד על ראובן שיסתום החלון, דאדרבה איכא למימר כיון שבידו וברשותו היה לסתום החלון בכל שעה שירצה מכח גזירת ב"ד ולא סתם אותו ולא מיחה בו ודאי מחל. וגם אין טענה שסמכתי על השותף שלי למחות. אבל אם בעל החלון יכול להזיקו היזק ראייה בשעה שהוא משתמש בגג, ישנם מח' ועיקר דאין לו חזקה כלל אפילו עברו כמה שנים יכול לכופו, אבל במקום שנהוג להקל, אין כופין אותו, ואפילו לא נהגו, יכול לומר קים לי (רדב"ז ח"א סי' שע).

מי שבנה באיסור, ומחו בידו, ולא התייחס משום שהוא בעל זרוע אינו צריך מחאה כל זמן שלא יתברר שמחל שותפו היזקו שכיון שמתחלה החזיק בו באונס אין חזקתו כלום (תשב"ץ ח"ג סי' שיג).

סעיף ט, איש אומרים דבזיו שאין בו טפח לא מהני חזקה כלל, ויכול בעל החצר למחות בו כל זמן שיראה, ואם לא מיחה בו והניחו מלכוננו, בעל החצר יכול להשתמש בו אבל לא בעל הזיו.<sup>2</sup>

(א) ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר - נראה דהאי לאלתר לאו דוקא הוא, אלא ר"ל לאלתר מכי אתברר ליה היזקו ושתק, ודוקא בלסתום חלונו בפניו לאלתר הוי חזקה, משום דמסתמא נתברר לו נזקו מיד, ועי' לקמן (סי' קנה סל"ה, וגם בסי' קנד סי"ב), ועי' דברי לקמן סעיף ט"ז (סמ"ע). וי"א שאין הבדל בין חלון לשאר דברים אלא בכולן בעינן שיעמוד שיעור שיוכל לומר לניזק כבר נתפייסת [והוא פחות משיעור המובא בסמ"ע], ואז המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או אתה מכרת לי או מחלת אחר שראית ושתקת ולא מחית והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאומר כשראיתי מחיתי ואתה אמרת עתה ארחיק וכו' (עי' סימן קנה סמ"ג), בכל אלו וכיוצא בהן על הניזק להביא ראיה ואם לאו ישבע המזיק היסט ויפטר (קצה"ח), משמע בקצוה"ח, שלא צריכים בירור הנזק אלא בראיה בעלמא סגי, כיון שראה שפתח החלון או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק. וי"א דלא סגי בראיה לבד, שיכול לומר לא ידעתי אם דבר זה מזיק, וכל זמן שלא הזיק לא סבל עדיין, אם לא שהדבר לפי אומדנא דב"ד ידוע לכל שדבר זה מזיק, בראיה בעלמא סגי, ובסתימת חלון א"צ ראות עיני ב"ד כלל, דידוע לכל העולם נזקו ומיד סגי (נתה"מ).

(ב) ומשתמש בו כו' - עי' דברינו לעיל ס"ק(ב) למחבר הדין כן לאלתר באם לא מיחה בו (סמ"ע).

(ג) בעינן ג' שנים - חזקה זו דג' שנים לא דמי לשאר חזקות ג' שנים, דבשאר חזקות ג' שנים בעינן אכילת פירות, משא"כ בזיו אף שלא השתמש בו כלל בכל הג' שנים, דלא בעינן ג' שנים אכילת פירות רק כשאוכל משל חבירו, משא"כ בדברים שהטעם משום היזק, כל שעשה דבר קבוע ולא הקפיד ג' שנים הוי חזקה, ובזיו פחות מטפח אין לו חזקה אף שנשתמש בו כיון שאינו דבר קבוע (נתה"מ).

(ד) ואם לא מיחה כו' - נראה בפחות מטפח שהוציא בעל הזיו א"י להסירו בעל הזיו כ"ז שירצה בעל החצר משא"כ בזיו טפח שמיחה בו בעל החצר אזי גם בעל הזיו יכול להסירו כשרוצה (ש"ך), ויש חולקים (נתה"מ).

(ה) היה בזיו טפח, החזיק באויר החצר כנגדו, ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיו ולבטל תשמישו(ז) בעל הזיו מעכב עליו. ואם אין בזיו טפח לא החזיק באויר החצר(ח), וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיו, אין בעל הזיו יכול לעכב עליו:

(1) לבנות תחת הזיו ולבטל תשמישו - האי תחת הזיו דקאמר, ר"ל במקום הזיו עצמו קאמר, כשיבנה במקומו ממש יוסר הזיו ויבוטל תשמישו לגמרי, ובהא דוקא יש חילוק בין זיו טפח לפחות מטפח, דבפחות מטפח אף שהחזיק בו כשלא מיחה בו לאלתר לענין זה דשוב לא יכול בעל החצר למחות בבעל הזיו מלהשתמש בו כל זמן שאינו רוצה בעל החצר לבנות בחצירו תחת הזיו, מ"מ כשירצה לבנות יכול לבטל לגמרי תשמיש הזיו, משא"כ כשהוא טפח דאין יכול לבטל תשמיש הזיו ע"י בנינו שיבנה במקומו (סמ"ע), וי"א שבזיו עצמו אין לבעל החצר שום זכות אפילו בפחות מטפח, רק שיכול לבנות בית תחתיו עד סמוך לו, וממילא מבטל תשמישו. משא"כ בזיו טפח דהחזיק באויר החצר, פירוש, מה שהוא תחת הזיו, היינו כדרך תשמיש הזיו, ולא הוצרך כאן לתת שיעור להרחקה דאזלינן בתר תשמיש הרגיל, אלא אם הוא במשך ד' שאז לא אזלינן בתר תשמישה, אלא מרחיק י' טפחים שהוא רשות בפני עצמו, ומש"ה בסעיף ד' נתן שיעור להרחקה [וכל זה דלא כהבנת הסמ"ע בדברי המחבר] (ט"ז).

(2) ואם אין בזיו טפח לא החזיק באויר החצר - גם מכאן מוכח מדלא כתב לא החזיק באויר שתחת הזיו, דלא איירי דוקא מאויר שתחת הזיו, אלא אפילו מאויר שבמקום הזיו ועל גביו. מיהו דוקא לענין שיוכל לבנות במקומו שעל ידו יבוטל תשמישו (סמ"ע).

<sup>2</sup> עי' מהר"ט לקמן סי' קנד סק"ג(ג).

<sup>3</sup> עי' רשב"ם שזה לא חשיב בפחות מטפח.

(ד) <sup>8</sup>היה הזיו שהוציא רחבו טפח ומשוך באויר הצרו של חברו ד' מפחים, <sup>9</sup>או שזולט טפח במשך ארבעה טפחים צלוך הכותל, ולא מיחה בו, החזיק בארבע על ארבע(ט), ואם רצה להרחיב את הזיו עד שיעשה ארבע על ארבע מרחיב. הגה: <sup>10</sup>אכל אס החזיק זיו זולט טפח במשך עשרה טפחים, אינו יכול להחזיקו כשיעור משהו, אלא יכול לעשות ארבע ולא יותר, הולא זיו טפח במשך שלשה, אינו יכול להחזיקו אלא ישאר כמו שהוא, ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיו כלום, אלא אם כן הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים כדי שישתמש בזיו. הגה: <sup>11</sup>ואם בעל החצר (אל) רוצה לקבוע זיו ככותל חצירו, בעל הכותל יכול למחות בו, אפילו זיו פחות מטפח:

(ט) החזיק בארבע על ארבע - דכיון דהניח לו אורך של מקום חשוב, נתרצה לו נמי ברחבו, דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' (סמ"ע).  
 (י) ארבע ולא יותר - פירוש, במשך כל העשרה יכול לעשות ארבע רחבו, וזה שכתב יכול לעשותו, ר"ל כמות שהוא בכל ארכו יעשו ארבע (סמ"ע).  
 (יא) ואם בעל החצר כו' - דאע"ג דאין שייך היזק ראייה מבעל החצר לבעל הגג, מכל מקום יכול למחות שיאמר זיוך יקלקל כותלי (סמ"ע).  
 (יב) <sup>12</sup>יש מי שכתב שכל זה אינו אלא בחצר חבירו שאין לו בו לא פתח ולא חלון(יב), אבל בחצר של שותפים שיש עליו פתחים וחלונות, אם רוצה להוציא זיו לפני חלונות להשתמש עליו, אינו יכול למחות בו, שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק, וגם לבנות כנגדו(יג) בלא הזיו אינו יכול לבנות מפני חלונותיו. הגה: <sup>13</sup>ויש מי שכתב שאותן זיון(יד) שמוציאין מנג של רעפים מפני קיום הכותל מן המטר, אין בעל החצר יכול למחות ואין לו חזקה, וכשירצה זה לבנות יסלקם לגמרי(טו):

(יג) שאין לו בו לא פתח כו' - כל זה רק אם אין שום היזק אחר (ש"ך \* רשד"ם).  
 (יד) וגם לבנות כנגדו כו' - "כנגדו" דקאמר ר"ל במקום הזיו ממש, דאף אם הזיו הוא למטה מהחלון או בצידו בתוך משך טפח מהחלון, אסור לבנות שם, שמא יעמוד עליו ויצייץ בתוך חלונות דחבירו וכמ"ש בסימן קנ"ד סעיף כ"ב (סמ"ע).  
 (טז) ויש מי שכתב שאותן זיון כו' - האי "ויש מי שכתב" כו', לא בא לחלוק על הקודם לו, אלא מפני שכתב המחבר בריש סעיף זה דיש מי שכתב שכל זה כו', ע"ז כתב הרמ"א דיש מי שכתב עוד קולא אחרת בענין זיו (סמ"ע), מיירי באופן שאינו מקרב הגשמים שירדו לחצר חבירו, רק שמחבר קרשים בזיון להכותל שלא יפלו עליה גשמים, וזיון אלו אין עשויין להשתמש ואין יוצאין משטח הגג (נתה"מ).  
 (טז) יסלקם לגמרי - ואם הוא שותף בכותל יטול חצי עובי הכותל לתשמישו כדינו. כיון דמהזיון מצד עצמן אין לו היזק, משום הכי אינו יכול למחות דהו"ל זה נהנה כו', וכיון דאינו יכול למחות, משום הכי אין לו חזקה לאחר זמן, ויכול לסלקם כשירצה לבנות וליטול חלקו בכותל (סמ"ע).

(יז) <sup>14</sup>הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים(טז), או שעשה מזחילה פירוש צנור גדול שהמים עוברים בו על כותלו כדי שיהיו המים נוחלים ויורדים לחצר חבירו, בעל החצר מעכב עליו. ואם לא מיחה בו החזיק זה בצנור, <sup>15</sup>ויש אומרים דגם בחזקה זו צנין חזקה שלשה שנים וטענה(יז), וכלל זה לא מקרי חזקה <sup>16</sup>רצה אחר כך לסתום הצנור בעל החצר מעכב עליו, שבשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו, כך החזיק בעל החצר(יח) שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לרשותו. הגה: <sup>17</sup>מיהו אס סתם בעל הגג ורצה זה ושתק, אבד זכותו דהוי מחילה מיד, כדאמרין לגבי סתימת חלון, <sup>18</sup>וכן אס סילק בעל הגג מרזב שלו בדרך מחילה מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזיקה, אכל אס נפל הכותל(יט) ועמד כך שנים הרבה, יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם המרזב, ואם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה המרזב, ורצה זה ושתק הוי מחילה:

(יח) <sup>19</sup>הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כו' - הצינור נעשה באופן שהמים הבאים אל תוכו יתרחקו על ידו מליפול סמוך להכותל, בין שידבק הצינור למזחילה העשויה כמדת אורך גגו וע"י הצינור יורחקו מי הגשמים מהכותל, בין שמעמיד הצינור בחלון ביתו ושופך

לתוכו השופכין מי תשמישו של ביתו וירוחקו על ידו מהכותל (סמ"ע), כמו בהזיק ראייה, אסור לשנות, אבל אם שינה, ולא מיחה, אז המזיק מוחזק (ש"ך ❖ מהרש"ך).<sup>(77)</sup> דגם בחזקה זו בעינן ג' שנים - ואף דמבואר לעיל (סי' קמט ס"ט) דחפר בורות הוי חזקה מיד, דהיינו במקום שמתקן לעצמו ומקלקל לחבירו, וה"נ מתקן לעצמו ומקלקל לחבירו. אבל הכא שאני שא"צ תיקון בגוף החצר רק להסיר הצינור וממילא הנזק מתוקן, לכך לא מהני פחות מג' שנים, משא"כ בחפר בורות שעושה קלקול בגוף קרקע חבירו (נתה"מ).

<sup>(78)</sup> כך החזיק בעל החצר כו' - היינו בעוד הגג קיים, אבל אם רצה לשנות מגג עליה, אין בעל החצר יכול לעכב (סמ"ע, וש"ך), אם ירד גשם מגג של ראובן לחצר שמעון בקביעות, אם בא בעל הגג לעשות לו בור לסלק מימיו מן החצר אינו יכול שבעל החצר זכה במים דאפילו אם בא בעל הגג לסתור הגג אינו יכול, ואף שיש אומרים שיכול לסתור הגג כל זמן שהגג קיים אינו יכול לסתום צינורו שלא ילכו לחצר, והיינו כשהגג של א' והחצר של אחר אבל בחצר השותפים, יכול בעל הגג לקבץ מימי הגג כל שלא הגיעו לקרקע החצר ואין לו לחברו חזקה אלא במים שהגיעו לחצר וירדו לרשותו ואם יעשה בעל הגג בור ברשותו אין לו זכות להכניס כל מימי הגג אלא כדי המים שהיה מקבץ מקודם, אע"ג שהמים הבאים דרך קרקעות החצר הם עכורים יכול הוא לנקות בחצר שיהיו ראויים להשקאת בהמה, ואם מימי הגג יורדים דרך צינור שיוצא מן הגג לאויר החצר שכל בני החצר יכולים לקבל מים ממנו שאויר החצר של כולם וקונה להם, ואם כן כשיוצאים המים מן הגג אין לו לבעל הגג אלא כמו שאר השותפים שבחצר. ואם המים יורדים דרך כותל בעל הגג, כשהחצר היא לאתר ואין לו לבעל הגג בה שותפות הם של בעל החצר שהרי הם יורדים לקרקע חצרו, וקודם שינוחו לקרקע החצר נמי זוכה בהם אף על גב שאינם תוך כל אויר חצרו שעדיין הם דבוקות בכותל בעל הגג והיינו משום דכיון שאין לו לבעל הגג דרך ליכנס שם למקום המים שאין לו שותפות בחצר אינו יכול לזכות בהם והרי הוא כמי שזיכה אותם לבעל החצר משירדו מתחת גגו וגם אינו יכול לקולטם מעל גגו שיושיט כלי למטה בצד הכותל כיון שתקן מקום ירידתן מראש הגג עד סוף הכותל למטה דעתו שינוחו בחצר ושיזכה בהם. אבל בחצר השותפין אם יורדות דרך הכותל בלא צינור בעל הגג לבדו זוכה בהם לקולטן כל שלא הגיעו לקרקע החצר, ולכן השותפים יכולים לעשות צינור תחת הקרקע רחוק מכותלי הבית שלשה טפחים בעומק ב' או ג' טפחים כדי שילכו המים זכים לבורם כיון שהוא זוכה באותן המים הנשפכים יכול לקולטן כמו שירצה, כיון שיש לאלו חלק בחצר יכולים להשתמש בה בכל תשמיש שהוא דרך אנשי החצר להשתמש בו ודרך הוא ברוב החצרות שעושים צנור תחת קרקע החצר להוציא לחוץ מי שופכין ובית הכבוד, אע"ג דיכולים בני חצר לעכב לא' מבני החצר שרוצה להשתמש בחצר תשמיש קבוע, היינו תשמיש קבוע דומיא דהעמדת בהמות תנור וכירים שממעטין אויר החצר, אבל כל תשמיש שאין ממעטין אויר החצר כי הכא אפי' הוא תשמיש קבוע אינם יכולים לעכב אפי' לא היה דרך החצרות להשתמש בכך כ"ש הכא שהוא דרך. ואע"ג שאסור לעשות כן ברה"ר (עי' לקמן סי' תיז ס"א), צינורות השופכים מים לחוץ שאינם עמוקים ליכא חששא מידי (ש"ך ❖ מבי"ט).

<sup>(79)</sup> אבל אם נפל הכותל כו' - אין זה דבר והיפוכו עם הדין שהתחיל בו הרמ"א, שהתחיל באיבד זכותו של בעל החצר, ומסיק בדין של בעל הגג אימת לא איבד זכותו. ואימת איבד זכותו, לכן נראה שיש כאן חסרון בבא אחת וכצ"ל, "וכן אם סילק בעל הגג מרזב שלו בדרך מחילה, מיד הוה מחילה ואינו יכול להחזירה, אבל כו', (סמ"ע), כל זה שיטה אחת, אבל י"א שאם עבר ההזיק, ולא החזירו מיד, איבד זכותו, ויש לשכן טענה קים לי, שעל המזיק להרחיק את עצמו (ש"ך ❖ תורת אמת), אם ראובן היה לו חזקה על דבר שגורם הזיק ראייה לשמעון שכנו, ונפל המזיק, ואז שמעון מכר חלקו, וראובן לא בנה בינתיים, איבד זכותו, שזה שלא בנה כשהוא מכר, הוה מחילה על זכותו, אבל ביורש לא איבד זכותו (ש"ך ❖ מהרש"ך, רע"א ❖ תורת אמת), והנה לקמן (סי' קנד סי"ב) כתב הרמ"א פלוגתא בזה גבי סתימת חלון די"א דבעי טענה, ולכן נראה דהרמ"א רימוז לזה

במ"ש לעיל כדאמרינן לגבי סתימת חלון וכו', לומר שמחלוקת הפוסקים שהביא שם היא ג"כ כאן (נתה"מ).

(ז) רצה בעל הגג לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר, או שהיה ארוך ורצה לקצרו, אין בעל החצר יכול לעכב עליו(כ), שלא החזיק אלא במימי הגג והרי הם באים אצלו מכל מקום:

(ז) אין בעל החצר יכול לעכב כו' - היינו דוקא כשאין בעל החצר טוען שמגיע לו היזק בתשמישו שמשמש שם במקום שירדו שם המים, אלא שבא למחות משום דניחא ליה לקבל המים במקום הזה, בזה קאמר דאין שומעין לבעל החצר (סמ"ע).

(ח) וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצנור(כא) אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיו(כב) כדי שיחזיק באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקילוח המים. הגה: <sup>21</sup> והואיל ואין עליו אלא לקבל מימיו יראה לקבלם ככלי(כג) או צנור הדן עמו, <sup>22</sup> אצל לא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לחוץ אחרת או לשנותו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו, <sup>23</sup> והוא שיש קפידא לבעל הצנור, אצל צלחו הכי כופין על מלת סדום, וצדד שיקלחו מימיו יפה:

(א) לבנות תחת הצנור - ה"ה תחת המזחילה, ובין שהיא של עץ או אבן מותר לבנות תחתיה (סמ"ע), היינו באופן שהמים לא יוכלו להזיק להכותל ע"י התזה (נתה"מ).

(ב) שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיו - פירוש, להרחיק בנינו מתחתיו כדין תחת זיו שהוא בולט ד' מהגג, שגם סתם צינור בולט יותר מד' טפחים, ועי' לעיל סק"ז (סמ"ע).

(ג) אם ירצה לקבלם בכלי כו' - פירוש, כשרוצה בעל החצר לעשות בנין במקום ירידת המים מהמזחילה שיעוכב על ידו ירידת המים מגג של חבירו, ורוצה לקבל מימי הגג בכלי בכל פעם, וישפוך הכלי, או שיצרף צינור למזחילה של בעל הגג שיתרחק על ידו ירידת המים למקום רחוק, הרשות בידו (סמ"ע).

(ט) ראוהו שרצה להחזיר שופכי גגותיו לרשות הרבים, בני רשות הרבים יכולים לעכב עליו(כד).<sup>5</sup> הגה: <sup>25</sup> והוא הדן אחד מצני מצוי שרצה להחזיר שופכו למצוי, ומזיק לאחר צותל שיש לו אצל מצוי זה. אף ע"פ שאין לבעל הכותל שום זכות במצוי זה שהשופכין יורדין לתוכו:

(כ) בני רשות הרבים יכולין לעכב עליו - משום שהמים הנשפכין דרך מרזב חוסמין הן את העוברים. ועוד, שפעמים יורדין בקילוח על המשאות שעוברין ברשות הרבים ומקלקלות, וכל שכן אם מקלחין לביב של בעלי בתים, שמא יתקלקל הביב מרוב המים, שמא יבואו המים ויציפו בתיהם (סמ"ע).

(י) מי שהוריד מי גגו(כה) על חצר חבירו ולא מיחה בו והחזיק בדבר זה, אם המים מנטפים ורצה לקבצם למקום אחר ולעשותם צנור עושה, וכן אם היו באים דרך צנור ממקום אחר והילקן על רוחב הכותל והחזירן נטפים עושה, ואפילו לבנות על גגו כמין צריף(כו) פירוש: מלון של שומרי שדות שאין לו גג אלא הקורות למעלה נוגעים זו בזו והולכות ומתרחבות למטה עד שירד המים במהרה לחצר חבירו בונה, שהרי החזקן מימיו של זה לירד לחצר חבירו:

(כה) מי שהוריד מי גגו כו' - שתי חצרות שהיו סמוכות זו לזו והיה פתח פתוח בין שתי החצרות והמסגרות מהפתח היה מהחצר של ראובן שהיה אפוטרופוס של היתומים ובידו היה המפתח ושמעון שקנה אותו החצר מהאפוטרופוס טען ואמר שבזמן האפוטרופוס היו לפעמים סוגרים אותה הפתח גם ביום וזה האיש שמעון רוצה לסתום אותו הפתח ולוי השכן מוחה בידו וטוען שאותה הפתח היתה פתוחה כמה שנים והחזיק בה. הדין עם שמעון, א' אין עשיית הפתח כמחילה, שהרי בתחלה לא היה כותל מפסיק ביניהם, ועתה לא עשה מעשה, אדרבא הניח אותו המקום כמו שהיה שלא בנה אותו, ועוד דטענינן ליורשים וללקוחות ואפשר דתנאי היה ביניהם שתעמוד אותה הפתח זמן מה לראות אם יוכלו לסבול אותו ההיזק, ואפילו אם תמצי לומר שכיון שבנה אותו הכותל

<sup>4</sup> ז"ל הרא"ש: היינו דוקא שיש קצת טענה לבעל המרזב שאין המים מקלחין יפה כאשר היו עושין ואע"פ שאין לו מזה היזק, אבל בלא טענה כופין על מדת סדום רק שיקלחו מימיו יפה.

<sup>5</sup> עי' רמ"א תיד סעיף ב: מים נקיים ושופכין שלו שאין שוהין ומתעכבים ברשות הרבים שמותר לשפכן, אפילו בימות החמה.



והניח אותה הפתח פתוח הוה ליה כמחילה מפורשת מכל מקום עיקר ההלכה היא שצריכים לקנות מידו על המחילה, וכל שכן בנדון דידן דכיון שהם מחזיקים זה על זה ואין בזה דין חזקה, ואין קים לי, ואפילו נאמר קים לי, הרי שמעון המוחזק, כיון שההיזק הוא מבורר והמחלוקת בין הפוסקים הוא לדעת אם צריך קנין ואם לאו, נאמר לו למזיק אל תזיק מספק ועליך להביא ראיה שאין צריך קנין במחילת ההיזק, אבל במקום שלא מבורר אם הוא הזיק או לא, אז המזיק הוא המוחזק ועל הניזק להביא ראיה (ש"ך \* מהריב"ל<sup>6</sup>).

(כז) ואפילו לבנות על גגו כמין צריך כו' - בעינן ג"כ שלא יוסיף היזק לפי שומת הבקיאים (נתה"מ).

(יא) <sup>727</sup> מי שבא להגביה השופכין כדי שיהיו יורדים ממקום גבוה, שזה ודאי מוסיף בהיזק הוא אין שומעין לו. וכן כל כיוצא בהם, <sup>28</sup> ויש מתירין גם בזה (כוז). הגה: <sup>29</sup> ואם רואה להספיל האנור בעל החצר מעכב עליו, שהרי יכול לבנות תחתיה וכשיפילה לא יוכל לבנות תחתיה כל כך:

(כ) ויש מתירין - כיון דאיכא ספיקא דרבוותא אי הוי כמוסיף בנזק או לא, רשאי להגביה, דאדם מוזהר שלא יזיק לחבירו, וכל זמן שאין חבירו מברר דהוא מזיק לו אין שומעין לו, וי"א דאינו יכול להגביה, ויש ליישב שהצד הראשון סובר דכיון דהחזקה מבוררת וקנה בודאי מקום הנחת הצינור שיקלחו מימיו, הוי כעושה בשלו, ומה שמגביה הוי ספק היזק כו'. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' קנה סי"ט ?) (פ"ת).

(יב) <sup>30</sup> ראוובן היה לו בית אצל הצר שמעון ומי גגו נוטפים לחצר שמעון ונפל ביתו של ראוובן, ושוב בנה שמעון בית בחצרו, וקנה מראובן שיקבל מי גגו בחרבתו בכל מקום שירצה (כח), ואחר כך בנה ראוובן חרבתו והחזיר מי גגו לחצירו של שמעון כבתחילה, ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם, [נוטפין] על גג ראוובן (כט) [וחוזרים לחצר שמעון עם מי גג ראוובן], ושמעון טוען שאין לו לקבל מי גגו דראובן, אלא אדרבה הוא צריך לקבל מי גגו הדין עם שמעון. הגה: <sup>31</sup> ראוובן שמימיו יורדין על גגו של שמעון והחזיק בזה, וזכא שמעון להגביה גגו, כריך ליכנס בשלו כדי הנחת מרזב במקום ראשון שלא יפסיד חבירו, <sup>32</sup> מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך זה מי כביסה אחת, ממחין בידו שלא יפוך זה חמשה כביסות (ל), וכן אם החזיק למי גשמים לא יפוך שם מי כביסה, אבל השופך שופכין בראשו דרך ציב העוברת בחצר חבירו, אע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד, יכול לשפוך שם מה שיכלה הואיל דברשותו הוא שופך (לא):

(כח) וקנה מראובן שיקבל כו' - מה שכתב כאן "וקנה", ולא קאמר "והחזיק על ראוובן", משום דבחורבה לא שייך חזקה כנזכר לקמן (סי' קנד סט"ז) (סמ"ע).

(כט) ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבל על גג ראוובן כו' - ה"ג, "ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם נוטפין על גג ראוובן וחוזרין לחצר שמעון עם מי גג כו'. אחד שהיו מימיו יורדין לחצר חבירו, וקיבל קנין לסלקו תוך זמן מה, ומת תוך הזמן, ויורשיו טוענין שאין צריכין לסלק דהוי קנין דברים בעלמא, אין זה מיקרי קנין דברים, וחייב לסלקו, ועוד הרי הודה ראוובן שאין לו טענת חזקה על חצר שמעון וא"כ במה זכה היורש (סמ"ע) משמע מדברי הסמ"ע דממילא דכלל קנין לסלק הוי הודאה ובמקור הדין לא משמע כן. אלא דהיה כתוב כן בשטר שמודה על עצמו, ועמ"ש לקמן (סי' קנד סי"ט סק"?) (רע"א).

(ל) ממחין בידו שלא ישפוך שם חמשה - נראה דחמשה לאו דוקא קאמר, אלא גם ארבע ושלושה אסור לשפוך, כיון שלא החזיק אלא לאחת (סמ"ע).

(לא) אבל השופך שופכין ברשותו דרך ביב כו' עד כיון דברשותו שופך - דקדק ברישא ובסיפא דדבריו, ולמדונו דהיתר הוא כיון דברשותו שופך, הא לאו הכי אף שיצאו משם דרך ביב הוה אסור (סמ"ע), טעמו, דבשלמא כשהולך לרשות חבירו ושופך, דחבירו

<sup>6</sup> עי' לקמן סי' קנד סק(מז) שהמהרש"ך חולק על המהריב"ל.

<sup>7</sup> המראה מקומות כאן הם ע"פ סמ"ע סקכ"ד וצ"ע אם זה מדויק.

<sup>8</sup> צ"ע אם נתרבה בני ביתו.

<sup>9</sup> לשון הנ"י אי מתוסף היזקא, וע"י ערוה"ש אות טו: כשיש ריבוי מים וכו' אין יכול לשפוך וכו' וכן אין יכול לשנות ממים למים כגון אם החזיק למי גשמים לא ישפוך שם מי כביסה שגרועין יורת ואין ראוי לתשמיש ומקלקל הקרקע.

רואה מה ששופך, יכול לומר לא שתקתי רק חשבתי דבר מועט ששופך אני מוחל לו ולא אניח לשפוך יותר, משא"כ כשעשה ביב מרשותו לרשות חבריו, דכבר החזיק בביב שלא יהיה יכול לסלקו מביב שלו כמו בצינור, ועל השפיכה אינו יכול למונעו הואיל וברשותו שופך. אבל העיקר דמיירי גם ברישא שהחזיק בעשיית ביב בתוך חצר חבריו לשפוך שם שופכין שלו, או שהעמיד צינור של מי גשמים על ביב חבריו, ומכל מקום אסור לשפוך שם מי כביסות, וכן אם היה כובס קטן בשעה שהחזיק ועכשיו נעשה כובס גדול שיש לו חמש כביסות בכל שבוע, יכול למחות בו, אבל בלא עשיית דבר קבוע אין לו חזקה. (נתה"מ).

(יג) <sup>33</sup>המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו בתוך חצר חבריו או בתוך שדהו(לב), לא החזיק בנוק זה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו. הגה: <sup>34</sup>ואם קבעו צמסמר לפילו קטן יש לו חזקה, ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול, לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול, בעל החצר יכול למחות בידו כדי שלא יחזיק עליו, אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למנעו(לג), שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שתמצה תמלנו:

(ל) סולם קטן כו' בתוך חצר חבריו כו' – וי"א דבכה"ג אפילו קטן נמי יש לו חזקה, דכיון דעובר הוא על חצירו ודאי קפיד, אלא מיירי שסומכו בחצירו על כותל חבריו, וכיון שהוא קטן חבריו אין מקפיד עליו (סמ"ע).

(מ) אינו יכול למנעו כו' – ואינו דומה לזיו כל שהוא הנ"ל בריש סימן זה דאמרינן דיכול למחות ואם לא מיחה החזיק בו כו', דשם מזיקו בראיה, משא"כ כאן דמדלא מקפיד אלא אהעמדת סולם, שמע מינה דאיירי דאינו מקפיד על הכניסה והיציאה בחצירו בלא העמדת סולם, וביוצא ונכנס בלאו הכי אינו יכול לשמש בו אלא דרך רשות חבריו, ואז ישמר ממנו חבריו בתשמישו, וחבריו יכול לבטלה כל זמן שירצה (סמ"ע), וי"א דאיירי כאן בחצר שאין בו בית דומיא דשדה (ש"ך), עי' מהרש"ך הוב"ד לעיל סק"א) וסק"טז) (ש"ך).

(יד) <sup>35</sup>כותל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפים בו, זה חופר מצד זה ומכניס קורותיו כל שהן וזה חופר מצד זה ומכניס קורותיו. הגה: <sup>36</sup>ואע"פ שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך, יכול להכניס כשיצאה הואיל וחלי כותל שלו, ואין כל אחד יכול להכניד על הכותל רק כמנהג(לד):

(ט) ואין כל אחד יכול להכניד כו' – כאן צריך להיות מקום הג"ה זו, ולא כספרים ישנים דהעמידו מקומה בסוף הג"ה בסעיף י"ג (סמ"ע).

(טו) <sup>37</sup>היה הכותל של ראובן לברו, אין שמעון יכול להשתמש בו:

(טז) <sup>38</sup>חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו החזיק במקום הקורה, אפילו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף. הגה: <sup>39</sup>ובחזקת סולם ונעילת קורות י"א דבעינן חזקה ג' שנים וטענה, <sup>40</sup>ויש חולקין בכל חזקות אלו(לה):

(ל) ויש חולקים בכל חזקות אלו – עיין לקמן (סי' קנה סל"ה) שהכריע הרמ"א דאין צריך ג' שנים. ונראה דאותה הכרעה לאו הכרעה כללית היא, ודוקא שם גבי הרחקת גפת מהכותל או סולם מהשובך או משרה מהירק וכל אינך הרחקות דקחשיב התם, דהמזיק עושה הדבר בשלו ואינו נהנה בשל חבריו כלום, אלא שחייב להרחיק משום שחבריו ניזק על ידו, בהן הכריע שאין צריך להחזיק ג' שנים, משא"כ בחזקת זיו או מזחילה או שהעמיד סולם בחצר חבריו או נעץ קורות בכותל של חבריו, דבכל אלו בא להשתמש בשל חבריו, וכן פתיחת חלון דנהנה מאור אויר של חבריו, וכל שכן היכא דמזיק בראיתו, בכל אלו יש מח' אם צריך חזקה ג' שנים כיון דאינם מזיקים בגופו של קרקע, והמחבר סתם בכל המקומות הנ"ל דצריך, והרמ"א נסתפק בהני והמוציא מחבריו עליו הראיה, וכשמשתמש בשל חבריו דשם הניזק מיקרי מוחזק. (סמ"ע). וי"א דלפי דברי הסמ"ע דינו צריך להיות כל דאלים גבר ולא המוציא מחברו עליו הראיה (ש"ך)<sup>10</sup>, עי' דברי לקמן (סי' קנה סק"פ) (ט"ז), וי"א דבהרחקות שעושה הדבר בשלו רק שמזיק

<sup>10</sup> דברי הרשד"ם העבר לסעיף יח סק"מ).

לחבירו, במחילה סג', דהוי כאומר קרע כסותי והפטר, משא"כ בזיו ומזחילה שבא להחזיק בשל חבירו, דעתו להכריע דבעי קנין קרקע לפירות, ולכך כתב דבעי ג' שנים וטענה, דהיינו שיטעון שקנה בקנין. ולא קשה ג"כ מפתחת חלון, דבחלון יש שני אופנים, אחד, היזק ראייה שמזיק לחבירו, דאילו לא היה היזק ראייה היה יכול לפתוח חלון כל זמן שא"צ חבירו לבנות נגדו. אופן ב', מחזיק ע"י החלון באויר חבירו שיהיה שלו, שקנה החצר לאוירו שלא יהיה חבירו יכול לבנות נגדו. ולזה בסימן קנ"ד סעיף ז' לא כתב הרב בהג"ה הכרעתו רק על מה שסיים שם וז"ל, וצריך לסותמו, דמשמע שבעל החלון בעצמו צריך לסתום אפילו אין בעל החצר רוצה לבנות שלא יזיקהו בראיה, ובזה הכריע דא"צ ג' שנים וטענה, דנגד ההיזק במחילה בלבד סג'. אבל באמת לענין שלא יהיה בעל החצר יכול לבנות נגד החלון לא כתב כלל הכרעה זו, דאפשר לענין זה בעי ג' שנים וטענה (נתה"מ), מי שמכר ביתו לאחר ושייר לעצמו איזה חדרים ועליה שעל גבו לדור בו כל ימי חייו, ועשה שטר על זה ושטרו בידו, ועכשיו שינה הלוקח את חלק העליה שהשתמש בו המוכר הנ"ל, והקטין אותו וכנס ממנו לתוך שלו, והמוכר מיחה בו בינו לבין עצמו ולא השגיח בו, ועתה כשתבע ללוקח לדין תורה כופר שלא מיחה בו כלל, ומדראה ושתק מחל לו, טענת ראה ושתק לא מהני בנידון זה כמש"כ הסמ"ע כאן דכל היכא שבא להשתמש בשל חבירו לא מהני ראה ושתק, אלא בעינן חזקת ג' שנים כו'. ועוד, כיון שיש להמוכר שטר על חיוב הדירה עם השתמשות כל העליה, לא מהני מחילה, ואף למאן דס"ל דמהני מחילה גם בתפס שטרא, היינו היכא דהמחילה הוא ודאי וברור ע"פ הודאת עצמו או ע"פ עדים, אבל היכא שבעל דבר מכחישו ואומר שלא מחל, מהימן, דקא מסייע ליה שטרא שבידו (פ"ת).

(יז) <sup>41</sup>היתה הקורה סוכת עראי, כל שלשים יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי, לאחר שלשים יום החזיק שאין זה עראי(לו), ואם סוכת החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק לאחר שבעה החזיק, ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט מיד החזיק, והוא שיביא ראייה שראובן סייע עמו(לו) או ראה ולא מיחה<sup>11</sup>:

(לב) <sup>42</sup>לאחר שלשים יום החזיק כו' – אמנם ע"י רמ"א סט"ז שסובר שצריכים חזקת ג' שנים, ואפילו למחבר ז' ימי החג לא נכללים בכלל הל' יום של חזקה (סמ"ע), י"א שלא צריכים ל' כיון שירד על דעת מצוה ולא רשות<sup>12</sup> (ט"ז).

(לג) <sup>43</sup>והוא שיביא ראייה שראובן סייע עמו – ע"י לקמן (סי' קנה סמ"ג) דאם טען הניזק לא ידעתי או מחיתי על הניזק להביא ראייה ואם לא הביא ראייה ישבע המזיק היסת, ויש לחלק שזה דוקא בדברים שלא לתר הוי חזקה בפתחה ההוא או בנעיצת קורה, אבל כאן שאין חזקתו מפני שסמך קורתו לכותל חבירו כיון דקורתו סוכת עראי ויכול לומר לא מחלתי, והנחתיך אלא מפני שהוא עראי, ואין חזקתו אלא מפני שחיברה בטיט, על המחזיק להביא ראייה. א"נ לא אמר דאם החזיק בנזק על הניזק להביא ראייה אלא דוקא בדברים שקרובים לודאי שראה הנזק מיד, אבל בחיבר הקורה בטיט לכותל אפשר כו' אבל לא הכיר שחיברה בטיט, ומה שלא מיחה בסמיכת הכותל מפני שהיה לו שהות עד שלשים יום למחות. ולפ"ז אם החזיק אחר שלשים או בסוכת החג לאחר שבעה אין המחזיק צריך להביא ראייה. וי"א ועד שלשים יום בחזקת שלא נתן מכאן ואילך בחזקת שנתן וכ"ז אע"ג דאיך לא ידע שחיברה בטיט, כיון דהוא יודע שחייב הרי הוא כמו שאר חוב שיודע משפטו שמחויב לשלם כגון גנב או גזל או הזיקו, דאע"ג דחבריה לא ידע, אם יודע בעצמו שחייב מיפרע פרע ליה, וה"ה בזה, ואינו צריך ידיעה דאיך מזה (קצה"ח), וי"א דדוקא בהרחקת נזקין שעושה הדבר בשלו רק שמזיק לחבירו, פסק דאין צריך ראייה כיון שהוא מוחזק בשלו נאמן, דחבירו הוי כמוציא מחבירו ועליו הראיה. ואף דשם נקט ג"כ או שהעביר אמת המים, כונתו ג"כ שעשה האמת המים בשלו, רק שלא הרחיק כשיעור שמרחיקין אמת המים המבואר בסימן קנ"ה סעיף י', אבל הכא שבא

<sup>11</sup> ע"י לקמן סי' קנד סק"מ(ד).

<sup>12</sup> ונ"י זו מובא לקמן סי' קנז סק"מ(ו).

להחזיק ולהשתמש בכותל חבירו וחבירו יש לו חזקת מרא קמא, על המחזיק שבא לטעון נגד חזקת מרא קמא עליו הראיה. והוא הדין המבואר בסימן קנ"ה סעיף מ"ג לענין שהמחזיק נאקמן, ורק באלו דחשיב שעושה הדבר בשלו המחזיק נאמן, משא"כ כשעושה בשל חבירו אין המחזיק נאמן עד שיביא ראיה שראה המערער ומחל (נתה"מ).<sup>42</sup> מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שניה (לח), שהרי לא מחל לו אלא על אחת (לט), במה דברים אמורים כשהודה שאין כותל זה שלו אלא של חבירו והוא מחל לו על הכנסת הקורה זו, אבל אם טען כותל זה אני שותף בה (מ) (מא), הואיל ונשתמש בקורה אחת, נאמן ומשתמש בכולה אחר שישבע שבועת היסת, שהוא שתוף בכל הכותל. הגה: 43 וי"א דוקא (מ) כשאומר שמתחילה היה הכותל שותף בין שניהם, אבל אם מודה שמתחילה היה של חבירו, אין נעילת קורות לאוהי על הכותל עכמה אללח אם כן עשה תקרה עליה (מ), וי"א שאין לחלק והוי חזקה לחלק בצדני הכותל אם תפול (ג), אבל לא על מקום הכותל:

<sup>(ח)</sup> אינו יכול להחזיק בקורה שניה - דמשום דשתק ומחל יש לו חזקה, משו"ה ס"ל דלמאי דחזינן דשתק ליה מחל, ולמאי דלא חזינן דשתק ליה לא מחל. אבל לצד ברמ"א הנ"ל סט"ז דס"ל דבעינן חזקה ג' שנים וטענה שקנו מאתו, ס"ל דאם החזיק לקורה אחת יכול להכניס שם הרבה קורות, דאין קנין למחצה, אלא שמתחילה לא הוצרך אלא לקורה אחת (סמ"ע).

<sup>(ט)</sup> מחל לו אלא על אחת - משמע דאם החזיק בכולן ונתן תקרה דהכל מחול וא"צ לשלם לו חצי הכותל, וכששתק לו הסכים לכונתו, וכיון שמחל לו מסתמא מחל על הכל ופטר גם מתשלומין (נתה"מ).

<sup>(י)</sup> כותל זה אני שותף בו – עד כאן איירי בשני בתים העומדים בשני צידי רשות הרבים אחד של ראובן והשני של שמעון, והיה סומך ראובן קורה מכותלו לשל שמעון, דהיה ניכר לכל שאותו כותל שסמך עליו לא היה שלו, ויש אגן סהדי על זה. וכאן שהוא טוען שהוא שותף בהכותל, אז אם החזיק בקורה אחת יש לו חזקה בכולו וכנ"ל סק"ל (לח). ומ"ש "אבל אם טוען כותל זה אני שותף בו", ר"ל שהן דריין זה אצל זה והכותל שביניהן אין אנו יודעים של מי הוא. ומ"ש הרמ"א "אבל אם מודה שמתחילה היתה של חבירו" וכו', איירי נמי בצריך להודות שהיא של חבירו, ובא ללמדנו שאף שהחזיק בקורות הרבה ושיכול לנעצן במקום שירצה, אפ"ה אינו ראייה שהכותל עצמו הוא חציו שלו. ומסיק די"א דהוה ראייה גם כן לענין הכותל עצמו, אבל לא על מקום הכותל, ולמקום הכותל לא מהני אפילו עשה על גבי תקרה, וזה שכתב שאין לחלק (סמ"ע), ראובן היה דר בעליה ושמעון היה לו בית למטה בחצר ראובן, ולראובן היה לו צריף, אשר קורותיו נעוצות בכותל בית שמעון הנז' ורצה ראובן להגדיל הצריף ולשים קורה גדולה לסמוך על כותל בית ש' וש' מעכב ומוחה בידו באמרו שמצד כבודת הצריף והקורה הנז' יתקלקל הכותל ותפול. הדין עם שמעון לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותל לא שכיח שיקנה לחצאין וכל שהחזיק בכותל ג' שנים נאמן לטעון שלקחו כדי לבנות עליו ויכול לטעון כשלקחתיו מתחלה הייתי לסמוך עליו קורה יותר חזקה, ולא אמרו שהחזיק לקטן החזיק לגדול אלא דוקא כשאנו יודעים ששניהם בנו החורבה, שאז היה יכול בונה העליה לבנות בקורות גדולים ולא הפסיד דינו או המחזיק ג' שנים נאמן לומר קניתי ממך עבור קורות גדולים, אבל כשהם לא בנו החורבה ולא קנה אחד מחברו אלא שירשו או קנו זה בית זה עליה אין להם אלא מה שקנו וכל זה בבית של א' ועליה של א', אבל שכנים שהאבנים והמקום משניהם אין זה מדין שעבוד בלבד אבל כל אחד בונה בשלו ושל חברו כל זמן שהוא במקום שלא מקפידין (ש"ך \* רשד"ם), ראובן ושמעון גרים באותו חצר, וראובן החזיק לעשות כביסה בחצר לפרנסתו, יש לו חזקה ואין לשמעון זכות להוציאו, אבל אין לראובן זכות להכניס יותר מהרגיל, ולא להכניס שותף, שכן כל מה דהוי הזק קבוע חברו יכול לעכב ולא עוד אלא שאמרו שאפי' בחצר שיש שכנים רבים וכלם הסכימו לעשות ואחד מוחה הוא לבדו יכול למחות ולעכב (ש"ך \* רשד"ם), וי"א דמיירי שהכותל על מקום שניהם, דבזה הוא דנאמן לומר פרעתיך ומשום דכבר קנה מחצית הכותל ואינו אלא חובה עליו במחצית הכותל לשלם דמיו, ודלא כסמ"ע (קצה"ח), עיקר כהט"ז דמיירי שטוען שותף אני בטענת לקוח, ודלא כסמ"ע, וכאן הוי חזקה מיד אפילו בטענת לקוח, כמו שכתבתי לעיל בסימן קמ"ט סעיף

ט' דבחפר בה בורות הוי חזקה מיד, דדוקא במקלקל בשל חבירו שהוא קלקול לכל העולם לכן לא הוי חזקה, כמו בזרע באתרי דמוברי דסימן קמ"א סעיף ד', וכן כשחופר בדבר שמתקן לכל העולם לא הוי חזקה, דיאמר המערער לא חששתי למחות דסברתי דאדעתא דלקבל תשלומין קעבדת כדין יורד שלא ברשות, אבל בחופר בדבר שהוא מקלקל לחבירו ומתקן לעצמו הוי חזקה מיד (נתה"מ).

(מא) אני שותף בה - עיין סמ"ע סק"מ (מ) "והכותל שביניהן אין אנו יודעין של מי הוא" כו', אין הכונה שמיירי בכותל חצר המשותף, דא"כ קשה למה לי לנעיצת קורות הא בלא"ה הכותל בחזקת שניהן. ונראה דמיירי שחצירו של שמעון סמוכה לכותל ביתו של ראובן, שמקום החצר של שמעון מגיע עד כותל בית ראובן, ואם לא היו הקורות נעוצות בכותל הבית לא היה שמעון נאמן לומר שהוא שותף בהכותל של בית ראובן, כיון שהכותל עיקר תשמישו הוא לבית ראובן נקרא ראובן מוחזק ושמעון מוציא, אבל כיון שקורותיו של שמעון ג"כ נעוצות בכותל הבית שנראה מענינו שהקורות לעשות בית הן עשויין, לכך הוי שמעון מוחזק כמו ראובן, וזהו שכתב הרמ"א דדוקא כשאומר שהוא שותף וכנ"ל, אבל אם מודה שמתחילה וכו', והיינו שהיה מוכרח להודות (נתה"מ).

(מב) אא"כ עשה תקרה עליהן - פירוש, ולכל מר כדאית ליה, לסברת המחבר אין צריך ג' שנים לזה, ולי"א ברמ"א סט"ז בעינן שיחזיק בהתקרה ג' שנים (סמ"ע), דכל שלא נתן תקרה אין לו חזקה בגוף הכותל ולא באבנים, וכל זה שהוא בא בטענה שקנה או ירש וכו'. נמצא שד' דעות יש בבא בטענה, א' דאין מועיל נעיצת קורות לשום דבר זולת נעיצת קורות הללו ואפילו נתן עליו התקרה. ב', בנעיצת קורות לחוד כמו הדעה הראשונה, אלא בנותן התקרה מזה יש ראייה שלקח גם חצי אבני הכותל [והוא הרמ"א הזה]. ג' אף בנעיצה לחוד הוי חזקה אפילו למקום הכותל בבא בטענה, כי זהו כמו אכילת פירות השדה. ד' אף בלא תקרה ומעזיבה הוי כמו דעה הב' בנותן התקרה, דהיינו שזכה בחצי האבנים ולא בחצי המקום. ועיקר כדברי הב' דדוקא בבא בטענה דבעינן סמיכת תקרה ומעזיבה דוקא, ואז יש לו החצי באבני הכותל, וי"א בזה הכל הולך אחר המנהג (ט"ז), וי"א דלענין שיהא נאמן על גוף הכותל לכ"ע בעי ג"ש וטענה, והוא הוא דעת הרמ"א (רע"א), וי"א דהכא ודאי לכו"ע צריך הכנסת קורות שלש שנים, דלמחבר דוקא חזקת תשמישין א"צ ג' שנים, אבל היכא שבא לטעון על גוף הכותל ודאי צריך שלש שנים וטענה אליבא דכו"ע (קצה"ח), וי"א שזה כמו הזיק שיש חזקה מיד כנ"ל סק"מ (מא) (נתה"מ).

(ג) והוי חזקה לאבני הכותל - חזקה זו מועיל אף לאבני החומה אם נפלו, דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות חצי שלו. ומדכתב שקנה ממנו כל הכותל להיות חצי שלו מבואר דס"ל דחולקין שוה בשוה כל הכותל, ואם מצד אחד אבנים יקרים חולקין שוה בשוה, ולא אמרינן כיון דלא נשתמש אלא בחצי כותל שלפניו אין לו אלא במה שהחזיק, דכל שהחזיק ונשתמש על הכותל הו"ל חזקה בכל הכותל, דכי משתמש בכל הכותל הוא משתמש, וכמו בהחזיק בקרקע ומשטח ביה פירי אית ליה לארעא מתהום ארעא עד רום רקיעא, וא"כ כל הכותל שלו להיות זוכה בו במחציתו וחולקין שוה בשוה וכמו שמבואר בסימן קנ"ז סעיף ו', ועיין דברי שם. ואף על גב דבעלים משתמשינן בעבר השני ג"כ, אפ"ה הוי חזקה לכל הכותל מעבר לעבר. ועיין מ"ש בסימן ק"מ (סק"ג?) שכתבנו לחלק בין חזקה לשיתוף, דגבי דריסת הרגל ע"כ נשתעבד קרקע שלו שרוצה להחזיק בה לדריסת הרגל שלו, וכיון דיש לו שיעבוד עליו בקרקע המחזיק נתבטל החזקה, משא"כ בשותפין דאינו משום שעבוד אלא כל אחד בשלו משתמש ומשום ברירה וכמו שביארנו שם ע"ש (קצה"ח).

(יט) <sup>45</sup>היו קורותיו של ראובן בתוך הכותל, ובצד שמעון מקומות חפורים להכניס בהם ראשי הקורות, לא החזיק בהן שמעון להכניס בהם קורות, ואינו יכול לטעון שהוא שותף בו שהרי אין לו בו תשמיש, ויכול ראובן לטעון אני חפרתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים עד שתקנה ממני, או שתבקש ממני ואמחול לך, ותכנס הקורות בלא חפירה בכותל כדי שלא יתמטמט כותלי בעת החפירה:

(כ) <sup>46</sup>ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל אותו כותל וחזר הבעל ובנאו, אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש(מד), וכיון שכן אם היה רעוע ובא ראובן לשפצו ולתקנו, חבירו יכול לעבב ע"י. הגה: <sup>47</sup>לראובן שבנה יסוד(מה) חומתו בחצר שמעון חזירו טפחיים יותר מן החומה וזא בטענה ובחזקה, החזיק למעלה כל כנגד היסוד עד רוס רקיע, ואע"ג שהחומה אינה רחבה למעלה, איכא למימר שכונס לתוך שלו הוי ועכשיו הוא חפץ להחזיר החומה למקומה, וכריך לישבע שלא השיג גבול רעהו, ונראה לי דזה דוקא במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג להרחיב היסודות כמו במדינות אלו, אין לו רק היסוד שהחזיק בו(מו)<sup>13</sup>.

(מ<sup>ד</sup>) אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש כו' - אם לא שהחזיק תחילה בתקרה ומעזיבה, והיינו משום דאזדא לה המקום שנשתעבד לו. משא"כ כשנפל הכותל שחלון בתוכו, וכמ"ש המחבר בסימן קנ"ד סעיף ט'. ועיין מ"ש סמ"ע שם (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע "אם לא שהחזיק תחילה בתקרה ומעזיבה", הוא לדעת הרמ"א סעיף י"ח, אבל לדעת הי"א שם, דאין לו חזקה על המקום רק באבני הכותל, ממילא כשנפלו האבנים אזיל השעבוד (נתה"מ).

(מ<sup>ה</sup>) ראובן שבנה יסוד כו' - כשם שצריך ג' שנים לשאר חזקות כך צריך ג' שנים ליציאה וביאה, ולכן אם ראובן יש לו אכסדרה ללא קירות, ושמעון עובר דרכו ג' שנים כדי לקצר לו הדרך, אין לראובן זכות לסתום אותו, שיש לשמעון חזקה על המקום, אבל זה רק אם יש לשמעון טענה שקנה אותו או שראובן נתן לו במתנה ולא סגי במה שיאמר שכיון ששתק מחל, ואפילו למ"ד שיש חזקות שאפשר לטעון עליהם "לא אמר לי אדם דבר", בדריסת הרגל זה לא מספיק לכו"ע לומר "אף א' לא אמר לי כלום", אבל בכל ענין אם יש סכנה בדבר שהדרך פתוח, שאנשים מסוכנים נכנסים, בזה אין שום חזקה, כמו כל נזק גדול כמו קוטרא ובית הכסא, לא מבעיא בנזק גדול שהוא נזק לעולם אלא אפי' בנזק פרטי גדול לא הוי מהני חזקה אף על גב דאפשר דשאר בני אדם סבלי אלא שכאן הבעלים איסתנים וכדומה (ש"ך \* רשד"ם)<sup>14</sup>.

(מ<sup>ו</sup>) אין לו אלא היסוד כו' - די"ל דלא קנה ראובן משמעון אלא מה שהיה צריך לו לצורך היסוד להרחיבו, ולא מה שע"ג בשוה לו (סמ"ע).

סימן קנד - חזקת הלונות ופתחים, וכמה צריך להתרחק מהן, ובו ל"ב סעיפים:

(א) <sup>48</sup>אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת(א), אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו(ב), שכל אחד מצני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו(ג) או קנאו או יקסוהו יש להס לנהוג בו אפילו בנה עלייה(ד) על גב ביתו לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה, אבל יכול הוא לבנות עלייה(ה) על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו(ו), ואין צריך לומר שאם רצה לחלוק (ביתו) לשנים חולק(ז) כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר, במה דברים אמורים שאם לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים, בפתחו לחצר ממש, אבל יכול לפתחו לתוך ביתו, והוא שישתום הפתח שהיה לו בחצר אחרת(ח), ויש חולקין לאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו(ט)<sup>15</sup>:

(כ) אחד מהשותפין כו' - בכל חצר שייך ביה דין היזק ראייה בין קטן או גדול, ואפילו פחות מד' על ד', וחלון הפתוח על גג של רעפים אין לו חזקה, ויכול בעל הגג לבנות ולהגביה הגג אף על פי שמאפיל על החלון, אמנם אם יש לשני חזקת ג' שנים על החלונות למעלה מהגג, אז אין לבעל הגג זכות להגביה הגג (ש"ך \* מהרש"ך), ואם היו ב' בתים בב' צדדי רשות הרבים רחב פחות מד' אמות, הראשון שפתח החלון זכה

<sup>13</sup> עי' לקמן סי' קנד סק"ל(ל) בענין יציאה וביאה.

בחלונו, והשני לא יכול לפתוח חלון כנגדו, אבל יכול להגביה גגו, וכל מה שבנה נגד חוק המדינה, אין לו חזקה עליו (ש"ך \* רלב"ח).

(2) פתחו לחצר השותפין – אפילו במקום שקנה רשות לפתוח פתח במקום שירצה, מ"מ אסור לעשות פתח בבית שקנה מחדש בחצר אחרת (נתה"מ).

(3) אלא כמו שבנאו – מדלא הקפיד רק על מה שלא ישנה ממה שהיה, משמע דמיירי בדבר שהיה יכול לעשות אם לא היה שם בנין כלל, אלא שעכשיו שכבר בנאו באופן שבנאו אין לו כח לשנות, דומיא דירשוהו או קנאוהו (ט"ז), דין זה לא שייך רק גבי פתח, דכנגד הפתח אין לו תשמיש לחבירו, הן משום ד' אמות המגיע לכל פתח והן משום היזק ראייה, וא"כ אף שמקודם בשעה שבנאו בפעם ראשון יכול לעשות בהבנין פתחים לחצר כפי מנהג מדינה או כפי סך הפתחים שפתח חבירו, מ"מ כשלא פתח רק במקום זה וזה פתח במקום זה, לא מיבעיא במקום שיש לו ד' אמות לכל פתח, הוי כשותפים שחלקו עצמן ברוחות, שכיון שזכה האחד נקנה חלק השני להאחר, וה"נ הוי כחלקו עצמן באיזה מקום שיהיה לכל אחד הד' אמות שלפני הפתח ושאר החצר יהיה לשותפות, אלא אפילו במקום שאין לו ד' אמות לפני הפתח כמבואר לקמן בסימן קע"ב, מ"מ כיון שלפני הפתח אין ראוי להשתמשות, וכיון שעשה פתח במקום אחד והשתמש השני במקום אחר, הוי כעשה זכיה בהשתמשות שלו שיהיה יכול להשתמש בו במקום ההוא [ויש לדמותו לפרץ פצימיו לקמן סעיף י"ב דהוי מתחילה מיד], משא"כ בכיסוי ארזים על העליה, כיון שאין לחבירו זכות, רק מחמת שלא עשה מתחילה בארזים, ודמי למה שמבואר בסעיף ח' דכשמחזיק בלי עשות שום מעשה דלא הוי חזקה, וה"נ יכול לומר שמחמת שלא היו לו ארזים בפעם ההיא סיכך בשקמים, ועכשיו יש לו, וגם חבירו לא עשה שום מעשה לזכות שלא יהיה חבירו רשאי לסכך בארזים, ואפשר להעמיס זה בדברי הט"ז. ולפ"ז נראה דה"ה בשנים שקנו חורבה, ובנה זה בית ועליה על גבו, וזה לא בנה רק בית, שיכול אח"כ לבנות עליה לפותחה לתוך ביתו, דבמה שלא בנה ולא עשה שום מעשה לא הוא ולא השני לא נעשה חזקה, ודמי לארזים ושקמים המבואר בסימן קס"ד סעיף ז'. ועוד, דבפתח שמתחילה היתה לו רשות לעשות שני פתחים ולא עשה רק פתח אחד, דמי לסתימת חלון ופתח דהוי חזקה מיד, כיון שהיה יכול לעשות מתחילה ולא עשה (נתה"מ).

(7) אפילו בנה עלייה – פירוש, אפילו היא בנויה כבר על גב ביתו והיתה פתוחה להבית, אסור לפתוח לה אח"כ פתח להחצר (סמ"ע).

(8) אבל יכול לבנות עלייה כו' – ה"ה דבונה בית חדש ופותח לתוך ביתו, אלא אורחא דמילתא נקט, דמסתמא רוחב ואורך של החצר הוא של בני החצר ביחד, ואין לאחד מהם רשות לבנות בצד ביתו בלתי רשות כל בני החצר, משא"כ ע"ג ביתו. וגדול מזה כתב המחבר אחר זה, דאפילו קנה בית אחר בחצר אחרת דיכול לפותחו לתוך ביתו, אלא דכאן קמ"ל דאפילו עלייה דע"ג ביתו לא יפתחנה להחצר (סמ"ע).

(1) אלא לתוך ביתו – אבל אינו יכול לעשות מדרגה שיעבור משם לחצר דרך בית שער התחתון כו', ועי' דברי לקמן סעיף כ"ח (פ"ת).

(2) לחלוק ביתו לשנים – פירוש, אינו מוסיף בנין חדש בגובה ביתו (סמ"ע).

(3) והוא שיסתום הפתח כו' – ראובן ושמעון הם שכנים בחצר אחת, וראובן רוצה לבנות עליה על גב ביתו, ושמעון מוחה לראובן מלבנות העליה הנז' באומר שמאפיל אותו. אין מקום למחאת שמעון, כיון שיש כל כך מרחק בפנות החצר בין שמעון וראובן כמו שבא בשאלה, אבל יש לשמעון טעם שמרבה לעצמו דרך לחצר ליכנס לתוכה לרשות אחר. וכל שהיא פתוחה לתוך ביתו, אין עשוי להכניס שם דיורים כיון שאין עוברים אלא דרך עליו. וכיון שכן מצי ראובן לומר קים לי כאלה דס"ל דיכול לבנות, וכי האי גוונא הוי ראובן מוחזק, דבנזיקין כאלו אמרינן דהמזיק הוא המוחזק (ש"ך \* מהרש"ך).

(4) דאפילו לתוך ביתו אסור לפותחו – פירוש, הבית שבחצר אחרת, אבל לבנות על גבי עלייתו או אחורי ביתו בחצר זו ולפתחו לביתו מותר, דהחצר משועבדת להחדרים המצורפים לבית זה שעומד כבר בה, רק שלא יפתחנו להחצר (סמ"ע), ודוקא על המקום שהיה לו כבר אחורי ביתו מותר לבנות, דהחצר נשתעבד להמקומות שהיה שייך להחצר והיה יכול לבנות עליו מתחילה, ולכך לא הפסיד זכותו במה שלא בנה קודם בשעה

שנעשה החצר, אבל אם קנה מקום מחדש אסור לבנות עליו בית ולפתוח פתח לביתו לדעת היש חולקין ברמ"א (נתה"מ), קשה כיון שאין שם דרך אלא על ביתו אמאי צריך לסתום הפתח שיש לו בחצר אחרת והא אין אדם עשוי להכניס דיוורין שיעברו דרך עליו כדאמרין גבי עלייה י"ל דבעלי אותה חצר כשיהיה הפתח פתוח עושין משם קפנדריא דרך חצר השותפין כדי לקצר הדרך שלא מדעתו אי נמי לפעמים אפילו מדעתו כיון דבכל שעה אינם עוברים דרך שם לא קפיד כ"כ (פ"ת \* כס"מ).

(ב) <sup>49</sup> אחד מהשותפין בחצר שהביא לביתו אנשי בית אחרת, יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך, וכן המשכיר ביתו לבעל הבית אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב, ואם הם סמוכים על שלחנו אינו יכול לעכב [עליו] לא השותף ולא המשכיר. הגה: <sup>50</sup> ויש אומרים דשותף(ים) יכול למלכות ביתו אכסנאים ודיוורים כל שאינו מוסף בנין חדש, <sup>51</sup> אע"פ שחולק ביתו לדיווריס(יאל) ויש להן בית הכסא אחד ביחד, ולא יוכל השני למימר הם ממלאים לי הבית הכסא, <sup>52</sup> שנים שיש להם דקותות בית אחד אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו, אע"ג דנחלק אין להקפיד ככהאי גוונא, מיהו דבית קפידו אינש(ינב):

(ג) וי"א דשותף כו' - דוקא שותף קאמר דמותר למלאות את ביתו, אבל לא שוכר בזמן שכירותו, כמבואר לקמן (סי' שטו ס"ג ושטו ס"א) (סמ"ע), י"א דהיכא שאין ההיזק מבורר אלא דאיכא ספיקא או פלוגתא אי הוי נזק או לא, אז דיינינן למזיק כמוחזק, אבל אם הנזק מבורר אלא דאיכא ספיקא אי מהניא מחילה או שטר, אז דיינינן לניזק כמוחזק ואינו יכול המזיק לעשות מעשה להזיקו לכתחלה, וי"א דאפילו בנזק מבורר דוקא בניזקין גדולים כגון קוטר אובית הכסא והיזק ראייה וכיוצא, הוא דאמרין שהניזק כמוחזק, אבל בשאר נזיקין המזיק הוא כמוחזק, וריבוי דיוורים דכאן הוא אינו הזיק גדול, ולכן אפשר לומר קים לי (רע"א \* תורת חיים).

(ד) אעפ"י שחולק ביתו לדיוורים כו' - האי אעפ"י שחולק כו' נמשך למ"ש אחר זה לא יוכל השני למימר כו', וצריך למחוק הוי"ו של "ולא יוכל", וצ"ל "לא יוכל" בלא וי"ו (סמ"ע), אם יש להם בית הכסא אחד, נלע"ד דאין לך קפידא מזו, שע"י ריבוי דיוורין יהיה צריך להמתין כשימצא נעול. אך כאן מיירי שיש להם ב' בתי כסאות, רק שלשניהם חפירה אחת, ואם רצה לחלק בית הכסא שלו ולעשות מן אחד שנים, עיין רמ"א לקמן (סי' קנה סל"ח) (פ"ת).

(ה) מיהו בבית קפידו - נראה דהיינו אפילו לא דר השותף עמו בבית, מ"מ יכול למחות לזה שלא להכניס לאחרים בביתו כי יקלקלו את חלק ביתו מחמת ריבוי הדיוורים, ולא אמרו דיכול למלאות את ביתו אכסנאים ודיוורים אלא כשהבית הוא לו לבדו. ודוקא מחמת ריבוי דיוורים הוא דמצי למחות אפילו השותף שאינו דר עמו בבית וכמו שכתבתי, אבל כשרוצה אחד מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה בדיוורים, לא מצי השותף השני לעכב עליו, אפילו אותו השותף דר שם, ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך, כי דוקא בשני שוכרין הדין כן וכמ"ש לקמן (סי' שטו ס"ב) ולא בשותפין בגוף הבית, דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס, ואם אין השותף רוצה לדור עמו יחלק עמו הבית במדה או בגוד או איגוד, משא"כ בשני שוכרים (סמ"ע), וי"א אסור להניח להשתמש יחד איתו אדם מן השוק, אבל אם השותף מסתלק ומניח אחרים במקומו אפילו רבים, מותר, ולא חיישינן לקלקול הבית בזה (ט"ז), ועיקר כסמ"ע דלא כט"ז (נתה"מ).

(ו) <sup>53</sup> לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו(ג), ואפילו אחד מהשותפים(יד) בחצר שבקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, מעכב עליו שותפו מפני שמסתכל בו ממנו ואם פתח יסתום, <sup>54</sup> ואם נתנו לו השותפים בחצר רשות לפתוח חלון או פתח רשאי(טו), והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון. הגה: <sup>55</sup> ופתח כנגד פתח לא מהני חזקה(טז) <sup>56</sup> והואל הדין בחלון נגד חלון, <sup>57</sup> ויש אומרים בחלון נגד חלון מהני, <sup>58</sup> ואם צאו שניהם לפתוח צבת אחת פתח נגד פתח או חלון נגד חלון, אם אחד מהן אינו חסר וחצירו נהנה כופין על מדת סדוס(יז), ואם שניהם כאלה חסרים יעשו פסקה צניחה, <sup>59</sup> אלא ירחיק משהו זה מנגד זה(יח), <sup>60</sup> ואם הוא לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלונו של חבירו עד



שלא יוכל לראות בו כלל, אבל פותח אדם לר"ה פתח בית כנגד פתח בית וחלון כנגד חלון<sup>61</sup> אם אינם גבוהים ארבע אמות (יט), מפני שאומר לו הריני כאחד מבני ר"ה שרואים אותו. הגה: והנל לזנות ראשון בעלייה אם חזירו שכנגדו יכול לעכב עליו לומר היום או מחר אפתח גם כן ותעכב עלי, עי' לעיל סעיף יד-יז(כ).<sup>62</sup> פתח לרשות הרבים(כז) ויש צוה היזק הראייה לחלך שצדל רשות הרבים שכנגדו חזירו יוכל למחות צו. ולמבוי, כל שיש למטה ממנו ג' בתים<sup>63</sup> יש מי שאומר שדינו כר"ה(כא),<sup>64</sup> ויש אומרים שכל שאינו מפולש אין דינו כרשות הרבים,<sup>65</sup> ואע"פ כן לא יפתח אדם חנות כנגד פתח(כג) או חלון חבירו מפני שזה היזק קבוע תמיד(כד), שבני ר"ה עוברים ושבים ואינם מביטים בו תמיד, וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בפתח או בחלון חבירו,<sup>66</sup> לפיכך צריך להתרחק עד כדי שלא יהא יכול לראות בו כלל.<sup>67</sup> אומרים שצריך לזהר אדם מלהסתכל צדית חזירו עד שהוא נתפס כנגד צדאיה ההיא כיון שאין לו טענה(כה).<sup>16</sup>

(א) לא יפתח אדם חלון כו' - ראובן גר ליד בית הכנסת בזה שיש כותל המפסיק בין חצר בית הכנסת לחצרו, ואם בני העיר בנו בית צמוד לכותל והוסיפו לכותל גובה ועם חלונות, עשו שלא כדין שגורמים להפסיד לראובן ד' אמות בחצרו כשירצה לבנות ועוד מטעם היזק ראייה ואף על פי שהחלונות גבוהות יותר מארבע וגם כי לא חדשו דבר שהרי מתחילה היה מקום חלונות אלו פרוץ מ"מ יש לראובן למחות שחדשו הוא שמתחילה היה חצר שאינה תשמיש קבוע ועכשיו נעשה בית. ועוד היו ב' חלונות קטנים בכותל שילדי ראובן היו נכנסים לבית הכנסת דרכו, ולפעמים היו מוציאים משם המתים בזה שהיו פורצים וחוזרים ובונים ובדבר הזה החזיקו ולא היה פוצה פה. אין לו לראובן חזקה, א' לענין הוצאת המת, כל תשמיש שאינו קבוע אין לו חזקה, ועוד מאחר שפורצים חוזרים ובונים לא מיחו לשעתן אבל יכולים היו למחות לאחר זמן ואפילו חלונות הקטנים שהיו תדירים שם ומשמישים לתינוקות כניסה ויציאה כיון שמטעם חזקה הוא בא אינה חזקה שאין מחזיקים בשל רבים ואם ממה שלא מיחו באותם החלונות כיון דרבים ניהו סמכי אהדי ולא מיחו אלא צריך שתהיה טענה עם חזקתו מיהו אם הוא אומר שמימות אבותיו היו כן זו היא ששנינו והבא משום ירושה אינו צריך טענה (ש"ך ❖ מהרי"ט), עי' לקמן (סי' סעיף י"ב) מח' מחבר ורמ"א אם עשה היזק ראייה והשני שתק, אם זכה המזיק בחזקתו, ואפילו למחבר שזכה היינו דווקא כשנודע נזקו וניכר אז אבל כל שלא היה נזק ממנו באותה שעה כגון פותח לחורבה או לגג לא, או אם בנה בגובה, וביתיים לא ניזק, עד שבונה גם השני, אבל אם בנה כך ועמד ג' שנים, יש לו חזקה (ש"ך ❖ מהרי"ט), היזק שמיעה לא שמענו דשמי' היזק (רע"א), אם רואה בחצר חבירו אפילו כמה חצרות מפסיקות יכול למחות, אמנם בכונס בתוך שלו סגי בהרחקת ד' אמות כלומר אף על פי שהוא מזיק בראייה (פ"ת ❖ ב"י), הא דסגי ליה בד' אמות היינו כשבונה בתוך שלו ד' אמות אבל כשבונה על המיצר שייך היזק ראייה אפילו בהרחקה טובא (פ"ת ❖ מרדכי). ועי' נתה"מ לעיל (סי' קנג סק"א) שאסור לעשות חלון אפילו בכותל שכנס לתוך שלו נגד חצר חבירו בלי סתימה לפניו. ועיין לקמן בהגה שניה [ד"ה: פתח לרה"ר] וברמ"א (סי' קנה סכ"א) (פ"ת), ואם בנה ועשה תקרה של חלונות ולא עשה צורת חלונות, יכול בעל החצר לעכב עליו דיעקור הקורות, שיאמר לו ירא אנכי שאלך למדינת הים ותפתח החלונות, ואם ירצה בעל החצר שיעשה לו שטר על זה, טוב, ואם אינו רוצה יעקור הקורות. היינו טעמא, משום דמוכחא מילתא שרוצה לפתוח החלונות בזמן מן הזמנים, דאל"כ למה עשה תקרה של חלונות בחינם, ומשו"ה אף דקיי"ל (סימן קנ"ה סעיף ל"ב) דכל שאינו מזיקו עכשיו זה נוטע בתוך שלו כו', שאני הכא דמוכחא מילתא שרוצה להזיקו בידיים. אמנם מה שנהגו עכשיו בבית חומה לעשות חלון סתום כצורת חלון, שבמקום צורת החלון הכותל דק ומציירים בו צורת חלון, אינו בכלל זה, כיון דלא מוכח שרוצה לפתוח אח"כ, ולכן אין יכול בעל החצר לעכב עליו (פ"ת).

(ד') ואפילו אחד מהשותפים כו' - פירוש, ולא תימא דשותף דפתח ביתו פתוח לחצר ונכנס לחצר כל עת שירצה, מותר לפתוח ג"כ חלון להחצר, קמ"ל דלא, והטעם משום דמצי למימר שותפו עד השתא כשהיית בביתך לא בעינא אצטנועי ממך, השתא תראני דרך חלונך אפילו כשאתה בביתך (סמ"ע).

(ט) או פתח רשאי - ואם אומר לחבירו, חצר זה לכשאקחנו אני נותן לך רשות שתפתח עליו חלונות וכיו"ב לא מהני (רע"א).

(ט) לא מהני חזקה - משום דבאיסור עשאו, ולכן אפילו כשיש עדים שמחל לו או שנתן לו שטר וקנין על זה, לא מהני כיון דיש איסור בדבר. אבל להי"א דס"ל דבחלון כנגד חלון מהני, וס"ל דהאיסור בקפידא תליא, ומשו"ה בחלון נגד חלון דלא רגילי להקפיד כ"כ מהני בהו חזקה, ס"ל נמי דמהני אפילו בפתח נגד פתח מחילה גמורה או שטר וקנין, דלא עדיפי מקוטרא ובית הכסא<sup>17</sup> (סמ"ע), וי"א דהטעם, משום דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכול, והוא מטעם מחילה, ולכן אפילו אחר ג' שנים יכול לומר שסבור הייתי שאני יכול לקבל ומחלתי לך לכך שתקתי לך כל זמן שאני יכולתי לקבל, ואין מחזקת ג' שנים ראייה דמכר לו, משא"כ בשאר חזקות דבין שמכר ובין שמחל אינו יכול לחזור. ואז מובן למה קי"ל (סי' קנ"ו) בבית הכסא ואינך דלית להו חזקה, אבל מחילה בפירוש דעת י"א דמהני (נתה"מ).

(ט) כופין על מידת סדום - לכאורה קשה, כיון דבהפתח זוכה בד' אמות כנגד הפתח, א"כ קשה מאי שנא מחלוקת חצר (סי' קע"ד ס"א), באם אחד רוצה שיתן לו חלקו על מצר שלו, שג"כ הוא מידת סדום כמו שפסק שם המחבר, ופליג שם הרמ"א וס"ל דצריך להעלות בדמים עד שיתרצה חבירו, א"כ ה"נ יהיה יכול לומר אני רוצה שיהיה פתח שלי בכאן כדי שאזכה כאן בהד' אמות, ואם יפול הגורל שיהיה פתח שלו בכאן יצטרך השני להעלות בדמים כמו התם. ועיי' סמ"ע שם, אלא נראה דכאן מיירי בשכבר חלקו החצר ולא עשו כותל ביניהם שמחלו זה לזה ההיזק ראייה, ומ"מ אסור לעשות פתח כנגד פתח, ומשו"ה כופין אותו על מידת סדום, דדוקא אם יש לו זכות באותו מקום שרוצה לזכות בו, השני יכול לומר לא אתן לך הזכות שיש לי באותו מקום כי אם בדמים, אבל כשאינו נותן לו משלו מאומה כופין אותו על מידת סדום. א"נ דמיירי באופן המבואר בסימן קע"ב שאינו זוכה כלל בהד' אמות שלפני הפתח, וכיון שאינו נותן לו משלו כופין אותו על מידת סדום. ואתי שפיר נמי מה שלא כתב שיטילו גורל, כי גורל לא נתקן רק במקום שחולקין גוף הקרקע, דזה נלמד מחלוקת הארץ, כמבואר לקמן סימן קע"ג סעיף ב', משא"כ הכא שאין כאן חלוקת גוף הקרקע אין בו דין גורל. ואם אחד חסר מעט ואחד הרבה, נראה דאם זה משלים לו החסרון המועט דכופין אותו על מידת סדום. ודוקא כשאין בו רק חסרון מעות, אבל אם יש לו חסרון בגוף הקרקע, יכול זה לומר הקרקע שוה לי דמים הרבה (נתה"מ).

(ט) אלא ירחיק משהו כו' - הא דסגי בחצר השותפין בהרחקת משהו ובחצר אחרת צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות, וכדמסיק המחבר, הטעם מבואר דבחצר השותפין אף על גב דאכתי חזי ליה, מ"מ כיון דאינו חזי ליה דרך תשמישו תדיר, אינו יכול לעכב עליו ולומר תסתכל בי לדעתך, דיאמר אי בעינא לאסתכולי בכך לדעת יכול אני ליכנס לחצר ולהסתכל בכך, שהרי הוא שותף עמו בחצר, משא"כ בפותח חלונו לחצר האחרת כו' (סמ"ע), היינו דווקא בחלון בגובה פחות מד' אמות מקרקעית החצר. דהשתא טענת בעל החלון שיוכל להציץ מהחצר אינה טענה. דלמעלה מד' אמות אין יכול להציץ, היינו להלכה, אבל למעשה. פוק חזי מאי עמא דבר (פ"ת ❖ תוס' יו"ט).

(ט) אם אינם גבוהים ארבע אמות כו' - פירוש, כשחלל הפתח או החלון מתחילין מלמטה קצת תוך ד' אמות, אף על גב דגבהו נמשך למעלה מארבע אמות, יכול זה לפתוח כנגדו, דהא בלאו הכי בני רשות הרבים יכולין לראות בו דרך אותו חלון או פתח, דסתם עיני בני אדם ההולכים ברשות הרבים רואין כל מה שהוא נגד עינם מן הצד תוך ד' אמות (סמ"ע), עי' מ"ש בסמ"ע ואין דבריו נכונים (ש"ך), הדין עם הש"ך, דיכול לומר דבני רשות הרבים רואין אותי כשאשתמש למטה, אבל כשאשתמש למעלה אין בני רשות הרבים רואין אותי, ואתה תראה אותי אף כשאשתמש למעלה, ודמי למי שיש לו פתח אחד דלא

<sup>17</sup> עי' לעיל סי' קנ"ג סק"מ(ה).

יעשנו שנים, דבפתח אחד יכילנא לאצטנוועי ממך, בשנים לא מצינא לאצטנוועי ממך (נתה"מ).

(כ) ע"ל סי' זה סעיף י"ד כו' - כאן שייך הג"ה דלקמן המתחלת פתח לר"ה (ש"ך).  
 (כא) יש מי שאומר כו' - ראובן יש לו חלונות מביתו לחצר בית הכנסת, ועתה באו הציבור לפתוח חלונות מבהכ"נ לחצירו של ראובן הנ"ל ומיחה בהן. ראובן יוכל למחות שלא להניח חלונות לחצירו, כי מאחר דשכיחי רבים בחצר בהכ"נ או בבהכ"נ עצמו, כל שכן דשכיח היזקא ולא יוכל לאיצטנוועי בתשמישיו ואיכא קפידא. אבל שהציבור אם חצר בהכ"נ זה הוא מקום כניסה לרבים כמבוי מפולש או שאין בו שום תשמיש צנוע, אלא הוא כמו חורבה או גג, אינן יכולין למחות בחלונותיו. אבל אם הוא מקום תשמיש אפילו לרבים לפעמים שעושין בהם דברים צנועים יכולין למחות, דלא גרע ממבוי שאינו מפולש דהוא לכל בני המבוי שיעשו בו צרכיהם ויכולין למחות. אמנם אם אין ההיזק הרבה לראובן הנ"ל בפתחת חלונות בהכ"נ לביתו או לחצירו לא היה לו להעמיד עצמו על מדת הדין, רק היה לו ליכנס לפנים משורת הדין ליתן כבוד לאלהיו, וכופין על כניסה לפנים משורת הדין, ואף כי יש פוסקים חולקים ומ"מ זה אינו אלא לפי רוב ההיזק ולפי ראות עיני הדיין (ש"ך \* רמ"א).

(כב) פתח לרשות הרבים כו' - ר"ל שמזיקו בענין שאין בני ר"ה מזיקין אותו, כגון שהוא גבוה יותר מד' וכה"ג (ש"ך).

(כג) חנות כנגד פתח כו' - האי כנגד לאו דוקא הוא, אלא צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות בביתו וכדמסיק (סמ"ע).

(כד) ואעפ"כ כו' שזה היזק קבוע תמיד - ראובן ושמעון שכנים אצל רשות הרבים, ושמעון הוציא בליטת בנין חדש לרשות הרבים לפני חלונו, וראובן טוען נגדו ומוחה בידו כו', ושמעון משיב כו', וראובן משיב שאם יעשה הגדר ההוא מונע ממנו ההבטה לאורך השוק אשר הוא רואה מביתו, הדין עם שמעון וטענת ראובן אינה כלום, דהיזק ראייה שנינו, מניעת ראייה לא שנינו (פ"ת).

(כה) כיון שאין לו טענה - נראה פשוט דאינו ר"ל שאין לו טענה שקנהו מאתו או מחל לו לראות בביתו, דהא לעמוד ולהסתכל לא מהני ביה חזקה וטענה וכמ"ש הרמ"א בסמוך סעיף ז', אלא הכי קאמר, צריך ליזהר בראיה שהוא נתפס כגנב עליה, והיינו שאין לו טענה למה הוא רואה לתוכו. והרמ"א כתבו ללמדנו, דאף דאין כונת הרואה לראות ולהזיק בראיה ההיא, וגם אם אפילו אינו רואה לשם, מ"מ אסור לעמוד נגד בית חברו להסתכל דרך שם, מפני שיהא נחשד בעיני הבריות שעומד שם כדי לראות, והשתא אתי שפיר נמי דכתב לשון צריך ליזהר, ולא כתב לשון איסור, וגם כתב לשון מלהסתכל, ולא כתב לשון לראות, דלשון הסתכל שייך לומר אהסתכלות בעלמא בלי כונת ראות. ומה שכתב אסור להסתכל בבית חברו, לאו דוקא בית קאמר אלא ה"ה לחצר חברו, דהא שם למדו מראיה בחצר חברו וכנ"ל (סמ"ע), כל כך הזהירו חכמים בעון זה שמסתכל בבית חברו, עד שיהא נתפס כגנב בשביל זה כיון שאין לו טענה על זה למה הוא מסתכל. ומה שכתב עד שיהא נתפס, ר"ל כל כך הפליגו באזהרת דבר זה עד שבא לכלל דנתפס כגנב בשביל זה (ט"ז).

(ד) <sup>68</sup>היה פתח(כו) [של] אחד מהשותפין בחצר קטן, אינו יכול להרחיבו, שהרי שותפו אומר לו: בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמיש(כו), ואיני יכול להסתר ממך בפתח גדול. ואם היה הפתח גדול, לא יעשנו שנים, שהרי אומר לו: בפתח אחד אני יכול להסתר, בשנים איני יכול. אבל מי שהיה לו פתח קטן לר"ה, ורצה להרחיבו(כח), או היה רחב ורצה לעשותו שנים, אין חברו שכנגדו מעכב עליו. ואצ"ל בני ר"ה שאינם יכולים לעכב עליו. (ה"ה לו פתח גדול, יכול לעשות שם פתח קטן(כט), אבל לא במקום אחר).

(כז) ה' פתח כו' - וה"ה חלון יש לו כל דין פתח בזה (ש"ך), רב אחד פסק דה"ה אם היה חלון של זכוכית קבוע במסמרים מסביב, אינו רשאי לעשות צירים שיוכל להפתח ולסגור, כי אינו דומה הראיה דרך זכוכית להראיה בעת שהחלון פתוח, וצ"ע. ראובן שרוצה לפתוח חלון על גינתו של שמעון ומניח לפניו שמשות של זכוכית, והלה מעכב עליו משום היזק ראייה, מפני שמחיצה של זכוכית ברוב הימים נשברת. ועוד טען שמעון שהיום או מחר ירצה לבנות בגינתו בעד החלון, וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל על

חלונו, ואף אם יכתוב לו שטר, אולי יאבד. הטענה דהיזק ראייה אינה טענה, מפני שמחיצה של זכוכית שאינה שקופה ורק מביאה אורה הוה מחיצה להיזק ראייה, שהרי מפסקת וחוצצת היא בפני העין, והוא שתהיה סתומה יפה ולא ישאר בה שום נקב שיהיה בו היזק ראייה, ואין לחוש שמא ברוב הימים ישברו, ונכון לעשות שבכה של ברזל שנקביה דקים, כדי שאף אם תשבר הזכוכית תחוץ השבכה בפני העין ולא יהיה שום היזק ראייה. אבל מה שטען לעכב עליו מפני שכשיבוא הוא לבנות יעכב עליו ראובן, טענה היא והדין עמו כו', אמנם אם ראובן כנס לתוך שלו ד' אמות לא שייך טענה השניה (פ"ת).

(כו) בפתח אחד אני יכול להסתור כו' - דבפתח אחד אף שהוא גדול, מ"מ אין מדרך בני אדם להניח פתוח תמיד, ויכול להשתמש שם כשהוא סתום, משא"כ בשני פתחים קטנים דדרך להניח אחד מהן פתוח (סמ"ע).

(כח) פתח קטן לרה"ר ורצה להרחיבו - משנה שאינה צריכה היא, דהא אפילו אם לא היה לו פתח כלל מקודם יכול לפתוח פתח חדש לרה"ר, ואפילו אם הוא כנגד פתח של חבירו, כמבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

(כט) יכול לעשות שם פתח קטן - נראה פשוט דדוקא בכהאי גוונא דהיה שם מתחילה פתח או חלון גדול, הוא דיכול לעשות ממנו שם פתח או חלון קטן, אבל כשהיה פתוח שם הכל והוא רואה משם לחצר חבירו, אינו יכול לסתום שם ולעשות שם במקומו פתח או חלון קטן, דעד הנה אף שראה בשל חבירו, מ"מ כשירצה יכול לעשות מחיצה לפניו דהא לא אחזיק עליו, משא"כ כשירצה לעשות מחיצה ולהניח בו חלון או פתח קטן, דע"י מעשה זה יחזיק בו לבסוף ולא יהיה בו כח למחות בו מלראות עליו. ועוד, דבעי בעל החצר לאצטנועי מיניה טפי כשהיה לו חלון, דאז אפילו כשהוא בביתו יכול לראות בו, משא"כ כשהוא פתוח לגמרי (סמ"ע).

(ה) אחד מהשותפים בחצר שהיה לו פתח פתוח לחצר, והיו לו שתי דלתות, ורוצה לעשותם דלת אחת, <sup>70</sup>יש מי שאומר שאינם יכולים לעכב עליו, אף על פי שנפתח כולו תמיד מה שאין בן שהיה בשתי דלתות. הגה: <sup>71</sup>לכל היו לו שני פתחים של שני אמות(ל), לא יוכל לעשות פתח אחד של ארבע אמות(ל).<sup>18</sup>

(ז) אבל היו לו ב' פתחים של ב' ב' אמות כו' - הטעם, דמפתח גדול הראיה שולטת יותר מאשר היא שולטת בשני פתחים, אף שההפסק שביניהן הוא קטן, משא"כ בשתי דלתות קטנות דיכול ג"כ לפתוח כאחד כשירצה, משו"ה נמי יכול לעשות מהן דלת אחת. א"נ בפתח גדול התשמיש מצוי יותר, דהא יכולין להוליך שם ג"כ משאות גדולות, ובעי אצטנועי מיניה טפי מאשר הוא כשהפתחים חלוקין לשנים, משא"כ בשתי דלתות, דהא ג"כ יכול לפתחן כאחת ולהוציא דרך שם מה שירצה (סמ"ע), שמעון ולוי יש להם ב' בתים סמוכות זו לזו וכותל מפסיק ביניהם ושתיהן פונות לחצר ובכותל יש כמו אכסדרה קטנה שעוברים האחים זה על זה ביציאה וביאה ופתח בית שמעון היא קרובה לפתח, ושל לוי רחוק, ושמעון רוצה להעבירו לרחוק מפתחו וקרוב ללוי, אין לו זכות יש בזה משום הזיק ראייה, אבל ללא החסרון של הזיק ראייה יש פרשה של יציאה וביאה, ולא ברור אם אפשר למנוע מלפתוח פתח בגלל זה<sup>19</sup> (ש"ך ❖ תורת אמת), וי"א שאם יש שתי פתחים של ב' אמות יכול לעשותם א' של ד' אמות דאין לו היזק בזה (ש"ז וט"ז), דברי הט"ז והש"ך מיירי שהשני פתחים הן במקום אחד רק מעט הפסק ביניהם, אבל כשהן בריחוק מקום ודאי דאסור, כמ"ש ברמ"א בסעיף ד' דאינו יכול לשנות הפתח ממקום זה למקום אחר (נתה"מ).

(ו) <sup>72</sup>מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו, בין חלון גדולה בין חלון קטנה, בין למעלה בין למטה, בעל החצר מעכב עליו, שהרי אומר: תזיק לי בראייה ואף על פי שהוא גבוהה תעלה בסולם ותראה.

(ז) <sup>73</sup>הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר(לא), או שגלה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך

לחזור ולערער עליו לסתום. הגה: כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק זה בחלון(לצ),<sup>74</sup> אף על פי שרבים חולקים וסבירא להו דאין חזקה מהני בהיזק ראייה<sup>75</sup> (לג).<sup>76</sup> ואפ"ל למ"ד יש לו חזקה, היינו לגופו של חלון לכל יוכל בעל החצר לסתמו או למחות בו, אבל הוא אסור לעמוד בחלון(לד) ולראות בחצר חבירו, כדי שלא יזיקנו בראייתו, וזוהי איסורא קא עביד ולא מהני ליה חזקה, וזה יוכל בעל החצר למחות בו.<sup>76</sup> אבל כל זמן שאין לו חזקה(לה) יוכל לערער עליו ורכיך לסתמו, אף ע"פ שעכשיו א"כ לבנות צלדו. ואי צעינן חזקה ג' שנים, יש בו מחלוקת, וכמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ג לענין זיזין ושאר דברים כיוצא בו (וע"ל סימן קנ"ה סעיף ל"ה)<sup>21</sup>.

(ל<sup>א</sup>) ומחל לו בעל החצר כו' - לא מיבעיא היכא דמחל לו בפירוש דמהני חזקה, אלא אפילו לא מחל לו בפירוש אלא בגילוי דעת, דסייעו, ולא עוד, אלא אפילו לא סייעו אלא שידוע שידע הענין ושתק הרי זה החזיק, והיי"א ברמ"א (סי' קנג ס"ב) דמצריך ג' שנים, היינו בידע ושתק, אבל אם מחל לו בפירוש ג"כ מודה דה"ל חזקה מיד וכמ"ש לקמן (סי' קנה סל"ו) (סמ"ע), חלון של שמעון פתוח לגג ראובן, אין לשמעון זכות להשתמש בגג שמוש קל כמו שתיחת בגדים וכיוצא בזה, אפילו שברשותו פתח החלון, אבל אין ראובן יוכל למחות בשמעון מלצאת לגג לטייל או לישב בו, שאין זה קרוי שום תשמיש ואין בזה היזק לגג אדרבא הוא תועלת לגג של מעזיבה שידושו בו בפרט כשאין לבעל הבית של מטה מקום מוכן לעלות לגג תמיד ואינו עולה אלא כשיצטרך איזה תיקון ואין לו בו שום תשמיש קבוע בגגו, ולכן אין לגג זה דין חצר, מסתמא רשות פתיחת החלון הוא שיוכל לצאת דרך החלון לגג לטייל או לישב בו דבר שאינו עושה שום היזק כיון שאין משתמשים בו שום תשמיש מה שאין כן כשפתוחה החלון לחצר חברו שאפילו נפל או נתגלגל לו כלי דרך החלון לחצר אינו יכול ליכנס לחצר כי אם ברשות בעל החצר. ואפילו אם בעל הגג היה גוי אשר הרשה לבעל החלון לשטח? בגדים שם, ויהודי קנה מהגוי, בעל החלון כבר החזיק בתשמיש זה, אבל אם הניח על החלון סורגים קבועים, איבד זכותו (ש"ך \* מבי"ט), ב' גוים דרו בכ' בתים שיש כותל ביניהם בחצר של הבתים, ובכותל חור, ושמעון קנה בית א', ואחר כך ראובן קנה הבית השני, והיה כמה זמן סתום בשקי צמר שהניחו לפני החור ולפעמי' היה סתום במטלניות והודה שמעון בזה ושומר לו לראובן שיסתום אותו מתי שירצה ובמה שירצה ושאין לו שום תועלת בפתיחתו אדרבה יש לו היזק מן החתולים הבאים דרך החור אחר זה לא רצה שמעון שיסתום ראובן הנז' את החור וטען שהוא היה הקונה הראשון וראובן כאשר קנה ראה החור וסבר וקביל וראובן משיב מאח' שאין לך אורה ממנו ויש לי היזק ראייה ממנו תסתום אותו השיב שמעון שקודם שעשה ארובה בביתו היה לו אורה מאותו החור ואולי שיצטרך לסתום הארובה שעשה ויהיה לו אור מאותו החור השיב לו ראובן והלא חור במקום אפל אין יבא לך אור ממנו השיב שמעון שהוא מכוון כנגד חלון אחד של ראובן ומשם יבוא לו אורה השיב ראובן כי הוא עשה החלון הנז' ומקודם לא היה שום אור בא דרך אותו החור. יש לשמעון חזקה לאורה מחור זה, כיון שבשעה שקנה ראובן מן הגוי לא מחה בשמעון שקנה קודם הרי זכה כדעת הגאונים שכתבו שהשעבודין נקנין בשתיקה ואפילו לדעת הסוברים שצריך ג' שנים ישראל שקנה מגוי חצר שחלון של ישראל פתוח לה אסור לו לסתום שאין לו לעשות אלא דין תורה, ואין הודאת שמעון מחילה, דדוקא 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, הכא נמי בנדון זה שאמר לו שיסתום אותו מתי שירצה כל עוד שלא סתמו יכול לחזור בו ולומר איני רוצה שתסתום אותו דמילי בעלמא נינהו וכל עוד שלא סתם הוא מוחזק עדין בחור שיש לו בו זכות אם הוא עשוי לאורה כמו שטען שמעון אפילו כל שהו יש לו חזקה ואם אינו עשוי לאורה אלא לתשמיש וליזון בו את עיניו ולדבר עם שכניו אם היא למטה מד' אמות יש לה חזקה ואין יכול חבירו לבנות כנגדה ולא מצדה אלא אם כן הרחיק ד' אמות (ש"ך \* מבי"ט), ראובן בנה בחצר השותפין בית, ואחר ג' שנים רצה לבנות איזה תוספת, יכולים השותפין למחות, אבל בבית הקיים, אפילו לדעת הרמ"א שאין חזקה בפחות מג' שנים,

<sup>20</sup> עי' לעיל סק"י.

<sup>21</sup>

היינו בחלון וכדומה, אבל בניית בית, יש חזקה מיד לכו"ע (ש"ך \* רשד"ם), ועי' בתשובת מהרי"ט [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"ג], [ראובן היה לו ב' בתים עם כותל המפסיק בין החצרות, עם דלת בכותל, ואמו האלמנה גבתה א' מהבתים בכתובתה, ומכרה לשמעון, יש לראובן זכות לסתום הדלת, ואפילו אם ראובן היה ערב במכירה וכתוב בשטר שהיא מכרה הבית "עם כל מוצאיו ומובאיו", יכול לראובן לטעון, שמעולם לא נתכוון לכך ולא עלה בדעתו זה הענין, רק חשב שרוצה לומר הפתחים האחרים, ולהכי שתק וסבר וקבל (ש"ך \* מהרי"ט), ועי' במהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנג סק"א] (א) וסק"ט], אם סייעו על ידי טעות כגון שגפול הכותל שבין ראובן לשמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הכותל, אפילו שסייעו שמעון בבנין לא הוי חזקה וכו' (ש"ך \* מהרש"ך).

(ב) מאחר שכבר החזיק זה בחלון - ר"ל לכל מר כדאית ליה, למחבר מיד, ולי"א ברמ"א (סעיף ב) דוקא כשהחזיק ג' שנים, וכדמסיק בסוף הג"ה זו, ולא בא כאן אלא לומר דמהני חזקה להיזק ראייה (סמ"ע וט"ז), ומיהו פשוט דמחילה בפירוש או סייע עמו הוי חזקה לאלתר לכו"ע כדלעיל (סי' קמב ס"ג) (ט"ז), קשה על דברי הט"ז שכן בסי' קמב י"א דאפילו סייע לא הוי חזקה (נתה"מ).

(ג) מהני בהיזק ראייה - ראובן היה לו ב' בתים עם כותל המפסיק בין החצרות, עם דלת בכותל, ואמו האלמנה גבתה א' מהבתים בכתובתה, ומכרה לשמעון, יש לראובן זכות לסתום הדלת, ואפילו אם ראובן היה ערב במכירה וכתוב בשטר שהיא מכרה הבית "עם כל מוצאיו ומובאיו", יכול לראובן לטעון, שמעולם לא נתכוון לכך ולא עלה בדעתו זה הענין, רק חשב שרוצה לומר הפתחים האחרים, ולהכי שתק וסבר וקבל, ואף אם היה כתוב בפירוש שאמו הקנתה לשמעון שיעבור מתוך חצירו, והוא שתק וסבר וקיבל, וזה, דכיון דשמעון זה הוא מזיק לראובן בהיזק ראייה תדיר בכניסתו ויציאתו תוך חצירו, אם כן יכול ראובן לחזור בו, דבהיזק ראייה לא מהני ביה חזקה ומחילה. ועוד זה שיש מח' אם יציאה וביאה צריך חזקת ג' שנים, היינו באדם א', אבל אם רבים עברו בחצרו, ולא מיחה, מיד הוה חזקה (ש"ך \* מהר"י לבית לוי).

(ד) אסור לעמוד בחלון כו' - עיין לעיל בסמוך בסמ"ע סק"י"ד ? מ"ש שם, דלא תיקשי מזה למה שכתב שם (סמ"ע).

(ה) אבל כל זמן שאין לו חזקה כו' - אדלעיל אריש הג"ה זו קאי, דקאמר כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק, וע"ז כתב אבל כל זמן כו', ובא ללמדנו דבעל החלון צריך לסותמו, ולא תימא דבעל החצר יבנה כנגדו ולא שבעל החלון צריך לסותמו (סמ"ע).

(ו) בד"א (לו) שיש חזקה להיזק ראייה, בעושה מעשה, כגון פותח חלון על חצר חבירו. אבל חצר השותפים, אף על פי שעמדו שנים רבות בלא מחיצה, כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה (לו) הם מזיקים זה את זה בראיה, אין להם חזקה (לח) וכופים זה את זה לעשות מחיצה.

(ז) במה דברים אמורים כו' - עי' מהריב"ל (הוב"ד לעיל סי' קנג סק"כ), ראובן ושמעון היו להם ב' חצרות סמוכות זו לזו והחצר של ראובן היה קנוי לו קנין כספו מכמה שנים ושמעון לא היה לו בחצרות כי אם החזקה לבד והיה לו רחבה אחרי הבתים שלפעמים היו מניחים שם צמר להתיבש וקצת דברים דומים לזה וראובן פתח לו חלונות על זאת הרחבה והחזיק בהם כראוי אם אותה הרחבה נדון אותה כחורבה (עי' לקמן סט"ז), שהוא שרוי במחלוקת. אם שמעון רוצה לבנות ולהאפיל הרשות בידו דיוכל לומר קים לי כהני רבנותא דסבירא להו דאין חזקה על החורבה אם נדון הרחבה כחורבה ואם נדון אותה כחצר יוכל לומר קים לי כהני רבנותא דסבירא להו דאין חזקה להיזק ראייה, אבל אם שמעון זה הוא רוצה לפתוח חלונות כנגד חלונותיו של ראובן ולהזיקו בהיזק ראייה בהא מודינא לך דאין הרשות בידו ואם החזיק ישראל בחלונות על חצרו של גוי ובא ישראל וקנה מאותו הגוי לא אמרינן הרי הוא כגוי אלא שהגוי לא מצי מעכב בדיניהם משום דלא חייש לצניעותא אבל ישראל זה שקנה עכשו החצר יעכב עליו ויכריחנו לסתום חלונותיו (ש"ך \* מהריב"ל).

(ח) כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה - וי"א טעם אחר, דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד, והיינו דוקא היכא דהמחזיק מזיק ואינו ניזק, כגון מי שיש לו חלון פתוח

לחצר חבירו, אבל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק, יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני, והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע, וגם היזק תדיר הוא זה ודמי לקוטרא, ולא דמי לחלון, דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל לחצר חבירו (סמ"ע), ונפקא מיניה בין הטעמים בהיזק ראייה שבין גג לחצר, ומבואר לקמן (סי' קס"א) דבעל הגג מזיק לחצר ואין בעל החצר מזיק לגג, דלפי טעם הראשון כה"ג מהני חזקה להיזק ראייה כיון שהמחזיק מזיק ואינו ניזק, ולפי טעם שני גם בין חצר לגג לא מהני חזקה כיון דדמי לקוטרא (קצה"ח), ואפשר לומר דגג דלא קביע תשמישתיה לא דמי לקוטרא. אך מ"מ להטעם שכתב המחבר, כיון דממילא, אפילו בין גג לחצר לא הוי חזקה (נתה"מ).

(לח) אין להם חזקה - אבל אם יש עדים שמחלו זה על זה על היזק ראייה שוב אינם יכולים לחזור בהן, וכ"ש דמהני מחילה לטעם שכתב המחבר כיון דממילא כו' (סמ"ע).

(ט) הרי שפתח חלון לחצר חבירו וידע בעל החצר ולא ערער, ונפל הכותל שהחלון בו(לט), לא הפסיד זכותו, וכשיבנה הכותל יחזיר בו החלון.

(טז) ונפל הכותל שהחלון בו - ולא דמי למ"ש בסימן קנ"ג סעיף כ' בראובן שהחזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל הכותל וחזר חבירו ובנאו, דאין לו לנעוץ קורות על אותו כותל חדש, דכל שגוף הדבר שנשתעבד לו ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד, שאילו מי שיש לו שעבוד על כותל חבירו לנעוץ בו קורה, אעפ"י שנשברה אותה קורה לא נסתלק השעבוד, שאין השעבוד לאותה קורה אלא לנעוץ בו קורה, וכן לא נשתעבד החצר לשפיכת מים של אותו מרזב, וכן הדין לחלון העשוי לאורה, אעפ"י שנפל הכותל לא נסתלק השעבוד, שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו הכותל אלא לחלון של אותו חצר כו', דבנעיצת קורה השעבוד היה על הכותל והרי אזדא לה, משא"כ בחלון שהשעבוד היה על חצר חבירו ליהנות מאורו (סמ"ע).

(יז) כיצד דינו של חלון זה שהניח לפתחה, אם ראשו של אדם יכול ליכנס ממנה, או שהיתה למטה מד' אמות אף על פי שאין ראשו נכנסת ממנה, אין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדין, אא"כ הרחיק ד' אמות, כמו שיתבאר (בסעיף כ"א).<sup>80</sup> היתה חלון קטנה(מ) שאין ראשו של אדם נכנס ממנה, והיתה למעלה מד' אמות, בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה, שהרי טוען ואומר: לא הנחתיך לפתוח אלא מפני שהיא קטנה וגבוהה, אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין, לא הנחתי. בד"א כשפתחה, לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח, אבל אם פתחה לאורה, אפילו היתה קטנה ביותר [וגבוהה] ביותר, הואיל ולא ערער, החזיק, ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה(מא) או מצדדיה עד שירחיק ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו, שהרי מחל לו על האורה. (יזנענון איזה חלון עשוי לאורה, תולה צעיני הדיין ולפי ענין החלון).<sup>22</sup>

(יח) חלון קטנה - דהיכא דאין לו חזקה יכול לכופו לסותמו, א"כ פשיטא שיכול להזיקו בראיה כיון שיכול לסותמו. וכשבאו שניהן כאחד לבנות מוחה הוא על החלון ויכול לבנות למעלה ולמטה (קצה"ח).

(יט) ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה - ולפי הרמ"א כיון דאין לו חזקה יכול לכופו לסותמו (רע"א), ראובן שהיו בביתו חלונות פתוחים לגינה של שמעון, ועתה נטע שמעון אילנות סמוך לחלונות של ראובן, וראובן טוען שיקוץ כי מאפיל עליו, אין איסור בל תשחית, דלא אסור אלא דרך השחתה, אבל אם מזיק לדבר אחר לדידיה או לאחריני מותר לקוץ כו', אך בעיקר הדבר מסופק אני אם יכול לטעון גבי אילן קא מאפיל עלי, דלא מציינו טענה זו אלא גבי בנין כו', ומסיק דהכל לפי ראות עיני המורה, אם הוא אילן עב וגדול ומאפיל מאד יכול למחות כמו בבנין. ואילן פירות שעלה מאליו בחצירו ומאפיל על חלונו אי שרי למיקצייה, פשוט דשרי רק שאם אפשר למעט בענפיו, עדיף (פ"ח).

(יא) דהא דיש חזקה לחלון, דוקא כשיש לה צורת הפתח או מלבן(מב), דבלאו הכי לא הוי אלא כחור שחררוהו עכבריים. (י"א) דהכל לפי ענין צני המדינה(מג), וכנ"ל.

(מב) צורת הפתח או מלבן - פירוש מלבן, משקוף מלמעלה ומלמטה ומימין ומשמאל, ופירוש צורת הפתח, משקוף למעלה ומן הצדדין כדאמרינן בעלמא, ועיין לקמן סוף סימן רי"ד סעיף י"א (סמ"ע).

(מג) ענין בני המדינה - חלון העשוי לאורה אין לו שיעור דאפי' כל שהיא יש לו חזקה ובין יש לו פצימין בין אין לו, כל שניכר לב"ד שנפתח לאורה יש לו חזקה, ודברים אלו ניתנים לראיית ב"ד לפי שיש חלון שאכלתו מלחת ויש שנעשה מחמת הבנין כחורים הללו שמניחי' בכותלי' בשעת הבנין להכנס שם ראשי קורות לתקן עליהם מעמד לרגל הבונים ואלו וכיוצא בהן אין להן חזקה וניכרים וידועים הם, אמנם בעל החצר יכול לומר קים לן כשו"ע ויכולין לבנות כנגדו סמוך לחלון בתוך ד' אמות ואפילו סמוך ממש (ש"ך תורת אמת), היינו דווקא היכא שמנהג ישראל בני המדינה לעשות חורים כאלה אבל אם אינם עשויים לאורה לא הוי להם חזקת חלון, אבל חלילה לומר שמאחר ודין ערכותיהם כך, כן הוא מנהג ישראל (פ"ת \* שבות יעקב).

(יב) <sup>84</sup> וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת (מד), ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה, ושתק בעל החלון, אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין, שביון ששתק מחל, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק, אלא אם כן מחל. הגדה: ומיד הוי מחילה (מה). <sup>85</sup> וי"א שצריך טענה <sup>23</sup>, שאם בעל החלון יש לו שטר או ראייה על החלון, כריך שיטעון זה שקנאו וסתימתו (בפניו) הוא ראייה לדכיו, ואם אין לו ראייה על החלון אלא החזקה שהחזיק לזד, אין זה כריך טענה אחרת, רק שיאמר שחזקתו טענת היתה. <sup>86</sup> וכל זה (מו) כשסתם בעל החצר ושתק בעל החלון, אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו, לא הוי מחילה במה שסתמו לפי כורך שעה, אלא אם פרץ פלימי החלון שניכר שאינו רואה לפתחו עוד, או שצנה בנין גמור לפניו וכיוצא בזה. <sup>87</sup> ואם בעל החלון אומר: אני סתמתי ולא הוי מחילה, ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה, בעל החלון נקרא מוחזקת (מו) ועל בעל החצר להביא ראיה. ועיין לקמן (בסעיף כ') ובסימן קנ"ה סעיף ל"ה <sup>24</sup>.

(מז) וכן מי שהי' לו חלון מוחזקת כו' - ראובן בנה עמוד בחצרו קרוב לחלון שמעון, שאם שמעון היה מערער, היה ראובן חייב להרסו, אבל מאחר ולא ערער, זכה ראובן בחזקתו, אבל אין לו חזקה מזה שיכול לזה סוכה, אפילו רק לימי החג, אבל אם לא מיחה כל ימות החג, יש לו זכות לבנות שם סוכה בכל חג וחג, ואם ראובן בנה סוכה, והשאירו ימים אחר כך, בזמן שכל העיר הורידו כבר את הסוכה שלהם, הוא זכה בחזקה שיחזיק כל ימות השנה (ש"ך \* מבי"ט) <sup>25</sup>.

(מח) ומיד הוי מחילה - גם לחולקים לעיל סק"ל (לז) מסכימים כאן, שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק א"כ מחל (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע דבשאר נזקין דוקא כשאנו יודעין שהרגיש, אינו מדוקדק, דהא כתב לקמן סימן קנ"ה סעיף מ"ג. ומ"ש בשו"ע סעיף ז' או שידע הניזק ולא ערער, היינו לאפוקי אם נתברר שלא ידע, הא סתמא אמרינן ידע ואין הניזק נאמן לומר לא ידעתי, כמו בחזקת שלש שנים שאינו נאמן לומר לא ידעתי, אלא דהחילוק בין לאלתר של שאר נזקין ובין לאלתר דסתימת חלון, דבשאר נזקין נהי דא"צ שלש שנים אבל עכ"פ זמן מה בעינן שיעורא שיכול להתברר לניזק, ובתר שיעורא הנזכר תו אין הניזק נאמן לומר לא ידעתי, ובלאלתר דסתימת חלון לא בעי שיעורא כלל ומשום דהנזק תיכף מתברר, ועיין מ"ש בסימן קנ"ג סק"א? (קצה"ח).

(מט) וכ"ז - שמעון ולוי ויהודה ויששכר שותפין בצנור ביוב ברשות הרבים וכמה שנים ראובן השתמש עם צינור ביוב אחר, ועתה רוצה להתחבר לצנור הישן עוד פעם. כל מי שיש לו זכות זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מתייאש ממנו ומפקירו, אבל כל שסילק מימיו מחצר חברו והפכן לצד אחר וכיוצא בו הוה כסתם החור. ועוד י"א דהיכא שהזכות שהיה לו בפתח או בחלון או במה שיהיה הוא מכח שיש לו שעבוד על חברו ואין לו חלק ונחלה רק הזכות מכח שעבוד [כגון שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו] אז אפילו בלא פריצת פצימין סגי אם סתמו אחרים וכ"ש אם הוא עצמו סתמן אבל כשיש לו חלק בו, שהוא שותף בחצר, וסתם פתח מביתו לחצר, וכדומה, בעינן

<sup>23</sup> עי' לעיל סק"ל (יג).

<sup>24</sup>

<sup>25</sup> חזקת סוכה מובא לעיל סי' קנ"ז.



דפרץ את פצימיו. והרי כאן המערערים הם המוחזקים ויכולים לומר "קים לי" כצד "ועוד י"א" ועל המזיק להרחיק את עצמו והרי הוא רוצה עתה מחדש לחזור ולהשתמש בשלהם, ודרך אגב מכאן רואים שבית הכסא שלנו שהם מכוסים עם חפירות, יש להם דיני נזקי שכנים כמו הבית הכסא הקודמים שהיו על הקרקע וכו' (ש"ך ורע"א תורת אמת).

<sup>(מז)</sup> בעל החלון מיקרי מוחזק - ע"ל בסמ"ע סק"ע(ט)? מה שכתבתי מזה (סמ"ע), בעל החלון המוחזק ואינו יוצא מחזקתו אף על פי שנסתם (ש"ך), ע"י מהריב"ל הוב"ד לעיל סי' קנג סק"כ(ה), ויש חולקים אלא במקום הזיק גדול כמו קוטר ובית הכסא ואפילת בית שהם נזקים גדולים הוה הניזק מוחזק, ובמקום נזקים קטנים המזיק הוא המוחזק (ש"ך \* מהרש"ך), בהיזק ראייה אם נתן או מחל בפירוש יכול לחזור בו, ואף על גב שיש חולקים, אפילו הכי בהיזק וראיה ובדריסת רגל שהם נזקים גדולים וברורים, כבר הסכימו כל האחרונים דהניזק הוא המוחזק, דכל היכא שהנזק הוא מבורר וגדול, שהניזק הוא המוחזק. ואם כן, יכול לומר קים לי כהנך. כיון דטעמא הוי משום איסור, אם כן מספיקא לא נתיר לו בידיה לעבור תדיר באיסור מספק (ש"ך \* מהר"י לבית לוי).

(יג) <sup>88</sup>מי שהיו חלונות למטה בכותלו(מח), ובא חבירו לבנות בפניהם, ואמר ליה: אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה למעלה מאלו, הרי זה מעכב עליו ואומר לו: בעת שתפתח החלונות תרעיד הכותל ותקלקל אותה. ואפילו אמר: אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה, יכול לעכב עליו, שאומר לו: אין רצוני שאמרח ממקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו(מט). <sup>89</sup>אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקום חלונות, בין למעלה בין למטה, אפילו היתה גדולה ואמר: אפתח אחרת קטנה ואסתום זונ(ג), בעל החצר מעכב עליו, וכן אינו יכול להרחיב בחלון כל שהוא. הגה: <sup>90</sup>כותל שצנן לאוצן לשמעון, והכותל של אחד מהן, יכול לסתור כשילכה(נח), ואין חזירו יכול לעכב.

<sup>(מח)</sup> מי שהיו לו חלונות כו' - ע' מהרי"ט [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"י(ג)] (ש"ך).

<sup>(מט)</sup> אינו יכול לעכב עליו - הטעם, משום דכופין על מדת סדום (סמ"ע).

<sup>(י)</sup> אפתח אחרת קטנה - פירוש, במקום אחר, דאזה קאי, שהרי התחיל ואמר שרצה לשנות מקום חלונו, וכמ"ש לעיל סוף סעיף ד' ברמ"א (סמ"ע).

<sup>(יא)</sup> יכול לסתור כשירצה - פירוש, יכול לסתור לצרכו ולומר לחבירו אחר שאסתור כותלי נבנה כותל אחר על הוצאות שנינו להסתלק מהיזק ראייה (סמ"ע), היינו כשיש לו איזה צורך בסתירת הכותל ישן, כגון שנבנה מתחילה על מקום שלו לבדו, דאם אין לו שום צורך, כופין אותו על מידת סדום ומקבל חצי מעותיו (נתה"מ).

(יד) הבא לפתוח ראשון בעלייה(גב) שכנגד עליית חבירו, לפי הרבינו יונה <sup>91</sup>אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו(נג), כדי שישאר השאר לשכנגדו. ולהרא"ש <sup>92</sup>ולהרשב"א <sup>93</sup>אין יכול חבירו לעכב עליו ולומר: היום או למחר אפתח ותעכב עלי, שרשות הרבים הפקר הוא(נד) והראשון שפתח הוי בזוכה מהפקר.

<sup>(נב)</sup> ראשון בעליה - היינו אם בא לעשות פתחים וחלונות בעליה צריך לדקדק שישאר מקום לחבירו שיהיה יכול לפתוח ג"כ בעליה שכנגדו פתחים וחלונות כמותו, שלא יהיה פתח וחלון כנגד פתח וחלון, דס"ל דהאזיר שיעבד המלך בשעת קניית הקרקעות ממנו לכולם בשוה וכשותפין דמיא, והרא"ש והרשב"א ס"ל דהאזיר לא מכר ולא שיעבד כלל והפקר הוא, ומי שקדם זכה. להרא"ש והרשב"א אף שבנה אחר מקודם ופתח חלונות לרה"ר, מ"מ לא זכה בהאזיר שעל פני רה"ר שיהיה שלו לעולם, דהא אפילו בקונה אזיר חורבה צריך שיקנה חורבה לאזיר, ואזיר לבד אי אפשר להקנות דהוי דבר שאין בו ממש כמבואר בסימן רי"ב סעיף ב', ומכ"ש הכא בהפקר דליכא דעת מקנה דאין קנין מועיל שיקנה האזיר של הפקר, רק עיקר הטעם הוא, כיון דהפקר הוא ויכול להשתמש בהאזיר דהפקר, וכיון שפתח החלון בהיתר שוב אסור חבירו לפתוח כנגדו ולהזיקו, כמו שאסור לעשות רפת נגד אוצר, ע"י סמ"ע סק"ס(א). ולפ"ז אם נשרף הבית שיש בו חלון וקדם השני ובנה ופתח חלונו לרה"ר, שוב אסור הראשון כשיבנה אח"כ לפתוח חלון כנגדו,

שעכשיו נקרא הראשון מזיק ועליו להרחיק, וכן הדין ברפת ואוצר, שאם נשרף האוצר ואח"כ קדם השני ועשה רפת, אינו יכול לבנות אוצר אח"כ ולסלק הרפת, כיון דבשעת עשייה לא היה שם מזיק עליו, ועיין עוד בסמוך מ"ש לקמן סק"ס(א). אמנם יש מקום לומר שאפילו נפל הכותל הראשון השני לא יכול לפתוח, ויש לפקפק בזה (נתה"מ).<sup>(ג)</sup> אלא עד חצי עלייתו - חצי לאו דוקא הוא, דהא צריך להרחיק עוד כדי שלא יראהו שכנגדו (סמ"ע).

<sup>(ד)</sup> שרה"ר הפקר הוא כו' - אין להקשות א"כ למה סתם הרמ"א בהגהתו בסמוך סעיף ט"ז וכתב ז"ל, אבל בפותח לרשות הרבים וכדומה שאין בידו למחות כלל לכו"ע לא הוי חזקה, דהתם מיירי לענין זה שחבירו יכול לבנות בשלו אעפ"י שמאפיל בבנינו ממילא על זה שכבר פתח, והכא אמר שזכה מהפקר בראיה מתוך חלונו לענין זה שאין שכנגדו יכול ג"כ לפתוח חלון ולראות מתוכו (סמ"ע).  
<sup>(טו)</sup> וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין(נה) וגוזזטראות מעלייתו לרשות הרבים. אבל במקום שרשאי להוציאם, לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר, אלא הוי כחצר השותפין, וכשפתח זה חלונו כנגד אויר שלפני עלייה שכנגדו שלא כדין פתח, כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרשות הרבים.

<sup>(נד)</sup> וה"מ במקום שאין רשאי להוציא זיזין כו' - כוונת המחבר בזה דפתח בריש סעיף י"ד כהבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית כו', כדי ללמדנו אפילו כהאי גוונא יכול למחות, אבל מה שסיים וכתב שם דלהרא"ש הראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפקר, איירי בין בפתח בכותל עלייתו כנגד עליית חבירו הדר בהצד שכנגדו בלא זיזין, ובין שהוציא ופתח בצד זיזו מצד חבירו הדר בצידו, שגם בזה קאמר שזוכה מההפקר, וס"ל לא מיבעיא שהחזיק לענין זה שחבירו הדר בצידו אינו רשאי להוציא ג"כ זיזו לפתוח בו מן הצד באופן שיהיה חלונו כנגד חלון זה שפתח תחילה, אלא אפילו אם אינו רוצה לפתוח בו חלון מן הצד, אלא ע"י אותו הזיז יאפיל על חלון שבזיז שהוציא תחילה, ג"כ אינו רשאי. וע"ז מסיק המחבר וכתב, וה"מ שזכה הראשון להרא"ש בכל זה, במקום שאין רשאי להוציא זיזין, אבל במקום שרשאי להוציא זיזין לא הוי האור שלפני עלייתו הפקר כו', וכשפתח זה כנגד אויר כו', דהיינו בצד זיזו שהוציא וכמו שכתבתי, שלא כדין פתח כיון שגם האחר כו', ור"ל ומשו"ה יכול גם השני לעשות מה שירצה, להוציא זיזו ולהאפיל על חלון הראשון, ואם ירצה ירחיק זיזו מכנגד זיזו הראשון ויפתח בו ג"כ, ויאמר להראשון מה ראית שתקדים חלונך ותאסור עלי מלפתוח בזיז משום חלון, סתום אתה ואני אפתח, וצריכין לעשות פשרה ביניהם, ומשו"ה סתם המחבר שם ולא כתב אלא שלא כדין פתח, ולא סיים לכתוב דהשני יכול ג"כ להוציא זיזו ולהאפיל על הראשון, משום דלא ממאפיל לחוד איירי אלא כמו שכתבתי ודוק: (סמ"ע), וי"א דגם דעת הא' מודה בזה (ש"ך).

<sup>(טז)</sup> דעת הרא"ש<sup>95</sup> שהפותח חלון(נו) לרשות חבירו שעכשיו אינו מזיקו בהיזק ראייה, אין שכנו יכול לעכב עליו בטענת שהיום או למחר יבנה הוא המקום ההוא ויזיקנו זה מחלון זה בהיזק ראייה, מפני שכיון שעכשיו אינו מזיקו אינו יכול לעכב עליו, דזה נהנה וזה אינו חסר הוא, וכיון שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה, וכשיבנה הלה יכופנו לסתמו כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה, וכן יכול לבנות כנגד אותו חלון בלא הרחקה. ועל פי הדברים האלה פסק<sup>96</sup> בראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בו חלון, ולסוף נמלך שמעון שכנו שכנגדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו, וטוען ראובן שירחיק בניינו מכנגד חלונו, כדי שלא יאפיל, שהדין עם שמעון, מפני שכיון שמנהג המקום שרשאי להוציא זיזין וגוזזטראות לרשות הרבים, הוי כחצר השותפין, וכשפתח ראובן חלונו כנגד האויר של עליית שמעון שלא כדין פתח, כיון שגם שמעון היה יכול להוציא בניינו, ועד עתה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו ולכן לא היה יכול למחות בידו, הלכך אין חזקה לראובן, ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו. ומטעם זה פסק בראובן שבא לפתוח חלון לחורבת שמעון אינו יכול למחות בו, כיון שאינו מזיקו, וכיון שאינו יכול למחות בו אין לו

חזקה, לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה<sup>26</sup>, אם לא שיביא עדים שהחזיק בו קודם שנעשה חורבה. ואדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב, טוב הוא שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה קודם שנחרב המקום, ויכתוב עדותם להיות בידו לראיה. ומטעם זה פסק בנגים שהם מכוסים רעפים ואין עליהם תשמיש, שיכול לפתוח עליו חלון, ואם אחר זמן יפתח את גגו ויכול לראות מאותו חלון לחצר, כופהו לסותמו. הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והוא במקום גבוה(גז), ובא חבירו לבנות תחתיו ולעשות על הבנין גג של רעפים, ואותו הבנין מונעו מלהסתכל בחצר, יכול למחות בידו מלעשות הבנין והגג, כי יאמר לו: היום או למחר תסתור הבנין שלך ותכופני לסתום חלוני, כי תאמר: אין לך חזקה כי היה פתוח על גג, ואני לא אוכל למצוא עדים שהחזקתי בו בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצרך. אבל הרשב"א<sup>97</sup> כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאין מזיקו עכשיו בהיזק ראייה, ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו היום או למחר ויזיקנו בראייה, שהדין עם שמעון לעכב על ידו, דלא בעי למיקם בהדיה למחר בדינא ודינא כשיבא לבנות(גח). ואפילו אם רצה לכתוב לו שטר הודאה בכך, אין שומעין לו, דנמצא זה צריך להיות שומר שוברו מהעכברים.<sup>98</sup> וכן דעת הראב"ד, ולזה הסכים הריב"ש, וכתב שכן דעת הרבה מהאחרונים, וכן דעת ה"ר יונה<sup>99</sup> והרמב"ן, והכי נקטינן.<sup>100</sup> וזמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג, ומיהו כתב הרמב"ן<sup>101</sup> (גט) שג"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין. הגה: ואפילו למ"ד שיש לו חזקה(ס) הואיל והיה יכול למחות, הני מילי צפוח לרשות חבירו. אבל צפוח לרשות הרבים וכדומה, שאין צידו למחות כלל, לכולי עלמא לא הוי חזקה(סא). ראוין שהיו לו חלונות צפוחו נגד חבירו או גינתו של חבירו וכו' וכו', ונפל הכותל(סב) וע"י זה ראוין רואה לרשות חבירו, לריד לסתום חלונותיו, ואף על פי שעשאה בהיתר(סג). כן כתב הרא"ש בתשובה<sup>102</sup>.<sup>103</sup> מיהו אם היה בית מפסיק והיה ג"כ של ראוין או של אחר שהיה רואה מאותו בית לרשות חבירו, ונפל ועל ידי כך רואה מבית אחר, א"כ לסתום חלונותיו למאי שנא (שכרואין) מבית זה(סד) או מבית אחר.<sup>104</sup> מיהו יש חולקין(סה) וסבירא לכו דהיזק ראייה מיקרי היזק דממילא, ומאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק עצמו. ועיין לקמן סימן קנ"ה<sup>27</sup>.

<sup>(1)</sup> דעת הרא"ש שהפותח חלון כו' - כלול בזה שאין חזקה שהשני יכול לבנות כנגדו לסתום אורו (ש"ך \* מהרש"ך), ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קג סק"א] וסק"ט(ז), דוקא היכא שפותח חלון על גג של רעפים יש מקום לומר שלא יוכל למחות בעל הגג בבעל החלון, וכופין אותו על מדת סדום, כיון שמניעת היזק ראייה בעל החלון לבעל הגג באה מצד בעל הגג שגגו סתומה. שאין מקום לחוש להיזק ראייה בשום צד בעולם זולת אם ישתנה רצונו של בעל הגג לפתוח את גגו, אין לנו לחוש לשנוי רצונו. אבל אם בעת פתיחת החלון היתה כונתו לפתוח גגו, יכול לעכב ולמחות ביד הפותח החלון. אבל במקרה ששכן רוצה לבנות חלונות למעלה יותר מארבע אמות מחלל הבית, באופן שאם ירצה להשקיף ולראות בחצר הנזכר צריך להעמיד סולם לעלות עליו לראות בחצר הנז'. ונוסף על זה סותמם בסתימת ג'אמיס???. באופן שבהיות החלונות הנז' על התכונה הנז', אי אפשר שימשך היזק ראייה לשכנים הנז', מלבד דאיתא חשש שמא ישתברו המכסה?, כאשר מעשים בכל יום כן ראינו שעל ידי השלכת אבנים מבחוץ משתברים המכסה. עוד יש לחוש שמא בעל החלונות עושה עתה החלונות על התכונה ההיא, בחשבו שבעשיית החלונות על התכונה יסתום פי המעכבים עליו שלא יעשה, ולקצת ימים יסיר המכסה, ויהיו החלונות פתוחות לרוחה להכניס אויר ואורה כרצונו, ויהיו מוכנות ומזומנות להיזק ראייה. ולכן יכולים השכנים לעכב עליו (ש"ך \* מהרש"ך), לפי רא"ש זו יש להזיק ראייה חזקה שונה מבית הכסא ועשן וכו', ואם א' בנה חלון כמקרה זו שבמחבר, יש מצות השבת אבידה לומר לשכן ההלכה שיכול למחות, ולבנות כנגדו (ש"ך \* רשד"ם), במקום שאין מנהג כרא"ש יש לנהוג כרשב"א, אבל לכו"ע במקום שאין יכול למחות (כגון שעשה ברשות המלכות) אין לו חזקה, ולכן ביד השני לבנות

<sup>26</sup> עי' לקמן סק"ע(ג).

כנגדו ולהאפיל עליו, אבל להזיק בראיה אסורה לפי ש כשמאפיל אינו עושה לו נזק בגופו אלא שבונה בשלו והנזק נמשך מאליה אבל הזק הראיה שמזיק בגופו אינו יכול להזיקו כי אין טענה לשמעון לומר לר' למה בנית ומי הכניסך לתגר זה דהא ודאי אינה טענה כלל דברשותו בנה ובשלו בנה אבל הזק ראייה, אבל הזיק ראייה שונה (ש"ך \* רשד"ם), ועיקר כרא"ש הראשון דכיון שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה (קצה"ח), היינו קטן שאין ראשו של אדם נכנס בו ולמטה מן ד' אמות דוקא, דאינו קבוע הוא, אבל בחלון גדול שהוא קבוע ודאי דיכול למחות והוי חזקה אף דליכא היזק ראייה, והמחאה והחזקה נצמח רק מכח היזק ראייה, וע"ז כתב הרא"ש דבמקום דליכא היזק ראייה אינו יכול למחות וליכא חזקה, דס"ל דחזקה לא הוי רק במקום שיכול למחות ולעכבו. הרשב"א וכו' ס"ל דאפילו במקום שאין בו היזק ראייה, ואפ"ה קתני דיש לו חזקה, והיינו משום דס"ל דלעולם הוי חלון למטה מד' אמות קבוע (נתה"מ).

<sup>(12)</sup> והוא במקום גבוה כו' - דאילו במקום נמוך אינו יכול לבנות תחתיו, משום דיציין בחלון מהבנין בהציגו עליו (סמ"ע).

<sup>(13)</sup> בדינא ודיינא - ואף דבשאר נזקין יכול לסמוך בדליכא דבר הניזק, ואינו יכול לומר שאינו יכול למיקם בדינא ודיינא, אם לא דאיכא טורח רב להסירו, הטעם הוא, דשם עושה בשלו, וכל זמן שאין חבירו נזק על ידו יכול לעשות בשלו מה שירצה, משא"כ כאן שנהנה מאויר חבירו, ואי לאו דכופין אותו על מידת סדום היה יכול למונעו תמיד, רק משום דהוי זה נהנה וזה לא חסר כופין על מידת סדום, וכיון דיצטרך למיקם עמו בדינא ודיינא אין לך חסר גדול מזה, ולכך יכול למונעו מליהנות באויר חבירו. ולפ"ז באם רוצה לעשות חלון נגד חורבת חצר חבירו שרה"ר מפסיק ביניהן שאינו נהנה מאויר חבירו, מותר, רק כשיש חצר אסור משום היזק ראייה, ובחורבה דליכא היזק ראייה מותר כמו בשאר נזקין שיכול לסמוך בדליכא דבר הניזק. אמנם י"א דאפילו העושה בשלו כמו רחיים קודם הכותל וכדומה, דאינו משתמש בשל חבירו כלום, מ"מ כיון דאם יהיה דבר הניזק יצטרך להסיר, גם עתה יכול לעכב עליו מלעשותו, ולא חילק בין טורח מועט לטורח מרובה (נתה"מ).

<sup>(14)</sup> ומיהו כתב הרמב"ן כו' - פירוש, אף על גב דיש בידו למחות אפילו בדבר שאינו מזיקו עדיין על שם העתיד, מ"מ אם לא מיחה בידו אין לבעל החלון חזקה בחלונו, דיכול זה להתנצל ולומר לא רציתי למחות בו כל זמן שאינו מזיקני (סמ"ע), היינו דוקא לענין שאם יבנה חצירו ויהיה נזק דצריך זה לסותמו, אבל לענין זה מהני חזקה בעוד שאינו מזיקו שא"י זה לבנות ולהאפיל עליו (רע"א), אמנם רוב הפוסקים חולקים על הרמב"ן בזה, וס"ל דהוי חזקה גמורה גם על שעה שיזיקנו דאין צריך לסתום. וכן מבואר דעת הרמב"ן עצמו במקום אחר, ומזה נראה דהרמב"ן בעצמו ספוקי מספקא ליה, ולא אתי ספיקא דהרמב"ן ומוציא מידי ודאי של רוב הפוסקים כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סק"ט"ז? (פ"ת).

<sup>(15)</sup> ואפילו למ"ד שיש לו חזקה כו' - דכיון דיכול למחות יש לו חזקה (סמ"ע), ראובן שפתח חלונו לרשות חבירו, שהוא מכמה שנים מצר שהחזיקו בו רבים, ואומר שיש לו עד אחד שראה שהשוה אותו דרך להלוך בו רבים. הנה זה פשוט שבאם יעיד העד כן שוב לא יוכל חבירו לערער על פתיחת החלון לרשות הנ"ל (ר"ל דבלא העד היה צריך ראובן לישבע, השתא שיש עד אחד, ה"ל עד מסייע שפוטר). אבל בלא זה יראה דמסקנת סימן קנ"ה סעיף ל"ה, דלאלתר הוה חזקה בכולן, וא"כ לפי מש"כ המחבר כאן, שהבא לפתוח חלון על חצר חבירו במקום שאינו מזיקו עכשיו בהיזק ראייה שיכול חבירו למחות, וכתב הרמ"א ואפילו למ"ד שיש לו חזקה הואיל ויכול למחות כו', א"כ בודאי דיכול ראובן לטעון קים לי כצד דיש לו חזקה לאלתר, ובלא שום טענה, דלאלתר לא צריך טענה דהוי מחילה (פ"ת).

<sup>(16)</sup> לא הוי חזקה - פירוש, ויכול חבירו הדר בצד שכנגדו לבנות כותל בית שלו ולהאפיל עליו אם אין הרה"ר רחב ד' אמות ביניהן<sup>28</sup>, אעפ"י שבכהאי גוונא אינו יכול לפתוח חלון כנגד חלון שכנגדו שפתח תחילה להרא"ש וכמ"ש לעיל בסעיף י"ד, וטעם החילוק

<sup>28</sup> אין שיעור הרה"ר אלא כל שיש רשות לילך שם אין אדם רגיל לעשות תשמיש צנוע פן יראוהו עוברי דרכים לפתוח פתח שם מותר (רשד"ם רמב).

שביניהן שאין אדם רשאי לשעבד במעשיו קרקע חבירו שלא מדעתו, ופעמים שאדם משעבד קרקע חבירו במעשיו ואין חבירו יכול לעכב עליו. הבית והעלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר בעלייתו, אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא לעשות רפת של בקר, נמצא שבקדימתו של זה נשתעבד ביתו של זה. ולפיכך צריכין אנו לדעת ההפרש שיש בין שני אלו, והוא, שכל שהוא מזיק את חבירו במעשיו או שמוציא זיוו וכיוצא בו בקרקע חבירו, בדין הוא אומר לו לא כל הימנך שתשמש בקרקעי ולא שתזיקני בגירי דידך, אבל כשאינו מזיקו כלל ולא משתמש בשל חבירו כלום, כל מה שהוא רוצה לעשות בשל עצמו עושה והיינו קדימת אוצר וכיוצא בו, לפי שהוא יכול לומר אוצרי בשלי ואין אוצרי מזיקך, ומה שאתה צריך להרחיק חנות של נחתומין מחמת אוצרי, לא מחמת שנשתעבד שלך לשלי אלא שאינך רשאי להזיקני, וכן כשקדם החנות או הרפת לאוצר אין יכול בעל העלייה לעכב על ידו כדי שלא יפסיד עליו עליותו שלא לעשות בו אוצרו, לפי שזה אומר לו בשלי אני עושה ועכשיו איני מזיקך, ואם אתה חושש לנזקך הרחק עצמך שלא תעשה אוצר בעלייתך. וא"כ מי שקדם לפתוח חלונותיו על חצר חבירו למעלה מד' אמות ולהכניס אורה, קדם וזכה בעל כרחו של חבירו וצריך חבירו להרחיק ממנו ד' אמות, אלא יש לחלק מפני שחלון זה לקח מאויר חצר חבירו ומשתמש בו, ואינו רשאי להשתמש בשל זה שלא מדעתו, משא"כ באוצר שאינו משתמש בשל בעל הבית כלל. מעתה מי שקדם ופתח חלון על רשות הרבים ה"ז זריז ונשכר ואין חבירו שבצד השני רשאי למנוע, מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכך רצה שכל שבא לפתוח על הדרך יפתח, שאינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום, ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי, שיכול לומר זה אל תזיקני בהיזק ראייתך, וכדרך שבעל העלייה בעל האוצר מונע לבעל הבית מלעשות רפת בקר או חנות של נחתומין תחת אוצרו שקדם, אבל אם בא להגביה כותלו מגביהו ואינו נמנע אעפ"י שאין ביניהן ד' אמות, לפי שזה אומר לו כל שאתה משתמש באויר רשותי שלא מדעתי אינך רשאי, ואילו היה זה רשאי למחות בידו בשעת פתיחת החלון ולא מיחה והחזיק בכך ג' שנים ובא מחמת טענה והחזיק, צריך להרחיק ממנו ד' אמות, אבל זה שאינו יכול למחות כל שהוא פותח על רשות הרבים וכמו שאמרנו, אין לו חזקה, ולפיכך אפילו בא מחמת טענה אין לו חזקה, וזה מגביה ואינו נמנע, ובלבד שיגביה ד' אמות כדי שלא יציץ ויראה (סמ"ע), דברי הסמ"ע מיירי בדליכא ד' אמות ברה"ר, ונראה במקורם של דברי הסמ"ע מיירי בשני בתים שהיו עומדים בצידי רה"ר, ומקודם היו לראובן חלונות ולשמעון לא היו חלונות, ואם היה רוצה שמעון לעשות חלון בכותלו היה ראובן מעכב שלא יעשה נגד חלונו, שעל המזיק להרחיק עצמו, ואח"כ כשנפל ביתו של ראובן דיינינן להחורבה כאילו הבית עומד מטעם דסתם חורבה עשויה להיבנות וכמו שהיה קודם, ה"ז יכול לומר לו כיון שנפל ביתך ואין אני מזיקך יכול אני לזכות בהאוויר שהאוויר הפקר הוא, רק שהיה אסור לי לעשות שלא אהיה מזיקך, וכיון שעכשיו איני מזיקך יכול אני לעשות חלון, כמ"ש למעלה בסעיף י"ד (עי' דברי שם), דדמי לרפת שיכול להעמיד בדליכא אוצר, ואין אני רוצה להשתמש באויר שלך כלל רק באויר שעל הרה"ר, וקח לך אויר שלך ובנה לך כותל, ואדרבה, לך נאסר לעשות חלון בכותלך שעכשיו אני קודם ואסור לך להזיקני, אבל לבנות כותל להאפיל עליו רשאי שאינו יכול ליקח האוויר של חצר חבירו שלא מדעתו. אבל אם היה קודם חצר בצידי רה"ר, אסור לו לפתוח חלון אף שנחרב החצר, דכל חורבה עשויה להיבנות כמו שהיה קודם, וכשיעשה חצר הרי יזיקנו בראיה וצריך הוא לסותמו שלא יזיקנו בראיה, ואף שיש לו אויר שני אמות ברה"ר מהפקר, מ"מ כיון שנוטל ג"כ אויר משל חבירו יכול לומר לא ניחא לי למיקם עמו בדינא ודיינא. ואפשר כיון דיכול לומר אינני רוצה ליטול משלך האוויר רק משל רה"ר, אינו צריך לסתום החלון קודם שיש לו הדבר הניזק, דדוקא כשאינו נוטל רק משלו יכול לומר כיון שאני חסר מחמת הדינא ודיינא שאצטרך איני מניחך ליהנות משלי, אבל הכא יכול לומר משל רה"ר אני נהנה (נתה"מ).

(כב) וכותל ביניהם ונפל הכותל – אמנם יש שכתבו להתיר כיון שעשה בהיתר (קצה"ח).

(כג) צריך לסתום אף על פי כו'. עיין מה שכתבתי לעיל סק"נב) (סמ"ע).

(טד) דמאי שנא שרואין מבית זה - היינו דוקא אם בית המזיק ובית שנפל של אדם א', בזה אינו צריך לסתום חלונו כיון דשלו הוא אמרינן אי בעי בני ליה, אבל אם היה בית המפסיק של אחר, בזה נראה דראובן צריך לסתום חלונו כיון דשלו הוא אמרינן אי בעי בני ליה, אבל אם היה בית המפסיק של אחר, בזה נראה דראובן צריך לסתום חלונו, דאע"ג דאי בעי בעה"ב המפסיק בני לה, מכל מקום כל זמן שלא בנה לה אין ראובן רשאי להזיק ללוי, כיון דהשתא שנפל יוכל לוי לעשות דבר הצנוע בביתו אין ראובן רשאי להזיק כיון דלא בדידיה תליא מלתא לבנות כנגדו (קצה"ח).

(טה) מיהו יש חולקין כו' - רוב הפוסקים חולקים בזה וקשה הדבר לומר קים לי. גם לפתוח על מנת לסתום אחר כך לכשיבנה, נראה דאינו יכול לומר קים לי כהרא"ש דמותר לפתוח, דמ"מ יכול לטעון שמא יבוא ב"ד וידונו כדעת הי"א אלו דגם בחלון לא הוי גירי בפותח מקודם (פ"ת).

(יז) <sup>105</sup>ראובן שפתח חלון לחצר שותפין, והאחד איננו פה והתנה עם זה שהוא פה שבשיחלוקו אם יפול חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו, אין תנאי זה כלום (סו)29.

(ס) אין תנאי זה כלום - דדומה לאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך דלא קנה (סמ"ע).

(יח) <sup>106</sup>ראובן יש לו בית אצל עובד כוכבים (סז), ופתח חלון על גגו של עובד כוכבים, לאחר ימים (סח) מכר העובד כוכבים ביתו לישראל, ובא הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של ישראל, וטוען ראובן: אתה מאפיל על אורות חלוני, <sup>107</sup>אף על פי שהלוקח בא מחמת עובד כוכבים (סט), אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל, דלא אשכחן דקאי במקום עובד כוכבים אלא לגריעותא (ע). הגה: <sup>108</sup>וי"א דהואיל והעובד כוכבים היה יכול לסתמו, גם הלוקח הבא מכחו יכול לסתמו (עא), וכן כל כח העובד כוכבים יש לישראל הבא מכחו, וכן הורו מהר"ס<sup>109</sup> והרא"ש<sup>110</sup>, וכן נ"ל להורות (עב). וכ"ש במקום לאיכא דינא דמלכותא דאזלינן בתרה. ולדין הלוקח להזהר שיחזיק בקרקע העובד כוכבים קודם שיתן לעובד כוכבים המעות, כי אם יתן לו המעות קודם החזקה מיד נסתלק העובד כוכבים והוי כהפקר וזכה הישראל השני בחלונות אלו קודם שיחזיק הישראל השני. <sup>111</sup>ויכול זה מיידי שידוע שחליו של עובד כוכבים היה קודם לחלונות של זה. אבל אם ספק אם החלונות (עג) היו קודמים והחזיק בשל הפקר, על הלוקח הבא לסתום להביא ראיה. <sup>112</sup>ואין חזקה מועלת נגד עובד כוכבים והבא מכחו אלא"כ החזיק בו לאחר שלקחו מן העובד כוכבים, ועיין לקמן סימן קל"ד.

(טו) ראובן שיש לו בית אצל עכו"ם כו' - עי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנג סק"יט], וברלב"ח [הוב"ד לעיל סק"א], ובמבי"ט [הוב"ד לעיל סק"לא] [ש"ך], יש כאן מקום עיון בדברי המחבר ורמ"א, דיש להקשות דהכא אמרינן דלא אמרינן הבא מכח הגוי אלא לגריעותא (עי' סי' מה סי"ז וסי' סו סכ"ה, וסי' סז סי"ז ברמ"א), ועי' סמ"ע (סי' מה סק"ל"ח?), והעיקר דכל היכא שישראל מחייב עצמו נגד הגוי, לא מפקע חוב שלו בכל מילי שהיה לו אף אם בא ליד ישראל, דאם תאמר מפקע, נימא שהקונה שטר מגוי לא יצטרך ישראל הלוה לשלם, אלא על כרחך דהקונה במקום מוכר קאי, משו"ה מובן המקומות הנ"ל, שונה מכאן שלא נשתעבד הישראל כלל לכותי לשום דבר (ט"ז).

(טז) לאחר ימים - פירוש, שהחזיק בו כמה שנים, וכמו שכתבתי בסק"ט (סמ"ע).  
(טז) אעפ"י שהלוקח בא מחמת גוי כו' - פירוש, ובדיני גוים אין חזקה לאורה, אלא כל אחד הוא פותח לתוך רשות חברו, וכשרוצה חברו סותם את אורו בפניו אפילו החזיק בו כמה שנים (סמ"ע).

(יז) אלא לגריעותא - פירוש, כגון ישראל הקונה שדה מגוי והחזיק בה כמה שנים, ובא ישראל וערער עליו ומביא עדים ששדה זו היתה שלו, דאמרינן הבא מכח גוי הרי הוא כגוי דאין לו חזקה בנכסי ישראל כי אם בשטר, וכמ"ש לעיל (סי' קמט סי"ד-ט"ו) (סמ"ע), עי' מהריב"ל [הוב"ד לעיל סק"לו], ועי' סי' קנג סק"כז].

(יז) יכול לסתמו - פירוש, לסתום אותו ע"י הבנין שבונה לפניו, אבל בלא בנין אינו יכול להכריחו שיסתום חלונו, דלא עדיף מגוי, ובדיניהן אינו יכול להכריחו לסתום כי אם

לבנות בחצירו לפני החלון כשירצה (סמ"ע, וש"ך ❖ מבי"ט), אמנם כל זה דוקא שהוא ידוע שקדם חצרו של גוי לפתיחת החלון של ישראל זה שבא מכח חזקה שהחזיק בשל גוי כמו אם היה מחזיק מישראל אלא שהגוי יכול לסתום והוא בא מחמת הגוי אבל כשאין ידוע מי קדם הדין עם ישראל בעל החלון שאני אומר שחלונו קדמה לחצירו של זה (ש"ך ❖ מבי"ט), וי"א דישאל שיש לו חלון בחצר עכו"ם ובא ישראל אחר וקנה החצר מן העכו"ם אף על פי שבדיניהן העכו"ם היה יכול לסותמו, אם היו באים בפני בית דין היינו אומרים אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמר לו כך דינינו ואם לאו באין עליו בעקיפין. כיון דישאל עם ישראל הוא וישאל בא מחמת עכו"ם הרי הוא כאילו אותו עכו"ם בא עם ישראל לדין שמזכין אותו בדיני ישראל ואין לו לעכו"ם לסותמו כך ישראל הבא מכוחו אין לו לסותמו ואפי' ישראל שרצה לקנות ביקש מהעכו"ם לבנות כנגד החלון יכול בעל החלון למחות אפי' לאחר כמה שנים דשלא כדין עשה ואעפ"י שאינו צריך לאויר החלונות יכול לעכב עד שיפייסנו בממון (ש"ך ❖ עיטור).

(עב) וכן נ"ל להורות - מ"מ הבו דלא לוסף עלה, דכל זה לא נאמר אלא בהני דינים שמפורסם לכל ואינו משתנה כלל, אבל אין לדמות מילתא למילתא כו' (פ"ת).

(עג) אבל אם ספק אם החלונות כו' - עי' לעיל סעיף ט"ז, דאם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה עד שיביא עדים שהחזיק קודם שנעשה חורבה. וכאן שונה זכות המחזיק בחלון הוא מטעם שזכה בחלון מההפקר, וא"כ מי יוכל להוציאו מחזקתו, משא"כ בסעיף ט"ז שהוא טוען שבעל החצר מכר לו או נתן לו, נמצא דעיקר זכות בעל החלון מצד שבעל החצר לא מיחה לו, צריך להביא ראיה שזה היה יכול למחות ולא מיחה, כדין כל המחאות שצריך לברר אכילתו (ט"ז).

(יט) <sup>113</sup>ראובן שהיה לו בית אצל חצרו של עובר כוכבים ופתח עליו חלונות, כי כן דיניהם של עובדי כוכבים, ועתה מכר העובר כוכבים חצרו לשמעון, ואמר שמעון לראובן: סתום חלונותיך, הדין עמו(עד) ואפילו טען ראובן שלקח מהעובר כוכבים. הגה: וכבר נתבאר(עה) צמחוד ל"ט חולקין<sup>114</sup>. <sup>115</sup>ראובן שהיה לו בית אלל עובד כוכבים והעובד כוכבים פתח לו חלונות לחצרו של ראובן, וקנה שמעון הבית מן העובד כוכבים, וזל ראובן לסתום החלונות ומראה שטר שכן כתב לו העובד כוכבים שיוכל לסתום, ושמעון אומר כי הבית שקנה היה כבר של ישראל אחר שמכרו לגוי והוא החזיק בחלונות, אם העובד כוכבים היה צריך לסתמו צדיניהם(עו) או שכתב צטר שמראה ראובן שאין לו חזקה בחלונות כי נעשו שלל כדן או כדך שאלה, שמעון הבא מכח עובד כוכבים לא עדיף מיניה. אבל אם העובד כוכבים לא היה צריך לסתמו, גם לא הודה שאין לחלונותיו חזקה, רק שכתב: אני לסתום כשתראה וחייב עלמו צמה שלל היה מחוייב מדינא, אין צריך שמעון לסתמו. <sup>116</sup>ועובד כוכבים שהחזיק בחלונות אינה חזקה, מאחר שצדיניהם אינם יכולים למחות בהן אם כן החזקה אינה חזקה.

(עד) סתום חלונותיך הדין עמו - גם כאן איירי אפילו אם כבר החזיק בה בחלונו כמה שנים, אמנם יש לדייקא שבסעיף י"ח כתב, ראובן פתח חלון על "גגו" של גוי כו', ובסעיף י"ט כתב, ראובן פתח חלונו על "חצירו" של גוי. ועוד, שבסעיף י"ח כתב שבא הלוקח לבנות נגד החלון, ובסעיף י"ט כתב שבא הלוקח להכריח לבעל החלון שיסתום חלונו, בסעיף י"ח דאיירי דהחלון היה פתוח להגג, ובסתם גג אף שאינו משופע לית ביה היזק ראייה כל כך, עי' סימן קנ"ט סעיף ב', גם בריש סימן ק"ע ע"ש, ומשו"ה כתב דהלוקח בא להגביה ביתו בענין שסותם כו', ולא כתב כדי לסתום כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה, מוכח מזה דאיירי בחלון דלא היה לו היזק ראייה ממנו, אלא להגביה בנין ביתו נתכוין, משו"ה פסק כיון דלא בא להלוקח ע"י זה אלא גרם היזק דלא אמרינן בזה הבא מכח גוי יש לו זכות גוי, ואין להלוקח להזיק לבעל החלון בידיים להאפיל עליו בבנינו, משא"כ בסעיף י"ט דמיירי דהחלון היה פתוח על חצר גוי, ובסתם חצר יש בו תשמיש ומזיקו בראיתו בכל פעם שרואה וה"ל כהזיקו בידיים, משו"ה פסק דיש כח ביד הלוקח להכריח לבעל החלון שיסתמו, וכ"ש שהרשות ביד הלוקח לבנות כנגדו, ולא מטעם שבא מכח גוי ויש לו זכות הגוי, שהרי אין הגוי היה יכול להכריחו לסתום, אלא שלא כל כמיניה דבעל החלון להזיקו בידיים. ואף שיש חזקה להיזק ראייה להרא"ש וסיעתו, הני מילי לחזקה שיש עמה טענה, משא"כ בזה שלא טען שקנהו, ואף אם היה רוצה לטעון כן לא היה נאמן ע"ז, כיון שבדיני גוים אין קפידא בראייה ואינו יכול למחות, וכה"ג אפילו בישראל עם ישראל היכא דאין מחאה אין חזקה. ומה"ט נמי, אפילו להרמב"ם וסיעתו דס"ל דבפתיחת חלון

לפניו סגי דאמרינן דמחל לו, הני מילי בישראל מישראל ולא בישראל עם הגוי דאינו קפיד בהיזק ראייה. אבל בסעיף י"ח דאינו מזיקו בראיתו, אף על גב דשם ג"כ שייך לומר במקום שאין מחאה אין חזקה וכמו שכתבתי, מ"מ כיון דראינו שזה הגוי המוכר לא בנה נגד חלונו, וזה שימש בחלונו בפני הגוי כל זמן היותו ביד גוי, אוקמיניה אחזקה זו וה"ל כאילו מחל או מכר לו הגוי (סמ"ע), וי"א דבסי"ח מיירי שישראל האחד פתח כדין על גגו וי"א שכאן וסעיף י"ח הם ב' דעות שונות (ש"ך).

<sup>(עב)</sup> וכבר נתבאר כו' - דברים אלו צ"ע ודוק (ש"ך), פי' אדרבה היש חולקין דסעיף י"ח ס"ל דהדין עם ישראל השני, ע"ש. וי"א דהרמ"א כיון להיש חולקין שבסעיף ט"ז, דכל שפתח בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו, וה"נ פתח בהיתר, כיון דנגד גוי מותר לפתוח (נתה"מ).

<sup>(עג)</sup> אם הגוי היה צריך לסותמו בדיניהם - פירוש, שהכתב נכתב באופן שיש לו תוקף בדיניהם, וכן אם כתוב בו שהודה, אף שההודאה נכתבה באופן שאין לו תוקף בדיניהם, מ"מ כיון שכתוב בה הודאה מגוי זוכה ע"פ דינינו. ומ"ש וחיוב עצמו במה שלא היה חייב, הטעם, דחיוב אינו קנין בגוף הדבר, רק חל על גוף המתחייב ושעבוד נכסיו, אבל גוף הדבר הוא של המתחייב ואם מכרו מכור, משום הכי א"צ לסתום, וטריפת לקוחות לא שייך בחיוב של סתימת חלון (נתה"מ).

<sup>(כ)</sup> <sup>117</sup> ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העובד כוכבים, וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים, לאחר זמן מכר העובד כוכבים חצרו לישראל ואותו הישראל בונה כותל נזדמן קרן כותלו לסתום החלון, וטען הישראל: אני מפני העובד כוכבים סתמתיה מפני היזק ראייה ועתה ארצה לפתחו, אינו יכול לחזור ולפתוח, כיון שסתם חוצה לו ושייר הכותל כולו לפנים(עז), גילה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה(עד) ועשאה כחלון שאדם עושה בתוך ביתו. ועוד יכול הקונה(עט) לומר: אני מצאתי חלון זה סתומה מנין שפתוחה היתה ונסתמה יש לחוש שמא העובד כוכבים סתמה ונעשית חזקה כדאמרן ולסתום לאלתר הוויא חזקה(פ).

<sup>(עז)</sup> הכותל כולו לפנים - פירוש, שייר הכותל הנשאר כמו שהיה פתוח לצד פנים (סמ"ע), וי"א דמיירי כאן שהחלון נשאר בצד פנים כמו שהוא, וכל זה ראייה שלא סתם לגמרי. וסעיף י"ב מיירי שהיתה לבעל החלון חזקה גמורה, אלא שע"י הסתימה בא לגרוע כחו, משא"כ כאן לא היתה לו חזקה ברורה מעולם, כי אפשר שנסתמה תיכף, ואם תמצוי לומר שלא נסתמה תיכף, אימור הגוי סתמה ועשה לו חזקה, כל זה יוכל לטעון כיון שאין בירור לחזקה תחילה (ט"ז).

<sup>(עח)</sup> גילה בדעתו שעקרה כו' - המחבר לטעמו דס"ל בסעיף י"ח דאין להלוקח דין הגוי המוכר, דאילו להרא"ש בלאו הכי נמי יכול לבנות כנגדו כמו הגוי. מיהו י"ל דשאני הכא דמיירי דלא היה ידוע דחצר גוי קדמוהו, דבזה הרא"ש מודה וכמ"ש מור"ם בסעיף י"ח, (סמ"ע).

<sup>(עט)</sup> ועוד יכול הקונה כו' - ולא דמי למ"ש מור"ם לפני זה בסוף סעיף י"ב דאם בעל החלון יאמר אני סתמתי כו' עד דעל בעל החצר להביא ראייה, דשאני הכא דאין הגוי לפנינו, ואיכא למימר אילו הוה לפנינו הוה מביא ראייה שהוא סתמה. והיותר נראה, דשם איירי שהיו פצימין עדין בתוך החלון שלא הסירם בעל החלון, והן ראייה שלא בא לסתום לגמרי דבהכי איירי שם, וכאן איירי דלא היה ניכר אם היו שם פצימין מעולם, וכיש אומרים שכתב בסימן זה ברמא סעיף י"א, דכתב דהולכין אחר מנהג המדינה, דאם נהגו להחזיק בלא פצימין הוה חזקה (סמ"ע), עיין מ"ש בסמ"ע (סקמ"ח?), ונראה דהתם בסעיף י"ב הטעם דבעל החלון היה מוחזק בחלון ואינו יוצא מחזקתו אף על פי שנסתם, ומש"ה על בעל החצר להביא ראייה, ועיין ש"ך סקי"ד?, והיינו משום דבעל החלון מיקרי מרא קמא, אבל הכא לא שייך לאוקמי בחזקת מרא קמא כיון דנגד העכו"ם לא היה מוחזק, וא"כ השתא שהחלון סתומה לא נודע אם היה מעולם בחזקתו דשמא העכו"ם סתמה. ואף על גב דבספק חלון קדם הוי חזקתו חזקה וכמ"ש הרמ"א בסעיף י"ח, היינו אם החלון לפנינו פתוח ואולינן בתר השתא לומר שהיה פתוח כבר קודם לעכו"ם, אבל היכא שנמצא סתום לפנינו דליכא חזקה דהשתא וגם חזקה דמעיקרא ליתיה דשמא



עכו"ם סתמה, וכיון דליכא חזקה דמעיקרא ולא חזקה דהשתא מש"ה יכול הקונה לומר שמא העכו"ם סתמה. והיכא דידוע בודאי שחלונו קדם לעכו"ם הוי בחזקתו ואין הקונה יכול לומר שמא העכו"ם סתמה דמוקמינן בחזקתו (קצה"ח), וי"א דהתם שאני שהוא מטעם דבעל החלון נקרא חזקת מרא קמא כמ"ש הש"ך בסק"י"ד ע"ש, וזהו דוקא בישראל נגד ישראל, דכשפתח החלון יש לו חזקה שקנה או שמחל לו האויר ונעשה האויר של ישראל ממש, שהרי ישראל אסור לבנות כנגדו, וכיון שהיה שלו פעם אחת נקרא מרא קמא, וכל ספק שיארע מוקמינן בחזקת מרא קמא. משא"כ בישראל נגד גוי, דאף שפותח חלון לא נעשה האויר של ישראל, שהרי הגוי מותר לבנות נגדו, רק מחמת שאין היזק ראייה לגוי יכול הוא לפתוח חלונו, מטעם זה נהנה וזה לא חסר, ואפילו להיש חולקין שהביא הרמ"א שם [סעיף י"ב וי"ט] שהישראל אסור לבנות נגדו, מ"מ לא נעשה האויר שלו, ועייין מה שכתבתי שם סק"כ?, וכיון שאפילו בשעת פתיחה אין האויר שלו לא נקרא בעל החלון מרא קמא. ואפשר שבזה אתי שפיר גם הלשון שכתב מנין שפתוחה היתה ונסתמה, כלומר מנין שהיתה פתוחה ע"י קנין שיהיה שלך רק שנסתמה, וכיון שאין לך חזקה על החלון, א"כ יש לחוש ג"כ שמא הגוי סתמה [ודלא כהגהות הט"ז], ובזה מיושב נמי דלא תקשה נמי מה שכתב כדאמרן ולסתום לאלתר הוי חזקה, דלכאורה קשה, דהא גוי גזלן הוא ואין לו חזקה. ולפמ"ש אתי שפיר, כיון שלא נעשה שלך בשעת פתיחה רק שיכול לפתוח מטעם זה נהנה וזה לא חסר, וגזל גוי בכהאי גוונא מותר כמ"ש לעיל, מ"מ אם חזר הגוי וסתמה, אף שסתמה בעל כרחו הוי כחזר ולקח מה שהוא שלו, וכשמכר לי נקנה לי האויר בדין, ועתה כשתרצה לפתוח דמי לפותח מחדש. ועוד י"ל דמיירי כשיש שופטים בארץ ודינא דמלכותא, דמי להא דסימן רל"ו סעיף ט' דאמרינן דודאי איאוש מייאש נפשיה, ע"ש (נתה"מ).

<sup>(9)</sup> ולסתום לאלתר הוי חזקה - פירוש, כשסתמו זה שבצידו (סמ"ע).

(כא) <sup>118</sup>מי שהיתה לו חלון בכותלו, ובא חבירו ועשה חצר(פא) בצדו, אינו יכול לומר לבעל החלון זה: סתום חלון זה כדי שלא תביט בי, שהרי החזיק בהיזק זה. אם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסיר היזק ראייתו, צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו. <sup>119</sup>וכיון שהרחיק ארבע אמות, אף על פי שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר. <sup>120</sup>היתה החלון למטה בכותל, כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד' אמות ולהגביה הבנין ד' אמות(פב), כדי שלא יביט בו מהחלון. <sup>121</sup>היתה החלון למעלה בכותל, ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה. אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו, אף ע"פ שלא הרחיק מהכותל כלום(פג), שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראייה. אבל אם נשאר גובה מראש הכותל עד החלון פחות מד' אמות, כופהו למעט הכותל, כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישקיף מהחלון, או יגביה הכותל על החלון ד' אמות ויהיה הכותל רחוק מהחלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה. הגה: <sup>122</sup>וכל זה צנונה נגד חלון שעל גבי חצר, אבל חלון שהולך לר"ה אין לו חזקה, כמו שנתבאר סעיף י"ו, ולכן יכול לבנות כנגדו אף על פי שמאפיל עליו. ועייין לקמן סימן זה סעיף ל"א ול"ב<sup>30</sup>.

<sup>(9פ)</sup> מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר כו' - משמע מלשונו שכתב "ועשה חצר בצידו", דהחלון היה קודם לעשיית חבירו החצר. ונראה דצ"ל דהאי "ובא חבירו ועשה חצר" לאו דוקא הוא, אלא מיירי נמי כשפתח חלון לחצר חבירו המוקדם לו והחזיק בו כנ"ל, והכי הן הצעת דבריו, מי שהיתה לו חלון בכותלו, ר"ל שהיה חלון בהיתר בכותלו באיזה אופן שיהיה, ובא חבירו לערער עליו, אם בא לערער מכח זה שעשה כבר חצר בצידו וזה מזיקו בראייתו עליו מחלונו וא"ל סתום, אינו יכול שהרי כו', ואם הערער ביניהן הוא מכח שרוצה לבנות נגד חלונו כו' צריך להרחיק כו' (סמ"ע), וי"א שזה מדובר שהיה מתחילה חורבה או בקעה, וקמ"ל דיש חזקה למחזיק בבקעה, וכן לחורבה, עי' לעיל (סעיף טז), וע"כ שפיר אמר רמ"א "וכל זה הוא בבונה נגד החלון

שעל גבי החצר", דהיינו שאחר שעשה זה החלון עשה חבירו חצר ונמצא שהוא ניזק בראיה, ועל כן רוצה לבנות כנגד החלון (ט"ז).

(כב) ולהגביה הבנין ד' אמות – י"א הא דסגי בד' אמות היינו דוקא כשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויתר מכאן מעט, אבל אם הרחיקו ריחוק גדול כ"ש שיראה משם כשיגביה ד' אמות מחלוננו של זה (סמ"ע).

(כג) אעפ"י שלא הרחיק מהכותל – והיינו דוקא היכא דליכא חששא דדוושא, וכאשר יתבאר בסימן קנ"ה סעיף י"ב וי"ג (סמ"ע).

(כד) <sup>123</sup>בנה כותל בצד החלון, צריך להרחיק מהחלון טפח, ומגביה הכותל ארבע אמות על החלון, או כונס ראש הכותל (פד), כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. הגה: <sup>124</sup>ומולדן טפח זו מן החלון (פה) עלמנו ולא מן השקיפה (פו), וכל מי שיט לו חלון יכול לסקפו אחר כד(פו) זין מבחוץ זין מבפנים ואין חזירו יכול לעכב, ולכן השקיפה אין לה חזקה.

(פד) או כונס ראש הכותל כו' – פירוש, עושהו בשיפוע וחדוד באופן שלא יכול לישוב עליה ולהציץ (סמ"ע).

(פה) ומודדין טפח זה מן החלון – כל אמות סתמא שבתלמוד הן של ו' טפחים, והטפח הוא ד' אגודלים ומודדין ברוחב אגודל בפרק ראשון שבאגודל (סמ"ע).

(פז) ולא מן השקיפה – פירוש, כשמשפע הכותל שבו החלון בין בפנים בין בחוץ כדי לראות על ידו ממרחק (סמ"ע).

(פח) יכול לשוקפו אח"כ – פירוש, אחר שיכול לעשות החלון, הרשות בידו לשקפו ואין צריך ליטול רשות מחבירו ע"ז, ומשו"ה אין לו חזקה אם חבירו בא אחר זמן לבנות בחצירו במקום השקיפה ההולכת בצד הכותל (סמ"ע).

(כג) <sup>125</sup>בנה כתלים משני צידי החלון, צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות, והחלון באמצע הארבע (פח), ולא יסכך על גביהם אלא אם כן הרחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו <sup>31</sup>.

(פח) והחלון באמצע הארבע – לאו דוקא באמצע קאמר, אלא ר"ל שיהא בין שני הכתלים ד' אמות עם רוחב החלון שהוא בכלל המרחק דד' אמות, ומ"ש באמצע, כאילו אמר בכלל הד' אמות (סמ"ע וש"ך).

(כד) <sup>126</sup>עשה גג משופע אצל חלון חבירו (פט), אף על פי שאין עליו תשמיש קבוע, צריך להשפיל ממנו ד' אמות (צ).

(טז) עשה גג משופע אצל חלון חבירו – ועיין לעיל בסעיף ט"ז דבעל החלון יכול למחות מלעשות תחתיו גג משופע, וצ"ל דהכא מיירי דהגג היה בנוי מן הצד [או רחוק קצת] באופן שלא עכבתו לראות מהחלון להחצר (סמ"ע).

(ז) צריך להשפיל ממנו ד' אמות – הטעם, דגם עליו עולין לפעמים ואז יראו לתוך חלון חבירו (סמ"ע).

(כה) <sup>127</sup>אם פתח בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס אור לביתו, אם בא שכנו לבנות אינו צריך להרחיק כלל. הגה: <sup>128</sup>לאובן שזנה צניחו חזק לאובן יין (נ"ל) וסמן ולריך אויר לקרר היין, ובא חזירו לבנות כותל כנגדו, יכול לאובן למחות בו אף על פי שהרחיק ד' אמות, דמאחר שהחזק מוכן לאובן ועשאו צניחו צקסות, אין חזירו רשאי לעשות לו היזק צניינו.

(כז) <sup>129</sup>חדר לאוצר יין – פירוש, ואעפ"י שעכשיו אין שם יין, ועי' מה שכתבתי בסוף סעיף ט"ז [סקל"ח?] ע"ש, ועיין לקמן סימן קנ"ה סעיף ב' וג' (סמ"ע), כיון דכבר פסק הרמ"א בסימן קנ"ה ס"ד דאין לו להניח דושא אלא בקונה קרקע מן המלך או מן ההפקר, א"כ הכא נמי אם לא קנה קרקע מן המלך או מהפקר וגם לא החזיק בכך נמי אינו צריך להניח אויר שלו לקרר יין חבירו וזה ברור (קצה"ח), אם היה מקום הכותל של חבירו קודם לאוצר, ודאי דאין יכול הלה לשעבד האויר שע"ג ביתו של חבירו שלא יהיה יכול לבנות בחלקו משום אוצרו שעשה, כמו שאין יכול לשעבד ד' אמות לצורך האורה שצריך

להחלון העשוי לאורה, רק דמיירי שעשה האוצר קודם שזכה זה בהמקום שרצה לבנות, והרי זכה הוא בהאזיר שצריך להיין כמו שזוכה בהאזיר שצריך לחלונות (נתה"מ).  
(כו) <sup>129</sup> אחד מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם (על הוצאתו) יותר על ד' אמות, אף על פי שהוא מאפיל החצר אין חבירו יכול לעכב עליו<sup>32</sup>.

(צב) על הוצאתו - כצ"ל. ועיין לקמן סימן קנ"ז סעיף ט', דשם כתב דאם ירצה לבנות האחד על הוצאתו וגבוה יותר מד' אמות, דיכול חבירו לעכב עליו, היינו טעמא כמ"ש שם דיכול לומר אני משתמש בחצי עובי הכותל שלי, והכא מיירי דחבירו בא לבנות ולהגביה בחצי עובי הכותל שלו דמותר (סמ"ע).

(כז) <sup>130</sup> שני אחים שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים (צג) זה כנגד זה ולא השגחו על שומת האזיר, והגיע לא' מהם בחלקו תרבץ (צד) החצר ולשני האכסדרה, אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו, בונה בפני האכסדרה, ואף על פי שמאפיל עליו, שהרי לא שמו האזיר. והוא הדין אם היו חלונות פתוחות מחצר של זה לשל זה, יכול לבנות בפניהם. <sup>131</sup> מיהו כל שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו: סתום (צה) חלונותיך, אף על פי שיש היזק ראייה (צו). הגה: <sup>132</sup> וי"א דיכול לומר לו: סתום חלונותיך (ז). ודוקא בלכסדרה (לח) שגם לו אור יותר מדאי, אבל החלונות הצריכים לבנות אינו יכול לבנות כנגדו (לט), וכל שכן שלא לסתמו, לבנות כלל אור אינו שווה כלום (ק).

(צג) ושמו הבנין והעצים - משא"כ אם שמו סתם עליוי הבית מחצר אזי העילוי ג"כ בשביל האזיר ועיין לקמן (סי' קעב ס"ב וקעג ס"ג) דה"ה אם בעל החצר נתן דמים בשביל איזה עילוי לבעה"ב אז ג"כ יש לו חלונות (ש"ך).

(צד) והגיע לאחד מהן תרבץ כו' - כל דין זה הוא ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך) ❖ מהרש"ך, זה רק באחים, אבל א' שרצה להגביה ביתו, שמפריע לשני מלהביט בשדותיו מרחוק, יכול לעכבו (ש"ך ❖ מבי"ט), הא דיכול לסתום בפני חלון אחיו היינו דווקא במקום שיש לבית אחיו אור אחרי סתימתו, אמנם אם אחרי סתימתו אין לאחיו אורה, אין לו זכות לאפיל עליו (ש"ך ❖ רשד"ם), כל הדינים אלה בנויים על כך שמסתמא על דעת כן חלקו (ש"ך ❖ רשד"ם)<sup>33</sup>.

(צה) אינו יכול לומר סתום - פי' אין יכול לכופו שיניחנו לסתום אפילו אם רוצה הניזק לטפל בהסתימה ולסתום החלון על הוצאתו אלא דוקא לבנות ברשותו הוא דיכול אם ירצה (סמ"ע ❖ דרישה).

(צו) היזק ראייה - היכא דעלו בסתם דעתו גם על האזיר, ולא יבנה כנגדו, במקום שאין היזק ראייה. אבל היכא דאיכא היזק ראייה, אפילו אם בפירוש לא שמו האזיר, וכן אם השומא והעילוי היה בסתם, מ"מ כיון דאיכא היזק ראייה דהו גירי, יכול לבנות ולהאפיל כנגדו (ש"ך ❖ מהרש"ך).

(צז) וי"א דיכול לומר סתום כו' - כיון דאין לו חזקה באורה היכא מצי מייעבד ליה היזק בראייתו ועוד דאיכא למיחש דביתו תלת שנין יטעון שני חזקה (סמ"ע ❖ פרישה), אבל כל זה על חשבון הניזק ולא המזיק (סמ"ע ❖ פרישה ודרישה), ודוקא דהיזק הוא היזק קבוע (ש"ך), אם לראובן יש אוצרות הצריכין אור שיכנס ממנו הרוח לקרר היין, ושמעון שכנו רוצה לבנות קורב לחלון האוצר, שלא נצרך לאור אלא רק לאזיר, אין לשמעון זכות לבנות, שהמונע ממנו האזיר מפסידו, כל שקדם האוצר אעפ"י שאין עכשו שם יין ושמן הרי הוא מוכן לכך ואין הלה רשאי לעשות בביתו דבר שמזיק את האוצר, אם יש מנהג במקום זה ליתן מקום לאזיר האוצרות (ש"ך ❖ תורת אמת).

(צח) ודוקא באכסדרה כו' - דהיינו דוקא כשחלקו סתם ללא שומא (סמ"ע), כשחלקו סתם אף שהוא טוב מחבירו אמרינן שויתרו אהדדי ולא מחמת האור (סמ"ע ❖ פרישה).

(צט) א"י לבנות כנגדן - היינו דוקא בעלו אהדדי דעלה וכ"כ הסמ"ע לקמן סי' קע"ג סק"ז? (ש"ך).

(ק) דבית בלא אור אינו שווה כלום כו' - לפי המחבר אם זה שקיבל את האכסדרה, "אני אקח האכסדרה, ואתה את התרציין" ועשו שומא אז יש לו חלונות, אבל כאן מדובר

<sup>32</sup> תורת אמת קצב - לא עשיתי

<sup>33</sup> דברי המהריב"ל העברתי ללקמן סק"ק.

שאומרים שניהם זה לזה או שא"ל בעל תרביץ לבעל האכסדרה, והרמ"א יחלוק (ש"ך)<sup>34</sup>, ובתשו' רשד"ם [הוב"ד לעיל סק"צד] (ש"ך), מיהו לכו"ע אם כתוב בשטר חלוקת היורשים, "שיזכה בכל אותם דברים עם כל החזוקים והתשמישים שהיה מוחזיק בהם אביהם", אע"פ שלא העלו אהדדי בשביל אותה אורה אבל העלו אהדדי ששמו בשעת החלוקה שזה הבית שזה יותר בשביל האורה והעלו מעות בשביל זה לא מצי להאפיל, ואפילו ללא זה אם היה מאפיל עליו לגמרי עד שאין אדם יכול להשתמש בבית כדרך שאר בתים שיכול למחות בידו (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(כח) <sup>133</sup>ראובן שנתן או מכר כאחד (קא) הבית לשמעון והחצר ללוי, והיו חלונות פתוחים (קב) מהבית לחצר, אם רצה אותו שזכה בחצר לבנות בפניהם (קג) רשאי. <sup>134</sup>וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו, דרשאי אותו (קד) שזכה בחצר לבנות בפני החלונות, <sup>135</sup>וי"א לאין יכול לבנות (קה), אלא אם כן הרחיק ארבע אמות. הגה: מכח הכות ושייר החצר לעצמו, <sup>136</sup>וי"א לאינו יכול לסתום חלונותיו (קז), דמוכר צעין יפה מוכר, והוא הדין לנותן. <sup>137</sup>וי"א חולקין (קח) (ועיין לקמן סימן קנ"ה סעיף כ"ה)<sup>35</sup>.

(קא) ראובן שנתן או מכר כאחד - דקדק לכתוב "כאחד", דאז אליבא דכולי עלמא יכול לבנות לפני החלון, מה שאין כן כשמכר להן זה אחר זה, דבזה יש בזה פלוגתא<sup>36</sup> כמו בדין שמכר החצר ושייר לנפשו הבית, דמה מכר ראשון לשני כל זכות שהוא בידו. ודין שנים שקנו מאחד וחלקו, או שנים שקנו משנים או מב' אחים שחלקו, נתבאר לקמן (סי' קעג ס"ג) (סמ"ע).

(קב) והיו חלונות פתוחים - צ"ל "החלונות פתוחים", ונפקא מינה מזה בעיקרי החלונות שהיו לבית זה פתוחים, וא"כ בזה סותם לגמרי אור של ביתו, אפילו הכי הרשות בידו, שונה מדברי הרמ"א (סעיף לז) לענין תוספת אורה דוקא, היינו דשם נתן לו בעל הבית לבעל החצר עילוי דמים, מסתמא נחשב גם זה בכלל העילוי, משא"כ כאן דאימור מכר לזה הבית בלא אורה (ט"ז).

(קג) לבנות בפניהן - המחבר לטעמיה שכתב בסעיף שלפני זה דדוקא יכול לבנות לפניהם ולא לומר לו סתום חלונך. והרמ"א שכתב שם די"א דיכול לומר סתום, ה"נ ס"ל בדין זה (סמ"ע), אע"פ שהמוכר בעין יפה מוכר, מ"מ נזקיו לא מכר לו. ועוד אם החזיק זה בחלונותיו על חצר השותפין, ואחר כך השותפים חלקו את החצר, יש ביד הניזק למחות, ואפילו אם השותף התנה בתנאי שלא ימחה (סמ"ע ❖ ד"מ), ע"ל סי' קנ"ה בסמ"ע סק"נא) (רע"א).

(קד) רשאי אותו - ואם הוא מחזיק כך ג' שנים, הוי חזקה, אבל אם לג' שנים אלה הוא מושכר לאחר, אין מועיל חזקת ג' שנים (ש"ך ❖ מהרש"ך).

(קה) וי"א דאינו יכול לבנות - אע"ג דהמוכר בעין יפה מוכר, מ"מ אינו יכול להאפיל עליו לגמרי, וכאן מיירי במאפיל לגמרי, ובזה לא אמרינן מוכר בעין יפה מוכר (ט"ז), אבל המוכר א"צ לסתום החלון רק דיכול הלוקח לבנות ולהאפיל אבל לא שיהא המוכר צריך לסתום, אף דיש בו היזק ראייה להשני כיון דלגביה ליכא שינוי דהולך בכיתו ורואה מחלונו כמו שעשה תחילה אלא שאין בידו כח למחות בבעל החצר לבנות נגדו (רע"א פרישה).

(קי) י"א דאינו יכול לומר סתום - גם בכאן כתב מור"ם "סתום" לסברתו, דלסברת המחבר ה"ל למימר "לבנות" (סמ"ע), דברים אלו הם הוא רק במוכר בית וכו' חלון פתוח, בזה אמרינן דמוכר בעין יפה מוכר שלא יצטרך לשנות הבית, אבל לפתוח חלון מחדש לא כו' (פ"ת).

(קי) שם - ראובן שהיה לו בית פתוח לרחוב ובית קטן בחצר, ומכר בית שבחצר ליהודה, וכתב לו לבנות עליו מתהום ארעא כו', וגם שלש אמות קרקע בצד הבית הקטן שהם פנויים בלא בנין, ונתן לו גם זכות דריסת הרגל לרחוב דרך הבית הפתוח לרחוב, וגם קיבל המוכר על עצמו שלא לבנות בחצר כי אם חדר קטן לאוצר עצים, ועתה רוצה

<sup>34</sup> דברי המהרש"ך מובאים לקמן סק"קד).

<sup>35</sup>

<sup>36</sup> היכן?

יהודה לבנות על בית שבחצר בית החורף ולפתוח בו חלון לחצר, ולהגביה גגו ולהרחיבו על ג' אמות הפנויים, והמוכר מוחה מג' טעמים, הא', שלא יפתח חלון לחצר השותפים, הב', שע"י בית החורף ירבו נכנסים ויוצאים תוך חצירו ודרך ביתו לרחוב, הג', שע"י הרחבת הגג יתרבו הנוטפים לחצירו, ולוקח טוען כיון שאין רשות להמוכר לבנות בחצר רק אוצר עצים לא שייך ביה היזק ראייה, וגם החצר אינו ראוי לשום תשמיש ששייך בו היזק ראייה, כי הוא סתום ואי אפשר לילך ממנו לרה"ר, ועוד טוען כי מכר לו בעין יפה, ולישנא יתירא "ולבנות עליו" לטפויי אתי, וכיון שבעין יפה מכר רשאי לפתוח חלון בבנין החדש שעל גבי בית שבחצר, וגם הנוטפין הנוספין רשאי כו'. הדין עם המוכר בכל הג' טענות. כי מה שטען הלוקח דרשאי לפתוח חלון כיון דבעין יפה מוכר ומכר לו נזקיו, הנה בסימן קנ"ד סעיף כ"ח בהג"ה הביא הרמ"א פלוגתא בזה, וא"כ הוי ספיקא דדינא ואין מניחים לו לפתוח כו', ועוד, דאף הדעה כאן לא קאמר אלא דא"צ לשנות הבנין ולסתום החלון, אבל לא לפתוח חלון מחדש כו', ועוד יש דעה דאפילו קנין בפירוש להיזק ראייה לא מהני כו', א"כ בודאי דמוחין בו שלא לפתוח חלון. ומה שטען הלוקח כיון דאין המוכר רשאי לבנות לא שייך היזק ראייה, אין זה כלום, דמה בכך מ"מ יכול להשתמש בו תשמיש צנוע כיון דסתום מכל צד כו'. גם הטענה הב' של המוכר שמרבה נכנסים, הדין עמו, ואף לדעת השו"ע ריש סימן קנ"ד דבפתח לתוך ביתו יכול לבנות בנין חדש, עלייה על גביו או חדר מלפנים, נ"ל דזהו רק מטעם שכתבו דמסתמא לא ישכיר לאדם חדר מבפנים לחדרו או עלייה פתוחה לביתו שיעבור אדם עליו, אבל מה שעושים ע"ג בנין והוא עובר במדרגה משם לחצר דרך בית שער של התחתון אינו בכלל זה, דזהו דרך הנהוג להשכיר לאחרים, ולא שייך סברא הנ"ל. גם הטענה הג' דמרבה לו שופכין, פשיטא דהוי טענה מעלייתא אם מרבים הנוטפים. ומה שטען הלוקח דלישנא יתירא "ולבנות עליו" לטפויי אתי, קשה לדון בזה, ובפרט בנידון דידן די"ל דהוצרך להזכירו, דאם היה כותב לו רק עומקא ורומא, היה חושש אולי הב"ד יפסקו כשיטה דאינו יכול להוסיף אף לאוצר בעלמא, משו"ה כתב ולבנות עליו, היינו לעצמו בנין לאוצר, או לאחרים בענין שיצטרכו לילך דרך חדרו ממש כשיטת הרמב"ם הנ"ל, אבל מנין לנו שנתן לו רשות כ"כ להרבות דיורים (פ"ת).

<sup>(קפ)</sup> ויש חולקין - דאע"ג דמוכר בעין יפה מכר, מ"מ נזקו לא מכר ליה, וזה מזיק ליה כל שעה בראייתו. והני מילי כשהיה הנזק בשעת המכר, אבל אם מכר ליה בית הפתוח לחורבה שלו, אף על פי שעשויה לבנות, כיון שפתח זה החלון ברשות, אף כשיבנה זה החורבה אין לו לסותמו (סמ"ע).

(כט) <sup>138</sup>מי שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראייה, וכשראה שהיה חבירו תובעו נתן אותו הכח לבנו קמן, אין אומרים: נמתין עד שיגדיל, אלא מסלקין ההיזק מיד(קט). <sup>(139)</sup>ואס קדס ומכר הבית לעובד כוכבים, כופין המוכר לסלק היזקו.

<sup>(טפ)</sup> אלא מסלקינן ההיזק מיד - עיין לעיל סימן ק"י סוף סעיף ד' (סמ"ע).

(ל) <sup>140</sup>מי שיש לו חלונות על חצר חבירו, והן סתומות מכמה שנים אלא שלא נפרצו הפצימין (פי' המשקוף מלמעלה ומלמטה מימין ומשמאל ב"י, אי"נ שיווי חלונות נקרא פצימין וכשרוצה לסתום פורץ השיווי כדי לחבר הכתלים ערוך), אם רצה לחזור ולפתחן, הרשות בידו, מאחר שלא נפרצו הפצימין.

(לא) כתב הרשב"א <sup>141</sup>שאף על פי שהפתח חלון לרשות הרבים אין חבירו שכנגדו רשאי לפתוח חלון כנגד אותו חלון, אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע, ואף על פי שאין ביניהם ד' אמות(קי), ובלבד שיגביה ד' כדי שלא יציץ ויראה <sup>37</sup>.

<sup>(קפ)</sup> ואף ע"פ שאין ביניהם ד' אמות - והיינו כשפתח חבירו החלון היה זה כבר מוחזק בחצירו, וכמ"ש לעיל בסוף סעיף ט"ז ובסעיף כ"א (סמ"ע).

(לב) <sup>142</sup>ראובן שזכה בחורבה של הפקר(קיא), ובנה בה בתים ועליות בחלונות ופתחים, ובא שמעון וזכה גם כן מההפקר ובנה בתים ועליות כנגדו, ונמצא השני ניוזק מהראשון מהיזק ראייה ותובע מהראשון שיסיר היזקו, אין בדברי השני כלום, שהראשון זכה ואין

השני יכול למנעו. ולא עוד אלא שאם בא השני להזיקו בהזיק ראיה גם הוא, כגון שרוצה לפתוח חלון כנגד הצרו של ראשון או לחצרו, אינו רשאי.

(ק"י) ראובן שזכה בחורבה של הפקר - היינו שסמך ברשות בעוד שהיה קרקע חבירו הפקר, שאין המזיק הסומך קודם שיהיה שם הניזק צריך לסלק היזקו כשהניזק יבא אח"כ אלא היכא שהניזק אינו מזיק עתה לראשון, אבל אם הניזק גם הוא מזיק אז השני צריך להרחיק ולא הראשון, כיון ששניהם מזיקין תועיל קדימתו שזה וכו' לפי שיכול לומר לשני כיון שאני קדמתי ברשות ואתה בא עתה להזיקני, הרחק אתה כל ההרחקה כדי שלא תזיקני שעל המזיק להרחיק, ואני כיון שקדמתי זכיתי ולא ארחיק לעולם, שהרי לא היה לי להרחיק אלא כשיהיה שם הניזק, ולא יהיה הניזק כאן לעולם כיון שגם אתה מזיק וצריך להרחיק, ועי' לקמן בסימן קנ"ה סק"י"א? (קצה"ח).

סימן קנה - דין הרחקת נזיקין, ובו מ"ד סעיפים:

(א) <sup>143</sup> הבית והעלייה של שנים (א), לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא אם כן יש לו על גביו גובה ד' אמות (ב) בינו לתקרת העליה, (שלא ישרוף העליה). וכן לא יעמיד בעל העליה תנור, עד שיהיה תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, <sup>144</sup> מלבד שיהא על גביו גובה ד' אמות, ובכירה, טפח (ג) מעזיבה מתחתיה. ואם תנור של נחתומין הוא, צריך שיהיה תחתיו ד' טפחים. ובכורה של נחתומין, ג'. ואף על פי שהרחיק בשיעור, אם יצא האש והזיקה, <sup>145</sup> משלם מה שהזיקה (ד). <sup>146</sup> וכל אדם בביתו (ה) צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני השכנים שמעכבים עליו:

(8) הבית והעליה כו' - ראובן גר למעלה משמעון ולוי, ושמעון ולוי מתפרנסים מצביעת בגדים שכלול בו סרחון, ושמעון נפטר, ולוי המשיך בעבודה, ואחר כך בני שמעון הגיע לעסק, וראובן תובע אותם לב"ד שיפסיקו שזה גורם לו הזיק בסרחון, והם טוענים שכבר החזיקו בו ג' שנים, אם העליה קדם לעבודת צביעה, ראובן זוכה, ואפילו אם זה ספק, ואפילו במקום ב' ספיקות (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(2) גובה ד' אמות - משמע דבסתם תנור איירי דפתחו מן הצד, ואפ"ה הצריך ד' אמות בגובה (סמ"ע).

(3) ובכירה טפח כו' - בגובה כל הני דחשיב שוים הם בהרחקת ד' אמות, דמשום הלהבה העולה למעלה עשו הרחקה טובא, ובטפי מד' אמות ליכא למיחש בשום חד (סמ"ע), וי"א בשיעור גובה שהוא ח' טפחים (ט"ז).

(7) משלם מה שהזיקה - ומ"מ צריך להרחיק לכתחילה שיעור הנ"ל, שאולי ידליק בתי השכנים או העליה שדר בה ולא יהיה לו ממה לשלם, וגם מפני שלא ירצה לירד עמו בדינא ודיינא, וגם לטרוח לחזור ולבנות, ולהיות זמן מה בלא דירה, ולטלטל נפשו מדירה לדירה (סמ"ע), עי' לקמן (סי' תיח ס"ב) שאם הרחיק נזקי האש כשיעור פטור, דשם לפי צורך שעה קמדליק ואם עברה האש והזיקה, אנוס הוא דמאי ה"ל למיעבד הילכך מכה בידי שמים הוא ולפיכך פטור אבל כאן גבי תנור כיון דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא הזיקא לחבירו וכיון דלא עביד הכי פושע הוא ולפיכך חייב (ש"ך), וי"א שגם בתנור פטורים (ש"ך ❖ יש"ש), וי"א לתרץ הסתירה דהכא שיעורא דתנור אינו אלא שלא יפחות משיעורא, דבפחות משיעורא הוי הזיק ודאי ואינו רשאי להזיק על מנת לשלם, ולכן צריך להרחיק שלא יזיק בידיים על מנת לשלם, אבל גם בהרחקת השיעור שהוא ד' אמות אכתי אינו מן הנמנע שלא ילך האש ומש"ה צריך לשלם מה שהזיק, אבל בהאי דסי' תי"ח דאמר הרחיק כראוי, והיינו לפי שיעור הדליקה, והתם מיירי בהרחיק כראוי באופן שהוא מהנמנע שילך האש לגדיש חבירו, ומש"ה הו"ל אנוס גמור ומכה בידי שמים ופטור מלשלם (קצה"ח), לבאר כונתו של ש"ך, דשם נתנו רבנן שיעור שירחיק, שלא יהיה יכול להזיק אפילו אם לא ישמרנו כלל, דמחמת שהוא רק צורך שעה הרחיבו חז"ל בשיעורא, משו"ה אם הזיק ע"י רוח שאינה מצויה, הוי אנוס ופטור, כיון דלא חייבוהו חז"ל בשמירה משום אנוס דלא שכית. אבל הכא לא רצו חכמים ליתן שיעור הרחקה כל כך, כיון דתדיר הוא, ואילו היו מרחיבין השיעור לא היה

אפשר לדור בבית כלל, ונתנו שיעור מה שאפשר שלא יזיק ע"י שמירה, וכיון שהוא בביתו ואפשר לו שישמרנו בהרחקה כזו, שוב אינו צריך להרחיק יותר, משו"ה אם לא שמר והזיק, חייב (נתה"מ).

(ה) וכל אדם בביתו כו' - פירוש, אף על פי שאין לו מי שדר עמו בעליה (סמ"ע).  
 (ב) <sup>147</sup>מי שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו(ו), לא יעשה בה לא נחתום ולא צבע ולא רפת בקר, ולא יכניס שם אספסתא(ו) (פי' תבואה שלא הביאה שלישי והוא מאכל בהמה תרנום על בלילו (איוב ו, ה), על אספסתיה), וכיוצא בהם מדברים שעולה מהם הבל חם הרבה, מפני שהחום מפסיד פירות האוצר. <sup>148</sup>וה"ה שלא יפתח חלון מזית שיש בו דגים אלו לחזק שיש לו תחת האולר). לפיכך אם היה אוצר יין בא"י(ח), שאין החום מפסידו, הרי זה עושה בחנותו כל מלאכת איש שירצה, אבל לא יעשה רפת בקר(ט), מפני שמפסיד ריח היין. <sup>149</sup>וכן במקום שקול ונלמד קשים ליון, שצריך להחמיק. ואם הוחזקה החנות בתחלה לרפת או לנחתום וכיוצא בו, ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות עלייתו אוצר, אינו יכול למחות בידו(י)<sup>38</sup>:

(1) מי שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו - תחת אוצר תבואה או יין או שמן בעלייתו, אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא צבע ולא רפת בקר כו' (סמ"ע), ומשמע דוקא תחת אוצרו, אבל תחת ביתו של חבירו יכול לעשות מעשה נחתום וצבע ורפת בקר, מיהו יש שכתבו דה"ה תחת דירתו של חבירו נמי אסור וכן עיקר (קצה"ח), וי"א דעיקר כדעת המשמעות בשו"ע שדווקא אוצר, ולא דירה, ובפרט אם יש קצת אויר פנוי בין כיפתו של זה ובין הרצפה של העליון, והרי זה כמו בנה עליה (פ"ת).

(2) אספסתא - היא תבואה דלא הביאה עדיין שלישי (סמ"ע).

(3) אוצר יין בארץ ישראל - פירוש, שיש של ארץ ישראל הוא חזק, לאפוקי של שאר ארצות דחום בעלמא מפסידו (סמ"ע), וי"א שיש של ארץ ישראל חלשים יותר (ט"ז).

(4) אבל לא יעשה רפת כו' - הוא הדין דאספסתא אסור להכניס, שאחר שמתחממת היא מסרחת ומידי דסירחון מפסיד היין דארץ ישראל (סמ"ע).

(5) אינו יכול למחות בידו - פירוש, בעל האוצר אינו יכול למחות בבעל הבית ולהכריחו לסלק חנותו. ואם באים לעשות יחד זה חנות בביתו וזה אוצר בעלייתו, צריכין לעשות פשרה ביניהן (סמ"ע).

(ג) <sup>150</sup>גילה בעל העלייה דעתו(יא) שחפץ לעשות בה אוצר, כגון שכיבד וריבץ עלייתו או שריבה בה חלונות כדרך שעושים לאוצר, וקדם זה ועשה תנור קודם שיכניס פירות לאוצר, או שהתחיל לאצור שומשמין או רמונים(יב) או תמרים וכיוצא בהם וקדם זה ועשה התנור קודם שאצר חטים, או שעשה בעל החנות מחילה (פי' הפירה) על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר, בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו(יג), ואם עבר ועשה אינו יכול להסירו(יד)<sup>39</sup>:

(א) גילה בעל העלייה דעתו - עי' לעיל סעיף ב' שכתב אם הוחזקה החנות בתחילה לרפת או לנחתום, משמע שאפילו לא הכניס בה הבהמות ולא אפה בה עדיין, רק שהוחזק לכל שזה החדר הוא מוכן וניכר לרפת, דהוי כקדם הרפת. אלא בכל הרחקות בעיני דוקא דקדם המזיק ממש בהיתר, אז א"צ להרחיק אח"כ, משא"כ ברפת בקר, אפילו אם לא עשה רק הרפת ולא הכניס שם הבהמות, דלא קדם המזיק, מ"מ א"צ להרחיק משום דדירה שאני (נתה"מ).

(ב) שומשמין או רמונים כו' - הן דברים שאין החום והסרחון מזיק להם, מ"מ יש גילוי דעת בזה שעשה עלייתו לאוצר, ויאצור בה אחר זה ג"כ חטים והדומה לו שיפסידו מכחו (סמ"ע).

(ג) בכל אלו בעל האוצר מעכב - פירוש, קודם שיעמוד התנור יכול למחות שלא להעמידו, דמספיקא אין לו להזיק חבירו (סמ"ע).

(ד') אינו יכול להסירו - דאיבעיא דלא איפשטא בגמרא הן, והן קולא לנתבע (סמ"ע).  
 (ד) 151 היו מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכששופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו(טו), חייב לסלק הזיקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד(טז), אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק הזיקו: הגה 152 והכל לפי הענין, דאם המים מועטין וכלין לאלתה, אפילו כלל מעזיבה אינו חייב לסלק הזיקו. ואם היו מכוזים ומזיקים לו תדיר דרך המעזיבה, חייב לסלקו. 153 וכל זה צמי תשמיש דבעל עליה(יח) ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה וירדו למטה, על הניזק לתקן שלא יזק. 154 מרחיקין את הגפת(יט) (פירוש פסולת של זיתים) ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים 155 וחול הלח מכותלו של הבירו(כ) שלש טפחים, או סד בסיד(כא):

(ט) מיד יורדין לתחתון כו' - דאז הוה גירי דיליה, דהו"ל כעומד בשלו ויורה בגירי דיליה לחבירו העומד ברשות אחרת, דצריך לסלק הזיקו. אבל כשאין יורדין מיד, הוה גרמא בניזקין דפטור (סמ"ע).

(ט) ואינן יורדין מיד - וקשה, דהא בסעיף י' מבואר דאם בוקעין המים אחר שרכו דחייב ראובן לסלק, וכאן מתיר בפסקי והדר נפלי. כאן שאני דהעליון אי אפשר לו לסלק הזיקו, שאי אפשר לו להיות בלא מים, והתחתון בקל יכול לתקן מעזיבה, דבמעזיבה מועטת כשיתקן התחתון שוב לא ירדו המים ויבלעו במעזיבה, אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק ההיזק בדבר מועט רק בהוצאה מרובה, אפילו בפסקי והדר נפלי חייב העליון (נתה"מ).

(ט) הכל לפי הענין - פירוש, דאם הוא מועט אינו יורד תיכף למטה, אלא רגיל להיות נבלע בקרקע המעזיבה, ועל כן אי מקרי שיורד למטה דרך המעזיבה לא נקרא גירא דיליה. ובזה מתורץ מה שהקשה סמ"ע בסק"י(ט) (ט"ז).

(ט) ה"ג וכל זה במי תשמישו דבעל העליה - ומה שכתב אבל אם ירדו גשמים כו' על הניזק לתקן, צ"ע, דלקמן סימן קס"ד כתב הרמ"א בסעיף א' ז"ל, וכל צרכי הגג על בעל העליה לתקן (סמ"ע וש"ך), כל זה מיירי במי גשמים שבאו לשם שלא בפשיעת בעל העלייה כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגג על בעל העלייה לתקן (ש"ך ב"ח), עי' דברי בסימן קסד סק"ב(ב) (נתה"מ).

(ט) מרחיקין את הגפת - גפת, הוא פסולת של זיתים שנתעצרו בבית הבד. סלעים, אבנים שאש יוצאת מהן. וכל אלו מוציאין הבל וקשין לחומה, חוץ מחול הלח דאדרבה מקרר, אלא שלחלוהו מקלקל החומה (סמ"ע).

(כ) מכותלו של חבירו - היינו כשכבר הכותל של חבירו הוא בנוי ועומד, הוא דאסור לסמוך אצלו הגפת והאינך, משא"כ כשהקדים המזיק להניזק, ויש חולקים, ועי' לקמן סעיף יט (סמ"ע), במקום ששולט השמש אצל הכותל צריך להרחיק גם בחול יבש, כי כשיתחמם יוסיף הבל (ט"ז), עי' לקמן ס"י דבהזיקא דמתונתא בעי שניהם הרחקה וסד בסיד מטעם ספק, וא"כ חול הלח היא הזיק דמתונתא ודמי לאמת המים ואם כן למה כלל אותו שא"צ שתיהן (ש"ך ונתה"מ), ואין להקשות, מהא דמי רגלים בלא גומא א"צ לסוד בסיד. דשאני מי רגלים דבלא גומא לא הוויין קוויין וקיימין משא"כ חול (נתה"מ), וי"א שאם הכותל לא בנוי אז אין פרשה של מזיק, ולכן בא' מספיק, אבל אם הכותל בנוי צריך שניהם שמספק אסור להזיק לשני (פ"ת \* עבודת הגרשוני).

(כ) או סד בסיד - דוקא בזה שייך לומר לסוד בסיד, משא"כ בסעיף שאחר זה גבי זרעים ומחרישה (סמ"ע), עיקר הגירסא "או סד בסיד" (ט"ז).

(ה) 156 מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה(כב) ואת הגומא שמתקבין בה מי רגלים מן הכותל, שלשה טפחים(כג): הגה ונגומא לריך לכווד גם כן צסיד. וע"ל סעיף יו"ד. 157 ואפילו(כד) כלל גומא אסור לשפוך מי רגלים סמוך לכותל. פחות משלשה טפחים:

(כ) הזרעים ואת המחרישה - טעם הרחקה הזרעים, משום דמחלידין הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט יסוד הכותל. וכן הטעם במחרישה, ואפילו בלא זריעה כגון שחורש לאילנות, ובזרעים אפילו בלא מחרישה כגון שחפר במרא ואינו מעמיק בעומק



המחרישה שהוא ג' טפחים<sup>40</sup> (סמ"ע), שונה מאילן ובור דא"צ להרחיק משום דהוי נזק הבא מאליו, והכא גבי זרעים דכל אחד ואחד כגחלת הוא והוי כמניח אש בצד הכותל ומזיק. וכיון שהניח כאן דבר המלקה קרקעו, אף על פי שזה וזה גורם נמי אסור וכל שממקום הנחתו מזיק אסור כגירי דיליה (קצה"ח, ונתה"מ).

(כג) מן הכותל ג' טפחים - נראה פשוט, דגם בזרעים ובמחרישה אפילו בכותל של אבנים צריך להרחיק ג' טפחים, כיון דטעמייהו הוא משום התמוטטות הקרקע, ודומיא דגומא ומי רגלים דאיירי בכותל של אבנים, ומשו"ה צריך דוקא גומא, דבלא גומא בהרחקת טפח ממנו סגי, אבל בשל לבנים, אפילו בהשתנה בעלמא בלא גומא בעינן ג' טפחים (סמ"ע).

(כד) ה"ג ועיין "לקמן" סעיף י' דאפילו כו' - ור"ל, אסור לשפוך שופכין של מי רגלים הרבה תוך ג' טפחים לכותל, ודוקא בהשתנה בעלמא אמרינן דאין צריך להרחיק בכותל של אבנים אלא טפח וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה. מיהו, בשופכין בלא גומא וכל שכן בהשתנה אין צריך ג"כ לסוד בסיד אפילו בכותל של לבנים, וסגי בהרחקה גרידא בכל חד וחד כדיניה (סמ"ע).

(ו) 158 לא ישתין אדם בצד כותל חבירו, אם הוא של לבנים, אלא אם כן הרחיק ממנו שלש טפחים. ואם היה כותל אבנים, די בהרחקת טפח. ואם היו האבנים צחיח סלע (כה), משתין בצדו בלא הרחקה (כו):

(כה) צחיח סלע - פי' הכותל של אבנים בנוי על גבי סלע, וגם בשאר הרחקות א"צ להרחיק אם בנוי הכותל על גבי הסלע (ט"ז).

(כז) בלא הרחקה - משמע דוקא משתין בצידו קאמר, אבל בגומא של מי רגלים בצידו אפילו בכה"ג אסור. אבל י"א אפילו בגומא אין צריך הרחקה בצחיח סלע, וכן עיקר (סמ"ע).

(ז) 159 מרחיקין את הריחים מן הכותל ג' טפחים מהריחים התחתונה (כו), שהם ארבע מהעליונה, כדי שלא יניד אותו, או כדי שלא יבהילנו בקול הריחיים: הגה<sup>160</sup> וכל זה נכחיים קטנה, כגון רחיים של יד, אצל רחיים גדולה שבהמות מוליכות אותה, לריך הרחקה טפי. ואם לא הרחיק והזיק בית חבירו, חייב לשלם (כח) לפי ראות הדיין שיסומו אם הוא גרס לו ההזיק<sup>161</sup>. וכן בשאר נזיקין, כגון האורג שמזיק לחבירו בהכחות שעושה בשעת אריגה, יסומו על פי בקיאיין ואומנין, וכל כיוצא בזה<sup>162</sup>:

(כז) מהרחיים התחתונה - פירוש, שתי אבנים שטוחנים על ידם מונחים זה ע"ז, והתחתון רחב טפח יותר מהעליון (סמ"ע).

(כח) חייב לשלם - עיין לקמן (סעיף לג סק"פ) מה שכתבתי בזה<sup>163</sup> (נתה"מ).

(ח) 162 מרחיקין את התנור (כט) מן הכותל שלשה טפחים מקרקעיתו, שהם ארבע משפתו (ל), כדי שלא יחם הכותל. 163 ומורד מהשפה הפנימית, שעובי כותלי התנור בכלל השלשה טפחים:

(כט) מרחיקין את התנור כו' - ישנם מח' אם בעל העליה צריך ד' אמות למעלה מתנור שלו, אבל אם זה תנור סגור, לכו"ע מספיק בג' טפחים מכל צד, ואם יש ארובה אין צורך (ש"ך ❖ רשד"ם).

(ל) שהם ארבעה משפתו - שהתנור רחב למטה והולך ומשפע לצד מעלה (סמ"ע).

(ט) 164 יש מי שאומר שכל אלו ההרחקות מהכותל דוקא בכותל של לבנים (לא). 165 ויש מי שאומר דאפילו בכותל של אבנים, וזה דעת הרמב"ם והר"ר יונה ז"ל:

(לא) שכל אלו ההרחקות מהכותל כו' - איירי דוקא בכל ההרחקות שמרחיקים משום שמפסידין לכותל, לאפוקי זרעים ומחרישה וגומא של מי רגלים הנ"ל בסעיף ה', דלא משום פסידא דכותל צריך להרחיק, אלא משום דמתמוטט על ידם יסוד הקרקע, וכמו

<sup>40</sup> עי' דבריו לקמן סק"ל (לא).

<sup>41</sup> עי' סט"ו שחייב רק אם הזיק בשעה שהוא עשה מעשה, אמנם צ"ע בכאן אם חייב דווקא בשעת מעשה או לא (אמרי יושר ח"ב סי' כא).

<sup>42</sup>

<sup>43</sup> על אף שיש מח' בסעיף לג ברחיים הוא חייב לכו"ע, אמנם עיי"ש בהערה שלנו.

שכתבתי לעיל בסמוך, וה"ה הרחקת מי רגלים (סמ"ע), וי"א דגם גבי זרעים מיירי בכותל לבנים, ומטעם קלקול הכותל (נתה"מ).

(י) <sup>166</sup>לא יחפור אדם בור ולא שיה ולא מערה(לב), ולא יביא אמת המים, ולא יעשה בריכת המים לשרות בו בנדים לכבסם(לג) בצד כותלו של חבירו, אלא אם כן הרחיק מהכותל שלשה טפחים ויסוד בסיד לכותל בור זה(לד) או מקוה המים זה או כותל האמה מצד חבירו, כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו: הגה <sup>167</sup>וי"א לאפילו לא היו המים קבועים שם תמיד, כגון לנוו השופכת מים מזנית לחוז, אפילו הכי לריך להרחיקו. <sup>168</sup>וי"א חולקין. מיהו צמי רגלים לכולי עלמא אסור(לה), כמו שנתבאר סעיף ה'. <sup>169</sup>והוא הדין צור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו, ולריך לתקן לפי עיני אומנין הצקיאין זכך<sup>44</sup>:

(לב) בור שיח ומערה - בור, עגול. שיח, ארוך וקצר. מערה, מקורה בקירוי (סמ"ע).

(לג) ולא יעשה בריכת המים לשרות בה בגדים לכבס - פירוש, חופר חפירה מרובעת בעומק אמה או יותר, ומי גשמים מתכנסים בה לכיבוס בגדים (סמ"ע).

(לד) ויסוד בסיד לכותל הבור - י"א שדין זה של ויסוד בסיד הוא הן ליד כותל בורו של חבירו והן ליד כותל בנין, וי"א שזה רק בכותל בור, אבל בכותל בנין אין צריך לסוד בסיד אלא הרחקת ג' טפחים (סמ"ע), וי"א שהצד הב' בסמ"ע סובר שאין צורך לסוד בסיד אפילו קרוב לכותל בור של חבירו וכ"ש לכותל בנין (ש"ך), ולפי מ"ש לקמן בסק"מ(ט) דכיון שהוא בעיא דלא איפשטא, אם גורסים "או סד בסיד" או "וסד בסיד", ודאי לכתחלה צריך לעשות שניהם הרחקת שלשה וגם לסוד בסיד, אלא בדיעבד אם לא עשה רק אחת מהן אין ב"ד כופין אותו ביותר כיון דספיקא לקולא, וא"כ בכותל בנין דלא מספקא אלא דודאי או סד בסיד תנן, א"כ אפילו לכתחלה א"צ לעשות רק אחת מהן, וזה כוונת הסמ"ע (קצה"ח), פי' לכתחילה אסור לשפוך מים לתוך הבור כיון דבעיא דלא איפשטא היא, כמו בסעיף ג', משא"כ בכותל בנין לפי הצד השני, שהוא מותר אפילו לכתחילה, ופשוט (נתה"מ).

(לה) מיהו במי רגלים לכו"ע אסור כו' - כבר כתבתי דאפילו במי רגלים אין צריך תרתי, בהרחקת ג' טפחים וגם לסוד בסיד, כי אם כשמתקבצים בגומא, ע"ש בסעיף ה'. ודברי הרמ"א כאן ג"כ אהרחקת ג' טפחים לחוד קאי (סמ"ע).

(יא) <sup>170</sup>אבן שהכובס מכה בנדים עד שיתלבנו, צריך להרחיק אותה ד' אמות מכותל חבירו, שבעת שהכובס מכה עליה המים ניתזים ומזיקים לכותל: @NO MB@

(יב) <sup>171</sup>ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גב(לו), ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה השלשה כתלים כמין בי"ת, הרי שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו ד' אמות, כדי שיהיה המקום בין הכותלים רחב, כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ: הגה <sup>172</sup>ואפילו עמדה שם הכותל ימים רבים ונפלה, כשחוזר וזונאה לריך להרחיק:

(לב) ראובן שהיה כותלו סמוך כו' - זה לרבותא, דאע"פ דהיה שם לראובן כותל תחילה עשוי כמין גם, והוא מונע רוב העולם העוברים שם מלילך סמוך לכותל שמעון, דאטו בשופטני עסקינן דילכו סמוך לו ויצטרכו אח"כ לסבב כל אורך כותל ראובן הסמוך ולחזור אח"כ פניהן ולילך דרך העברתו, אפ"ה צריך ראובן להרחיק ד' אמות כשבא לבנות כותל שני נגד (סמ"ע), ביאור הדברים, כבר היה לראובן כותל אצל שמעון כמין ג"ם, ועכשיו בא לעשות כותל כנגד הכותל של שמעון, דהיינו שרוחב הכותל החדשה יהיה נגד רוחב כותל שמעון מתחילת הכותל הישנה שלו, צריך שירחיק ראובן הכותל החדש מכנגד רוחב כותל של שמעון משום דוושא. ואילו לא היה לראובן כבר כותל ישנה כעין ג"ם, לא היה עכשיו צריך להרחיק כאן, כיון שיש דרך מפולש ביניהם, אף שהוא קצר, מ"מ רבים הולכים בין הכותלים, משא"כ עכשיו שאין דרך כלל (ט"ז).

(יג) <sup>173</sup>במה דברים אמורים, בכותל גנה(לו), או בעיר חדשה בכותל חצר, אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה, ובונה כנגדו בלא הרחקה: הגה <sup>174</sup>ועד חמשים שנה מקרי העיר חדשה(לח).

<sup>175</sup>ובזית דירה דינו ככותל גינה(לט):

(זז) בכותל גינה - לפי שאין דרך בני אדם לדוש בתוכה (סמ"ע).

(לח) ועד נ' שנה כו' - וי"א עד ס' שנה, וצ"ע (סמ"ע), ועיקר הוא ס' (ש"ך וט"ז), וי"א דישנה מיקרי כאן כל שאין אדם זוכרה (ש"ך).

(לט) בית דירה דינו ככותל גינה - הטעם, שאין דרך בני אדם להלך בו אצל הכתלים לפי שנותנים שם תיבות וספסלים (סמ"ע).

(יד) <sup>176</sup> וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ארבע אמות, אינו מרחיק, אף על פי שמונע הרגל מלהלך שם, שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו צריך חיזוק הארץ: הגה <sup>177</sup> וכן אם כותל לאוונן הולך ממזרח למערב, ושמעון זא לסמוך כותל מפון לדרום, אין כריך להרחיק. <sup>178</sup> וי"א לכל זה לא מיידי אלא כשקנו הקרקע מן השכר (או מן ההפקר, אבל בלאו הכי יכולין לסמוך כותל לכותל):

(צ) כשקנו הקרקע מן המלך - דכיון שקנאו מן המלך, מסתמא החזיק בד' אמות הצריכות לו לדוושא, הלכך חבירו הבא לקנות ג"כ מהמלך, אינו יכול לבנות שם, שהן של חבירו. אבל אי לאו הכי, אין צריך להרחיק ולשעבד קרקע שלו לחזק כותל חבירו (סמ"ע), בהפקר אף על גב דזכה בד' אמות הסמוך לכותלו להיות לו לדושא, אבל בגוף הארבע אמות אין לו קנין הגוף אלא שעבוד דושא (קצה"ח), אמנם באינש דעלמא לא אמרינן האי דינא, דא"כ הבא לבנות כותל סמוך לחצר חבירו, כדי שלא יחזיק לשעבד קרקעו ירחיק ד' אמות, דאיניש דעלמא שיש לו בית ואינו ידוע אם קנהו מהמלך, אינו זוכה בד' אמות, דאי לא תימא הכי, א"כ מי שרוצה לבנות כותל סמוך לחצר דהדין הוא דאינו צריך הרחקה ד' אמות משום דוושא, מ"מ יהיה צריך להרחיק ד' אמות, שחבירו יכול לומר אולי ארצה לבנות בית ותכריחני להרחיק ד' אמות, שתאמר שקנית מהמלך ותשעבד קרקעי למפרע, אלא ודאי שצריך לברר (נתה"מ), ואם אינו מברר אין לו ד' אמות, ע"ש (פ"ת).

(טו) <sup>179</sup> הכותש הריפות (פי' חטיס הנכתשים צמכתסת) וכיוצא בהם בתוך שלו, ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו (מא) עד שנדנד כיסוי החבית שעל פי החבית, <sup>180</sup> וי"א שאין כריך כל כך, רק שיננד הכותל (קת), ה"ז מוזיק בחציו וחייב להרחיק כדי שלא ינדנד, או יבטל מלאכתו שמוקת. ואם הוזיק בעת הנדנד, חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק: הגה <sup>181</sup> ואפילו נזנה החכמ(מז) אחז שזא המזיק לכאן, כריך המזיק להרחיק נזקו. <sup>182</sup> וה"ה אם אין מוזיק לחצר, אלא שיש חולי הראש לצעל החצר וקול ההכאה מוזיק לו, כריך להרחיק עלמנו:

(מא) מנדנד לחצר חבירו כו' - פירוש, כותל של חצר חבירו, ומה שמסיק וכתב עד שמנדנד כיסוי החבית כו', ר"ל כשהחבית עומדת על הבנין (סמ"ע).

(מב) נבנה החצר - ואף דכל הסומך בהיתר א"צ להרחיק אח"כ, הטעם, משום שיכול לסלק ההזיק בקל. ועוד דהכא הרי הוא מוזיק בידיים אח"כ. וכאן שמחדש בכל יום בהכאות, ואין צריך לסלק הזיקו רק שלא יתחיל לעשות ולעסוק בזה, כדינו של עכשיו כך יהיה דינו אח"כ, יכול לסמוך (נתה"מ).

(מז) <sup>183</sup> מרחיקין את הסולם מהשובך של חבירו ארבע אמות (מג), כדי שלא תקפוץ הנמיה (פי' הערוך היה קטנה בעין חתול, והר"ן פי' בפרק אלו טריפות מרטינה בלע"ז), בעת שמניח הסולם, ותעלה לשובך ותאכל את הגוזלות:

(מג) מרחיקין את הסולם מהשובך כו' - אף ששניהם הם סמוכים לכותל אחד, מותר להעמידו שם כשיש ד' אמות בין השובך והסולם. והיינו טעמא, משום דכל שלא יוכל לקפוץ בקפיצה אחת, לא מחשב גירי דיליה (סמ"ע).

(יז) <sup>184</sup> מרחיקין את הכותל מן המזחילה (מד) של חבירו ארבע אמות, כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו (מה), הואיל והחזיק בה (מו) (מו): הגה <sup>185</sup> יט אומרים לענין שאם קנה ממנו מקום כדי לעלות למזחילתו כריך להניח לו מקום ארבע אמות שיעור זקיפת סולם:

(מד) מן המזחילה. פירוש דמזחילה כתבתי לעיל בסימן קנ"ג סעיף ו' ע"ש (סמ"ע).

(מה) ולתקן מזחילה כו' - לנקותה מעפר וצרורות הנופלים בה ומעכבין קילוח המים (סמ"ע).

(מו) הואיל והחזיק בה - וי"א שלא נקנית לו חצר חבירו ליכנס בה לתקן מזחילה בשביל שהחזיק במזחילה שע"ג גגו, והוא דעת הרמ"א לענין שאם קנו כו' (סמ"ע).

(172) והחזיק בה - ואין להקשות ממ"ש לעיל בסימן קנ"ג סעיף ח' דבעל החצר יכול לבנות תחת הצינור ואין להצינור חזקה באויר החצר. דשם מיירי לענין שיכול לבנות תחת הצינור ממש, אבל לא במקום זקיפת הסולם שהוא צריך להיות קצת רחוק, דלצינור יש חזקה למה שצריך לתיקונו (סמ"ע).

(יח) 186 מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למיצר חבירו, אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות(מח), סומך ואינו יכול למחות בידו. ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו, צריך להרחיק מכותל הבור ששה טפחים, עד שיהיה בין חלל שני הבורות עובי ששה טפחים. ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות, אינו סומך עד שירחיק מהמצר שלשה טפחים, ויחפור, וכשיבא חבירו לחפור ירחיק גם הוא שלשה טפחים בתוך שדהו ויחפור: הגה וכשמרחיק 187 י"א לר"ך ג"כ לסוד צסיד כותל צורו, וכמו שנתבאר סעיף י'. 188 ויש אומרים דנחלא מנייהו סגין(מט)(נ)45:

(מח) אינו עשוי לבורות כו' - שדה בית השלחין [פי' שמסתפקת במי גשמים] מיקרי עשוי לבורות, ושל בית הבעל [פי' שלא מסתפקת במי גשמים] אינו עשוי לבורות (סמ"ע). (מט) ויש אומרים דבחדא מנייהו סגי - ב' דעות אלו ברמ"א הם באמת דעת המחבר לעיל סעיף י' ודעת הרמ"א שם (ט"ז), בגלל שזה ספק שלא נתפשטה, הלכך אם עשה אחד מהם אין כופין לעשות יותר. ונראה דהיינו דוקא אם עשה בדיעבד אבל לכתחילה צריך לעשות שניהם, וכמ"ש המחבר בהנך בעיא דכיבד וריבץ שבסעיף ג' דעלו בתיקו. ואפשר דאפילו כבר עשה בור בהרחקת שלשה אינו רשאי לכתחלה לעשותו בור מים, אבל בדיעבד שנעשה שם בור מים בהרחקת שלשה בלא סיד אין כופין אותו ביותר, ועיין מ"ש בסק"ה? (קצה"ח).

(1) שם - היינו דוקא שיהיה עכ"פ בין בור לבור כותל של ג' טפחים, דהא סד בסיד לא מהני אלא היכא דאיכא כותל, והיינו שיסוד כותל הבנין או כותל הבור בסיד, אבל היכא דליכא ג' טפחים בין בור לבור לא מהני סד בסיד, דסיד לא מהני אלא לכותל וכל כותל בור אינו פחות מג'. ואם באו לחפור שניהם בבת אחת ורצו שניהם לסוד בסיד, זה מרחיק טפח ומחצה וכן השני בכדי להיות כותל שלם ואז מהני סד בסיד, אבל בפחות מג' טפחים ודאי לא מהני סד בסיד (קצה"ח).

(יט) 189 החופר בור לתוך שדהו ומכר חצי השדה, ובא הלוקח לחפור גם הוא בור, צריך להרחיק כל שיעור הרחקה אפילו אם היתה עשויה לבורות, כיון שהראשון בהיתר עשה(נא), שהרי בשלו חפר: הגה 190 וכן מותר לעשות ככל נזקין אלו צלונננ), צלאין קס דנכ הניזוק, חוץ מחפירת צורנג) אלל קדה העשויה לצורות. 191 ויש חולקין בזה(נד):

(22) כיון שהראשון בהיתר עשה - ולא דמי הא למ"ש סימן קנ"ד סעיף כ"ח, שאם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו, שרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות אף על פי שהראשון בהיתר בנה החלונות. ואין לומר דשאני התם דבעל החלון יזיק לו כל שעה ושעה בראייתו, דבלא היזק ראייה נמי מיירי התם. וי"ל דשאני התם דבעל החצר הבונה כותל אין עושה לו היזק בבנינו בידיים אלא בגרמתו, אבל הכא בכל מרא דקחפר זה השני בתוך ו' טפחים מפסיד לו ולחבירו בידיים, וכיון דצריך להרחיק ו' טפחים זה מזה, שורת הדין נותנת כיון דכבר חפר בור זה בהיתר, שירחיק השני כל הו' טפחים (סמ"ע), אין להקשות דהא כל הקרקע עד המצר הוא שלו, ומהיכי תיתי לא יהיה יכול להפסיד את שלו, וכי צריך הוא ליתן כותל לחבירו משלו. יש לומר דכשחופר פחות מו' טפחים לבור מפסיד אף הכתלים שבצידי הבור, והכתלים שבצדדים של חבירו הן (נתה"מ).

(22) וכן מותר לעשות כו' - אף אח"כ כשיבנה זה כותלו אין צריך להרחיק, מצד דיכול לומר קים לי, דסמך מקודם אין צריך להרחיק לעולם [זולת בפתיחת חלון לחורבת חבירו צריך לסתום אף דפתח מקודם כו', עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן קנ"ד סעיף ט"ז]. ואפשר דמשום כך יכול למחות לכתחילה שלא יסמוך, אף דלכאורה כיון שעושה בשלו ואין מזיק עכשיו דבר לחבירו נקרא הוא המוחזק, ויכול לומר קים לי דרשאי לסמוך

הגפת וכדומה, ולדינא דמותר לסמוך גפת וכדומה למיצר חבירו אפילו על דעת שלא לסלקו לעולם (פ"ת).

(ג) חוץ מחפירת בור כו' - היינו מ"ש המחבר לפני זה בסוף סעיף י"ח. והטעם לחלק ביניהן כבר כתבתי לפני זה [סקמ"ג?], דכשאינן שם דבר הניזק מותר לזה לסמוך, חוץ מחפירת בור בשדה העשויה לבורות, דחשבינן ליה מזיק בשעת חפירה, משום דכל מרא ומרא מרעא לארעא דאידיך ונמצא מפסידו בידיה. אבל יש חולקים, וסבירא להו דגם בשאר ניזקין אסור לסמוך אפילו אין שם דבר הניזוק, אם הוא דבר שחבירו עשוי לעשותו, וזהו שמסיק הרמ"א וסתם שיש חולקים בזה (סמ"ע).

(ד) ויש חולקין בזה - הא דאין טוענין ללוקח רק בחזקה ג' שנים, הוא רק בדבר שצריך קנין, דלכתיבה עומד וכן שטר הוא, ולכך צריך ג' שנים, אבל בדבר דהוי חזקה מיד, ודאי דטוענין ללוקח אפילו בלא ג' שנים. ולפי"ז נראה, דדוקא כשסמך המזיק כשכבר היה הדבר הניזק, דאז לא מהני אפילו נתרצה הניזק בפירוש בלא קבלת קנין, משום דהוי כאומר קרע כסותי והפטר שיכול לחזור בו אפילו באמצע הקריעה, ולכך צריך קנין לאלם הדבר שלא יהיה יכול לחזור, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן קנ"ה סעיף ל"ו, משא"כ באילן ובור, דהדין הוא דאפילו למ"ד דעל המזיק להרחיק את עצמו, מ"מ באילן דאיכא הפסד מרובה מהני כשסמך בהיתר דא"צ לקוץ אח"כ, ולפי"ז ודאי כשנתרצה הניזק ליטע אילן סמוך למיצר כשלא היה הבור הניזק עדיין, ודאי דאין לך סמוך בהיתר גדול מזה, דהא בריצוי שלו העמידו, ודאי שאינו צריך לקוצו אח"כ כשהעמיד זה הבור, וכיון דריצוי בעלמא מהני, ודאי דטוענין ללוקח אפילו בדליכא ג' שנים. ולפי"ז אתי שפיר, דכשהבור קדם לאילן דכבר היה הניזק, דאז צריך קנין, ולכך אין טוענין ללוקח, ומיירי בדליכא ג' שנים. אבל כשהאילן קדם, דאז אפילו אם העמידו רק בריצוי שלו אפילו בלא קנין, מ"מ מהני שלא לקוצו, ודאי דטוענין ללוקח דברצונו העמידו אפילו בלא ג' שנים. ולכך נקט בלוקח, לאשמועינן דאף דהלוקח אינו יודע אם ברצונו העמידו אם לא, דטוענין ליה. וכן גבי חרדל ודבורים מיירי שהבעל החרדל היה לוקח ואח"כ העמיד הלה דבורים, דרבנן סבירא להו דעל המזיק להרחיק את עצמו אפילו סמך בהיתר, ממילא אפילו טוענין לו שנתרצה והוי כסמך בהיתר, מ"מ על המזיק להרחיק את עצמו, ודע, דאף למאן דס"ל דבסמוך בהיתר על המזיק להרחיק, היינו דוקא בהיתר ע"י לקיחה, שי"ל כמו שהמוכר ודאי שהיה מרחיק כשהיה עושה דבר הניזק, לכך כשהלוקח עושה דבר הניזק צריך המזיק שהוא המוכר להרחיק, וכן אם הלוקח לקח דבר המזיק י"ל דנזקים לא מכר ליה, כמבואר בסימן קנ"ד סעיף כ"ח ברמ"א. אבל בסמך לדבר הפקר ואח"כ זכה אחר ועשה דבר הניזק, ודאי דא"צ להרחיק, וכדמוכח בסימן קנ"ד סעיף כ"א. וכן אפילו למאן דס"ל דאין המזיק צריך להרחיק בסמך בהיתר, מ"מ בהא דסימן קנ"ד סעיף ט"ז בהג"ה בנפל הכותל שביניהם צריך להרחיק לחד דעה, אבל דבדבר שמחדש בכל יום דצריך לסלק, דדמי להא דעוצרי יין (נתה"מ).

(כ) <sup>192</sup>ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברים דרך חומות מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו: הגה וכל היזקות שלא נתבארן שיעור הרחקהו, זכאי שלא יזיק לפי ראות הצקיאין: @NO MB

(כא) <sup>193</sup>יש מי שאומר שלא אמרו דבהרחקת ששה טפחים בין בור לבור סגי, אלא בארץ הרים, אבל במקום דרפיא ארעיהו צריך להרחיק יותר. לפיכך צריך להרחיק בית הכסא (נה) מבור חבירו עד שיכירו בני אדם שאינו עובר מלחות בית הכסא לבור, ולרווחא דמלתא ירחיק חמשים אמה: הגה <sup>194</sup>ויש מי שחולקין על זה (נו). וכל מקום שמזיק לריך להרחיק עלמנו, <sup>195</sup>אפילו היה רשות הרבים מפסיק בין הבתים, כגון שתי חלונות צנני לרי רשות הרבים, אפילו הכי לריך להרחיק<sup>46</sup>:

(ג) לפיכך צריך להרחיק בית הכסא כו' - פירוש, כשהבית הכסא אינו חפור בהר אלא במקום דרפיא ארעיהו. ומסיק, דבבית הכסא צריך להרחיק לרווחא דמילתא חמשים אמה, משום דחמיצי וסריחי, אבל בשאר באר ובור אין צריך להרחיק כולי האי, אבל

עכ"פ צריך להרחיק טפי מג' טפחים היכא דרפיא ארעייהו, וכדמוכח לשון המחבר דכתב צריך להרחיק יותר מו' טפחים (סמ"ע).

(נ<sup>1</sup>) ויש חולקין ע"ז - פירוש, וס"ל דבגומא של אבנים בהרחקת טפח סגי, וכשאינו של אבנים סגי בג' טפחים (סמ"ע) ועיקר דברי המחבר<sup>47</sup> (ט"ז).

(כב) <sup>196</sup> מרחיקין את גורן קבוע מהעיר המשיים אמה(נו), כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה, ויזיק לבני העיר. (ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו ובני העיר נותנים לו למיון(נח). ספק, מסלקו כלל דמים. <sup>197</sup> ומזה יש מי שלומד על דוכוס ממדינה שגזר על יהודים שיעשו עם היהודים הדריס תחת פריס קטנים בכפרים שידורו תחתיו, ואם לא, יגרש(נט). כולם כריכים לקיים דברי הדוכוס ולסלק היזק הרצים וליסע תחת הדוכוס תחלה(ס), ולזון אח"כ עם הרצים(סא) אם יש להם היזק צזה. ובן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו, אלא אם כן היה לו חמשים אמה לכל רוח, כדי שלא יזיק התבן לנטיעת חבירו או לנירו(סב)(סג):

(ד<sup>1</sup>) גורן קבוע - מה שכתבו קבוע, לאפוקי ארעי, דבהיזק שהוא בארעי ובאקראי לא גזרו עליו להרחיק (סמ"ע)<sup>48</sup>.

(ה<sup>1</sup>) מסלקו ובני העיר נותנים כו' - פירוש, מסלקו תחילה ואח"כ נותנין לו, ואיפכא לא, דא"כ יעמוד הגורן ימים רבים, דכיון דרבים משותפין, מי יתעסק בזה, על דרך קדירה דבי שותפי לא קרירי ולא חמימי, ובעל הגורן ניחא ליה בקיומו דגורנו, משא"כ עתה, דהצריכו לסלקו תחילה ואח"כ יתעסק הוא להוציא דמי שויו מיד בני העיר, ובארץ ישראל ה"ה באילן (סמ"ע), וי"א שגם בא"י וגם בחו"ל אין הלכה זו באילן (ש"ך).

(ט<sup>1</sup>) ומזה יש מי שלומד כו' - פירוש, כמו שחשו חז"ל ואמרו דצריך לקצוץ האילן ולהרחיק הגורן אף על פי שהוא קודם לעיר, ולא מיבעיא שצריך לקצוץ, אלא אף שצריך לקצוץ "תחילה" מהעיר ואח"כ יקבל דמיו, ולא איפכא, כדי שלא ימשוך היזק של רבים, וכן הדין נמי באלו היחידים הדריס בכפרים, שצריכין לעקור דירתן תחילה כדי לסלק היזק של רבים, ואח"כ יתבעו היחידים להרבים (סמ"ע), ואין להם זכות להמתין עד שיעבור זעם, או עד שיצא הקצף על הכלל כולו, ואז נישב בדין, אבל אם אפשר לשחד השרים קטנים, מותר (רע"א ❖ בשמים ראש), במקום שהרבה יהודים מתגוררים שם והשררה מקפדת מאד וכמה פעמים הוכרז בבית הכנסת ע"פ ציווי שלהם שיעקרו משם בעונש וקנס, עכ"ז מותר ליחיד לילך ולהשתדל בעד נפשו לדור שם, ואין חיוב למנוע משום חשש שמא יגיע היזק לרבים, ודווקא אסור ברמ"א מאחר שגזר השר שבלי ספק יגזור אומר ויקם כדבר מלך שלטון. משא"כ שיהא אסור לכל יחיד להשתדל ולפקח בטובת עצמו מחשש שע"י זה יגיע נזק ליחיד או לרבים כמו שאין לאסור על עשיר מלתת דורון שנה חדשה לשר מחשש פן יאנף על שאר עשירים שבקהל וכן אם עשיר תובע שר לבית המשפט, והקהל בקשו ממנו לפשר עמו כי כבר גיזם השר לנקום בהם אין לקהל זכות לחייבו שיפסיד חובו כדי למנוע מהם ההיזק אפילו חלילה יש חשש גירוש לא יוכלו לזכות נגד הקצין (פ"ת ❖ חוות יאיר).

(ס<sup>1</sup>) וליסע תחת הדוכס תחלה כו' - חיל המלך שבאו לעיר בלכתם למלחמה, ובאו לחנות שם כמו חודש ימים, ורצו רוב הקהל להתפשר עם המושל שלא יעשה אכסניא בבתי היהודים, כי חוששים ממיעוט משא ומתן שלא להתראות בפניהם, וגם טיפולם עמהם קשה מאד, וגם חוששין מערבוב איסור והיתר וכיוצא, מלבד זה שאם יעשה אכסניא אצל יהודים תהיה ההוצאה מכלל הקהל יותר מכפלים ממה שתהיה אם יתפשרו עם המושל, והעשירים מוחים שלא יתפשרו אם לא שיתחייבו הקהל לגבות אותו ממון לפי הבעלי בתים ולא לפי הממון, והקהל אומרים שיתפשרו תחילה ואח"כ יקוב הדין היאך יהיו גובין. הדין עם הקהל, ויכולים לכוף ליחידים הבעלי כיסים שיתפשרו עם המושל תחילה, משום דזה היזק של רבים הוא וצריכין תחילה לסלק היזק הרבים, ואח"כ ידונו היאך יהיו גובין כו', ועי' לקמן סימן קס"ג סעיף ג' סק"ז? (פ"ת).

(ס<sup>2</sup>) ולדון אח"כ עם הרבים כו' - אף שהיה להן היזק, מ"מ הדין ביניהן, ורואין, אם גם בני הכפרים היו עומדים בסכנה, אין צריכים אלו הרבים לשלם להם מידי (סמ"ע).

<sup>47</sup> כנראה מדברי הט"ז שאין אפילו קים לי כרמ"א.  
<sup>48</sup> עי' לקמן סק"ס(ו).

(כ) וכן לא יעשה גורן קבוע בתוך שלו כו' כדי שלא יזיק התבן לנטיעת כו' - היינו בתוך שדה של בעל הגורן ויש לאחרים נטיעות וניר סביבו (סמ"ע).

(ג) לנטיעת חבירו - שהמוץ נכנס בפרח הפירי ונרקב על ידו. ומנירו, משום דהמזבל שדה יותר מהצריך, הוא נשרף ונפסד (סמ"ע).

(כג) 198 מרחיק את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מהעיר, חמשים אמה<sup>49</sup>. ואין עושים בורסקי אלא למזרח העיר, מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק (ריח) עיבוד העורות: @NO MB

(כד) 199 מרחיקין השוכך מהעיר חמשים אמה (סד), ולא יעשנו בתוך שלוש (סה) אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח. ואם לקחו כמו שהוא (סו), אפילו הוא בתוך (בית) רובע, הרי הוא בחזקתו. ואף אם יפול, יכול לחזור לבנותו, שטוענים ללוקח לומר ראשון עשאו ברשות, לא שנא נגד יחיד לא שנא נגד רבים (סז):

(ט) מרחיקין השוכך מהעיר חמשים אמה - הטעם, שלא יפסידו זרעוני גינה שבתוך העיר או שעל הגגות שבעיר (סמ"ע), הרחקת שוכך הוי מטעם שהוא משום שן דיונים, דדמיא לשן דשור להתחייב על נזקיהן חשבינן להו כאילו הן שלו לגמרי אף על פי שאינו שלו לגמרי לחייב בהם משום גזל, אלא מפני דרכי שלום איכא, ויש חולקין דהוה גירי דיליה, ולפי"ז אם לא הרחיק השוכך מן העיר והלכו והזיקו, תליא במחלוקת שבסעיף ל"ג (קצה"ח).

(י) ולא יעשנו בתוך שלו - מש"כ "בתוך שלו", ר"ל בשדה שלו רחוק מהעיר במקום שדות אחרים שסביבו, ודלא תימא דוקא בעיר שהתבואה מגולה היא בחצר ובגגין, משא"כ בשדה שהתבואה של חבירו מכוסה ונזרעת בארץ, ואיפכא נמי י"ל, דוקא בשדה צריך להרחיק משום דשכיח תבואות בשדות, משא"כ בעיר, משו"ה איצטריכי תרווייהו (סמ"ע).

(יא) ואם לקחו כמו שהוא כו' - ה"ה בגורן (לעיל סעיף כ"ב<sup>50</sup>) ובורסקי (לעיל סעיף כ"ג) וכל הני דלעיל, אלא משום דבהאי דינא מיתניא שם, והיא ראשונה שם במשנה, משו"ה כתב ג"כ אהאי דינא (סמ"ע), הטעם, דטוענין ללוקח שהמוכר פייס את סביביו במעות. אמנם לא אמרו כן אלא במידי שהיה המוכר נאמן בחזקה שיש עמה טענה, אבל במידי דלא מהני חזקה כגון קוטרטא ובית הכסא (עי' לקמן סעיף ל"ו), אין טוענין שהמוכר קני בקנין והיתה לו ראייה, וכן כל דבר שלא עוזר חזקה, לא טונים ללוקח, וכן אין טוענים ללוקח בגורן קבוע דהוויין הזיקא דגופא ולית בהו חזקה ודלא כסמ"ע סקנ"ו? (ט"ז).

(יב) נגד רבים - פי' טוענים או שהרבים מחלו לו, או שהוא כנס לתוך שלו, ואפילו אם נתברר בודאי שלא כנס לתוך שלו, טוענים שמחלו לו, ואם זה של בני רה"ר, טוענים שקנה מז' טובי העיר, או שמחלו לו, וכל זה אפילו ליורשים שלו, ואע"פ שיש בזה מחלוקת, אם כל זה, כל זמן שהם המוחזקים, הם זוכים בדין (רע"א ❖ מהריב"ל).

(יג) 200 מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים או שאר אילנות, ובא הוא לנטוע בתוך שדהו גפנים בצד גפנים או אילנות בצד אילנות, צריך להרחיק ד' אמות (סח): הגה<sup>201</sup> כי כן דרך לוקח המחרישה בין האילנות. ואם אין לך לחרוש בין האילנות, אין לך להרחיק כלל. וצמקוס שצריכים להרחיק, וצאין שניהם ליטע צבת אחת (טט), כל אחד מרחיק חצי השיעור. בד"א, בא"י, אבל בחוצה לארץ מרחיק בין גפנים לגפנים ובין אילנות לאילנות שתי אמות, ובין גפנים ל"שאר אילנות (ע) (202) אף שדה לבן) ארבע אמות: הגה<sup>203</sup> וי"א דבין גפנים לאילנות צעינן להרחיק כפי אומד הדעת שלא יפריחו העופות מן האילנות אל הגפנים צטיטה אחת. 204 וי"א דוקא צנוטע אילנות, אבל נוטע גרעין (ע) והאילן ממילא גדל, אין לך להרחיק. 205 ראו"ז שצמכר ביתו לאחד וגינתו לאחר, אין בעל הגינה לך להרחיק (ע) (עג) אילנותיו אף על פי שצמכר הבית תחלה, ואין אומרים בזה מוכר צעין יפה הוא מוכר. וע"ל סי' קנ"ד סעיף כ"ח (עד). ובכל מקום אם היה גדר צנתיס (עה), זה סומך לגדר זה סומך לגדר: (יח) צריך להרחיק ד' אמות - היינו טעמא, משום שדרכן היה לחרוש במחרישה סביב האילנות, ואורך המחרישה בארץ ישראל שהיא ארץ הרים הוא ד' אמות ובחו"ל ב'

<sup>49</sup> עי' לקמן סק"ס (ס).

<sup>50</sup> עי"ש ברמ"א: ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו ובני העיר נותנים לו דמיו.

אמות, ומשו"ה צריך זה הבא ליטע להרחיק נטיעת אילנות ד' אמות, אף אם אינו מבקש לחרוש סביב אילנות ולהכניס מחרישתו על שדה חבירו, מ"מ חבירו שנטע כבר בתוך שדהו יכול לעכב עליו מליטע שם, ואומר לו כבר החזקתי באילני שהוא נטוע בקצה שדה שלי לחרוש סביבו ולהוליך המחרישה בתוך שדה שלך כפי צורך המחרישה, והיינו דוקא כשהאילן שבשדה חבירו עומד על מיצר חבירו, אבל אם אין האילן עומד על המיצר, אלא אמה או ב' אמות סמוך למיצר, אז זה שבא ליטע בתוך שדהו אין צריך להרחיק אלא המותר עד תשלום ד' אמות, ואמרינן דכך הסכימו מתחילה דזה ירחיק אילנו ממיצרו שיעור זה וחבירו שבצידו ירחיק המותר, ומה שביני ביני יהיה מיוחד להמחרישה שצריכה לחרישת האילנות דשניהם (סמ"ע), ולפי"ז צריך חזקת ג' שנים וטענה, כמו בחלון בסימן קנ"ד סעיף ז' וי"ב. ומ"ש הסמ"ע "אף אם אינו מבקש" כו', כונתו שרוצה לעשות גדר מפסיק. דבלא"ה לאו כל כמיניה לומר איני מבקש לחרוש, דיכול לומר לו לא אשב שומר לשמור אותך (נתה"מ).

<sup>(ט)</sup> (י) ובאו שניהם ליטע בבת אחת - אם זה בא ליטע אילן וזה גפנים בעל גפנים מרחיק אמה ובעל אילן שלש אמות, ואפילו אם הוא שדה שאינו עשוי ליטע גפנים וזה אומר אטע גפנים מחויב בעל האילן להרחיק (קצה"ח).

<sup>(י)</sup> ובין גפנים לשאר אילנות - והיינו דוקא כשיש לחבירו בשדהו גפנים או שדה לבן, והוא בא ליטע בצדיהן בשדה שלו שאר אילנות, אבל איפכא אין צריך להרחיק אלא כבין אילן לאילן, דהא מזיק את עצמו הוא, מיהו נראה, דדוקא כהיש אומרים שהביא הרמ"א, דצריך להרחיק בהו טפי, היינו בכדי אומד שיכולין לשוט, וזה שייך דוקא כשבא ליטע אילן שהוא גבוה בצד שדה לבן או גפנים שהן נמוכים, משא"כ למחבר דלא מצרכי כי אם ד' אמות, נראה מדבריהן דהיה להם טעם אחר להרחקה דכל שיטא לפחות היא ח' אמות (סמ"ע).

<sup>(יא)</sup> אבל נוטע גרעין כו' - הטעם דמחשב גירי דיליה משום דבשעה שהם עומדים על האילן מפריחן משם ויושבין על הגפן, לפי"ז אין חילוק, דגם בנוטע גרעין צריך להרחיק (סמ"ע).

<sup>(יב)</sup> אין בעל הגינה צריך להרחיק כו' - פירוש, אף על פי שבעל הבית טוען ששרשי האילנות הולכים תחת כותלי ביתו ומזיקין אותו (סמ"ע).

<sup>(יג)</sup> צריך להרחיק אילנותיו - פירוש, האילנות שהיו נטועים בה ומגודלים כבר בשעה שקנאה מהמוכר פשיטא דאין צריך להרחיק, כיון דבחזקה זו קנה הגינה להיות בידו כמו שהיתה ביד המוכר, אלא אפילו אם בא הלוקח ליטע אילנות מחדש, ג"כ הרשות בידו, כיון דבשעת הנטיעה אינו מזיק אלא לאחר זמן, וכנ"ל סקס"ב? (סמ"ע).

<sup>(יד)</sup> ועיין לעיל סימן קנ"ד סעיף כ"ח - ור"ל, דשם כתב הרמ"א דאם שייר החצר לעצמו דאינו יכול לסתום, משום דבעין יפה מכר. דשאני התם דבא לסתום ולהזיקו עתה בידים, אבל הכא בנטיעות שנוטע אינו מזיק לכותלי הבית אלא השרשים הבאים לאחר זמן (סמ"ע).

<sup>(טו)</sup> אם היה גדר בינתים כו' - נראה דקאי גם אם בא לסמוך אילן לגפן של חבירו, ואפילו לפי טעם שהעופות ישיטו מהגבוה להנמוך, בזה לא שייך. דממה נפשך, אם הגדר הוא גבוה מהאילן, הרי הוא מפסיק ביניהן, ואם הוא נמוך מהאילן, אף שהגפנים שמצד הגדר הם יותר נמוכים, מ"מ העופות בורחים תחילה מהאילן על הגדר, ולא מיקרי גירי דיליה (סמ"ע).

(כו) <sup>206</sup> מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו, קוצץ כמלא מרדע(עו) ע"ג המחרישה ובחרוב (פי' חרוב אילן של חרובין) ובשקמה(עז) (פי' שקמה אילן שעושה מין תאנים מדכיות), כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו, או על בית האילן, קוצץ <sup>207</sup>אפילו נשאר אילנות) את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר<sup>51</sup>:  
<sup>(טז)</sup> כמלא מרדע - כדי שלא יעכבו מלהלך שם מחרישתו (סמ"ע).



(צ"ד) ובחרוב ושקמה כו' - הטעם, שצילתם מרובה. ובית השלחין משקה אותו תמיד, ולאחר ההשקאה צריך לזריחת השמש עליו והצל קשה לו, משו"ה קוצץ כל הענפים אפילו של שאר האילנות (סמ"ע).

(כז) <sup>208</sup>אילן שהוא נוטה לרשות הרבים, קוצץ כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו: הגה <sup>209</sup>וה"ה אס רוכה להוליא זי למעלה מגמל ורוכבו, אפילו כר"ה, וכל סקן צמזוי, אינו יכולין לעכב עליו. <sup>210</sup>אצל אינו יכול לעשות גשר מצית לצית, למאפיל על בני רשות הרבים או בני המצוי. <sup>211</sup>ואפי' זי אחד, אס מאפיל או סופך משס סופכין לאמלע הדך, אסוק: @NO MB

(בח) <sup>212</sup>ראובן יש לו תאנה והנוף (פי' חלק האילן שעל הארץ היינו נופו של אילן) נוטה על עלייתו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו, יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו(עח):

(צ"ח) יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו - שהתורה נתנה רשות לניזק לקוץ כדי הזיקו (סמ"ע).  
(כט) <sup>213</sup>אילן העומד על המצר, אע"פ שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, שניהם חולקים פירותיו(עט):

(ט) שניהם חולקים פירותיו - וכן כתב לקמן סוף סימן קס"ז, דאזלינן בתר השרשים, והואיל והשרישו לחצאין שהרי עומד על המצר, חולקין ג"כ בפירות כל האילן (סמ"ע), והיינו דוקא כשעומד על המצר גבוה שבין השדות המשותף לשניהם, אבל סמוך למצר, אף שכל השרשין יוצאין לשל חבירו הרי הוא שלו לבדו, וכשעומד על המצר אז אזלינן בתר השרשין, וכשהן שוין בחלק שניהם, חולקים. ואם השרשים נוטין לזה יותר מלזה, חולקין לפי ערך מה שהן יותר בזה מזה ואין משגיחין על הנופות (נתה"מ).

(ל) <sup>214</sup>ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו, קוצץ וחופר(פ) והעצים שלו. ואם היה קרוב לאילן שמעון בתוך ט"ז אמה(פא), השרשים של שמעון וקוצצם ונתנם לו. ואם אינו צריך לחפור בור, ויצאו השרשים של שמעון בתוך שדהו, הרי מעמיק ג' טפחים כדי שלא יעכב המחרישה, וכל שורש שמצא בתוך ג' טפחים קוצצו(פב), ואינו חושש שמא ייבש(פג) אילן של חבירו, שזה בתוך שלו הוא חופר:

(ב) קוצץ וחופר - והטעם, כיון דמותר לסמוך ואין לו חזקה. ואפילו משום יניקת האילן משדה חבירו ליכא, משום תקנת יהושע כשלא יקפידו על כך, ומשו"ה כשחבירו צריך לחפור בור, יכול ליטול עפרו שלא יתן יניקה לאילן חבירו. ולא דמי לבור [סעיף י"ח] דכשסמך בהיתר דהשני צריך להרחיק מטעם דכל מרא ומרא, והכא נמי הרי מיבש האילן בידיים בקציצתו. דשם בחפירתו מקלקל כותלי הבור שהן של חבירו במה שחבירו אינו נוטל ממנו כלום, משא"כ הכא, ייבוש האילן אינו בא מחמת הקציצה, רק מחמת שאינו מניחו לינק משלו, ותקנת יהושע לא היתה רק שיתן לו היניקה כל זמן שלא יהיה צריך לו, אבל כשצריך למקום היניקה א"צ ליתן לו, ולכך יכול לקוצצו כדי שלא יינק משלו. ובלוקח, נראה דאם מכר השדה והניח לעצמו האילן, כיון שמוכר בעין יפה מוכר ואין לו יניקה בשל חבירו רק מתקנת יהושע, ולכך יכול לקוצצו. אבל כשמכר האילן, י"ל, כיון דבעין יפה מכר, ממילא מכר גם יניקת האילן, ואסור לקוצצו (נתה"מ).

(א) בתוך ט"ז אמה כו' - דעד ט"ז אמה השרשים הן לצורך האילן וכאילן נחשבו (סמ"ע).  
(ב) וכל שרש שמצא בתוך ג' טפחים קוצצו - פירושו, ודינו ג"כ כנ"ל, שכל שהוא בתוך ט"ז אמה נתנן לבעל האילן (סמ"ע).

(ג) ואינו חושש שייבש כו' - זה קאי אשתי בבות הנ"ל (סמ"ע).

(לא) <sup>215</sup>מי שבא לעשות משרה(פד) (פי' חפירת מים שמשרין בה הפשתן) של פשתן בצד ירק של חבירו, שהרי מי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק, או שננטע כרישין קרוב לבצלים של חבירו, שהם מפייגים טעמם, או שננטע חרדל בצד כוורת דבורים, שהרי הדבורים אוכלים העלים ומפסידים הדבש(פה), כל אלו וכיוצא בהם אינו צריך להרחיק בכדי שלא יזיק. ומ"מ צריך שירחיק משרה מהירק, וכרישין מהבצלים(פו), וחרדל מהדבורים ג' טפחים או יותר מעט, כדי שלא יהיה היזק בידיים. (<sup>216</sup>והוא הדין צל כיוצא בזה, שאין ההיזק נשעט מעשה אלא צל אחר כך, על הניזק להרחיק ענמו):

(ד) מי שבא לעשות משרה כו' - שאין המזיק צריך להרחיק עצמו אלא כשמזיק מיד ואם אחר כך יבא נזק הניזק יחוש לעצמו וא"כ אם יש לראובן סולם שבו הוא עולה לעלייתו,

ויש תל עפר אצל הסולם ולולא התל לא היה מקום לעבור דרך שם המשאות בעבור הסולם הנ"ל, ואפילו אם נלקח העפר, נשאר הסולם על מקומו (ש"ך \* רשד"ם). קדימה של מזיק לא מהני אלא משום שנוקטים שעשה כך בתחילה בהיתר, ולא מהני בהיתר אלא באילן. וברפת בקר קודמת לאוצר דמהני, נמי לאו טעמא משום בהיתר אלא משום קדימת המזיק צריך הניזק להרחיק את עצמו, שאין לנו לאסור דירתו. ושדה שאינה עשויה לבורות דקי"ל לעיל (סעיף י"ח) סומך, וכשבא השני אח"כ על השני להרחיק כל הרחקה, טעמא, דתרווייהו מזקי אהדדי על השני להרחיק כל ההרחקה היכא דהראשון עמד בהיתר כמו שכתבו גבי חרדל ודבורים, וטעמא דשדה שאינו עשוי לבורות החופר בה הוא בהיתר גמור, וכיון דתרווייהו מזקי צריך השני להרחיק כל הרחקה ותו לא צריך הראשון להרחיק (קצה"ח).

<sup>(178)</sup> אוכלין העלין ומפסידין הדבש - פירוש, מכח חריפות העלין שנכנסו בפי הדבורים, אוכלין הדבש המתוק כדי להפיג החריפות מפיהן, נמצא דבעל החרדל נקרא מזיק. אבל איפכא לא, משום דהדבורים אינן מזיקין לחרדל עצמו שהוא גדל בתוך קליפה קשה, וגם העלין אחר שנשכו בהן פעם אחת תו אינן אוכלין מהן (סמ"ע).

<sup>(179)</sup> וכרישין מהבצלים כו' - ויש חולקין ע"ז, דאין צריך להרחיק ג' טפחים כי אם במשרה מהירק, שמשרה הוא חפירת בור עם מים ולא גרע מבור דעלמא הנ"ל (סעיף י"), ולא בכרישין מהבצלים ולא בחרדל מהדבורין. והטעם, משום דאין הניזק בא לידי הניזק מיד כשעשה אותם אלא לאחר זמן, ועל הניזק להרחיק את עצמו (סמ"ע וקצה"ח).

(לב) <sup>217</sup> מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו (180 לאו נא לנטוע), אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו: הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן(פז), ובעת שנטע אינו מזיקו, וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו:

<sup>(181)</sup> שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן - ולא דמי לגפת [בסעיף ד'] והדומה לו, שאסור לסמוך למצר חבירו כשיש שם דבר הניזק לכו"ע, ולפי (היש חולקים לעיל סוף סעיף יט) אפילו קודם שיש שם דבר הניזק, דשאני התם דלאחר שיעשה חבירו הכותל בצידו יבוא לו הניזק מהגפת זה עצמו שסמך הוא, והרי הוא דומה כאילו הניזקו אז בידים כיון שהוא ניזק מהדבר הזה עצמו אשר הניח שם, משא"כ בבור, שמהאילן זה שנוטע אינו ניזק הבור, אלא מהשרשים המסתעפים ממנו, ואותם שרשים באים לאחר זמן ממילא והוא לא עשה ההניזק בידים (סמ"ע), וי"א דדוקא בקלקול זרע לזרע אמרינן שאותו שזרע תחילה עשה קצת שלא כהוגן, שלא היה לו לסמוך סמוך למיצר ממש, דשמא ירצה גם חבירו לזרוע ויכריחהו להרחיק, ואין זה מן הראוי, וכן בבור שהוא סמוך למיצר על כרחו יחייב את השני להרחיק, משא"כ גבי כותל שדרך העולם להעמיד הכותל על סוף הגבול ממש (ט"ז).

(לג) סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם הניזק לחבירו, <sup>219</sup> יש מי שפותר מלשלם <sup>220</sup> ויש מי שמחייב(פח):

<sup>(182)</sup> ויש מי שמחייב - והיינו בגפת ודכוותייהו, שהן רק גרמת גירי. אבל בכותש חריפות דסעיף ט"ז ורחיים דסעיף ז' שהן גירי דיליה עצמו, לכו"ע חייב. ואפילו למאן דמחייב לשלם, מ"מ בשובך דסעיף ט"ז לכו"ע פטור, כיון שהנמיה מסייעתו, דמי להא דסעיף ל"ד כשהרוח מסייעו. וכן במניעת דוושא דסעיף י"ב אינו אלא גרמא ופטור (נתה"מ).

(לד) <sup>221</sup> מי שעשה גורן בתוך שלו, או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהם, צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח בית הכסא או האבק לחבירו, כדי שלא יזיקו, אפילו היתה הרוח הוא שמסייע אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נעורת הפשתן והמוץ וכיוצא בהן ומגיעתן לחבירו, הרי זה חייב להרחיק, כדי שלא יגיעו ולא יזיקו, ואפילו ע"י רוח מצוייה, שכל אלו כמי שהזיקו בחיצויהן. ואע"פ שהוא חייב להרחיק כל כך, אם הוליקה הרוח המצויה המוץ והעפר והזיקה בהן, <sup>222</sup> פטור מלשלם, שהרוח הוא שסייע אותו(פט) <sup>52</sup>:

(ט) פטור מלשלם שהרוח כו' - ככל גרמא בניזקין דפטור (סמ"ע). אמנם יש חולקים עיי לקמן סי' תי"ח סעיף ט' [עיי"ש בדברי הש"ך] (ש"ך), וכאן בסימן קנ"ה הולך היפך מכחו, שכונתו להפיל העפר לארץ ולא שילך למרחוק, משא"כ אש שהרוח מסייע על מה שכונתו שילך האש וכו' [ע"כ מהש"ך בסי' תי"ח]. ויש חולקים, ובאמת כל ההרחקות האלה הנם כמו ד' אבות נזיקין, אמנם הד' אבות נזיקין אינו חייב עליהן רק כשאפשר להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיקו, דאז רחמנא חייביה בשמירה וכשלא שמרו חייבין בתשלומין, אבל הני דחשיב בפרק לא יחפור, הוא באופן דכשיתחייב לשלם ההיזק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה ברשותו כלל, ויתבטל תשמיש זה מרשותו כיון דאי אפשר כלל בעשיה ובשמירה, ובביטול רשות לא חייביה רחמנא (נתה"מ).

(צ) הוא שסייעו אותו כו' - ואין נזק בא מכחו, ועמ"ש לקמן סי' תי"ח ס"ט (ש"ך). (לה) <sup>223</sup>כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד(צא), או שאמר לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה: הנה ועיין לעיל סימן קנ"ד סעיף י"ב. וכן לאוי להורות, אע"ג(כ) <sup>224</sup>ד"י"א דבעינן חזקה שלש שנים וטענה(כג) <sup>53</sup>:

(א) כגון שסייעו עמו מיד - ר"ל "מיד" שסייעו הוה חזקה, ולאפוקי אם ראהו ושתק דכתב אחר זה, דלא הוה חזקה אא"כ ידעין דידע בניזקין ושתק (סמ"ע), ויש גורסין "ביד", לא מיבעיא ביד, אלא אפילו בפה (ט"ז).

(ב) וכן ראוי להורות אף על גב כו' - עיין לעיל (סי' קנג סט"ז) וסמ"ע שם?, שכתבתי והארכת בזה שלא בכל הענינים פסק הרמ"א כן (סמ"ע), ויש חולקים דכונת רמ"א דהביא הרבה פעמים פלוגתא זו ולא הכריע, וכאן הכריע (ט"ז).

(ג) ד"א דבעינן חזק' ג' שנים כו' - מצרף לכסף שיש להסתפק אם דינו כעשן (עי' סעיף לו) או לא, מי שודאי קדם או שיש ראייה שקדם, מוחזק, והשני מוציא מחבירו, ואם יש ספק, אז הניזק מוחזק (ש"ך ❖ מהריב"ל), ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל קנד סק"ל(א)] (ש"ך), חזקת נזקין אינו משום מחילת הנזק, אלא משום דהכי דינא דנזקי שכנים כיון שאינו מזיק ממש בידיים דכל שעמד בהיתר מהני וצריך הניזק להרחיק את עצמו וזה שמחל לו או קנה ממנו הרי עמד ברשות כיון שקנו מיניה להיות עומד כאן. ואף על גב דעמד המזיק אחר שהיה דבר הניזק, כיון שמחל לו או קנו מיניה הרי ברשות עמד שעה אחת ומש"ה כשירצה הניזק שלא יזק צריך להרחיק את עצמו (קצה"ח).

(לו) <sup>225</sup>במה דברים אמורים, בשאר נזקים(צד), חוץ מארבע שהם העשן וריח בית הכסא <sup>226</sup>ואבק וכיוצא בו <sup>227</sup>ונדנוד הקרקע, שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק: הגה <sup>228</sup>ואפילו סמך קודם שצא לשם דבר הניזק(לה). <sup>229</sup>מיהו אם זכו שניהן בשל הפקר, כל הקודם, זכה, ואין השני לחכו יכול למחות בו. ובן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה, כגון חצר השותפין(צו) שיש בו דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכופ את חבירו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו, ומאחר שממילא הם מזיקים זה את זה בלי עשיית שום מעשה, אין להם חזקה אלא אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה. ולמה שינו נזיקין אלו משאר נזיקין, לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזיקין אלו, וחוקתו שאינו מוחל, שהזיקו היזק קבוע. <sup>230</sup>ואם קנו מידו שמחל(צו) בניזקין אלו (או שמכרו לו(לח) או נתנו לו), אינו יכול לחזור בו:

(ד) בד"א בשאר נזיקין כו' - לאו דווקא ד' דברים אלה אלא כל נזק גדול שאין דרך העולם לסובלו, ואפילו דבר שדרך לסובלו, אם זה נעשה מחמת מעשי ידיו, והוא נדנוד קרקע, גם בזה אין חזקה (ש"ך ❖ ראנ"ח), ועי' מהר"י לבית לוי [סי' קנד סק"מ(ז)], ראובן ושמעון קנו בית מזבולון שלראובן יש העליה, ולשמעון הקומה התחתונה, והביוב של ראובן עובר בציוור בקירות של שמעון, והחזיק כך ג' שנים, אם ראובן ודאי קנה זכות לציוור זה (כדין בית הכסא), אז הוא קנאהו, וטוענים ללוקח, אבל זה רק במקום שהמוכר נאמן, ולא במקום שצריך עדים, כמו כאן, אמנם מאחר וההלכה שבית הכסא

<sup>53</sup> עיי' סמ"ע לעיל סי' קנג סט"ז שהכרעה זו של הרמ"א הוא לא בכל מקום

אין לו חזקה היינו היכא שהבית הכסא הוא על גבי קרקע ומגולה ושהוא ברשות הניזק, אבל היכא שהבית הכסא מכוסה וכדומה יש לחלק, וכיון דראובן זה החזיק בבית התחתית של שמעון להיות הצנור יורד תוך כותל הבית לתוך השוחה אשר בקרקעית הבית, והצנור והשוחה אינם מגולים, באופן שהריח רע אינו כ"כ חזק וגם אינו תדיר, וכיון שאינו תדיר יראה דיש לו חזקה, ככל חזקת קרקע (ש"ך \* מהרש"ך).

<sup>(13)</sup> ואפילו סמך קודם שבא לשם דבר הניזק – משום דכל מזיקין מותרין לסמוך כשאין שם דבר הניזק, וכל היכא שאין יכול למחות מתחילה, אין לו חזקה, וכנ"ל (סי' קנד סט"ז). והרמ"א לא איירי בחזקת ג' שנים אלא בחזקת ראייה ושתק הנ"ל [בסעיף ל"ה], וכה"ג אפשר דכו"ע מודים דלא הוה חזקה (סמ"ע), הרמ"א לאו לענין חזקה מיירי, רק כוונתו, דאף דדעת הרבה פוסקים בסעיף י"ט דמותר לסמוך כשאין שם דבר הניזק, ואז צריך הניזק להרחיק, וע"ז כתב הרמ"א דבקוטרא ובית הכסא, לכו"ע, אף שסמך בהיתר צריך להרחיק אח"כ (נתה"מ).

<sup>(14)</sup> כגון חצר השותפין כו' - בהיזק ראייה זה דחצר כו"ע מודו שאין לו חזקה, מטעם שכתב המחבר כאן כיון שהיזיקו הוא ממילא, וגם מטעם אחר [שחזקת ג' שנים רק מועיל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא זה כמו קוטרא ולא דמי לחלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל בו לחצר חבירו שאסור לאדם להסתכל לחצר חבירו]. ובהיזק ראייה דחלון יש בו פלוגתא, עי' בסימן קנ"ד סעיף ד' (סמ"ע).

<sup>(15)</sup> ואם קנו מידו שמחל - ובלא קנין לא מהני, ובשאר נזיקין נראה לפע"ד דג"כ לא מהני מחילה בלא קנין למאן דס"ל דבעינן חזקת ג' שנים וטענה. אמנם קודם שיש דבר הניזק, ונתן רשות בפירוש להעמיד שם המזיק, נראה דאפילו בקוטרא ובית הכסא מהני, דדבר זה שוב אינו דומה לאומר קרע כסותי, רק כמו שאומר הניזק שלא יעמיד שם דבר הניזק כלל, ולענין זה ודאי מהני. ואין חילוק בין קוטרא ובית הכסא לשאר נזיקין רק לענין אם סמך בעצמו קודם שהיה דבר הניזק למאן דמתיר לסמוך, דבקוטרא מ"מ צריך להרחיק אח"כ, משא"כ בשאר נזיקין. והטעם לזה, דקוטרא ובית הכסא מחדש בכל יום נזק חדש כמו כותשי הריפות דסעיף ט"ו, והכי נמי העשן הוא מחדש תמיד וכן בבית הכסא, אבל נתינת רשות ודאי מהני. אבל כשנתן לו רשות אחר שהיה דבר הניזק, לא מיבעיא בקוטרא ובית הכסא דודאי לא מהני בלא קנין, דנהי דכשנתן רשות הוי כסמך בהיתר, מ"מ הא אפילו סמך בהיתר לא מהני בקוטרא, ולכך צריך להרחיק כשחוזר בו, דכיון שכבר היה דבר הניזק, דמי שוב לאומר קרע כסותי דיכול לחזור בו, אלא אפילו בשאר נזיקין דסמך בהיתר מהני וכשנתן רשות הוי כסמך בהיתר, מ"מ י"א דדוקא כשהניזק בא לסמוך אחר שסמך המזיק בהיתר, דאז הניזק עושה שלא ברשות כשסומך עצמו לדבר המזיק, אבל כששניהם נעשו ברשות, על המזיק להרחיק. וא"כ הכא נמי, כיון שסמך המזיק כשכבר היה דבר הניזק, ודמי לאומר קרע כסותי דיכול לחזור בו, וכיון שחוזר בו, דמי לכמו ששניהם עשו ברשות דהיינו המזיק והניזק, דאז על המזיק להרחיק. ועיין בסמ"ע בסימן קנ"ז סק"ד' ? ובמה שכתבתי שם [סק"א?] (נתה"מ).

<sup>(16)</sup> או שמכרן לו - פירוש, ואז אין צריך קנין, דקנהו במעות שנתן לו, אם לא שזקפן במלוה דומיא דמתנה (סמ"ע).

<sup>(17)</sup> ע"ש (ש"ך) דוקא בעשן תדיר, כגון כבשונות של נחתומין ושל יוצרים וכיוצא בהן. אבל תנור שהיחיד אופה בו פת, וכן בירה(ק), כיון דלא שהי קוטרא רובא דיומא, לאו תדיר הוא. <sup>(232)</sup> אצל אי שטי כובץ דיומא, מקמי עשן תדיר ולין כשל נחתומין ויומא. ואי חזא ושתק, מחל ושוב אינו יכול למחות. ומיהו לכתחלה מצי מעכב(קא) אפילו בעשן שאינו תדיר. <sup>(233)</sup> וי"א דבעשן שאינו תדיר, אפילו לכתחלה לא יוכל למחות, (וכן נראה לי להורות(ק)). ועשן תדיר נמי דוקא היכא דמטי לרשותא דחבריה ברוח מצויה, אבל אי לא מטי ליה אלא ברוח שאינה מצויה, לא מחייב לסלוקי. ואפילו ברוח מצויה נמי, דוקא דמזיק

לאינשי, אבל אי לא מוזיק לאינשי, אף ע"ג דמטי לביתיה ומשחיר לאישיתיה (פירוש כותלו), אם ראה ושתק מחל, ושוב אינו יכול למחות. אבל לכתחלה, מצי מעכב:

(טז) עשן שאמרו כו' - עי' מהריב"ל [הוב"ד לעיל סק"צג], הא דקוטרא ובית הכסא לית להו חזקה הני מילי דעביד להו מוזיק ברשותיה דנפשיה ואזל מנייהו קוטרא וריח רע לביתא דחבריה אבל אי עביד בית הכסא ברשותיה דחבריה אי נמי דעבד בית הכסא ברשותא דנפשיה ועוקה דיליה אזיל לביתא דחבריה כיון דבגופה דארעא מחזיק אית ליה חזקה וכי טען דזבנא מיניה נאמן בשבועה ואם אינו בא להחזיק בגוף הקרקע אלא בנוק לבד או בדרך המים שעוברי' דרך חצרו אין צריך טענת מכירה או מתנ' ואין חזקתן שלש שנים אלא מכי הוברר נזקיה ושתק ומחל שלא אמרו ג' שנים אלא משום דעד ג' שנים מזדהר אינשי בשטריה (ש"ך \* מהרי"ט), הטעם בהני [קוטרא ובית הכסא] לפי שהם נזקין גדולים ותדירים וחזקה דלא מחיל אינשי עלייהו אבל כל שאין היזק גדול וגם אינו תדיר הוי כשאר נזקין דיש להם חזקה (ש"ך \* מהרי"ט), והוא הדין אם בחצר השותפין יש מקום מיוחד לכביסה, והוא עושה במקום אחר שמזיק לשכן, אסור, וחייב לסלק הנזק, ואם יש מנהג שבמקום זה עושים דבר שיש לו ריח, אין דינו כבית הכסא, ויש לעיין בזה (רע"א \* רשד"ס)<sup>54</sup>.

(ק) וכן כירה - פירוש, אפילו כירה של נחתומין. א"נ אף שבכירה מבשלין בה תמיד, משא"כ תנור שאופין בו פת שהוא לפרקים (סמ"ע).

(קא) ומיהו לכתחלה מצי מעכב - האי "ומיהו" הו"ל כאילו כתב "דמיהו" בדל"ת, ור"ל דמשום דמתחילה יכול לעכב ולא עיכבו, משו"ה שוב אינו יכול למחות (סמ"ע), נראה כונתו של הסמ"ע, שיש לו חזקה שילך העשן על חצירו, ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדו, שיסתום הליכת העשן שלא יהיה יכול לילך לחוץ, ואם לא היה יכול למחות לכתחילה, לא היה לו חזקה (נתה"מ).

(קב) וי"א דבעשן שאינו תדיר כו' עד וכן נ"ל להורות - וכן עיקר (סמ"ע), וי"א דעיקר כמתברר, דאפי' מזיקו הזיק כזה, אם כבר החזיק יש חזקה (ש"ך), וי"א דעיקר כסמ"ע דאיכא ספיקא דרבוותא אי מיקרי היזק כלל, וכיון דעושה הכל בשלו, מותר לעשות כן לכתחילה (פ"ת).

(לח) בית הכסא שאמרו (קג)<sup>55</sup>, דוקא בעין בתי כסאות שלהם שהיו על גבי קרקע ומגולים. אבל שלנו שהם מכוסים בחפירות (קד), אם ראה ושתק, מחל, ושוב אינו יכול למחות. אבל לכתחלה, מצי מעכב: הגה<sup>235</sup> לאוזן ושמעון שהיה להם בית הכסא נסותפות, והחפירה הולכת לתוך חניו של לוי, ועכשיו לאוזן ושמעון רואים לחלוק ולעשות שתי כסאות, לוי יכול למחות(קה)<sup>56</sup>:

(קג) בית הכסא שאמרו כו' - עי' תורת אמת [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"מו], אם יש מקום שכולם עושים דבר שיש לו ריח, אז אין דינו כאלה, שזה מנהג המקום, אמנם אם יש לו עוד מקום אפיה להניח הדבר עם הריח, חייב לעשות כך (ש"ך \* תורת אמת), ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סק"צד] (ש"ך).

(קד) שהם מכוסים בחפירות - פירוש, שחופר גומא ומכסה אותה על גבה. וה"ה אם לא היה בגומא והיה מכוסה, דהא מתחילה אמר דוקא כשהן ע"ג קרקע ומגולים, אלא שחדא באידך תליא למנהג העולם (סמ"ע).

(קה) לוי יכול למחות - מטעם שיאמר כשהן שנים ירבו הנכנסים (סמ"ע).

(לט) מי<sup>236</sup> שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו, והרי הם מצירים את חבירו בקולם ובצפצופם או בדם שברגליהם שהם יושבים על האילנות ומכלים פירותיהם(קו), אם היה קפדן או חולה שצפצוף הזה מוזיקו, או שפירות שלו נפסדים לו בדם, חייב לבטל אותה המלאכה או

<sup>54</sup> עי' לקמן סק"קג).

<sup>55</sup> עי' לעיל סי' קנד סק"מז).

<sup>56</sup>

ירחיק עד שלא יבא לו נזק מחמתן, שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה. (237 וה"ה כל נזק גדול שאין אלס יכול לסבלו):<sup>57</sup>

(ק) ומכלין פירותיהן כו' - היינו כשהוא מפונק שנמאס בעיניו הפירי שנתלכלך בדם, משא"כ בסתם בני אדם שמקנח הדם מהפירי ואוכלם, וזה שכתב אחר זה שפירות שלו נפסדין "לו", דמתיבת "לו" מדוקדק דוקא לו ולכיוצא בו שהן מפונקין (סמ"ע).

(מ) בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהן אומן, ולא מיהו בידו, ואחר כך רוצים למחות בידו, יתבאר בסימן שאחר זה: @NO MB@

(מא) כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבלו, אף על פי ששאר בני אדם סובלים אותו, אין לו חזקה כנגד מערער זה: @NO MB@

(מב) 239 הא דקוטרא ובית הכסא אין להם חזקה, דוקא דעביד להו מזיק ברשות דנפשיה. אבל אי אחזיק ועביד בית הכסא בגופא דארעא דחבריה דפתוח לביתיה דמזיק(קז), אי נמי דעבוד בית הכסא ברשותא דנפשיה ועוקא (פירוש הפירה) דיליה(קח) אזיל לביתיה דחבריה, כיון דבגופא דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה. ואי טען דזבניה ניהליה, נאמן בשבועה. ומכל מקום אית ליה לכסויי לההוא בית הכסא או לההוא עוקא, כי היכי דליסתליק מיניה ריחא, אף על גב דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי. ואי לא מסלק ליה לריחא, 240 לא הוי חזקה כלל, אפילו אם אמר: מסליקנא ליה לבית הכסא ומשתמשנא ביה במלתא אחריתי, לאו כל כמיניה, דלבית הכסא אחזיק, וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למילתא אחריתי(קי). 241 ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע, הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה, ובלבד שלא יגיע לחבירו ממנו שום נזק:

(קי) בית הכסא בגופא דארעא דחבריה - פירוש, החפירה וגם הכסא שיושבין עליו להוציא הריעי, הכל הוא בביתו דחבריה, ופותח פתח מביתו לילך דרך שם לבית הכסא שעומד בבית חבירו (סמ"ע).

(קי) ועוקא דיליה כו' - פירוש, החפירה שתחת בית הכסא היא רחבה, מתחלת בביתו ונכנסת לרשות חבירו (סמ"ע).

(קט) ואי לא מסלק ליה לריחא - פירוש, דלא מהני סילוק, אז לא הוי חזקה, שזה טוען לא מכרתי לך לעולם שום קרקע, וחזקה שלך אינה חזקה, ולכך לא מחיתי. ומשמע מכאן, דכל סילוק ריחא מבית הכסא שבביתו במקום דלא הוי חזקה, לא מהני כיסוי, כי זה יאמר דילמא לפעמים לא תכסהו ואצטרך לטרוח בדינא ודינא (ט"ז).

(ק) לא הוי חזקה למילתא אחריתי - דיכול לחבירו לומר, משו"ה לא מחיתי, משום שידעתי שיצטרך להרחיק בית הכסא זה אימת שארצה, כיון שאינו יכול לסלק הסרחון מעלי (סמ"ע).

(מג) 242 מי שהחזיק(קיא) בנזק שיש לו חזקה, כגון שפתח חלון(קיב) או העביר את המים, או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק, והרי המחזיק טוען: אתה אמרת לי לעשות, או: מחלת לי אחר שראית, או: הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי, והניזק אומר: עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם, או שאמר: כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת: עתה ארחיק או אסתום ואתה מרחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע היזיקך, בכל אלו וכיוצא בהם על הניזק להביא ראיה(קיג), ואם לא הביא ישבע המזיק היסת, ויפטר:

(קי) מי שהחזיק כו' - עי' מהריב"ל [הוב"ד לעיל סק"צג], מי שהיה משתמש בגג קרובו לתליית הכביסה, ומכר ביתו לשני, אין לשני זכות לתלות הכביסה על גג שכניו שכן שימוש של פעם בשבוע אינו שימוש (ש"ך \* אלשיך), ומהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנג סק"א] וסק"ט[ז] ומהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"מז] ומהרי"ט [הוב"ד לעיל סק"לא], ובמקום שיש ב' עדים לכל א', אז על המזיק להביא ראיה (ש"ך \* מהרי"ט). (קי) כגון שפתח חלון כו' - פירוש, אפילו יש בו היזק ראיה יש לו חזקה, וכנ"ל (סי' קנד ס"ז-ח) (סמ"ע).

(ק"י) על הניזק להביא ראייה - כיון דיש לדברים הללו חזקה, הרי המזיק הוא מוחזק ברשותו כיון שכבר החזיק, והניזק שבא להרחיק דינו כהמוציא מחברו שעליו הראייה. ובדברים שאין להם חזקה הוא בהיפך, שהניזק הוא מוחזק ברשותו, שהרי אין לו במה שהחזיק ראייה כיון דלא היה צריך למחות, והמזיק הוא בא להוציאו מרשותו במה שטוען שקנה בלי ראייה, ועי' לעיל סל"ה שיטת הי"א (סמ"ע).

(מד) <sup>243</sup>החזיק בנוק שאין לו חזקה, כגון עשן ובית הכסא וכיוצא בהם, וטען המזיק שקנה מידו של ניזק, על המזיק להביא ראייה שקנו מידו, ואם לא הביא, ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך, ויסלק זה היוזקו: הגה לעיל סי' קנ"ד נחבאר בסעיף י"ט <sup>244</sup>הבא מכח עובד כוכבים הוי כעובד כוכבים לענין נזקין לחתו ממילא, אבל בנזקין אלו שנתבארו בסיומן זה לכריך להרחיק עלמנו משום דהוי כמזיקו בידים, אין חזקה עובד כוכבים מהני לזה לזיקנו בידים. <sup>245</sup>קני סכנים הדריס ביחד, וזיתו של אחד נפרץ, ועי' זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני: גזר ביתך או מכרנה לאחרים כי אתה גורם לי הניזק, <sup>246</sup>י"א דהדין עמו(קיד) ולכריך לתקן הניזקו, <sup>247</sup>ויש חולקין ללא הוי גירא דיליה. וכן אם לא גררה ונעשה לו הניזק, פטור מלשלם לדברי הרא"ש <sup>248</sup>:

(י"י) <sup>249</sup>י"א דהדין עמו כו' - דלא ברי הניזק (ש"ך), וי"א דרק גירי דממונא חשוב כמו גירי דיליה, משא"כ גנבים לא חשיב גירי דיליה (נתה"מ).

סימן קנו - דין מי שירד לאומנותו של חברו ומי שמביא סחורה לעיר אחרת:

(א) <sup>249</sup>אחד מבני המבוי שאינו מפולש(א), <sup>250</sup>וי"א דבמבוי אינס יכולים למחות(ב) ואין דינן אלו אמורים רק בחלר), שבקש ליעשות(ג) רופא או אומן(ד) (פי' אומן להקיד דם) או גרדי (פי' גרדי אורג בגדים) או סופר שטרות(ה) או מלמד תינוקות <sup>251</sup>לימוד שאינו של תורה(ו) בני המבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו נתרצו לו כולם <sup>252</sup>חוץ מאחד(ז), אותו אחד מעכב עליו. וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירנו(ח) לאחד מאלו: הגה אבל למכרו <sup>253</sup>י"א דשמיט), ואחר כך יסתעו דינא דהדי לקוח, וכלכל קלא ימכרו לעובד כוכבים ללא ציית דינא <sup>254</sup>:

(<sup>8</sup>) אחד מבני מבוי שאינו מפולש כו' - בכל מבוי יש כמה חצרות, אלא שבמפולש, דהיינו שפתוח תמיד משני צדדים והעוברים ושבים נכנסים מצד זה במבוי ויוצאים מצד שכנגדו, בקעי ביה רבים, ולא שייך גביהו הטענה שמרבה עליהם הנכנסים כו' ולמנוע ע"י זה להאומן לעשות בו מלאכתו, שהרי גם זולתו שכיחי שם רבים. משא"כ במבוי שאינו מפולש שאין לו אלא פתח אחד ובמקום שנכנסים שם הם שבים ללכת, דאין שם מעבר לרבים (סמ"ע), הוא הדין לכל חיוב שותפין, א' מעכב שלא לחייבו מה שלא נתחייב מקודם, ולכן אין הקהל יכולים לעשות חוק או תקנה שלא כדין נגד שום יחיד מהקהל אלא אם כן הוא הסכים עמהם, לפי שאין הקהל יכולים להתנות לגזול אחרים. ואם לא הסכימו כל הקהל מועיל למסכימים ולבאים אחריהם אבל לא לאותם שלא הסכימו. וכן קהל שרצו לעשו' תקנ' וחוק שכל הדריס בעיר יפרעו מס בעיר מכל נכסים שיש להם בין בעיר בין בשאר מקומות והיו עושין זה כדי לחייב ליחיד שהי' דר ביניהם שהיו לו נכסים מחוץ לעיר, אין זה אלא גזל ואינם יכולים להתנות על הגזלות, ומ"מ אם התנו כל בני העיר בכך וקבלו עליהם כל הקהל תנאם מועיל לאותם שבאו באותו תנאי ולבאים אחריהם אבל אם היה אחד בעיר שלא רצה באותו תנאי אינו בכלל תנאם שלא כל הימנו של הקהל לגזול ממונו של זה ולקחת אותו לעצמם (ש"ך ❖ רשד"ם), ועי' רשד"ם [הוב"ד לעיל סי' קנה סק"מ(מ)], וכל זה דוקא במבוי שיד כל בני מבוי שוה בו, ולכך יכולין לעכב על המבקש, אמנם בנדון שהחלל הוא של אחד יכול לעשות מה שהוא רוצה בלי ערעור ופקפוק (ש"ך ❖ מהרש"ך).

(<sup>2</sup>) דבמבוי אינם יכולים למחות - דגם בזה יש אומרים דאין להם טענה זו מחצר לחצר שבאותו מבוי, כי אם בדריס עמו באותה חצר עצמה יכולין למחות עליו, מהאי טעמא שמרבה עליהם הנכנסים ויוצאים (סמ"ע).

<sup>(א)</sup> שביקש ליעשות כו' - האי "שביקש" לאו דוקא קאמר, אלא הוא הדין אם כבר החזיק ועשה שם מלאכה זו כמה שנים, אין מועיל חזקה לזה, ועי' לקמן סעיף ד' (סמ"ע).

<sup>(ג)</sup> רופא או אומן - אומן, פירשו כולי עלמא מקיז דם, ורופא הוא רופא לגופות בני אדם (סמ"ע), מה שכתוב בסעיף ג' מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה, להורות דדוקא בענין מצוה התלוי בצירוף אנשים כמו אלו דחשיב, משא"כ כשאפשר לו לילך לבתי האנשים שצריכין לכך, מעכבין עליו שלא ליעשות מוהל, אם הוא בענין שיבואו הרבה אנשים לביתו (ט"ז).

<sup>(ה)</sup> סופר שטרות - פירוש, לאפוקי סופר ס"ת וספרים דמצוה היא (סמ"ע).

<sup>(ו)</sup> לימוד שאינו של תורה - שאם היה מלמד לתינוקות חשבון או תשבורת, יכולין למחות בידו (סמ"ע).

<sup>(ז)</sup> ואפילו נתרצו כולם חוץ מאחד - כן הדין בכל מצי מעכבי הנזכרים בסימן זה. אבל בתקנות שמתקנין הקהל, אין יחיד יכול לבטלן, דבזה כתיב אחרי רבים להטות (סמ"ע).

<sup>(ח)</sup> לא ישכירנו כו' - אפילו אינו מוצא אחר שישכרנו בכדי שישכור אותו זה (סמ"ע).

<sup>(ט)</sup> אבל למכרו יש אומרים דשרי - דבמכירה אינו נראה כל כך שקנאו לעשות בו מלאכתו, דהא י"ל שקנהו לנחלה להיות שלו לדירה, וידור בו בנו או ישכירנו לאחרים עד שיפנה ממלאכתו זו. ואם יבוא הלוקח אח"כ לעשות בו מלאכתו, הא מצו בני החצר לישתעי דינא בהדי לוקח, ולכך לא מיחו חז"ל במוכר כיון שאין היזקו ברי. משא"כ שכירות שהיא לזמן, ואין מדרך העולם לשכור בית אלא לדור בו מיד באשר הוא שם, ומשום הכי יכולין למחות בו בהמשכיר (סמ"ע).

(ב) <sup>254</sup> חנות שבחצר, יכולים השכנים למחות(ני) (יא) בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, אלא עושה מלאכתו בחנותו ומוכר לשוק. אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הפטישי(ב) או מקול הריחים, מאחר שכבר החזיק לעשות כן ולא מיחו בידו(יג) (יד): הגה <sup>255</sup> וי"א לכל מה שעושה בחנותו וצניטו, חפילו לכתחלה אינו יכולין למחות(טו). <sup>256</sup> ודוקא בני אדם צריאים, אבל אם הם חולים והקול מזיק להם, יכולים למחות:

<sup>(א)</sup> חנות שבחצר יכולי' השכנים למחות כו' - היינו לכתחלה אבל מהני חזקה (ש"ך), וכל ההלכות האלה הם רק במבוי או חצר השותפין, אבל אם יש לו חצר פרטי, ועושה א' מהרעשים האלה, וזה מפריע לשכן שגר מולו ורה"ר מפסיק ביניהם, אין לשכן שום זכות למחות בו (ש"ך ❖ רלב"ח), וי"א דלא מהני חזקה דומה לקוטרא ובית הכסא (רע"א).

<sup>(א')</sup> יכולים השכנים למחות - שלשה אחין שהניח להם אביהם בית בירושה, שנים קיבלו שטח העליון ואחד מהם שטח התחתון, וביקש אחד מהעליונים למכור יי"ש על הצנצנת לאחדים. התחתון יכול לעכב מפני שיוצאים ונכנסים דרך חצרם המשותף לשלשתם. אמנם כל שאי אפשר לעשות בשוק כמו מעשה פטיש ורחיים, שמוכרים אותם בשוק, אינם יכולים למחות אפילו בקול גדול המטריד אותם, כי לא מצו למיפקיה חיותיה, משא"כ המכירה יכול לעשות בשוק, על כן לא יסבלו אפילו הפסד קטן כו'. ולפי זה במוכרי יין ויי"ש דלא מצו למכור בשוק, שעיקר הפרנסה הוא שבאים אנשים לשבת בבית משתה היין לשתות לפכוחי פחדא, הדר הו"ל האי חנות כמכה בפטיש דלדעת רוב הפוסקים אפילו לכתחילה אינו יכול למחות כו'. אך במוכרי יין שבמדינתנו הוה מיעוט שאינו מצוי שישתה ארמאי יין בבית ישראל, אבל יי"ש רוב ומצוי הוא, קרוב לודאי שיכול למחות מפני גנבים (פ"ת).

<sup>(ב')</sup> מקול הפטיש כו' - כיון שמכה בפטיש בביתו או בחנותו אין השכנים יכולין לעכב על מה שאדם עושה בביתו, משא"כ בדינים הראשונים שהנכנסין ויוצאין והקול מהן הוא בחצר המשותפת לכולם, משום הכי יכולין למחות בו מלעשות להן היזק בחצירם. ועיין בסמוך סעיף ד' שחזר המחבר לכתוב הני תרתי דינים, דלענין עשיית המלאכה מהני חזקתו, ולא לענין הנכנסין ויוצאין (סמ"ע), וי"א הטעם דדוקא בנכנסים ויוצאים, שבכל יום ויום איכא נכנסין ויוצאין אחרים, לא מהני חזקה נגדם, דדמי לקוטרא דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכול לקבל, משא"כ קול הפטיש אחד הוא, מהני חזקה (נתה"מ).



(ג') אבל אינם יכולים למחות כו' מאחר שכבר החזיק - ולא דמי למ"ש בסימן קנ"ה סעיף ט"ו בכותש הריפות וכיוצא בו בתוך שלו, דיכולין למחות בידו, ואפילו חזקה לא מהני בו, דשאני התם דמיירי בקול גדול עד שמנדנד הכותל שהוא היזק גדול (סמ"ע).  
 (ד') מאחר שכבר החזיק - דוקא בהחזיק ס"ל הכי. מיהו האי חזקה נראה דאינו ר"ל חזקת שלש שנים, אלא כל שניכר שעשה מלאכתו ושמעו ולא מיחו בו הו"ל חזקה בניזקין, כמ"ש לעיל בסימן קנ"ג סעיף ב', וקנ"ד סעיף ז', וקנ"ה סעיף ל"ה (סמ"ע).  
 (ט') אפילו לכתחילה אינו כו' - ולא כמ"ש המחבר לפני זה. דדוקא בהחזיק בו כבר מותר (סמ"ע).

(ג) 257 וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל (טז) תורה בתוך ביתו, ואין השכנים (יז) יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התנוקות של בית רבן. 258 והוא הדין לכל מילי דמצוה<sup>59</sup>, שאינם יכולים למחות בידו:

(ט) תינוקות ישראל כו' - מדסתם, משמע דאינו מחלק ואפילו הן רבים שרי, אפילו ביותר מחמשים (סמ"ע).

(י) ואין השכנים כו' - דוקא בני המבוי או בני החצר שדרים יחד במבוי אחד או בחצר אחת ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית החורף אחד, אבל אותם הדורים 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 (פ"ת).

(ד) 259 בני מבוי (יח) או בני חצר שנעשה א' מהם אומן, ולא מיחו בידו, שהרי הוחזק והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות (יט), (ושתקו, לא החזיק בדבר זה ו) יש להם בכל עת לעכב ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, שהיזק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה:

(ה) בני מבוי כו' - ר"ל מבוי שאינו מפולש, וזה שיטת המחבר לטעמיה, דס"ל דגם במבוי כיון שאינו מפולש יכולין למחות בו מפני שמרבה עליהן הנכנסין ויוצאין כמ"ש בסעיף א'. וכאן לימדנו דאפילו אם כבר החזיק בו אינו מועיל לזה החזקה (סמ"ע).

(ט) ויוצאים לקנות - ה"ג "לקנות ושתקו לא החזיק בדבר זה ויש להם כו'", והכי קאמר, אף ששתקו ויש לו חזקה לזה שאינן יכולין למחות בידו מלעשות מלאכתו בביתו או בחנותו, מ"מ יש בידם למחות בהנכנסין ויוצאין ואין מועיל לזה חזקה. וכבר כתבו המחבר ג"כ בסעיף ב', ע"ש (סמ"ע).

(ה) 260 כופין בני מבוי זה את זה (כ) שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומניות. היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו, אינו יכול למונעו ולומר לו: אתה פוסק חיי (כא) (כב), ואפילו היה מבני מבוי אחר (כג), אינם יכולים למונעו (כד), שהרי יש ביניהם אותה אומנות: הגה 261 ורזים האומרים דבני החלכוכה) או המצוי שאינו מפולש אפילו כני האי גוונא יכולים למחות, אלל דבעל האומן אינו יכול למחות לומר: אתה פוסק חיי. אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למונעו (כו). ואם היה נותן עמהם מנת המלך, אינם יכולים למונעו: הגה 262 ורזים האומרים (כז) דאפילו הכי אין לו רשות ליכנס למצוי שיש שם בני אומנות, דבעל האומנות יכול לעכב עליו שלא ליכנס למצוי שלו, הואיל והוא מעיר אחרת. אבל במצוי אחר אינו יכול למחות בו, הואיל ונותן מס. ובני העיר יכולין למחות בכל ענין ויכולין לומר: אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים, אף על פי שיש להן כבר אותו אומנות. ואם לא נתן מס עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו ולחת מס, 263 ו"א דבר אומנותו יכול לעכב עליו, עד שישכור לו בית (כח) ויהיה כבני העיר. 264 ויש אומרים דלא מקרי נתינת מס צמה שנותן מנת המלך, אלל עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת (כט) דשייך לגבול שלהן. ואין חילוק בכל זה בין תלמיד חכם לאחר, דאין חילוק אלל ברוכלין, כמו שיתבאר בסמוך. 265 ויש אומרים דאם בני העיר רכיבין לתורתו, אינו

<sup>59</sup> עי' לעיל סק"ד (ד).

יכולין למחות בידו אף על פי שיש תלמיד חכם אחר בעיר, דקנאת סופרים תרבה חכמה.<sup>266</sup> תלמיד חכם המביא סחורה לעיר, חייבין למנוע לכל אדם למכור(ו), עד שהוא ימכור שלו.<sup>267</sup> ואי חיכא עובדי כוכבים דמזבני, דליכא רווחא לת"ח, מותר כל אדם למכור. ועיין ביוורה דעה סימן רמ"ג.<sup>268</sup> אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא(ולא) יש מקומות שדנין שאסור לאחריים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דנין. ויש מתירין לישראל אחר לילך להעובד כוכבים ההוא להלוות לו ולעסוק עמו ולשחודיה ליה ולאפוקי מיניה, דנכסי עובד כוכבים הם כהפקר, וכל הקודם זוכה. ויש אוסרין.<sup>269</sup> ואפילו ישראל שעושה מלאכה אצל עובד כוכבים, ורגיל בכך, אסור לישראל אחר ליכנס עם ולהזיל המלאכה, ואם רואה לעשות גוערין בו. מיהו אם עבר ועשה, אין מויליין מידו. ועיין לקמן סימן רל"ז.<sup>270</sup> שני בני אדם הדריס ביחד, והאחד רואה להזיל בהלוואת הרבית לעובד כוכבים, אין חזירו יכול למחות בו(לכ). והוא הדין בכל כיוצא בזה, ועיין לקמן סימן רכ"ח סעיף י"ח:

(2) כופין בני מבוי זה את זה כו' – המחבר כתב המניעות פעם בלשון רבים פעם בלשון יחיד, גם מערבב הטעמים פעם משום פיסוק חיותו ופעם משום הנכנסין ויוצאין, ולמעשה לא מצי מעכב האי בר מבואה אבר מבואה אחרנא משום שהוא איבעיא דלא נפשטה וקולא לנתבע, והא דקתני כופין בני מבואות זה את זה כו', הוא מטעם דמרבה עליו הנכנסין ויוצאין, ולשיטתו צ"ל דלא איירי במבוי מפולש אלא במבוי שאינו מפולש, דבו דוקא שייך טעם ריבוי דנכנסין ויוצאין וכמ"ש בריש סימן זה וג"כ ס"ל דמ"ש כופין בני מבואות לשון רבים, אינו ר"ל דבני מבוי זה כופין לבני מבוי האחר, דממבוי למבוי לא שייך קפידא דריבוי הנכנסין אפילו כשאין מפולשין, אלא צ"ל דהו"ל כאילו קתני כופין בני מבוי זה את זה, והכי קאמר כל אחד ואחד מבני המבואות יכול לכפות לבני המבוי שדרין בו מלהושיב ביניהן אחד מאלו, שאף שהדרין עמו במבוי כולם מסכימין להושיבו ביניהן, האחד מהן שאינו מסכים יכול לעכב ולומר שהוא יגרום שירבו עליו הנכנסין ויוצאין. ומ"ש, ולשכינו אינו כופהו, ר"ל הדר עמו במבוי, או במבוי האחר שבעיר לפי מאי דקי"ל לקולא באיבעיא דלא אפשריטא, דמיירי כשיש שם כבר אחד מאלו בני האומניות שלא מיחה בו שום אחד מהן, דאל"כ אמאי אינו כופהו, הא כולי עלמא ס"ל דיכול כל אחד למחות אפילו אבן מבואו משום הנכנסין ויוצאין, אבל כשיש שם אחר ס"ל דאין זו טענה, כיון דלא מיחה בהראשון. ואף שהרישא מיירי בדלית שם אחר, צריך לומר שבתיבת "שכינו" רימו לן דמיירי שיש שם אחר, דאז השני הבא לקבוע שם נקרא שכינו של ראשון. והאי דקתני, ולשכינו אינו כופהו, ר"ל דאין שום אחד מהן יכול למנוע, לא אומן הראשון מטעם דפסק חיותו, אפילו אם הוא ממבוי אחר כיון דמ"ש שכינו הוא יושב עיר כמותו, ולא אחד מבני מבוי כו' מטעם דמרבה הנכנסין, כיון דלא מיחו בהראשון. ועפ"ז נראה להגיה וי"ו על תיבת "אינם" וצ"ל "ואינם". כי מתחילה כתב לשון דלשכינו אינו כופהו, דמשמעות הלשון היא אאומן שהוא כבר שם דאינו יכול למנוע להבא שם מטעם פיסוק חיותו. והוסיף וכתב, ואפילו היה מבני מבוי אחר, והיינו על פי מה דקי"ל דאיבעיא דרב הונא לקולא לנתבע, ורב הונא ג"כ איירי במניעת האומן הראשון, וזהו שכתב, בר מתא אבר מתא. ואח"כ הוסיף עוד וכתב, "ואינם" יכולין למנוע ולמחות בו, ור"ל דגם בני מבוי האחרים אינם יכולים למנוע מטעם נכנסין ויוצאין, כיון שלא מיחו בראשון. והשתא אתי שפיר הרבותא דאע"פ שהיה מבני מבוי האחר, דקאי אשלפניו אטעם פיסוק חיותו ולא קאי אלאחריו אמניעת האחרים מטעם נכנסין ויוצאין, דבטענה זו לא מצינו חילוק בין בני מבוי זה לאחר, ואם הבא אינו שכינו אלא בא מעיר אחרת לקבוע שם, יכול האומן למנוע ממנו את כל העיר מטעם פיסוק חיותו. ואף שכתב "יש להם למנוע" בלשון רבים, ר"ל כל אחד מהן, וכמו שסיים ע"ז וקתני "לשכינו אינו כופהו" בלשון יחיד. ומ"ש שבא לעשות בצד חנותו כו', "צד חנותו" לאו דוקא קאמר, אלא נקטו משום סיפא, ללמדנו דאם הוא נותן מס עמהן אפילו לקבוע בצידו של ראשון אינן יכולין למחות שום אחד מהן, והיינו טעמא, דס"ל כיון שנותן מס עמהן הו"ל כאילו דר עמהן, ובהדר עמהן בעיר כבר נתבאר דנקרא שכינו דאינן יכולין לעכב עליו כלל. וטעם החולקין ברמ"א, שהן מפרשין דהאי דכופין בני מבואות כו', דמיירי בסתם מבואות שהן מפולשין, ובהן אין שייך ריבוי הנכנסין, וכמ"ש. ולפ"ז על כרחך צ"ל, דגם הרישא מיירי שיש שם אומן אחר, והוא המעכב משום פיסוק חיותו. וכיון שכן קשה, למה קתני "כופין בני מבואות", דר"ל שיכול למחות לו מבוי

שלו, ולא קתני שיכול למחות לו כל העיר. וצ"ל דמיירי בנותן עמהן מס. וזהו שכתב הרמ"א בהג"ה שניה, "ורבים האומרים דאפילו הכי" כו', ור"ל דאפילו נותן עמהן מס. וזהו דוקא לשיטתן דמפרשי במבוי המפולש והעיכוב משום פיסוק חיותו, משא"כ למחבר דמפרש להברייתא דמיירי במבוי שאינו מפולש, והטעם משום ריבוי הנכנסין, ומיירי הרישא באין שם אומן אחר וכמ"ש (סמ"ע וש"ך). וי"א דאפילו במקום שבני העיר אינם יכולים למחות בידו כגון ביומא דשוקא או ביש לו אשראי או בנותנין יותר בזול כמבואר בסעיף ד', מ"מ יכול למחות שלא לעמוד בצידו משום פיסוק חיות. דדוקא בבן עיר שנותן כרגא כמותו אין בו משום פיסוק חיות, ואפילו בבר מבואה אחרינא מיבעיא ליה אי אית ביה משום פיסוק חיות, אבל בבן עיר אחרת שאינו נותן מס לכולי עלמא אסור לעשות חנות בצידו משום פיסוק חיות (נתה"מ).

(כא) אינו יכול למנעו ולומר לו כו' – למחבר, מבוי הסתום משלשה צדדין רק בצד אחד יכנסו לו, ודר ראובן אצל סופו הסתום, ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח שאין העובד כוכבים יכול לילך אם לא ילך תחילה לפני פתח שמעון, ע"כ אין יכול לעכב עליו, והרמ"א חולק דבברי היזקא כזה כו"ע מודו. אמנם היכא דבא השני לדחות הראשון לגמרי ולבטל אותו ממחיתו כענין החנות והארינד"א [בעל רשיון] שאין רשות אלא לאחד מבני העיר, ובא השני והשיג גבול הראשון ודוחה אותו לגמרי, כו"ע מודו דמצוי מעכב אפילו אַךְ מבואה דידיה, ובוזה קרוב לומר גם המחבר מודה שיכול לעכב, ואף שיש חולקים, אמנם אפשר דהיינו דווקא כשקנה הרשיון לזמן קצוב. ב' דיינים שהיה להם פרנסה מאדון אומן אחד עושה ומבשל צוקר ליום טוב של פסח, שהם היו נותנים לו ההכשר, ועתה בא רב אחד והשתדל בצירוף אחד מן הדיינים הנ"ל אצל האדון האומן לדחות את האחר, ונשאל מה דינם של אלו. והאריך שם בדין יורד לאומנות חבירו ובדין עני המהפך בחררה, היכא שאינם באים כלל ופוסק חיותיה לגמרי כופין, אבל כל היכא דלא הוא פיסוק חיותיה אלא חולשת חיותיה, דהרי אפשר שיבואו גם אליו אין כופין. ואפילו יש לזה עוד אומנות אחרת או אפילו הוא עשיר גדול, אנו דנין על חיותו הלז הוא נפסק לגמרי מכל וכל. ואי אפשר לומר השכר עצמך במקום אחר, כי לא נמצא כזה במקומו, והוא אחד ואין שני, ואפילו יהיה כהפקר, מ"מ לענין פוסק חיותא כי האי אין חילוק בין הפקר למשא ומתן. נער אחד שהחזיק לקצב בשר במקולין קרוב לשלש שנים, ואירע שעי' פ"ת סי' קנו ס' לקהילה סמוכה על יום טוב ונתעכב שם, וכשראה הערל הממונה על המכס כי בושש לבוא, פתח חנותו של הנער בחזקה והושיב בו אחד מבעלי בתים למען לא יתנזק מכס המלך, ובשוב הנער אל ביתו לא רצה בעל הבית הלז להניח אומנות הקצבות, ואי אפשר שיקצבו שניהם במקום הזה כי יפסידו זה על זה ויתנזק מכס המלך. והנער טוען כי כבר החזיק באומנות זה והוא יורד עתה לחייו, מה שאמר שהחזיק בה כמה שנים, לאו דוקא, כיון דבר מתא הוא אפילו החזיק בה יום אחד מי יכול לדחותו כו'. אמנם מה שטוען בעל הבית כי אין מקום לנער שיקצוב במקום שיש בעל אשה ובנים הרוצה בזה, נ"ל טענה נכונה, מאחר שידוע חק המלך דמטיל הכרגא רק על בעל אשה ובנים, וכן מעמיסים עליהם מעות צדקה ופרנסת הרב ומשועבדים וכדומה, ולא על הנערים, כי אם נוטלים מידם מעט כפי שיעור עסקם כפי ראות עיני הגובה, א"כ הני נערים כיון שהמלך לא קיבלם לכרגא שלו, אף על פי שנולדו פה בעיר, מ"מ לענין משא ומתן דין בני מתא אחרת להם כו'. ואף שלא ראיתי מי שמוחה בידם לסחור ולסבב על פתחי הקונים ולהפסיד על בעלי בתים, אולי הוא משום דבלאו הכי איכא סוחרי עו"ג, וגם בני ישראל ממתא אחריתי, ואין בדינו לכופם, לכן אין למחות בידם ג"כ כו'. אך בנידון דידן במקולין שאין יכול לעסוק בזה כי אם אחד מאנשי העיר, בודאי לא נכון לעשות כזה שהנער יקצוב אם יש בעל בית הרוצה בזה. ואף על פי שכבר החזיק בזה לא מהני ליה מידי, חדא שלא החזיק ג' שנים, ועוד שלא היה בשופי, ועוד דאין מחזיקים בשל רבים כו' (פ"ת).

(כב) שם - עיר אחת שיש שם ראט הויז [?] השייך לשר העיר, ויש בו י"ב חנויות פתוחות לרחוב, ששה לצד מזרח וששה לצד צפון, וכל החנויות האלו שייכים ליהודים, ועתה רוצה זה שיש לו חנות בקצה המזרח לפתוח לו פתח גם לעבר הצפוני, והנה זה היושב ראשונה בעבר הצפוני מעכב עליו, באמרו שמעיקרא היה ראשון ועכשיו נעשה שני

ומגיע לו היזק מזה, וגם כל היושבין בעבר ההוא מעכבין מטעם זה. הרשות בידו לפתוח לו פתח לעבר הצפוני ואין יכולים לעכב בידו. עיר אחת שהיו בה חנויות ישנים, ועשו כמה מאנשי העיר חנויות חדשים אשר מי שצריך לילך מהבתים אל החנויות ישנים צריך לעבור לפני חנויות החדשים, ותבעו בעלי חנויות ישנים את בעלי חנויות החדשים שהמה מפסידין להם פרנסתם, כי בשעה שעוברין לפני חנויות חדשים יקנו שמה. הדין עם בעלי חנויות החדשים ואין בעלי חנויות ישנים יכולים לעכב עליהם, ומעולם לא שמענו למחות במי שבונה לו בית באיזה מקום בעיר שהוא יותר מוכשר לפרנסת אכסניא, אף על פי שהוא בונה אצל שערי העיר או בגובהה של עיר שהכל עוברים דרך עליה, ואין מוחה בידם לומר דמפסיק לחיותא, אם לא כשאחד בא לגור במקומות שנוהגין חזקת ישוב כו' (פ"ת).

(כב) ואפילו היה מבני מבוי אחר - אם הוא נותן מס ששייך למושל העיר הזאת, והוא מעיר אחרת, יש לו רשות ליכנס לעיר רק לא לאותו מבוי, ואם הוא בן מבוי אחר מאותו העיר עדיף טפי דיכול ליכנס אפילו לאותו מבוי, אבל אם הוא נותן המס הפרטי השייך לאותו המבוי עצמו, נראה דגם הם מודים שיש לו כח בכל (ט"ז).

(כד) אינם יכולים - כל היכא שמונעים היינו משום גרמא דנויקין, ואינו חייב לשלם, אבל אסור לעשות (רע"א ❖ תורת חיים).

(כה) ורבים האומרים דבני חצר כו' - ובמקום דברי היזיקא לכו"ע יכול מנעו (ש"ך ❖ רמ"א), אין כח ביד בני העיר לתקן דבר דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי בלא דעת כולם, וכל שכן שאין לתקן דבר על בני העיר אחרת שאינן תחת ממשלתם. אמנם אם באים אנשים מעיר אחרת למכור נגד רצונם, יכולים לגזור על בני עירן שלא ישאו ויתנו עמהן הן על בני עיר אחרת שלא יעסקו אצלן. חדא, דהא מנהג קדום בעיר הגדולה שכל דיניה נעשים ע"י הקהל המבוררים, ומתקנין בעירן כל מילי. וכל תקנותיהן שמתקנין שנראה בעיניהם שהוא לטובת הקהל תקנתן קיימת, אף אם היה בזה פסידא לרבים כ"ש ליחידים. וכל מקום הולכים בזה אחר מנהג בני המדינה אם לא היה מנהג גרוע שאין לילך אחריו. ועוד, מש"כ דאין רשות ביד הקהל לעשות תקנה להסיע על קיצתן במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, היינו דוקא במקום שעושין תקנה נגד דברי תורה ושלא כדין תורה, אמנם במקום שמתקנין דבר ואינו נגד ד"ת הרשות בידן. וכן מותר לסדר קנס למי שעובר על זה. אמנם אם עשו פשרה, וקיימו הפשרה, שוב אין בידם למחות. ואפילו בלא חזקת ג' שנים הויה חזקה מיד ונקנו הדברים בכל הפשרה שאין לאחר קנין כלום. ואין בני העיר יכולין לומר שיתנו סך יותר ממה שנתנו בראשונה, כי מאחר שקצבו להם דבר קצוב מכל ק' סברו וקבלו עליהו, מידי דהוה אכל שכירות דעלמא שאינו יכול להוסיף על שכרו תוך הזמן שקצבו. ואם אינם בכלל המס, אין בידם ליכנס, אפילו אם מוכרים בזול יותר מאחרים, אם לא שהמביאים נותנים בזול גדול שהוא פסידא גדולה ללוקחים (ש"ך ❖ רמ"א), בענין אלה שעובדים במקום אחרים, הוא בכלל חרם ר"ג שהחרים על השגת גבול בשכירות הבתים מנכרים כי מה לי שכירות בית ומה לי השכירות הלוואה (ש"ך ❖ מהר"ם פאדוה).

(כז) יש להם למנעו - הא דבר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, היינו אם אין לאחד מבני הישוב הנאה ממנו, אבל אם אותו בר מתא אחריתי עושה שותפות עם אחד מבני הישוב, אינם יכולים למחות כו'. ואף לפי מה שנהגו במקצת קהלות שתיקנו שלא יעשה אחד מבני הקהלה שותפות עם הנכרי שאינו מבני הישוב, היינו כשיש לו למצוא שותף בקהלתו, אבל אם אחד מבני הישוב אין ידו משגת לסחור בלא שותף, ואי אפשר להשיג מי שנותן לו עיסקא תוך הקהלה, פשיטא שאין זה מנהג ותיקון לעשות תקנה שלא לקבל עיסקא מן הנכרי וע"י כן זה שמבני הקהלה ימות ברעב. ועוד אם הפרנקיין [?] קונים בהמה הראויה לשחיטה, מחויב הסרסור לשאול את פי בני הישוב אם רוצים לקנותה לשחיטה וליתן לו הסרסרות הראויה לו, אם הבהמה תוך הישוב, אבל אם הבהמה חוץ לישוב גם זה אין הסרסור מחויב כו' (פ"ת).

(כח) ורבי' האומרי' כו' - מש"כ פורע מס למושל העיר ההיא, במלכות המלך אשר כל הארץ לפניו וכל הכרכים ועיירות הם תחת ידו ורשותו ועבדיו הם עומדי' במקומו הכל נקרא מושל אחד הרי כלם שותפין בכך שכל העיירות הן תחת המלך הא' שלוקח כסף

גלגלת מכל העיירות והרי כל העיירות הן כא' לענין זה אעפ"י שכל א' פורע בעירו הכל הולך אל מקום א' וכשבא א' מעיר אחר ופותח חנות בעיר של המלך שפורע לו מס פותח ויש רשות מן המלך לכל מי שפורע מס גלגלתו שיסחר במקום שירצה וזהו כמו דינא דמלכותא ואינם יכולים לעכב עליו (ש"ך \* מבי"ט, רשד"ם), [כהמשך של המבי"ט הקודם] אבל אין דינו כבר מתא ממש שבר מתא יכול לפתוח למבוי שאינו שלו לעשות אומנות שבאותו מבוי ובר מתא אחריתי אינו יכול אלא במבוי אחד כשפורע מס המלך ההוא (ש"ך \* מבי"ט), אמנם אין זכות למנועם מלקנות (ש"ך \* רשד"ם), אף על גב דיכולים בני עיר אחת למנוע ביד בני עיר אחרת שאינם פורעים מס עמהם שלא יביאו סחורתם למכור בעירם, היינו דוקא בדליכא פסידא ללוקחים, כגון שמוכרים כשאר בני העיר, וגם אין סחורתם טובה יותר משל בני העיר. אבל אם נותנים יותר בזול, או סחורתם יותר טובה, לא עשו חכמים תקנה למוכרים כדי להפסיד ללוקחים, וה"ה לכל ענין פסידא שנמשך לתושבי העיר, כמו תוספת מסים וכדומה, ועוד אם יש מנהג העיר ההיא מימי קדם שלא להטיל מס על הסוחרים השולחים מעות לשם, הרי החזיקו הסוחרים במנהג זה, ואין לשנות ממה שנהגו ולעשות חדשה בארץ להכביד עול המס על הסוחרים שולחי מעותיהם (ש"ך \* מהרש"ך).

(כח) עד שישכור לו בית כו' - ונ"ל דאירי כאן כשאין בני העיר מוחין, דאל"כ קשה, הא כתב הרמ"א בסוף סימן זה דבני העיר יכולין למחות אף לדור שם (סמ"ע).

(כט) שיתן מס למושל העיר הזאת - אמנם במדינה שכל עיר יש מס שלהם, ואין מס פרטי של כל א' למלך, אז כל עיר לעצמו חשיב כמדינה בפני עצמה, אפילו שכולם תחת מלך א' (פ"ת \* נחלת שבעה).

(ל) למנוע לכל אדם למכור - ואין לפקפק ולומר, הרי אמרינן במסכת אבות כל המשתמש בתגא חלף כו', וא"כ בודאי הגאון בעי חיי ואינו רוצה ליהנות מתורתו. הנה זה הבל, אלא דבר זה שימכור סחורתו בראשונה הוא חלקו ונחלתו משלחן גבוה, כתרומה מן הגורן לכהן ומעשר ללוי, ועוד ראוי על כל אדם להנות הגאון הנ"ל מנכסיו ולהטיל מלאי לכיסו כדי לקיים מצות והגית בו יומם ולילה, דכן פסק בטור י"ד סימן רמ"ו, דמי שמספיק לאחרים מנכסיו מקיים בו והגית וגו' (ש"ך \* רמ"א), כיון דאם שניהם ישראלים דינא הכי, גם כשהמוכר עו"ג אנו צריכין לגדור גדר שלא יקנה שום יהודי מהעו"ג, דאפילו אם זה היהודי שהביא סחורה למכור אינו תלמיד חכם, מ"מ זכה בדין שלא לקנות אותה סחורה מהעו"ג, דלמדה תורה דאם באת לקנות קנה מיד עמיתך וכן למכירה כו', וזהו אפילו כשהעו"ג מוזיל גביה, דאם בשוין למה לי קרא כו'. אמנם בסחורה שיכולין לקנותה בין עו"ג בין ישראלים, ולכן אין בידינו לתקן כשנאמר שלא יקנו ישראלים ממנו, דמ"מ יקנו העובדי כוכבים, ונמצא אנו מפסידים לישראלים שאינם מוכרים סחורתם והתלמיד חכם לית ליה רווחא. אבל גבי ספרים שאינם אלא לישראלים, שפיר יכולין לתקן שלא יקנה ישראל מהעובד כוכבים עד שמכר הת"ח. והא שיש לחלק אם הסחורה נקנה על ידי עכו"ם מיירי דוקא היכא שעיקר המשא ומתן והריוח הוא מקונים עובדי כוכבים, וקוני ישראל הם מיעוטא דמיעוטא, והתלמיד חכם שפתח חנותו אדעתא דקוני עו"ג פתח, משום הכי אמרינן כיון דעיקר הריוח הוא מקוני עו"ג ואדעתא דידהו הביא סחורתו, משום רווחא פורתא מקוני ישראל לא נפסיד הפסד רב לסוחרי ישראל (פ"ת)<sup>60</sup>.

(לז) אדם שיש לו גוי מערופי"א כו' - 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

<sup>60</sup> עי' שו"ת רמ"א (סי' י) שיש מצוה להקדים לעשות משא ומתן עם יהודי מאשר לעשות עם גוי, אפילו אם הגוי מוזיל המחיר, ובזה ירויח יותר. אמנם עי' במהר"ם שיק (ח"מ סי' לא) שמקשה שזה לא מובא בשו"ע, ובפרט בתגר, שזה פרנסתו, והרי כדי חייו בוודאי אין צריכין להקדים ישראל כיון דצריך לכדי חייו וחיין קודמין לחיי חבירך, ובמכירה אצל תגר שהכל ככדי חייו א"צ להקדים ליקח מישראל ביוקר, אמנם משום טירחא דטריחא לי' מילתא יותר לקנות אצל ישראל מאצל נכרי שיהי' סברא לדחות קדימה הנ"ל לא שמענו כיון דעל ידו יבוא הנאה לישראל וכי מילתא זוטרתא היא ליהנות ולהחיות את ישראל. ועי' לעיל סי' קעה סמ"א בפירוש דלא כרמ"א.

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 כדין 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 חברו שלקח אוסרין אותו על חברו 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 דביו"ד סימן רכ"ו (עיי"ש ש"ך סק"א) מבואר דרגיל הוי בשתי פעמים, מ"מ בדין מערופיא רגיל הנאמר בו אינו כן, אם לא שזה יניקתו ומחיתו תדיר (רע"א ❖ חות יאיר, פ"ת), ועל צד האוסרים, היינו אפילו אם הגוי הגיע לביתו של היהודי, או פגע בו במקרה (רע"א ❖ חות יאיר), כוונת מערופייתא הוא שרגיל אצל שר אחד להלוות לו ולישא וליתן עמו ומש"כ דנין, פי' למחות אבל אין זכות להוציא מידו (רע"א ❖ אורות גדולים), 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 שגרם לו חברו, 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 ויהיו חוטאים ומחטיאים. וגם מצד הדין אין זה מספיק כלל, וכך 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 (פ"ת).

(ב) אין חברו יכול למחות בו - מחזיקי רשיון למכור יי"ש שהחזיקו שני כפרים בתחום אחד, כל אחד משר אחד, ורוצה אחד למכור משקה יי"ש ושכר בזול יותר ממה שנקבע השער במדינה, והשני מוחה בידו באמרו כי הוא גורם לו היזק שע"ז מרגיל לבוא אצלו אנשי הכפר שלו לשתות שם. והשיב, דנראה דאפילו בעיר ובשכונות ישראל שהלוקחים נהנים, אפ"ה יכולים שאר מוכרי שכר ויי"ש לעכב על זה, ולא משגחינן בטובת הלוקחים כיון דאיכא פסידא למוכרים, וכבר יצא השער והוא חק המדינה להתנות על השערים והוי כדינא דמלכותא. ואף שבהלואת הריבית לעו"ג כתב הרמ"א בסימן קנ"ו, דאם אחד רוצה להוזיל אין חברו יכול למחות, שאני ריבית דאין שער ידוע לריבית, ורשאי כל אחד לוותר קצת כדי שירגיל העו"ג אצלו, דומיא דרשאי החנוני לחלק קליות ואגוזים כו'. ואם שהוא עושה שכר טוב יותר מחבירו שדרך העולם לוקח מן מדה תבואה ג' מדות שכר, והוא לוקח שתי מדות וחצי, וע"י זה מרגיל אצלו, שפיר דמי. ישראל ששכר רשיון מהשר, וציוה השר והטיל על כל יושבי תחתיו שלא לקנות משקים כי אם מהשוכר שלו כי על דעת כן שכר רשיון מהשר, ויש יהודי אחר ששכר ג"כ רשיון משר אחר, והכפריים באים אליו וקונים ממנו בחשאי ומפסיד ליהודי ששכר רשיון הנ"ל, אלא שהשני לא הסית הכפריים רק ממילא באים אליו, אי מחלק להו להקונים קליות ואגוזים או מוזיל להו להמשיך הכפריים הקונים אצלו, אין ספק דאיסורא עביד, אמנם אי ליכא כל אלה, נראה לכאורה מטעם מערופייתא ליכא, כיון שלא השכים לפתחם אלא הם משכימים לפתחו לקנות ממנו אינו מחויב לדחותם, דלא מיקרי נכנס למערופייתא של חברו כמ"ש סמ"ע סימן שפ"ו סק"י. אף על גב דהתם בעובדא דיליה ליכא הפסד קרן לישראל הראשון כי אם מניעת ריוח, והכא שזה קנה הרשיון מהשר ופורע מס על זה נמצא מפסיד לו קרנו, מ"מ אין זה בכלל מערופייתא של חברו כו'. אבל מטעם אחר נראה למחות, דהרי דינא דמלכותא דינא, והשר גזר על הדרים תחת ממשלתו, והוא בכלל מס שלו, שלא יהיו רשאים לקנות שום משקה כי אם מזה ששכר הרשיון ממנו, והעובר על זה גונב את השוכר שעומד במקום השר כו', וא"כ זה המוכר להכפרי שתחת השר השני

הו"ל כמושיט אבר מן החי לבן נח היכא דלא קיימי בתרי עברי נהרא, ויש למחות בידו ככל חולק עם גנב (פ"ת).  
 (ו) <sup>271</sup>רוכלים המחזרים בעיירות, אין בני המדינה יכולין לעכבן, שתקנת עזרא היא שיהיו מחזרין כדי שיהיו הבשמים מצויין לבנות ישראל: הגה ולכן נראה לי דוקא מוכרי בשמים וכי האי גוונא, אבל בשאר דברים אין חילוק בין רוכל לאחר. אבל אינם קובעים מקום (לג) ויושבים בו, אלא מדעת בני העיר. ואם תלמיד חכם הוא, קובע בכל מקום שירצה: הגה <sup>272</sup>והוא הדין מלמדי תינוקות, דינן כחלמיל חכם:

<sup>(ג)</sup> אבל אינם קובעים מקום - אם הדין כן ברוכלים כל שכן באחרים שאינן רוכלין, דאינן רשאין לדור בעיר אחת אם לא ברשות אנשי אותה העיר. ועיין מה שכתבתי עוד מזה לקמן סק"נ (סמ"ע).

(ז) <sup>273</sup>הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות, בני העיר מעכבין עליהם מלמכור יד על יד כדרך חנונים (לד). ואם מכרו ביום השוק בלבד, אין מונעים אותם, והוא שימכרו בשוק (לה) אבל לא יחזרו על הפתחים, אפילו ביום השוק. ואם יש להם מלוה בעיר, מוכרים כדי פרנסתם (לו) אפי' בלא יום השוק, עד שיפרעו חובם וילכו להם <sup>61</sup>(לז): הגה <sup>274</sup>וכן לענין הלואות רבית לעובדי כוכבים, יכולין לעכב זידן. אבל אינן יכולין לעכב זידן אם באים זיום השוק ומלוים רבית לבני עיירות המתקצאים שם לזכא בשוק. <sup>275</sup>ואם יש להן מלוה בעיר, יכולין [להלוות] (ללוות) עד שישתכר כדי פרנסתו כדי שגבה חובותיו (לח). <sup>276</sup>א"א הא דבני העיר יכולין למחות בזני עיר אחרת, היינו דוקא דלכילא פסידא ללקוחות, שמוכרין כשאר בני העיר וגם סחורתם אינה טובה יותר משל בני העיר, אבל אם נותנין יותר בזול (לט), או שהיא יותר טובה (מו), שאז נהנין הלוקחין מהן, אין מוכרי הסחורות יכולים למחות, <sup>277</sup>ובלבד שיהיו הלוקחים ישראלים, אבל בשביל עובדי כוכבים הנהגים, (לאומא). <sup>278</sup>וכשמביאים סחורה אחרת שאין לבני העיר, אע"פ ללא מוחלי במקח ואינה יותר טובה, אינם יכולין למחות. <sup>279</sup>בני העיר שברחו ליישוב מפני חשש סכנה, אין בני הישוב יכולין לעכב זידן מלהרויח כשיעור חיותם עד שיעבור זעם, וכפי מיעוט עסקן שנושאין ונותנין ישאו בעולמם (עם הקהל). ואם שייכים במס העיר, לא יכולין לעכב. וכן מי שצאו להוציאו מן העיר, שאין לו חזקה ישוב, אין יכולים להוציאו עד שגבה חובותיו ויכול להרויח כדאי כד כד חיותו. <sup>280</sup>ויש אומרים הא דאינו כריך לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאין רואים להתיר לו הישוב, אבל אם רואים להתיר לו הישוב לגמרי, כריך לתת מס כפי אחד מבני העיר מיד, או ילך לדרכו. <sup>281</sup>ויש מי שחולק בזה. בני העיר שעוסקין בסחורה בעיר אחרת, אינן ברשותן לכופ אמתן ליתן מס כפי רצונם, אלא אומרים להם: תנו כד וכד (נג) (מד) או מוחין זידן מלעסוק בעירם. <sup>282</sup>בני עיר אחרת שצאין לפזר בעיר ואין מרויחין, אין בני העיר יכולין למחות בהם, אע"פ שמייקרים השער. וכל זה לא מייירי אלא כשבאים אחרים לעסוק בעיר שאינן דרים שם, ולכן יכולין למחות זידן (מה) אף על פי שרואים ליתן מס, והאילו ולא היו שייכים במס עד הנה, אבל אם רואים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות כאחד מבני העיר, <sup>283</sup>א"א דהרשות בידם, דיוכל אדם לדור בכל מקום שירצה (מו) ואין הראשונים קנו העיר בחזקה. <sup>284</sup>ויש חולקין ואומרים ליכולין למחות בידם, צפרט בזמן הזה (מו) שדריס תחת האומות ויש לחוש שאם יתוספו הדיוורין שיבא לידי קלקול מן הגויים, ולכן הבא לדור הוא כדוק. ולכולי עלמא אם בני העיר יכולים לסגור הדלת (מה) ולגרור עם המושלים שימחו בצידי לגור, או ע"י מונע אחר, הרשות בידם (מט). <sup>285</sup>ויש מקומות שנוהגין לעשות חרם חזקה ישוב (נ), ואז יכולין לכופ (על פי החרם) ולא מדינא. ויכולין לגזור שלא לישא וליתן עם הבאים לדור בלא רשותם. ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא לדור, אם הוא תלמידו. <sup>286</sup>א"א דאי חרם חזקה ישוב חל על תלמיד חכם (נא), כי הוא יכול לדור בכל מקום שירצה. ואם התירו לאחד החרם על זמן ונתנו לו רשות לדור, לא אמרינן שהותר כולו, ויכולין לגרשו אחר כך. <sup>287</sup>ראובן ובניו שהיו רדין בישוב אחד וטוענין חזקה שיש (נד) עמה טענה, חזקתם חזקה ויכולין למחות (נג) בשמעון הבא לגור שם. ואם שמעון טוען בעדים שהיה ירא למחות משום שראובן ובניו מוסרין, אין חזקתן חזקה. אבל אם ראובן מוסר ובניו אינן מוסרים, יש לבניו חזקה, דבן גזלן יש לו חזקה. וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע (נד) לענין שאר דברים. <sup>288</sup>נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חדש וגילה דעתו שאין דעתו לחזור, אבל אם לא גילה דעתו בכה, לא אבד חזקתו עד שלש שנים. ואם גילה דעתו לחזור, לא אבד חזקתו אפילו בשלש שנים. ויש אומרים

<sup>61</sup> עי' דברי הרשד"ם ומהרש"ך לעיל סק"כז).

באפילו בסתם לא אבד חזקתו. בני העיר שהיה להם חזקת ישוב, אם נתייאשו פעם אחת מן העיר ואחר כך חזרו מקמתן והשתדלו הישוב, אין לאחריהם עליהם כלום. עיין סוף סימן קמ"ט מדין מי שהחזיק במלוה עם הקהל<sup>62</sup>:

(לד) מלמכור על יד על יד - הא דיכולין לעכב, דוקא למכור, אבל לקנות אינם יכולים למנעם, ויש מפקפקים בזה, ויש חולקים בזה. ואפשר דאם מתרבה המס בשביל האורחים הבאים לקנות, יודה המפקפקים שיכולין לעכב על ידם כו'. ויש מי שסובר דהא דאם מוכרין בבת אחת אינן יכולין לעכב, היינו דוקא כשבני העיר מוכרין שלא בבת אחת, אבל אם גם בני העיר מוכרין בבת אחת יכולין לעכב. אבל גם בזה יש חולקים (פ"ת).

(לה) והוא שימכרו בשוק - דביום השוק מותר להן למכור בשוק אפילו לבני העיר, דלא חלקו בזה, ובלבד שלא יהדרו על פתח ביתם. ודוקא בהלוואה הוא דאסרו להלוות אפילו על השוק לבני העיר, משום דהלוואה היא דבר ריוח שעיקרו לאחר יום השוק, שבכל שבוע ושבוע יתן לו ריוח שלו, משא"כ מכירה שהיא דבר התלוי בזמן המכירה לחוד (סמ"ע), ו"א דדוקא להנקבצים שמה אבל לא לבני אותו מקום, אכן בסמ"ע לא כתב כן, אלא דאפילו למכור לבני העיר הותר בשוק, ודוקא בהלוואה הוא דאסרו להלוות אפילו על השוק לבני העיר כו', ואפשר לומר, דלא קאמר אלא ביום השוק היינו סתם שוק שהוא יום אחד בשבוע, אבל בשוק גדול דהיינו בירידים דרובא דרובא הם מעלמא, לכו"ע מותר למכור אפילו לבני אותו מקום, ומכ"ש דמותר למכור בסתמא, ואין צריך לחקור על זה אם הוא מבני אותה עיר או לא. דבר ידוע ומפורסם שהמוכרים הבאים ממקומות אחרים על היריד, הם בוררים להם מקום מוכשר בגובהה של עיר מקום הראוי לגאול ביפה ואין מקפידין עליהם, כיון שהוא יום השוק מעלמא אתו ולעלמא קא מזבני, ואף שיש בתוכם מבני העיר ג"כ, בתר רובא אזלינן דמעלמא אתו כו' (פ"ת).

(לו) מוכרים כדי פרנסתם - פי' מהקרן (סמ"ע), וי"א אפילו מהרויח (ש"ך).  
(לז) עד שיפרעו חובם - לשון זה משמע דאיירי שהן חייבין לאחריהם ורוצים לשלם ומשהין שם עד שיפרעו הם, דאל"כ הו"ל למימר עד שיתפרעו מחובם. ומ"ש, "ואם יש להם מלוה", ר"ל שיש עליהם מלוה. וה"ה עד שישגבו הם חובתם (סמ"ע).  
(לח) חובותיו - פי' שישתכר מהרויח ולא מהקרן, ואין לחלק בין הלוואה בריבית לשאר סחורה (סמ"ע).

(ט) אבל אם נותנין יותר בזול - אפילו מוזלי פורתא לא מצו מעכבי (רע"א ❖ לחם רב, פ"ת), אבל אסור ללכת למכירי ויודעי החייטים שרגילים ליתן להם מלאכה לפתותם שיתנו לו והוא יעשה בזול (רע"א ❖ לחם רב).

(מ) או שהיא יותר טובה כו' - ה"ה אם היא יותר רעה הו"ל כתרי מינים, וצ"ע (סמ"ע). וי"א לדינא פשוט דאין יכולין למחות, דלא עדיף מאילו היה איבעיא בגמרא ועלתה בתיקו, דקיי"ל דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע ולא מצוי מעכב כו' (פ"ת).  
(מא) אבל בשביל גוים הנהנים לא - אפילו אם העובדי כוכבים פותחים מעצמם ומבקשים לבר מתא אחריתי שיביא סחורות לביתם, לא מהני, ואסור לו להביא אצלם, ויש להזהירו שלא לעשות כן, ואם לא ישמע רמינן גודא רבה ושדינן ביה, וכל טצדקי דאפשר למיעבד להרחיקו מעל לגבול בכפיות ונגישות עבדינן ליה. אמנם היכא דבר מתא אחריתי אמר שמכאן ואילך לא יעסוק עוד בעירם, מאחר וכל מקום שאין ההיזק בשעת מעשה, על הניזק להרחיק עצמו. כל שכן במקום שאין רואין עדיין מעשה שיבוא ממנו היזק, אלא מדאגה מדבר אולי יזיקנו באיזה זמן, אומרים לזה הירא ודואג שמור עצמך שלא יזיקך, ואם תראה שיבוא להזיקך קפח את שוקיך, אבל לא מחייבין לחבירו שיעשהו בטחון על זה (פ"ת).

(מב) וכפי מיעוט עסקן שנושאים ונותנים ישאו בעול - קהלה אחת שתבעו מסים ליי"ב בעלי בתים בני הכפרים שדרו בעירם כמה שנים מפני תרועת מלחמה, ונשאו ונתנו שם. ולקחו דיינים בזבל"א וזבל"א, ועשו פשר ביניהם שיתנו יחד מאתים זהובים ויפטרו עד היום. ואח"כ נתאספו יחד יי"ב בני הכפרים הנ"ל ועשו ביניהם ערכות ג"כ על פי הדיינים הנ"ל



מה יתן כל אחד מהם, כי קצתם הרויחו מאד ועלו וקצתם ירדו ונעשו עניים. וביקשו בני הקהלה לגבות עכ"פ סך הנ"ל מהם, ולכפות ולנגוש קצתן גם בשביל חבריהם העניים, עד שיבוא לידם סך הנ"ל. על פי הדין אי אפשר להם לעשות זה, דאינם שותפים שכל א' ערב זה לזה. ואפילו דייני דמעיקרא דזבל"א וזבל"א שעשו פשר בנייהם, אף על פי שיש בכחם לעשות חזוקים לאשר ולקיים הפשר, מ"מ זה אין בכחם מבלעדי דעתם ורצונם בפירוש שיהיו ערבים וכ"ש קבלנים, כי לא היה הקנין רק ליתן כל אחד מה שחייב בעדו כפי שיאמרו, לא לפרוע בעד חבירו (פ"ת).

<sup>(מב)</sup> אלא אומרים להם תנו כך וכך כו' - מנהג במדינת וואלין לעשות גביה של מס? על האורחים הבאים למכור או לסחור, וי"א שיש בזה איסור, וא' מהצדדים להתיר הוא דמחמת האורחים נמשך נזק תושבי העיר שהבאים לגבות מנת המלך חושבים שכולם הם אזרחי הארץ ובעבור זה מתרבה המס, ופשוט, דבמקום שיש דינא דמלכותא על ככה אין שום ספק בדבר. ראובן תושב קושטאנטינא ושמעון תושב סאלוניקי עשו שותפות יחד בכל הסחורות רווחים והפסדות לחצאין, ובא המוכס סאלוניקי ותבע מכס מן חלק ראובן תושב קושטאנטינא, והשיב שמעון אני קבלתי אחריות הסחורה משעת לקיחה עד שיצאו חוץ למדינה, הרי הסחורות שלי, ואני פטור כיון שאני תושב העיר. ופסק, כיון שהסחורה היא של תושב קושטאנטינא לא יצא מרשותו אף על גב דתושב סאלוניקי קבל עליו אחריות, ולכן חייב לשלם המכס מחלקו<sup>63</sup> (פ"ת).

<sup>(מד)</sup> שם - ראובן תושב דרעזניץ שקנה עורות מן שמעון תושב גידונג, ופרע כל דמיה וקנה אותן כדין בהגבהה, והתנה בשעת המקח ששמעון המוכר מחוייב להעמיד העורות על הוצאתו ועל אחריותו לדרעזניץ, ובא היהודי המחזיק את המכס בגידונג ותובע מכס מהעורות, ושמעון המוכר אומר כיון שהוא חייב להעמידן על הוצאתו ואחריותו לא יצאו עדיין מרשותו והרי הם כשלו, ופטור מליתן מכס מדינא דמלכותא כיון שהוא תושב העיר. והביא שם דברי סק"מ (מג) דהדין דין אמת, כיון שעיקר המעות הוא של תושב עיר אחרת ולא יצא מרשותו אף על פי שתושב עיר הזאת קיבל אחריות עליו. ולכן, לא מיבעיא בנידון שם, שגוף הממון הוא של תושב קושטאנטינא מעולם, ואין זה עליו אלא נפקד רק שקיבל אחריות עליו, ודאי דלא מקרי שלו, אלא אפילו כמו בנידון דידן שהעורות היו מעולם של שמעון תושב גידונג, אלא שעכשיו קנה ממנו ראובן תושב דרעזניץ, ואחריות נשאר על המוכר נמי לא מקרי של המוכר להפטר מן המכס, אפילו אם המוכר לא קבל עדיין המעות מהלוקח, רק שקנה כדין בהגבהה או במשיכה. אולם, אם הלוקח לא עשה לא הגבהה ולא משיכה, אלא שעשה מקח עם המוכר על העורות ונתחייבו בקנס ועשו בטחונות המועילים כדי לקיים המקח ואחריות נשאר על המוכר, לא מקרי של הלוקח אלא של המוכר, כיון שלא נקנה המקח ללוקח מן הדין, שהרי לא משך ולא הגביה, ומה שצריכים לקיים המקח אינו אלא מצד הקנס והבטחון, לא יצאו העורות מרשות המוכר, ופטור מליתן מכס כיון שהוא תושב העיר, משמע, דדוקא שקנה בהגבהה או משיכה, וה"ה בקנין סודר, אבל ע"י כסף אף שחייב לקבל מי שפרע לא הוי רק כמו חיוב קנס (פ"ת).

<sup>(מה)</sup> ולכן יכולין למחות בידם כו' - ואף מי שאין לו משא ומתן, יכול למחות ולומר לו קפסקת חיותי במציאות הבאים לידך והיו באים לידי (סמ"ע), אבל זה רק אם עוד לא הגיעו, אבל אם הגיעו, ועבדו, לכו"ע אין זכות למונעם (רע"א ❖ לחם רב).

<sup>(מז)</sup> דיוכל אדם לדור בכל מקום שירצה - אמנם בדברים המיוחדים לאותה עיר כמו בית הכנסת ומרחץ ובית הקברות, נראה דמצד הדין יכולין לעכב עליו ואפילו שייך בכרגא דהכא, ולא הזכירו מזה כלום, וגם באחרונים לא העירו בזה, וצ"ע (פ"ת).

<sup>(מז)</sup> בפרט בזמן הזה כו' - אף במקום שאין חשש קלקול, ואינו נידון כרודף אע"פ שאין בני העיר יכולין לעכב ע"פ ב"ד, אבל אם תגבר יד בני העיר לסגור דלת הן ע"י שר הן ע"י שום מושל פשיטא שהרשות בידן, היינו אף במקום שלא נתפשט שם תקנות וחרם הקדמונים, מ"מ אם יוכלו לגבור עליו למנוע אותו שלא יבטל חזקתן הרשות בידן, וכן ביד הקהל לנדות מי שעושה נגד זה (ש"ך ❖ רמ"א), העוזר עירו איבד חזקתו, ואינו יכול לחזור ללא הסכמת הקהל, אמנם אם השאיר מטלטליו שם ונעל דלת ביתו, לא איבד,

<sup>63</sup> עשיתי כבר את השו"ת הזה במקום אחר

וישנם מח' בחזקת מגורים, אם דינו כמטלטלים וחזקת השני מיד, או אחרי ג' שנים (ש"ך ❖ תורת אמת).

(מ"ח) ולכולי עלמא אם בני העיר יכולים לסגור הדלת כו' - ויש חולקים, ויש אומרים דהכל לפי המלכות ומנהג המדינה כו', ודברי הרמ"א כאן איננה צודקת אלא במלכות שהיה יושב שם, ולאותן הימים כו', ע"ש. מעשה היה בעיר גדולה שבאו מלמדים ממקומות אחרים ורצו המלמדים שבעיר לגרשם ע"י המושל, ונתלו מדברי רמ"א אלו שבני העיר יכולים לסגור הדלת ולגרום עם המושלים שימחו בבאים לגור כו'. על פי הרמ"א כאן, אמנם הרמ"א אינו מדבר רק מחזקת ישוב שרוצים אחרים לבא לדור שם ומתרבה הישוב וצריכין לפרוע מס בשבילם, בזה יכולין למחות, אבל כאן אינם קובעין דירתם, ובגפם יבואו ובגפם יצאו, ולא נתרבה המס בשבילם. ולבד זה, הרי בתלמידי חכמים ובמלמדים לא שייך כל זאת, כמבואר לעיל סעיף ו' בהג"ה וביו"ד סוף סימן רמ"ה. ולבד זה בעיר גדולה שהילדים רבים תהלה לאל וצריכים להרבה מלמדים, וגם מלמדים ממקומות אחרים אין להם שום טירדא ויושבים ולומדים, וגם די להם בשכר מועט. מי שרוצה לישא אשה במקום שאין לו חזקת ישוב ולדור במקום שהוא בשביל אשתו שיש לה חזקת ישוב, אין בני העיר יכולין לעכב על ידו. וגם הבנים שיולדו להם, שיהיה להם ג"כ חזקת ישוב אף שהמה נולדו מבר מתא אחרת. וף לאחר מיתת האשה, כיון שכבר התחיל לדור פה מכוחה. ואם יש בזה דינא דמלכותא פשיטא שיכולים למנעו אפילו ע"פ ב"ד, דבכל מקום דאמרינן דינא דמלכותא דינא היינו אפילו ע"פ ב"ד כו' אך אם יפסקו הב"ד, צריכין לעיין היטב לידע אופן תיקון המלכות. ולפי הנראה אין הדבר ניתן למנהיגי קהלה רק לרוב דעות (פ"ת).

(מט) הרשות בידם - ומ"מ זה הכל בליכא ענין מצוה אבל מלמדי תינוקת או בני חו"ל הבאים לדור בא"י, אינם יכולים לעשות כן (רע"א).

(1) חרם חזקת ישוב - ר"ל, שעושים חרם ביניהם ששום אחד לא יכניס בביתו לאותו הבא לדור שם בלי רשות כל הקהל, ואף אם הוא רוצה לדור אצל גוי או לבנות לו בית לעצמו, אכתי עושיין ביניהם חרם שלא ישאו ויתנו שום אחד מהקהל עמו. אבל אין עונש החרם חל על הבא לדור שם, מאחר שאינן יכולין למחות מן הדין. אבל חרם הרב על תלמידו חל, וזהו שכתב ואם יש רב בעיר כו' (סמ"ע).

(2) דאין חרם חזקת ישוב חל על תלמיד חכם - רבינו תם לא רצה להורות בחזקת הישוב, כי אמר קדמונינו לא תיקנו חזקת ישוב אלא מפני אלמים ומוסרים שאינן רוצים לפרוע מס, אבל על אחרים אין תקנה. ויש תמהון במנהגם, שמוחים ישוב לאדם שיש בו צרכי ציבור ואינו יורד לחייהם, והוא חטא גמור וממדת סדום, ולא יזכה להיות במחיצתן של צדיקים (סמ"ע).

(22) וטוענין חזקה שיש כו' - ועיין רמ"א לעיל (סי' לז סכ"ב), שדנין בחזקת ישוב וכדומה לזה מצרכי רבים אפילו על פי עד מפי עד, ומפי פסולי עדות כשרים להעיד, ומטעם דבלאו הכי כולן נוגעין בדבר (סמ"ע), אחד שהחזיק ג' שנים בישוב אצל חבירו ישנם מחלוקת הפוסקים אם מהני חזקה או לא מאחר וגם הבעלים היו דרים שם, תליא במעשה דאמר בשכונני גוואי הייתי (הובא לעיל סי' קמו סי"א). ועיין רמ"א לעיל (סי' קמ סי"ג) [ז"ל: יש אומרים שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית וטוען שהיה עובר דרך הבית החיצון ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון, אע"פ שיש לחדר הפנימי עוד דרך מצד אחר ולא ידעיןן אם עבר דרך הראשון אפילו הכי טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון, ויש אומרים דזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען כשרציתי הייתי משמש בכל בית הראשון והוצרכת לדחות מפני ולא החזקת בבית החיצון רק כשלא הוצרך לין (רע"א).

(23) ויכולין למחות כו' - אם אמר השר מעצמו איני רוצה שידור שום יהודי כאן כי אם ברשות ראובן, דאז ראובן יכול לעכב על כל הבא לגור שם כו' ומשמע מזה, אבל ראובן אסור להשתדל כן עם השר, אבל אם חק השר לא היה מתחילה אלא לטובתו ולא לטובת ראובן, שלא ידור שם יהודי אחר בלי רשותו, דאז אין ראובן יכול למחות, אף שיש לו היזק מזה (סמ"ע).

(ד) וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע - אחד שהחזיק שלש שנים בישוב אצל חברו, י"א דלא הוי חזקה הואיל וגם הבעלים היו דרים שמה, ויש חולקים ומחלוקתם תלוי במש"כ בסימן ק"מ סק"ג? (קצה"ח). בחזקת ישוב לא אמרינן היכא דיש ספק אוקי בחזקת מרא קמא, אלא מי שהוא עומד בתוכה הוא המוחזק, כיון דאינו נוטל משלו כלום (פ"ת).

סימן קנז - שנים שהן שותפים בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הכותל, ובו י"ג סעיפים.

(א) <sup>289</sup>חצר השותפין שיש בה דין חלוקה(א), או שחלקה ברצונם אף על פי שאין בה דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכופף את חברו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חברו בשעה שמשתמש בחלקו. ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה, כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה. הגה: <sup>290</sup>ואפילו יש מנהג(ב) צעיר שלא לעשותו, אין הולכין אחריו, וכופין לעשותו. ואפילו אמר האחד: חזקתי כך בלא כותל ואתה מחלת לי(ג), לא מהני אלא"כ יש עדים שמחלו(ד) זה לזה על היזק ראיה, טוב אינן יכולין למחות<sup>64</sup>.

(כ) שיש בה דין חלוקה - עי' לקמן סי' קע"א ס"ג שיעור דין חלוקה, וכאן לימדונו שבין שיש לחצר שיעור חלוקה שאז יכולין לכפות זה את זה על החלוקה, ובין אין בה שיעור חלוקה שאז אין יכולין לכפות זה את זה, אלא המה חילוקה מרצונם, כיון דעכ"פ לאחר חלוקה אין כל אחד משתמש אלא בחלקו, יכולין לכפות זה את זה שיעשו מחיצה מפסקת ביניהן כדי שלא יזיק זה את זה בהיזק ראיה (סמ"ע).

(ג) ואפילו יש מנהג כו' - טעמא, דבמקום דברי היזקו תדיר כמו זה אין הולכין אחר המנהג (סמ"ע), ראובן ושמעון היו דרים בשתי חצרות ויש כותל מפסיק בין השתי חצרות הנז' ובא ראובן ופתח פתח וראובן היה עובר ושב הוא וכל בני ביתו בפתח הנז' לחצר שמעון והיו שואבים מים מן הבאר אשר בחצר שמעון שני חזקה, זכה ראובן כיון שנראה שמה שפתח ראובן לא פתח אלא ברשות שמעון וא"כ היינו חזקה בטענת נתינה או מחילה אמנם אם זה במקום שהמחזיק מזיק ואינו ניזק אז מיד הוה חזקה ולא צריכים ג' שנים אבל היכא שהמחזיק ניזוק כמו שמזיק יכול לומר לא חששתי למחות אבל אחרי ג' שנים הוה חזקה, אמנם מאחר ושמעון לוקח מבור ראובן ולא להיפך, יש צד שאפילו מיד הוי חזקה, וה"ה אם חלקו החצר לב' ולא בנו כותל, עד ג' שנים יכולים לטעון שאין חזקה, ששניהם מזיקים א' את השני, אבל לא אחרי ג' שנים (ש"ך ❖ רשד"ם), אין המנהג מבטל הלכה אפילו לענין ממון אלא דוקא מנהג ותיקין, ולא מספיק שכך הוא מנהג החמרים או הספנים, אמנם זה לא מטעם ודאי אלא הוא מחלוקת, ולכן המוציא מחברו עליו הראיה. אמנם עניני מסים וכן צרכי חמרים וספנים וכל כי האי גוונא שבאו רבים להשתתף בו, אין צריך מנהג ותיקין, דאי מצרכת להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם, משום הכי מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו. והא דבעינן מנהג ותיקין, קאי על שכירות פועלים ועל חילוק חצרות ובתים ובנין שלהם וכן שכירות בתים וחצרות, וכל כי האי גוונא דאין רבים מצרפים יחד וגם לא מצרפי למהוי צייתי אהדדי, לכך צריך שיהיה מנהג ותיקין דוקא ותו לא מידי (ש"ך ❖ באר שבע)<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> מקומו של הערה זו? אולי קנד ס"אמקומו??

<sup>65</sup> עיי"ש שזה נגד דברי הריב"ש: אם נהגו על דרך משל שהמלוה את חברו בעדים לא יהיה נאמן לומר פרעתי או ששומר חנם יהיה חייב כשואל אין מנהגם כלום לבטל הלכה ברורה אלא"כ התנו עליו אבל בעניני הקניות וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה כל שנהגו בין הסוחרים בקניית הסחורה ואין חוזרים בהם וכן הפועלים בשכירותם הולכים אחר מנהגם אפילו בסתם מנהג ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה וכן בעניני הנדוניות והתנאים הרגילים בה הולכים אחר המנהג אפילו לא התנו עליו בני העיר, ועיי"ש בבאר שבע, שטען שזה לא דברי הריב"ש אלא תלמיד טועה.

(<sup>2</sup>) ואתה מחלת לי - ה"ה אם אמר מכרתו לי או נתת לי במתנה<sup>66</sup> אינו נאמן דאין חזקה בזה כיון דהמחזיק ניזק ג"כ (סמ"ע), וכן אם טוען פרעתי לך מחצית הכותל שתבנה משלך נמי אינו נאמן. אם תובע אותו קודם הבנין שיבנה חלקו בכותל. והטעם משום דכיון שזה תובע אותו לבנות הכותל וחייבו לבנות לא מהימן בטענת פרעתי לך שתבנה אתה משלך, אלא דוקא היכא שכבר בנה זה הכותל משלו ואין לו עליו אלא חוב דמים מהימן לומר פרעתי לך החוב, אבל למיפטר מחוב בנין הכותל בטענת פרעתי אינו נאמן (קצה"ח).

(<sup>71</sup>) אלא א"כ יש עדים שמחלו כו' - פירוש, ואז מהני ואין צריך קנין. ולא דמי למ"ש לעיל (סי' קנה סל"ו), דצריכין ג"כ קנין להמחילה, דהתם קאי על היזק דקוטרא וכיוצא בזה שא"א לסובלו (סמ"ע), וי"א כסמ"ע, ועי' מהר"י לבית לוי הוב"ד לעיל סי' קנד סק"לג).

(ב) <sup>291</sup> מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו, אף על גב שקנו מידם, כל אחד מהם יכול לחזור בו, שזה קנין דברים הוא(ה). אבל אם בירר כל אחד חלקו ורצה זה ברוח פלונית וזה רצה ברוח פלונית וקנו מידם על זה, אינם יכולים לחזור בהם. וכן אם הלך זה בעצמו(ו) והחזיק בחלקו, וזה בעצמו והחזיק בחלקו, אף על פי שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור בחבירו. <sup>292</sup> וי"א שאפילו החזיק שלא בפני חבירו ולא אמר לו: לך חזק וקני, קנה, ואפילו לא החזיק אלא אחד, זכה הלה בחלק האחר. הגה: ועיין לקמן בסיומן קע"א מדיני מקומות צבית הכנסת.

(<sup>71</sup>) שזה קנין דברים הוא - פירוש, כל קנין היינו שהקונה נותן סודרו למקנה ומקנהו לו, והמקנה מקנה לו כנגד הסודר החפץ שרוצה לקנותו, והכא כשקנו מידו על החלוקה אין כאן שום דבר שיחול עליו הקנין שיקנה לו סודרו, דהחלוקה אין בה ממש ואין הקנין חל עליה (סמ"ע), קנין דברים הוא חסרון רק בדבר שצריך קנין, ובדבר שעתיד להיות, שאתן לך, או שאחלק עמך וכדומה (ש"ך \* מהריב"ל), עמש"ל סי' כ"ב ס"א<sup>67</sup> (ש"ך).

(<sup>71</sup>) אם הלך זה בעצמו - כונתו במ"ש "בעצמו", שלא אמר אחד לחבירו לך חזק וקני, וגם החזיקו זה שלא בפני זה, אפ"ה מהני החזקה, אף על פי דלא מהני במכר דעלמא כמש"כ בסיומן קצ"ב סעיף ב', שאני הכא דאין כאן אלא בירור חלקים לבד כו'. ולפ"ז מה שמסיק המחבר וכתב וי"א כו', חידש לנו בדבריהם דאפילו לא החזיקו שניהם כל אחד בחלקו אלא אחד מהן, זכה הלה בחלקו (סמ"ע), וי"א דהכא סגי בהילוך לבד (ש"ך), [כהערה על הש"ך] בעינן ששניהם הלכו כל א' בשלו (רע"א).

(ג) <sup>293</sup> כותל זה יבנוהו על מקום שניהם ובהוצאות שניהם, <sup>294</sup> ואין אחד מהם יכול לומר: לא נתרציתי לחלוק אף על פי שלא היה בו דין חלוקה(ו) אלא בתנאי שתבנה אותה משלך. <sup>295</sup> אפילו אם יש לאחד פי שנים בחצר(ח), יעשו הכותל להצאים. הגה: <sup>296</sup> היה אחד מהן עשיר(ט) ואחד עני, אם אחד רוצה לכוון לשלם ולבנות, א"ל יותרוי. ואם אינו רוצה, דינו כמו צבית ועלייה(יא) וע"ל סיומן קס"ד. ואם שניהם עניים, משתמשים כך ומ"מ כל אחד ירחיק(יז) עצמו בכל מה לאפשר שלא יזיק חבירו כראייה<sup>68</sup>.

(<sup>71</sup>) ואין אחד מהם כו' אף על פי שלא היה בו דין חלוקה כו' - האי "אף על פי", דברי המחבר הוא, אבל אין לומר דמלשון הבעל דין הוא, דקטעין ואומר כיון דלא הוה בו דין חלוקה לא הייתי מוכרח לחלוק ולא נתרציתי לזה אלא בתנאי כו', דא"כ לא הל"ל אף על פי שאין בו כו', אלא הל"ל כיון דאין בו כו' (סמ"ע).

(<sup>71</sup>) אפילו יש לאחד פי שנים כו' - שכל כך חייב לסלק היזק ראייה מי שאין לו אלא חלק אחד כמו מי שיש לו ב' חלקים (סמ"ע).

(<sup>71</sup>) הי' א' מהן עשיר כו' - היינו דוקא שהעשיר רוצה לכוון בשלו ולבנות משלו, אבל ודאי דהעשיר יכול לכפות להעני ולומר לו או גזור או מכרהו לאחרים כמו שמבואר לעיל (סי' קנה סמ"ד בהג"ה). ועוד, כיון דחייבוהו חז"ל בעשיית מחיצה נחתין לנכסיה, וא"כ זה ג"כ בכלל נחתין לנכסי, ומוכרין חלקו לאחרים או להעשיר גופיה כדי שלא יזיק (נתה"מ).

<sup>66</sup> עי' ש"ך וסמ"ע סי' קעא ס"א.

<sup>67</sup> שי"א אם קנו מידו שלא לחזור הוא קנין דברים, ולא מהני רק כשקנו מידו לעשות כאשר ידין או יעיד.

(<sup>297</sup>) אין צריך יותר - פירוש, ואין הלה יכול לעכבו ולומר בנה באמצע כדי שאוכל אני לסמוך קורתי, ואם לא, הבטיחני שכשתשיג ידי וארצה לבנות באמצע החצר תתן לי חצי ההוצאה בדין, קמל"ן דאין צריך לכל זה (סמ"ע).

(<sup>298</sup>) כמו בבית ועליה כו' - פירוש, כשבעל הבית הוא עשיר ובעל העליה הוא עני, או איפכא, ונפלו הבית והעליה, דבונה העשיר הכל על הוצאתו ודר בכולו עד שיתן לו העני חלקו, ה"נ יבנה העשיר כולו וישתמש בכל הכותל עד שיתן לו העני חלקו, וקמל"ן דאין בו משום ריבית (סמ"ע), וי"א שבונה העשיר הכל בגבול העני, וכאשר העני יותר הוצאותיו, אז הוא מוריד את הכותל ובונה בגבול שניהם (ש"ך ❖ א"א).

(<sup>299</sup>) ומ"מ כ"א ירחיק כו' - ואם יכולין ליקח מן הצדקה לעשות כותל מהוצא ודפנא הרי הם עושים (סמ"ע וש"ך).

(ד) <sup>297</sup>רוחב כותל זה כמנהג המדינה שנוהגים השותפים לבנות כשחולקין ביניהם, <sup>298</sup>ואפילו נהגו לעשות מחיצה ביניהם בקנים ובהוצין, ובלבד שלא יהיה בה אויר שישתכל ויראה את חברו. הגה: <sup>299</sup>ואם נהגו צפחות מקנים והוא, י"א ללא הולכין אחר המנהג ההוא (יג). <sup>300</sup>ואם אין מנהג ידוע צעיר, יתקן כפי ראות עיניו (דליוניד) ע"פ מומחין. <sup>301</sup>ואם קנו מידו לבנות מחיצה, לא יוכל לחזור בו, ולכנות לא מקרי קנין דצריס(טו). <sup>302</sup>ויש חולקין דזאטו. ואם נהגו צמח"כ קלה"ז, והאחד אומר לעשותה כולה משלו בצדדים ולכנוס לתוך שלו או להפך(יח), י"א דחזירו יכול לעכב על ידו ויעשו כמנהג, <sup>303</sup>ויש חולקין.

(<sup>300</sup>) י"א דלא הולכין אחר המנהג ההוא - פירוש, אם אין השני מרוצה לזה, דיכול לומר אין רצוני בגדר כל דהו דיפול ואצטרך לחזור ולטרוח בבנינו, דאין הולכין אחר מנהג גרוע שנהגו (סמ"ע, וש"ך). כל דבר שאנו באים לדון בו מצד המנהג צריך שיהיה המנהג פשוט באותו מקום ובפעם א' או ב' פעמים לא חשיב מנהג (ש"ך ❖ ראנ"ח), אין מנהג בממון נגד דין תורה, כמו אם יש מנהג להחזיר חצי הנדוניא אם מת אשתו ללא זרע של קיימא, ומת האשה ואחר כמה ימים הילד, וטוענים יורשי האשה, שמנהג המקום שצריך הילד לחיות ל' יום אחרי פטירת האם. אם עשו חכמי המדינה, שהם כמו ב"ד, ויש כח בידם אפילו להעביר מדין תורה וליטול מזה וליתן לזה הכל לפי הצורך והזמן, ואם אינו כתוב בתוך תקנות העיר שנעשה על פי ב"ד, וגם הדור שעמד אחריהם המשיכו במנהג זה, אין לו תוקף, אלא הוא מנהג של טעות, אף אם היה באותו הדור דייין שדן לקיים זה הדבר, אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון, דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת ב"ד, הילכך אפילו נהגו בו דור אחר דור, יש לומר שע"פ הראשונים פשט המנהג הזה, ולזה צריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה ואפילו נשבע ועשה קנין לקיים, אם המנהג בטעות, אין כאן מנהג ואין כאן קנין או שבועה. וכל זה אפילו אם גדולים וקדמונים נהגו מנהג זה, הוא טעות. ואפילו בתקנת הגאונים אין כח להוציא ממון אם לא שכתב לה בפירוש. וצריך שיהיה הדבר ידוע ומפורסם לכל בני העיר, וזה לא יתכן אלא בדבר המצוי ורגיל תמיד, אבל בנדון דידן אינו כן, כי הוא נמצא על המעט ולעתים רחוקות, ולכן יש לבעל המוחזק לטעון כי הוא לא ידע ולא הרגיש בתקנתם (ש"ך ❖ מהרש"ך), אמנם במקום שהמנהג לא בא אלא לפרש התנאי שהתנו, יש ללכת אחריו ולא מקרי מוציא ממון על פי המנהג, ולכן אפילו שאינו כתוב בשטר הכתובה שיחיה אחריה שלשים יום בפירוש, מ"מ הם נוהגים שיהיה נידון כאילו נכתב בפירוש כיון דהוי המנהג לייפות כח יורשי האשה, לא הוי מנהג בטעות ולבטל תקנת המקום (ש"ך ❖ מהרש"ך), לא אמרו מנהג מבטל הלכה אלא במנהג ותיקון העשוי ע"פ חכמים אבל לא מנהג בני הקהל לבדם, ודוקא מנהג ותיקון מבטל ההלכה אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא טועה בשקול הדעת אמנם בענייני מסים לבני העיר וכן צרכי חמרים וספנים למהלך שיירא שלהם וכל דבר שרבים מצורפים יחד צריכים למיזל בתר מנהגא דידהו וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהן לפי עניינם דאי מצרכתא להו למיזל בתר ד"ת בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על ד"ת וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו, אמנם נראה דצריכים לידע דמנהג קבוע ופשוט הוא שנהגו כך בני העיר לכל הפחות ג' זמנים [ואם זה בענין מסים שהם פעם בשנה, צריך להיות שגבו כך ג' שנים] והרבה פעמים צבור עושים להם מסקנה לפי הצורך ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל מ"מ אף על פי שצריכין לברר קביעות המנהג בכירור גופיה

אין מדקדקים כ"כ אכן נראה אף ע"ג דאיייתנן לעיל דבענייני מסים המנהג מבטל ההלכה מ"מ ראוי ונכון לדקדק היטב אם נוכל להשוות כל המנהגים לד"ת אף אם לא לגמרי מ"מ עדיף טפי שנמצא סעד וסמך מדברי חכמים ולאוקמינהו בטעם וסברא. מה שכתב בענין מסים של העיר והחמרים וכו' היינו אם כלם כא' מסכימים וצייתי אהדדי לנהוג כך אבל אם אדרבא מתרעמים ומוציאים בפיהם כי שלא כראוי הוא אלא שאין יכולים כי גברה יד העשירים בכה"ג לא אמרין ומהני טעמי מסתברא דאם ירצו להעמיד הדבר על ד"ת יכולים בב' טעמים: חדא שהמנהג אינו קבוע מתחלה ועוד אע"ג דבענייני מסים המנהג מבטל הלכה מ"מ ראוי ונכון לדקדק הטיב אם נוכל להשוות כל המנהגים לד"ת אף אם לא לגמרי הדין עם הרוצים להעמיד הדבר על ד"ת חדא אם המנהג לא הוקבע ג' שנים (ש"ך \* אלשיך), המנהג קובע רק אם רוצה לבנות בגויל או בגזית, אבל לענין רוחב, הוי כשיעור המפורש במתני' בגויל ובגזית ובלבנים, ולא אזלי בתר המנהג הן לפחות או להוסיף (רע"א).

(ט') יתקן כפי ראות עיני הדיין כו' - א"צ כלל לשיעורי דמתניתין, ואפילו בפחות שבכתלים השנויים במשנה א"צ אלא לפי ראות עיני הדיין, מדכתב שיתקיים בבציר משיעורים אלו וקאי על כל הנך שיעורי דמתניתין. וי"א דכל השיעורים דוקא היכא דאיכא מנהג בגויל או בגזית ובזה הוא דחולקין לומר דמתניתין אפילו בסידא וכו', ומשום דמתניתין במנהגא קאי וכדתנן מקום שנהגו לעשות גויל כו', אבל במקום דליכא מנהגא כלל לא בעי שיעורא דמתניתין כלל וסגי בתיקון שראוי להתקיים ולא גרע מפחות שבכתלים. והיכא דליכא מנהג כגון עיר חדשה דסגי לה בסתימה לסלק היזק ראייה לפי עיני הדיין (קצה"ח).

(ט') דלבנות לא מיקרי קנין דברים - עיין מ"ש לקמן (סי' רג סק"ה) וסי' רמא ס"ג [בכל מקום שיש לו רשות להוציא, שייך לשון מחילה] (ט"ז).

(ט') ויש חולקין - אבל אם קנו מיניה דמשעבד נפשיה לבנות או מחייב עצמו ליתן כך וכך מהני לכו"ע, דה"ל דרך הודאה או שעבוד (סמ"ע, וש"ך \* מהרש"ך), אבל אם קנו מידו לתת כך וכך או לבנות, כיון שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון, אלא על הנתינה עצמה, והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא, הוי קנין דברים (ש"ך \* מהרש"ך).

(ט') ואם נהגו במחיצה קלה כו' - בכה"ג יכול לעכב עליו ולאמר לו אם אתה כונס בתוך שלך לא יהיה לי רשות לסמוך עליה, ואפילו א"ל אנא אתן לך רשות לסמוך עליה, מצי א"ל אי במכר לא בעינא השתא ליקח, ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה, וי"א שאין סברא של שונא מתנות יחיה (סמ"ע).

(ט') או להפך - פירוש, שנהגו בגדר אבנים והוא רוצה לבנות גדר כל דהו, די"א דמעכב עליו חבירו ויאמר היום או מחר יפול ואצטרך לדין עמך בכל פעם ופעם, ושי"א כיון שבא להסיר מעל חבירו היזק ראיתו אינו יכול לכופו ביותר (סמ"ע), פירוש, שהמנהג לעשות של אבנים והוא רוצה להכניס לתוך שלו ולעשות בהוצא ודפנא, בהא פליגי, דעה הא' ס"ל אין רצוני לדון עמך תמיד כשיפול הכותל, והיש חולקין ס"ל דלא הצריכו חכמים לעשות כותל לדורי דורות, דדוקא כשהכותל של שניהם יכול לומר אי אפשר להוציא ממון לבטלה בבנין של מחיצה קלה, משא"כ כשזה בונה לבדו ומסלק ממנו היזק ראייה עכשיו, די בכך, ויתבאר בסמוך סעיף ה' דכן עיקר (ט"ז). כאן אין על זה אלא לסלק היזק ראייה, וכיון שבונה משלו ומסלק בכותל של אבנים מי ימחה בידו, ומ"ש שרוצה שיהיה לו כותל שיסמוך עליו, הוא תמוה מאד, מהיכן זכה לזה, דלא מצינו דחייבו חכמים את שניהם לעשות מחיצה בשביל תועלת סמיכת קורות עליה אלא בשביל היזק ראייה. הגע עצמך, אם הלך זה מחצירו ואינו רוצה להשתמש שם כלל, וכי יכול לכופו לבנות עמו מחיצה, וה"נ דכוותיה, כיון שבונה הפסק כותל ומסלק היזק ראייה ממנו הרי כאילו אינו דר שם (ט"ז), באין בו דין חלוקה ונתרצו בחלוקה, ודאי דיכול לומר לא נתרציתי בחלוקה רק אדעתא דמנהגא בכדי שיהיה לי כותל לסמוך קורות, ואם אתה תבנה בתוך שלך שוב א"א לעשות כותל אחר לעצמי שיתמעט בחלקי כדי רוחב כותל שלם, ואפילו ביש בו דין חלוקה אפשר לומר דלא חייבו חז"ל בחלוקה ובמחיצה

רק באופן שלא יפסיד אחד את חבריו בחלוקה שביניהם. אבל אם קנו כ"א חצי חצר לעצמו ודאי דאין חבריו יכול לעכב כשמסלק ממנו היזק ראייה בכה"ג (נתה"מ).  
(ה) <sup>304</sup>אם אחר זמן נפלה כותל זה(ניט), המקום והאבנים של שניהם. ואפילו נפל לרשות אחד מהם, או שפינה אחד מהם את כל האבנים לרשותו ומען שמכר לו חבריו חלקו(כ) או נתנו לו במתנה, אינו נאמן, אלא הרי הם ברשות שניהם(כא) עד שיביא ראייה. <sup>305</sup>וייש מי שאומר(כב) דדוקא כשהאבנים ניכרים שהם מזה הכותל.

(ט) אם אחר זמן נפל הכותל – אפילו אחר הרבה זמן, ואפילו אם א' אומר כולו שלי, וא' אומר חצי שלי, חולקים בשוה (קצה"ח).

(כ) וטען שמכר לו חלקו - פירוש, לא מיבעיא כשטען מעולם היתה שלי כי אני בניתיה דאינו נאמן, דחזקה הוא דשניהן בנאוה, אלא אפילו טען לקחתיה ממנו ג"כ אינו נאמן, ואף על פי שאין האבנים ניכרים ויש לו מיגו דאי בעי אמר אין אלו האבנים מהכותל הזה, ס"ל דהוה מיגו במקום עדים, דכיון שהוא מודה שהן ממחיצה שביניהן, ה"ל כאילו איכא עדים דעדיין של שניהן הן. ומסיק המחבר דיש מי שאומר דזה אינו אלא דוקא כשהאבנים ניכרים דאז לית ליה מיגו (סמ"ע), יכול לומר זה שנפל לרשותו, מתחילה בשעת הבנין לא רצה לעשות כותל אבנים אלא היה אומר די לי בכותל הוצא ודפנא, ולא רצה לסייעני אפילו בחצי המקום של רוחב הכותל, והוכרחתי לבנות בשלי ולעשות כותל אבנים כי אני לא רציתי להוציא ממון בבנין הוצא ודפנא (ט"ז) וקושייתו תמוהה, דהא צריך שטר או ראייה דוקא לטענה כזו כמבואר בסעיף ז' (נתה"מ).

(כא) אינו נאמן אלא הרי הוא ברשות שניהם - כיון דמנהג המקום בכך אמרינן מסתמא שניהם הסכימו לכך כיון שמנהג בכך, ואינו נאמן במיגו, לומר זה שנפל לרשותו מתחלה בשעת הבנין לא רצה לעשות כותל אבנים ולא רצה לסייעני אפילו בחצי מקום רוחב הכותל והוכרחתי לבנותו משלי כותל אבנים כי אני לא רציתי להוציא ממון בהוצא ודפנא, ועיין מ"ש בסימן פ"ב סק"י"ז (קצה"ח).

(כב) ויש מי שאומר כו' - דברי המחבר צל"ע דפשיטא דליכא מאן דפליג בהא דהיכא דאינן ניכרין דיכול לטעון לקוח במיגו דהחזרתי וכדלקמן סי' קע"ט, והיכא דשהו האבנים הרבה ברשותו יכול לטעון אפי' רואין אות' ומכירי' אותם ומיירי ששהו הרבה יותר מהרגילות בענין שהשותפים מקפידים הם מזה הכותל כו'. ואז אפי' פינה שלא בעדים אינו נאמן וכן מוכח בטור וא"כ מוכח דמיירי שרואים עתה האבנים תחת ידו דאל"כ לא שייך לומר שמכירים ולא הבנתי מ"ש הב"ח בסוף דבריו ונראה דה"ה כשאין רואין האבנים תחת ידו כו', ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"מז] (ש"ך), וי"ח (נתה"מ).

(ו) <sup>306</sup>כותל שבין ב' שותפין שנפל, ובא לחלוק האבנים, והיו בצד הכותל של אחד מהם אבנים יקרות(כג) יותר ממה שבצד חבריו, ורוצה זה שהם בצדו לזכות בהם, אין שומעין לו.

(כג) אבנים יקרות - דכל אבני הכותל שבצד זה ושבצד זה של שניהם בשוה (קצה"ח).  
(ז) <sup>307</sup>אם אין בו דין חלוקה(כד), ולא נתרצה האחד לחלוק אלא על מנת שיעשה חבריו כל הכותל, אין לו תקנה אלא בשטר(כה), או שיבנה האחד עליו תקרה ומעזיבה(כו), או שיש בו חלונות מצדו וניכר שנעשו משעת הבנין. <sup>308</sup>וייש מי שאומר דמהני ביה חזית(כז) (פי' טיח בסיד על הכותל לצד חבריו אמה על אמה שזה סימן שהוא בנאו, ולא היישנין שמא יקלפנו חבריו, דקלופא ידיע). הגה: <sup>309</sup>ולמעלה מד' אמות שאינו יכול לכופו ולזנות עמו, מהני לכולי עלמא(כח). <sup>310</sup>ואם נהגו צעיר מנהג אחר לשמור כותליהן מן הרמאין, יעשו כפי המנהג.

(כד) אם אין בו דין חלוקה כו' - אורחא דמילתא נקט, דאילו יש בו דין חלוקה מסתמא בונין שניהן יחד (סמ"ע).

(כה) אין לו תקנה כו' - פירוש, תקנה שלא יוכל חבריו לומר בין שנינו בנינו אותה (סמ"ע).  
(כז) תקרה ומעזיבה - היינו דווקא בחצר שאין בו דין חלוקה, אבל אם יש בו דין חלוקה איננו ראייה, אם לא שיש מנהג בפירוש במקום זו (פ"ת ❖ בית אפרים).

(כח) דמהני ביה חזית - פירוש חזית, לשון קצה, שבקצה וראש הכותל עושה סימן, ובסימן קנ"ח יתבאר בטור ובדברי המחבר שם סעיף ד' דין חזית שמהני כשחולקין בקעה

שעושים שם מחיצה ביניהן, וי"א דדוקא בבקעה תיקנו רבנן חזית לפי שאין יכול לכפותו לבנות הכותל עמו, אבל בחצר דכשיש בה דין חלוקה יכול לכפותו לעשות עמו הכותל, ומשום חצר שאין בה דין חלוקה לחוד לא עביד רבנן תקנתא דחזית, ומ"ה סיים הרמ"א ע"ז וכתב דלמעלה מד' אמות מהני חזית לכו"ע (סמ"ע).

(כח) מהני לכולי עלמא – וי"א דלא מהני אפילו למעלה מד' אמות (קצה"ח ורע"א).

(ח) <sup>311</sup>כותל חצר שבין שני השותפין שטען האחד שהוא בנאו לבדו, וחבירו אומר שסייעו בבנין, הרי זה בחזקת שסייעו. ואפילו אם ידוע שהאחד בנאו לבדו ושואל מחבירו שיפרע לו חלקו, וטוען שפרעו, נאמן(כט) בשבועת היסת. ואפילו טוען שפרעו קודם(ל) (שגמר) בנין הכותל. <sup>312</sup>ואפילו אם יש עדים שתבע חבירו שסייענו בבנין ולא רצה, נאמן לומר: נתתי אחר כך, עד שייבא עדים שהיה עמהם במקום פלוני מיום שהחל זה בבנין כותל זה ויודעים אנו שלא פרעו, או שיעידו עדים שהעמידו בב"ד שסייענו בבנין וציווהו ב"ד שסייעו וסירב מלעשות ציווי ב"ד(לא).

(כט) וטוען שפרעו נאמן – והוה ככל מלוה על פה (קצה"ח).

(ל) ואפילו טען שפרעו קודם - נאמן לומר לאחר יום דמשלם הזמן פרעתך בתוך הזמן במיגו דפרעתך עתה לאחר יום דכלות הזמן, ועי' לעיל סימן ע"ח סעיף ד' (סמ"ע), וי"א דאיירי כאן אף דלית ליה מגו ולכך סתם המחבר וכתב בסתם ואפי' טוען שפרעו קודם בנין הכותל כו' לומר דבכל ענין נאמן (ש"ך), עיין ש"ך לעיל (סי' עח ס"א ד"ה כל קונטרס) (רע"א).

(א) מלעשות ציווי ב"ד כו' - אבל אי סרב בעדים ולא עמד בדין יכול לומר שוב נמלכתי ופרעתי, וע"ל סי' ע"ט סי"ג וי"ד (ש"ך).

(ט) אם רצה אחד(לב) מהשותפין להגביה כותל זה יותר מד' אמות, חבירו מעכב עליו לומר: חצי מקום הכותל שלי ואיני רוצה שתמעט האויר שלי כי אני רוצה להשתמש על חצי המקום שלי, אלא אם כן מנהג המדינה שלא לעכב <sup>314</sup>מיהו על חלקו יכול לצנות(לג) מה סילסה. <sup>315</sup>וי"א שאין חבירו מעכב על ידו(לד), אלא רשאי הוא להגביה, ומשלם לחבירו(לה) כפי מה שכתלו נפחת מפני כבודו.

(כ) אם רצה א' כו' - וה"ה אם אחד רצה לבנות על הכותל עליה, כל זמן שזה המנהג, אין ביד השני למנעו (ש"ך ❖ אלשיך), מחלוקת זו כפול לקמן (סי' קסד ס"ח) ועיין לעיל (סי' קנד סכ"ו) (רע"א).

(ג) מיהו על חלקו יכול לבנות - היינו דיכול לבנות על כל רוחב הכותל (קצה"ח).

(ד) שאין חבירו מעכב – וכן עיקר, דאי חבירו יכול לעכב על ידו ואינו יכול לבנות רק על חצי כותל שלו, ועל חצי הכותל של חבירו שייך לחבירו, וכיון שברשות חכמים יכול לבנות על כל הכותל, ממילא דינו כיוור ברשות דידו על העליונה. ואפשר דכיון שהוא כותל שותפות מהני גילוי דעת כמבואר בסימן קע"ו סעיף י' גבי שותפין דמהני כשהסכים למעשיו (נתה"מ).

(ה) ומשלם לחבירו כו' - ובלבד שלא יגביה כל כך עד שיתקלקל הכותל בכך לדעת הבקיאים, והיינו שיגביה יותר מדאי שאז יש לחוש שפתאום תיפול החומה תחתיה, דבזה יכול לעכב עליו אף אם ירצה לשלם לו היזקו אם תיפול (סמ"ע).

(ו) <sup>316</sup>כותל חצר המבדיל בין שני השותפין שנפל(לו), יש לכל אחד מהם לכופ את חבירו לבנותו עד גובה ארבע אמות. רצה האחד והגביהו יותר מארבע אמות, אין מחייבין אותו ליתן חלקו במה שהגביה יותר מארבע אמות, אלא (אם) כן בנה כותל אחר גבוה כנגד הכותל שביניהם, שאז מחייבין אותו לתת חלקו בגובה שכנגד כותלו. כיצד, בנה האחד כותל שביניהם והגביהו י' אמות, ובא חבירו ובנה כותל אחר כנגדו או בצדו והגביה כותל האחר שש אמות, מחייבין אותו ליתן חלקו בשתי אמות שהוסיף על ד' אמות(לו), שהרי נראה ממעשיו שהוא רוצה בהם. וכן אם חקק בראש הכותל שביניהם מקום להניח בו הקורות(לח), או שבנה עליו קורה גדולה שהקורות נשענים עליה, מחויבים אותו לתת חלקו בשש אמות כלם(לט) שהוסיף חבירו על הד' אמות, אף על פי שלא בנה כל הכותל(מ), שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בכל הגובה הזה. הגה: <sup>317</sup>וכן צלכו, אם הניח אצן



נכנס ואזן יולא כדרך פעושין צננין כפרואיס להוסיף עליו, חייב בכל התוספות שהוסיף חזירו(מא).<sup>18</sup> וה"ה אם היה לו כותל כבר וזנה דבר שניכר שחפץ צמה פעשה חזירו. <sup>19</sup> וכן אם נהנה צננינו(מב), אף על פי שלא עשה קום היכר שניחא לו, חייב לו כפי מה שנהנה.

(ל<sup>א</sup>) כותל חצר כו' שנפל - אף אם מתחילה היה הכותל שביניהן גבוה מד' אמות, מ"מ כשנפל אין אחד כופה את השני לחזור לבנותו כ"כ גבוה, כי אם עד ד"א (סמ"ע), ואם הוא רוצה לבנות בצד שלו יותר גבוה, הרשות בידו, וישנם מח' אם הזכות עיכוב משום שימוש בגג הכותל, או משום אויר או משום כבדות<sup>69</sup> (ש"ך ❖ מבי"ט).

(ל<sup>ב</sup>) מחייבין אותו ליתן חלקו בשתי אמות כו' - והיינו דוקא כשיעור אורך הכותל שבנה כנגדו ולא יותר, דאם הכותל המפסקת ביניהן ארכו עשרים אמה וכותל שבנה כנגדו אין ארכו אלא י' אמות בגובה שש אמות, אינו מחויב ליתן חלק תוספות השני הכ' אמה, כי אם עד עשר אמות (סמ"ע), עי' לקמן סי' קנח סק"ק(כב) בסמ"ע (רע"א).

(ל<sup>ג</sup>) וכן אם חקק בראש כותל שביניהן - י"א אפילו אם לא בנה בחצירו כותל כנגד כותל המפסקת צריך לשלם כל הגובה, וי"א דווקא אם בנה כותל נגדו, ואפשר דלדינא לא פליגי. מיהו נראה דכשהחקיקה היא בכותל המפסקת, שצריכין לראות שהוא בעצמו חקקו, דאל"כ יכול זה לומר שבעל הכותל שהגביהו חקקו בלא ידיעתו כדי שלא תתקלקל חומתו כשאפייסנו לאחר זמן לבנות עלייהו (סמ"ע).

(ל<sup>ד</sup>) בשש אמות כולם - פירוש, שבחקיקת מקום בהנחת הקורות על החומה, גילה דעתו שרוצה להגביה גם החומה שבנה כנגדו כשיעור גובה הכותל המפסקת ביניהן (סמ"ע).

(ל<sup>ה</sup>) אף על פי שלא בנה כל הכותל - נראה דר"ל שלא בנה הנתבע אלא ד"א דלמטה במחיצה שביניהן, ולא השש אמות שהגביהו חבירו, וגם לא בנה שום כותל כנגדו (סמ"ע).

(ל<sup>ו</sup>) חייב בכל התוספות כו' - היינו דוקא באורך החומה, אבל אין זה סימן לחייב תוספות הגבוה יותר מן ד' אמות (סמ"ע). כאן מיירי שניכר שרוצה לעשות בנין ולסמוך תקרה על הכותל המשותף, אם כן בודאי רוצה לזכות בחצי הכותל המשותף, דכל זמן שאינו זוכה בו שיהיה שלו אסור לסמוך על כותל חבירו, ואם ניכר שאין רצונו לסמוך עליו תקרה ג"כ א"צ לשלם לו רק כפי מה שנהנה, דהיינו אם סמך נגדו רק כותל עצים א"צ לשלם לו רק דמי עצים, וזהו כמו שסיים בהג"ה שאם נהנה בבנינו, אף על פי שלא עשה שום היכר, שמשלם לו מה שנהנה (נתה"מ), ומ"מ אם טוען אח"כ שרוצה להוסיף רק שורה א' או ב' נאמן ואינו חייב יותר אבל אם טוען שאינו רוצה להוסיף כלל מחייבי' אותו בכולו, וי"א דבכל ענין מגלגלי' עליו את הכל (רע"א).

(ל<sup>ז</sup>) וכן אם נהנה בבנינו - היכא דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה אפילו לא חסר כלום מחייב לשלם הוצאה (קצה"ח).

(יא) <sup>320</sup> ואם זה שבנה הכותל גבוה בא לתבוע לחבירו שיפרע חלקו בהוצאות שאר הגובה שהוסיף על ארבע אמות מפני שסמך לו(מג) (בצדו) או כנגדו, ואמר: נתתי, אינו נאמן(מד), אלא חבירו נשבע בנקיטת חפץ(מה) שלא נתן לו, ונוטל ממנו, אא"כ הביא ראיה שנתן לו. <sup>321</sup>מיהו אם קבע לו צנין קבוע(מו), נאמן שנתן לו חלקו(מז).

(יב) מפני שסמך לו - ר"ל שבנה כותל בצידה וסמכה לכותל המפסקת בגובה, או שבנה כותל כנגד זה, והן הן הב' דברים שכתב בסעיף שלפני זה שמחייבין אותו על ידם (סמ"ע).

(יג) ואמר נתתי אינו נאמן - הטעם, משום דדין זה אינו פשוט שיתחייב ליתן חלקו בתוספות בשביל שסמך כותלו נגדו, ואמרינן דמשקר, משא"כ בגובה ד' אמות התחתונים שחיובו פשוט, משום הכי מהימנינן ליה, וכמ"ש המחבר לפני זה בסעיף ח' (סמ"ע), היינו שכל חיוב שלא ברור שהב"ד יחייבוהו, אין שום חזקת שיפרע<sup>70</sup> (ש"ך ❖ מהרי"ט).

<sup>69</sup> נראה שכוונתו היא, שכל זמן שלא בנה, יכול השני לעכב משום א' מהטעמים משום קים לי, ואם בנה, כל שאין כל הג' טעמים אין השכן יכול לעכב עליו, וצ"ע.  
<sup>70</sup> עי' לעיל סי' לט ס"ט

(מז) נשבע בנקיטת חפץ – וי"א שנוטל בלא שבועה, ואפשר דכיון שזה בא להוציא מחבירו משום הכי פסקו לחומרא לתובע (סמ"ע), וי"א שאין מחלוקת, ועיקר כמש"כ בשו"ע (נתה"מ וקצה"ח), עי' לקמן (סי' שעה ס"ט) [כל ששמין לו ונוטל שטען בעל השדה ואמר נתתי והיורד אומר לא נטלתי, היורד נאמן ונשבע שלא נטל כלום ונוטל, שהרי אומרים לבעל השדה עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן היאך נתת, אבל אם שמו לו ואמרו לבעל השדה תן לו ואמר נתתי, אע"פ שעדיין לא נשבע היורד הרי בעל השדה נאמן, וישבע היסת שנתן ויפטר, שהקרקע בחזקת בעליה<sup>71</sup>] (רע"א).  
 (מז) מיהו אם קבע לו כו' – היינו שחברו בטיט, או סוכה דמצוה יותר מח' ימי החג, ודיני סוכה המחבר הזכירם לעיל (סי' קנג סי"ז) (סמ"ע).  
 (מז) נאמן שנתן – י"א דאף אם סמך לו בנין עראי נאמן לומר שנתן לו. וגם אם נתן עליו רק תקרה א' נאמן לומר שפרע כל הכותל (רע"א).  
 (יב) <sup>322</sup>בר"א, כשידוע בעדים שזה התובע בנה כל הכותל. אבל אם אינו ידוע, הרי הוא בחזקת שניהם, ואם הנתבע מודה לתובע שבנאו, אלא שטוען: פרעתך, נאמן במינו דאי בעי אמר: בניתי בהדך. הגה: <sup>323</sup>וי"א שאם נתלזה תחלה בהגבהה (מח), נאמן לומר שנתן לו חלקו, <sup>324</sup>ומיל שאלמר ליתן (מט) חלי ההולאה זכה בחלי הכותל ואין חזירו יכול למחות, ומחייבין אותו ליתן.  
 (מח) שאם נתרצה תחלה בהגבהה כו' – ה"ג טעמו שאז חיובו פשוט (סמ"ע).  
 (מט) ומיד שאמר ליתן כו' – כיון שהכותל עומד על מקום שניהן משום הכי זכה בו בע"כ של חברו, וגם מה"ט מיד כשגילה דעתו ליתן חצי גובה הנוספות על ד' אמות צריך ליתנו, וז"ש הרמ"א כאן תרווייהו, דמיד שאומר ליתן זכה, וגם סיים וכתב ומחייבין אותו ליתן, ור"ל ג"כ מיד שאמר ליתן מחייבין אותו ליתן ולא מצי חוזר בו, והוא ג"כ מטעם כיון דכל הבנין עומד גם על מקום קרקעו, ודאי מיד שאמר ליתן גמר בדעתו ליתנו ולא מצי לחזור בו (סמ"ע).  
 (יג) <sup>325</sup>כותל חצר שבין שני שותפים שנפל, והיה רחב מתחלתו, ואחד מהשותפין מעכב שלא יבנוהו רחב כמו שהיה, אלא כשאר בנייני המדינה בכותל חצר שבין שני שותפין, הדין עמו. וכן אם היה גבוה יותר מד' אמות, ואחד מהם אינו רוצה לסייעו בהגבהתו יותר מארבע אמות (ג), הדין עמו.  
 (ד) אינו רוצה לסייעו בהגבהתו יותר מד"א כו' – עי' לעיל סי"י (סמ"ע).

סימן קנה – חלקו גינה או בקעה כיצד עושים הגדר, ובו מ' סעיפים.

(א) <sup>326</sup>שנים שהיו שותפים בגינה ובאים לחלק, מחייבין (א) אותם לגדור ביניהם, אפילו סתמא, שאין ביניהם מנהג ידוע (ב). אבל בבקעה, סתם (ג), אין מחייבין אותו א"כ יש מנהג ידוע לגדור.

(כ) ובאים לחלק מחייבין כו' – סתם כאן, וסמך אמה שכתב בסימן קנ"ז [סעיף א' – ב'], דשם כתב בשותפות בחצר, דאם יש בו דין חלוקה, אם רוצה האחד כופה להשני ג"כ על החלוקה, ואם אין בו דין חלוקה צריכין שיתרצו שניהן על החלוקה, ואם קנו על זה אז כופין אחד לחבירו לגדור ביניהן. וקאמר, וכן הדין כאן בגינה מסתמא. ושיעור חלוקה דגינה הוא כשיגיע לכל אחד שיעור שיוכל לזרוע עליו חצי קב, וכמ"ש לקמן סימן קע"א סעיף ג' (סמ"ע). וי"א דבגינה דוקא היכא דיש בו דין חלוקה הוא, משום דבחצר דיש בו היזק ראייה טפי דאפילו אם המנהג שלא לגדור לא אזלינן בתריה, מש"ה נמי לא מצי אמר לא נתרציתי כו' כיון דיש בה היזק ראייה כל כך אמרינן דמסתמא נתרצה נמי לבנות בשותפות, אבל בגינה דאין בו היזק ראייה כל כך מצי אמר לא נתרציתי אלא על מנת שתגדור משלך (קצה"ח).

(ג) אפילו סתמא שאין ביניהן מנהג כו' – אבל אם המנהג ידוע שאין גודרין ביניהן בגינה הולכין אחר המנהג, משא"כ בשנים המשותפים בחצר (סמ"ע).

<sup>71</sup> ועיי' ש בקצה"ח: עיקר תלוי בגוף החוב שיהיה משפטו נודע וגלוי, וכל שיוורד שלא מדעתו אין משפטו נודע

(א) אבל בבקעה סתם כו' - דדוקא בגינה שעומדים שם זרעים כל השנה איכא ביה הפסד טפי, משא"כ בבקעה (סמ"ע), או משום דדרך בני אדם להפסיד בזרעוני גינה יותר מבבקעה או מפני שיש בה אילנות ונחמדין למראה וטובים למאכל ונפשו של אדם מתאוה להן יותר מן התבואות (סמ"ע ❖ פרישה), ואם היה להם כותל ונפל, אם מחייבין אותו לבנותו, נראה דתליא במחלוקת דלצד א' הטעם הוא משום דרגילין לעשות תשמיש צנוע בחצר, ולפ"ז בבקעה דאין הטעם רק משום עין הרע בשעה שעומדת בקמותיה, ובגינה אין הטעם משום היזק ראייה של תשמיש צנוע רק משום עינא בישא, ולפ"ז בנפל אין מחייבין אותו כמו בלמעלה מארבע אמות בחצר. אבל לצד הב' נפל שאני משום שכבר נתרצו, דמסתמא נתרצו לסלק ההיזק ראייה לעולם, ואפילו למאן דסבירא ליה דהיזק ראייה לא שמייה היזק. א"כ י"ל, דה"ה דבבקעה מחייבין אותו בנפל (נתה"מ).

(ב) <sup>327</sup>המוכר גינה לחבירו, סתם, והיתה מעורבת עם גנות אחרות, יש מי שאומר שכופין את הלוקח(ה) לבנות הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות(ד). הגה: <sup>328</sup>יש חולקין וסבירא להו דהולכין אחר המנהג, כמו בשני שותפין(ו).

(7) ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגינות - שכל מי שמוכר לאחר, דעתו שהקונה יסלק לו כל הנזק הבא מחמתו, ולפ"ז אפילו <sup>72</sup>אם גינה זו שלקח מעורבת בין גינות המוכר, המוכר עצמו יכול לכפותו לגדור, שלא יבוא לו היזק ממנו (סמ"ע), וי"א דבגינה יש זרעים ושייך שם כלאי זרעים, וללא גדר יתחייב המוכר להרחיק מלזרוע בקצה גינתו זרע שהוא כלאים עם מין הזרע שיזרע הלוקח, אבל אם יש שם גדר אין צריך להרחיק ולכן אפילו במקום שנהגו שלא לגדור, פירוש שבין שני שותפין יש שם מיצר ביניהם או שהחזיק כל אחד כבר להרחיק שיעור שעליו להרחיק, משא"כ בגינה מעורבת שאין מיצר מפסיק וכבר יש שם זרע של המוכר עד קצה החלק שנותן ללוקח, מסתמא לא מכר לו אלא עד שיהיה שם גדר, ולא אמרינן בזה בעין יפה מוכר (ט"ז).

(8) שכופין את הלוקח - כופין את הלוקח לבנות הכותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגנות, אבל אם מכר בקעה סתם אין מחייבין אותו לגדור אלא במקום שנהגו. במוכר גינה סתם, מחייבין הלוקח לגדור כותל גבוה ארבע אמות, ואף על גב דשותפין בגינה שבאו לחלוק אין צריך אלא מחיצה עשרה, אבל בלוקח מחויב לסלק כל היזק וצריך כותל ד' אמות (קצה"ח).

(9) כמו בשני שותפין - פירוש שותפי דגינה, וכמו שכתבתי בסעיף שלפני זה סק"ב (ב) דדוקא בסתמא צריכין לגדור אבל במקום מנהג הולכין אחריו, וכן הדין במוכר לו חצי גינתו (סמ"ע).

(ג) <sup>329</sup>שיעור הגדר בגנה ובקעה, י' טפחים(ז), <sup>330</sup>וי"א ארבע אמות.

(10) עשרה טפחים - דאין צריך ד' אמות כי אם בחצר במקום דירת בני אדם, דשם שולט עין הרואים לתשמישו דחבירו, משא"כ בגינה ובקעה דאין שם תשמיש אדם, ועשיית הגדר אינה אלא כדי שיתפס כגנב (סמ"ע).

(ד) <sup>331</sup>רצה אחד מהם לגדור בבקעה, כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית, כמו אמה בסיד מבחוץ(ח). הגה: וה"ה אם נהגו צימון אחר, כללעיל סימן קנ"ז סעיף ז', כדי להודיע שהכותל שלו. לפיכך אם נפל הכותל(ט), המקום והאזנים שלו. עשו מדעת שניהם, צוים הכותל צלמנע, ועושים חזית מכאן ומכאן(י), לפיכך אם נפל הכותל, המקום והאזנים של שניהם.

(11) ועושה חזית מבחוץ - פירוש, טח בטיט אמה בראש כותל מבחוץ בצד חבירו. וחזית לשון קצה, שבקצה וראש כותל עושהו. ובגמרא פריך, ונעבדיה מלגו, לצידו, ומשני עביד נמי חבירו מלבר ואמר דידי ודידיה הוא, אי הכי השתא נמי אתא חבריה ומקלף ליה ואמר דידי ודידיה הוא, קלופי מידע ידעי (סמ"ע).

(12) לפיכך אם נפל הכותל כו' - פירוש, לפיכך כיון שחזית הוא סימן שעשאו האחד לבדו וגם כונס בתוך שלו היה, לפיכך כשנפל הכותל גם מקום הכותל הוא שלו לבדו (סמ"ע).

(13) ועושים חזית מכאן ומכאן - בגמרא פריך ולא יעשה לא זה ולא זה, ומשני כיון דאפשר שיכנס האחד לחצר חבירו ויטיח שם בראש הכותל ויאמר אח"כ כולו שלי הוא, לכן תיקנו שיעשה כל אחד ואחד. ואז אין לומר דיקלף האחד מצידו, דהא כבר נתבאר דמקום

<sup>72</sup> כנראה שזה נמחק עי' ש"ך.

הקליפה ניכר, וק"ל (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע "אפשר שיכנס" אפשר לומר, דדוקא בבקעה שייך לומר שיכנס כגון בעת שאינו זרוע שהוא רה"ר, משא"כ בחצר לעולם נתפס כגנב על הכניסה (נתה"מ בסעיף ה').

(ה) אם עשאוה שניהם, ולא עשה שום אחד מהם סימן, <sup>332</sup>יש מי שאומר שאפילו תפול לרשות אחד מהם הרי היא בחזקת שניהם(יא), <sup>333</sup>ויש מי שאומר שאם תפול לרשות אחד מהם הרי היא שלו.

(א\*) הרי היא בחזקת שניהם - טעמו, דהא מן הדין לא היו צריכין לעשות סימן כלל כשעשוהו שניהם, וכנ"ל סק"י. ודעת החולק היא, כיון דתיקנו חז"ל לעשות סימן והוא לא עשה איכא ריעותא, והאחד מוחזק שהרי מונח בחצירו ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), גם בכותל חצר אם נפל ברשותו הרי אלו שלו, עיין עוד בס' א"א דף פ"ח ע"ג (ש"ך), מה שכתב הש"ך ד"גם בכותל חצר אם נפל" כו', כונתו שלמעלה מד"א. דעד ד' אמות שיכול לכוף אחד את חבירו, אפילו נפל לרשותא דחד מינייהו דהוא של שניהם (נתה"מ).

(ו) <sup>334</sup>מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו(יב), ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה ושנייה ושלישית, שנמצאת חורבה זו מג' רוחותיה גדורה, אין מחייבין אותו ליתן מההוצאה כלום, שהרי לא הועיל לו והרי חורבתו פתוחה לר"ה כמו שהיתה. לפיכך אם גדר לו רוח רביעית, עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר, מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בד' רוחות, עד ד' אמות(יג). הגה: <sup>335</sup>גדר צ' רוחות, ועמד הניקף וגדר רוח ג', ועליין פתוח לרוח רביעית, נראה לי דאין צריך לשלם לו כלום עד שיגדור אחד מהן רוח רביעית. ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם. אבל אם היה הכותל של זה שבנה, ובחלקו בנה, אין מגלגלין אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים(יד), שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים(טו). וכן אם הניקף(טז) עצמו הוא שגדר רוח רביעית, הרי גילה דעתו ונותן חצי ההוצאה של שלשה רוחות, אם היו הכתלים של שניהם. הגה: <sup>336</sup>וכל זה מייכי שגדר צינו וצין הניקף, <sup>337</sup>אבל גדר מצחוץ, וצינו וצין הניקף עליין פתוח, אם הוא מקום שנהגו לגדור(יז), אין הניקף צריך לשלם לו כלום(יח), אף כשגדר המקיף כל ארבע רוחות. אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות(יט), גלגלי דעתיה דניחא ליה, חייב ליתן כפי מה שגדר לו הניקף יתיירא(כ).

(ב\*) מי שהיה לו חורבה כו' - ה"ה מי שהיה לו שדה בין שדות חבירו והקיף ג' שדות סביב שדה של זה כו', ואפשר דנקט חורבה לרבותא, אעפ"י שאין לו הנאה ממנו כל כך מגלגלין עליו את הכל כשגדר ארבעתן, כל שכן גינה ושדה דיש לו הנאה דמציל את תבואתו וזרעונו מדריסת רגלים ומבהמות ומעינא בישא (סמ"ע).

(ג\*) עד ארבע אמות - זהו שיעור כותל וגדר שעושים בחצרות לכו"ע, וכמ"ש לעיל ריש סימן קנ"ז סעיף י'. ונראה דגם כאן בחורבה הדין כן לכו"ע, כיון שהיא עומדת במקום דירת בני אדם ושייך בה היזק ראה, משא"כ בהיזק ראה דגינה דכתב בה המחבר פלוגתא בסמוך סעיף ג' (סמ"ע), וי"א דבכלל בהלשון חורבה, הן חורבות חצירות ובתים הן חורבות שדות, וכתב ברישא באם היה לו שלש חורבות סביב חורבה של הניקף כזה<sup>73</sup>, דאין מחייבין אותו כלל בין בחורבת בתים וחצירות בין בשדות, כיון דאין המקום ההוא ראוי לא לזרוע בתוכו ולא להשתמש בתוכו תשמיש של חצר, כיון שרוח רביעית הוא פתוח לרה"ר. ועוד דיכול לומר, דאפילו בלא מקום שלי היית צריך לגדור בפנים, מפני הבהמות והאנשים של הרה"ר (נתה"מ).

(ד\*) אלא דבר מועט כמו שיראו - ואין להקשות, דמאי שנא בחצר כשכונס בתוך שלו דא"צ ליתן לו כלום. דשאני התם בחצר דאין מציל אותו רק מהיזק של עצמו, ומזה א"צ ליתן לו, דעל המזיק להרחיק עצמו, משא"כ הכא שמציל אותו מהיזק דבני רה"ר, לכך צריך ליתן לו כפי מה שנהנה (נתה"מ).

(ט\*) שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים - אף אם ירצה הלה ליתן לו רשות להשתמש בו אחר שיפרע חצי הוצאתו, מ"מ כיון שברצונו תליא ואם אינו רוצה אינו צריך ליתן לו רשות אפילו אם ירצה לפרוע לו, משום הכי ג"כ אינו יכול לכופו בעל כרחו (סמ"ע).

<sup>73</sup> ציור?

(טז) וכן אם הניקף כו' - לימדנו בזה, דלא תימא כיון שלא הקיף המקיף כל ארבעתן א"כ לא הועילו מעשיו כלום לחייב הניקף, וגם כיון דהמקיף לא היה יכול לתבוע מידו דניקף כל שלא הקיף גם הרביעית נתייאש ממנו (סמ"ע), בגלוי דעתא שגדר הרביעית הוה מפקינן ממנו מיניה כפי מה שגדר משום דאמרי' דה"ל כאילו בשליחות עשה (ש"ך \* רשד"ם).

(טז) אם הוא במקום שנהגו לגדור - פירוש, בין אחד לחבירו משום עינא בישא או שיתפס כגנב, אף במקום שאין לחוש לדריסת הרגל דבהמות, כגון זה דכבר גדר מבחוץ השדות (סמ"ע).

(טז) אין הניקף צריך כו' - הטעם, מפני שיאמר לא נהניתי מגדרך כלום, שהרי אכתי אני צריך לגדור ביני ובין השדות שהם סביבי (סמ"ע), ולא דמי להא דסימן קנ"ז סעיף י' בבנין העשוי לימשך, דחייב בכל. דשם מיירי דניכר שרוצה לעשות תקרה שרוצה לשמש בהכותל, וע"כ רוצה לזכות בכותל חדר, ותיכף כשרוצה לזכות בהכותל זוכה בו, וכשזוכה מחוייב לשלם תיכף, משא"כ הכא מיירי שאינו ניכר שרוצה לתת תקרה, אינו משלם אלא כשנהנה וכמ"ש לעיל בסימן קנ"ז ע"ש (נתה"מ).

(טז) אחת מן הרוחות - פירוש, אחת מארבעתן והמקיף גדר אינך ג', דכבר נתבאר דכל שלא הקיף ארבעתן אינו חייב הניקף אף אם גדר הניקף אחת מהן (סמ"ע).

(טז) כפי מה שגרם לו היקף יתירא - י"א דמשערין זה, דרואין בתשבורת כמה אמה על אמה יש בכלל כל השדות, שעליהן בכלל הוציא כל הוצאות הגדרים, ואח"כ רואין ג"כ כמה אמה על אמה יש בשדה זו הפנימית לחוד, ומחשבין כמה אמה על אמה יש בו, ואם יש בו שלישי או רביעי מכל השדות יתן ג"כ שלישי או רביעי להוצאות. אבל הרמ"א כתב, כפי מה שגרם לו היקף יתירא, ושיעור זה דוקא בזה שמקיף מחוץ לחמשתן, אבל כשמקיף בפנים ביניהן, צריך ליתן להן הפנימי חצי הוצאה כולה (סמ"ע), וי"א שמחשבנים הקיף החיצון, ומורידים את הפנימי, ומה שנשאר רק על החיצון, והשאר על הפנימי, לדוגמא אם היה ריבוע החיצון כולל הפנימי עשר אמות על עשר וריבוע הפנימי לחודיה שש אמות על שש ונמצא דריבוע החיצון לבד הוי שמנה אמות על שמנה הנה היקפא יתירא דגרם פנימי לחיצון אינה אלא שמנה אמות (ש"ך \* ב"ח), נראה שיש טעות סופר בסמ"ע, וכן צ"ל, יתן ג"כ חלק משלישי או רביעי להוצאות כו', כלומר שיתן החצי מהשלישי או רביעי. דהא א"צ ליתן חלק רק מכפי מה שגרם לו היקף יתירא וממילא אם השדות בכלל הן י' על י' שעולין ק' חתיכות של אמה אמה, ושדה הניקף הן ה' על ה' שהן כ"ה חתיכות, א"צ ליתן לו רק חלק שמינית, דמשלשה חלקים א"צ ליתן לו חלק, דבזה לא גרם לא מאומה, וא"צ ליתן לו רק חלק ממה שגרם לו היקף יתיר, וכיון ששדות של המקיף עולה ע"ה, וא"כ אפילו אם לא היו שדות הניקף באמצע שדותיו והיו כל שדות המקיף ביחד, וריבוע שיש בתוכו ע"ה חתיכות מאמה על אמה, עולה הריבוע יתיר מח' וחצי על ח' וחצי, וממילא עולה היקף ארבעה מחיצות ערך חמשה ושליש אמה, ועכשיו ששדה הניקף בתוכן הן עשר על עשר וצריך להקיף במחיצות של ארבעים אמה, נמצא שלא גרם לו הניקף היקף יתיר רק חמשה אמות שהן חלק שמינית (נתה"מ). ראובן חיבר פירוש על סדר נזיקין וקדשים, והלך אל שמעון המדפיס ונתפשר עמו בסך ידוע בעד כל דף שידפיס לו אלו השני סדרים עם פרש"י ותוספות ופירוש של המחבר הנ"ל למטה, והנה דרך המדפיסים אחר גומרם כל דף ודף סותרים סידור האותיות לסדר מהם דף אחר, וזה המדפיס יש לו הרבה אותיות לכן לא קלקל הסידור והניחו כמו שהוא, רק הסיר מלמטה את הפירוש החדש והדפיס לעצמו שני סדרים הנ"ל עם פירוש"י ותוס'. וטען ראובן המחבר הנ"ל, יען שתשלומי שכירות מסדרי אותיות הוא היה משלם, ועתה למה יהנה שמעון מסידור אותיות חנם, ויחזיר לו חלקו מסידור האותיות כדין כל הנהנה ממלאכת חבירו, כדין המקיף את חבירו משלש רוחותיו. ושמעון טוען, מאחר שהאותיות הם שלו יכול להשתמש בהם כרצונו, ואין כח ביד ראובן לקלקל הסידור. אין לראובן שום טענה על שמעון, דכיון ששמעון נותן אותיות אחרים להדפיס הצורך לראובן ואינו מעכב מלאכתו, בזה בטלו טענות ראובן, ויכול שמעון לומר מתחילה אדעתא דהכי נתפשרתי לפי שידעתי שאוכל להיות נהנה גם אני מהסידור, והלא שמעון הוא המשלם להמסדרים ולא ראובן. ואמנם אם היה המעשה שחישבו מתחלה בעת השכירות כך וכך

אני נותן להמסדרים, וכך וכך בעד פרעסין ציער [?], וכך וכך בעד נייר, והמותר בעד נתינת האותיות ודיו, ואז ראובן הוא המשלם להמסדרים ולא שמעון, ושמעון רוצה ליהנות מהסידור, אז שייך טענות הצדדין הנ"ל. אמנם למעשה חייב שמעון לשלם חלקו, שהרי גם בדר בחצר חבירו אפילו לא קיימא לאגרא, אם חסרו אפילו דבר מועט מגלגלין עליו כל השכר כפי שנהנה ממבואר בשו"ע סימן שס"ג סעיף ז' בשם יש אומרים, והרי גם כאן מחסרו הרבה, שאם לא היה שמעון מדפיס סדרים הללו לא היו שכיחי וקפצי זביני על ספריו של ראובן כו' (פ"ת).

(ז) <sup>338</sup>הא דמגלגלים עליו הכל, דוקא כשגדר הרביעית בבנין, לא שנא מקיף לא שנא ניקף. אבל אם גדר הרביעית בקנים, אינו נותן לו אלא דמי הקנים (כא).

(כ) <sup>א</sup>אלא דמי הקנים - פירוש, מארבעתן נותן לו כאילו הקיפן בקנים כמו שמקיף רביעית זו, (סמ"ע). כיון דהרביעית אינו רק של קנים, אין לו הנאה מכלום רק כפי הנאה של קנים, אבל אם גדר הכל בגזית, אפילו גדרה מקיף חייב ליתן לו גזית כשהמנהג הוא כך, דדמי לשדה העשויה ליטע, כיון שדרכו לגדור כך (נתה"מ).

(ח) <sup>339</sup>אם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא, ישבע כעין דאורייתא ויטול, כיון שברשות הוציא (כב). ואם אמר: שומו לי בפחות שבשומות ואטול בלא שבועה, שומעין לו (כג). ולענין טענת פרעון אינו נאמן לומר: פרעתי (כד), עד שיביא ראיה.

(כ) <sup>ב</sup>כיון שברשות הוציא - פירוש, אף שלא נטל רשות, מ"מ כיון שנהנה חבירו מזה, נקרא ברשות. ועיין לקמן סימן שע"ה סעיף ח'. וה"ה כשהגביה הכותל שביניהן בחצר יותר מארבע אמות וחבירו בונה כותל כנגדו, דצריך לשלם לו מה שהגביהו כמ"ש לעיל סוף סימן קנ"ז סעיף י', בזה ג"כ אם אינו יכול לברר ישבע כמה הוציא בהגבהה ויטול (סמ"ע).

(ג) <sup>ג</sup>שומעין לו - אינו יכול להחרים עליו שאינו מאמינו על הוצאתו, ע"ש, ועיין מ"ש לעיל סימן ע"ה סעיף ט"ז (פ"ת).

(ד) <sup>ד</sup>אינו נאמן לומר פרעתי - נראה דהטעם הוא מפני שאין חיובו ידוע כל כך שישלם מעצמו, וכמו שכתבתי לעיל בסימן קנ"ז [סק"ל? (סמ"ע)].

(ט) <sup>340</sup>אם מתחלה אמר לו ניקף: לא אתן לך כלום דלדידי סגי לי בנטירא בר זוזא, <sup>341</sup>דהיינו גדר של קוצים (כה), אינו נותן לו אלא דמי נטירא בר זוזא. <sup>342</sup>אפילו לא אמר לו כן אלא לאחר שגדר השלישית, כיון שאמר לו קודם שגדר הרביעית.

(כ) <sup>ה</sup>דהיינו גדר של קוצים - יש שפירשו נטורא בר זוזא שרוצה לשכור שומר בעד זוז, ומשום הכי קאמר לו ניקף בתחילה דלא יתן לו כלום כי אם כפי שכירות דהשומר (סמ"ע).

סימן קנט - היזק ראייה שמנגג לגג, וכיצד יסירוהו, ובו ד' סעיפים.

(א) <sup>343</sup>שני בתים זה בצד זה (א) (ב), והיו גנותיהם עשויים לדירה (ג), אפילו היו בשני צידי רשות הרבים (ד), זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו שהוא דר בו, זה שלא כנגד זה, ומעדיף (ה) כדי שלא יראו זה את זה. אף על פי שבני רשות הרבים רואים אותו, יכול לומר כל אחד לחבירו: אלו אין רואים אותי אלא ביום בעת שאעמוד על גני אבל אתה רואה אותי תמיד (ו). הנה: <sup>344</sup>ואס הגג שפל עד שזני קסות הכניס וואין אותו כמו שעומד כנגד, אין כאן היזק לאייה.

(ס) <sup>א</sup>שני בתים זה בצד זה כו' - זה שמוכר ברשות הרבים, ה"ה ברשות היחיד נמי ומשני אלא שבר"ה עכ"ז שצריך לאיצטנועי מבני ר"ה ובגגין שאין עשויין לדירה די במחיצה שגבוה י' שיהא נתפס ע"י כגג וז"ש המחבר נמי בסעיף ב' אבל בין גג לגג משאר גגין ור"ל משאר גגין שאינן כל א' עשויים לדירה, ויש מפרשים שסעיף ב' איירי בגגין סמוכין זה לזה שבשעה שבא לשמש בגגו רואה את חבירו שם ומשמר נפשו ממנו ומ"ה סגי ביי"ט וזהו שכ' הרמ"א בס"ב די"א דהא דסגי ביי"ט היינו דוקא שהגגין סמוכין זה לזה אבל אם אור מפסיק כו' בעינן מעקה כו' ר"ל גבוה ד"א (סמ"ע)

(ב) מ"ש זה בצד זה - ר"ל שאח' אינו גבוה מהשני (שאו עכ"פ צריכין למעקה ד"א כיון דעשוין לדירה לאפוקי אם גג א' גבוה מחבירו דאז א"צ מעקה עכ"פ גבוה ד"א כשהגג דלמטה אינו רחב לעמוד ולהציץ מרחוק) (סמ"ע).

(ג) ומ"ש עשויים לדירה - פי' שהוא מקורה ושוה ולאפוקי כשהוא משופע (סמ"ע).

(ד) ומ"ש אפילו היו בשני צידי ר"ה - ר"ל אע"ג דבלא"ה בעי לאצטנועי מבני ר"ה העוברים ביניהן וכ"ש כשהן סמוכין ועומדין זה בצד זה או זה נגד זה ורה"י עובר ביניהן (סמ"ע).

(ה) ומ"ש זה שלא כנגד זה ומעדיף - פי' הא' עושה על גגו לרוח מזרח והב' לצד מערב וכל א' מוסיף קצת כנגד סתימת חבירו כדי שלא יראו זה את זה, וא"צ האי העדפה אלא כשהגגין זה כנגד זה דאז יכולין להציץ זה על גג זה מן הצד אבל כשהבתיים והגגין שעליהן הן זה בצד זה ממש אז אין צריך להעדפה זו שהרי כשזה עשה החצי לצד מזרח וזה לצד מערב תכופין זה לזה שוב אין יכולין לראותו מזה לזה (סמ"ע).

(ו) רואה אותי תמיד - פי' אפי' בלילה ואפי' כשאני יושב ואפי' בלא כוונת ראייה אלא דרך הלכום משא"כ בני ר"ה (סמ"ע).

(ז) <sup>345</sup>נג הסמוך לחצר חבירו(ז), עושה לו מעקה גבוה ד' אמות. אבל בין גג לגג משאר הגגים אינו זקוק לד' אמות, שאין בני אדם דרים בגגות, לפיכך אין בגגות היזק ראייה, אבל צריך לעשות מחיצה בין שני הגגים גבוה י' טפחים, כדי שיתפוס אותו כנגב אם נכנס לרשותו. הגה: <sup>346</sup>וי"א דוקא(ח) שהגגין סמוכין זה לזה(ט), אבל אם אויר מפסיק ביניהן, לא שני אויר קטות היחיד או אויר ר"ה, צעינן מעקה, וכדכך שנתבאר בסמוך, וכן נ"ל עיקר.

(ח) גג הסמוך לחצר כו' - פי' סמוך בגובהו אבל בסמוך במרחק אין נ"מ דגם כשהן רחוקין זה מזה צריך בעל הגג לעשות מעקה לגגו גבוה ארבע אמות מה"ט דאיכא מיניה היזק ראייה לבעל החצר ואי משום דבאינו סמוך לו לא שייך טעם דנתפס כנגב ואין צריך לסייעו בעל החצר כלל, דכיון דבעל הגג הוא המזיק עליו לתקן מחיצה גבוה ד' אמות ממילא נפטר בעל החצר, ועי' סימן ק"ס ששם בעל החצר מסייעו לי' טפחים (סמ"ע), ה"ה בגג העשוי לדירה הסמוך לגג שאינו עשוי לדירה מחוייב בעל הגג שאינו עשוי לדירה לעשות בעצמו המעקה גבוה ד' אמות (נתה"מ).

(ט) אבל בין גג לגג משאר גגין כו' וי"א דוקא כו' - כבר כתבתי בסק"א פירושו ובמאי פליגי (סמ"ע).

(י) שהגגין סמוכין זה לזה - ומתוך שסמוכין זה לזה יכול לראות מתי יעלה חבירו לגגו ויזהר ממנו גם אין בגגין תשמיש קבוע, לאפוקי בחצירות הסמוכין ששם יש בהן תשמיש קבוע (סמ"ע).

(יא) <sup>347</sup>אם האחד אומר: החצי שלי אבנה אותו לרוח מזרח, והשני אומר: לא כי אלא אני אבנה אותו רוח, יפילו גורל. ואם בא אחד לפנינו ותבע ואומר לחבירו: או תעשה אתה המעקה ואני אתן לך חצי ההוצאה או תן לי ואעשנו, שומעין לו(י). <sup>348</sup>אבל אם המתין עד שעשה חבירו החצי שלו ואמר לו: הואיל והתחלת גמור, אם הלה אינו רוצה, אינו יכול לכופו(יא).

(יב) שומעין לו - שמרויחין בזה ההעדפה (שהיו צריכין לעשות כל א' בגגו מעט יותר מהחצי כנ"ל בס"א) וגם שאין שום א' יכול להסתכל כלל בשל חבירו (סמ"ע).

(יג) <sup>349</sup>אינו יכול לכופו - שיכול לומר למה לא התחלת אתה והיית עושה כולו על שלך אלא שלא רצית לקלקל חומת ביתך להכביד עליה בבנין גם אני מה"ט איני רוצה לעשותו (סמ"ע).

(יד) <sup>349</sup>אם הגגים רחוקים(יב), בענין שאין מסתלק היזק ראייה במה שיבנה כל אחד מעקה לחצי גגו ויעדיף, וצריך לבנות כל המעקה, אם יכולים להסכים שיבנה האחד הכל ויקבל חצי ההוצאה מחבירו, הרי טוב, ויבנה הכל ויכתוב שטר לחבירו שחצי הבנין הוא שלי, ואם לאו, יטילו גורל ביניהם מי יבנה הכל ויקח חצי ההוצאה מחבירו.

(טו) אם הגגים רחוקים כו' - כשמרוחקין זה מזה טובא אזי אין מועיל ההעדפה שרואין עדיין כל א' מן הצד לגגו של חבירו עד שיבנה האח' כל המעקה (סמ"ע).

סימן קס – גג הסמוך לחצר, ושתי הצרות אחת גבוה מחברתה, ובו ג' סעיפים.

(א) <sup>350</sup>גג הסמוך לחצר חבירו(א), בעל הגג מזיק לבעל החצר ואין בעל החצר מזיק(ב) לבעל הגג. לפיכך צריך <sup>351</sup>בעל הגג לעשות ביניהם <sup>352</sup>מחיצה ד' אמות כדי לסלק היזקו, <sup>353</sup>ואין בעל החצר מסייעו אלא כפי שיגיע חלקו למחיצת י' טפחים(ג) כדי שיהיה נתפס כגנב. ואם קרקע החצר גבוה מן הגג, צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה, עד שיהיה גבוה ארבע אמות למעלה מקרקעית החצר, כדי לסלק היזקו. ואפילו אם הגג נמוך מן החצר ד' אמות יש מי שאומר דאכתי איכא היזק ראייה(ד) ממנו לחצר, וצריך בעל הגג לבנות מחיצה גבוהה ד' אמות מקרקע החצר. <sup>354</sup>וייש מי שאומר דכיון שהגג נמוך מן החצר ד' אמות, שוב אין לו היזק ראייה ואינו צריך לעשות כלום.

(<sup>8</sup>) גג הסמוך לחצר כו' - מ"ש כאן גג הסמוך לחצר, ר"ל שהן סמוכין בקירוב, דכשאינן סמוכין בקירוב אהדדי א"צ לסייעו בעל החצר לבעל הגג כדי שיהא נתפס כגנב (סמ"ע).  
(<sup>2</sup>) ואין בעל החצר מזיק כו' - הטעם, דבחצר יש תשמיש קבוע ותדיר, ומשום הכי מונע בעל הגג מלעשות תשמישו על גגו ולא יבוא לידי היזק בראייתו של בעל החצר, אבל בעל החצר ניזק מבעל הגג, שאינו נשמר ממנו, כיון שאינו רגיל להיות על גגו, וכמ"ש בסימן שלפני זה סעיף ב', ואף שהגג עשוי לדירה אין בעל החצר צריך לסייעו לארבע אמות, כיון שאין תשמיש הגג קבוע ותדיר אין בעל החצר שם מזיק עליה כל כך, משום הכי הצריכו לבעל הגג לחוד לעשות הארבע אמות לסלק הזיקו דבעל החצר התדיר (סמ"ע), וי"א דמיירי דווקא בגגין שאין עשויין לדירה (קצה"ח), [כהגהה על הסמ"ע] אף בגג הסמוך לחצר אם הוא גג מקורה צריך בעל החצר לסייעו במעקה, דגג מקורה הוי כמו הזיקה דבית דלכ"ע שמייה הזיק, דלא כסמ"ע (רע"א).

(<sup>3</sup>) ואין בעל החצר מסייעו אלא כפי מה שיגיע חלקו למחיצת עשרה טפחים - עד מחיצת עשרה יעשהו שניהם בשוה במקום ובכותל בגויל וגזית כמנהג המדינה, וכשיגיע למעלה מעשרה יעשהו בעל הגג לבדו על חלקו בגובה במחיצת הוצא ודפנא, דעל חלקו יכול להוסיף וכמ"ש הרמ"א סימן קנ"ז סעיף ט', ועיין מ"ש בסימן קנ"ז סק"י ואכתי צ"ע (קצה"ח), על בעל הגג שיבנה הכל על חלקו כיון שהוא מחויב בדבר, והשני יתן חצי הוצאות ויקבל כתב על חצי האבנים כמו בסוף סימן קנ"ט, ועוד, דודאי יכול להשתמש בהכותל, שאין זה חשוב מתנה, דבשלו הוא משתמש דהא נתן חצי ההוצאה וחצי הכותל הוא שלו, וכי משום שהעמידו על המקום של חבירו לטובת חבירו לא ישתמש בכותל שלו שבנה בהוצאתו עד עשרה טפחים, ואין זה משום מתנה לומר בו שונא מתנות (נתה"מ).

(<sup>7</sup>) דאכתי איכא היזק ראייה - אף על פי שאינו יכול להסתכל בכל החצר, מ"מ כשבעל החצר עומד בשפת חצירו רואהו, והי"א השני ס"ל דלא חשו כולי האי (סמ"ע).

(ב) ואם הגג נמוך מהחצר, <sup>355</sup>י"א שאין העליון זקוק לתחתון כלל(ה), <sup>356</sup>וי"א דהני מילי כשהחצר גבוה מהגג עשרה טפחים, אבל אם הוא גבוה מהגג פחות מעשרה טפחים, בונה בעל הגג עד קרקע החצר(ו) ורואין כמה חסר עדיין להשלים לגובה עשרה ויתן לו בעל החצר החצי מזה.

(<sup>7</sup>) שאין העליון זקוק להתחתון כלל – כנ"ל סק"ל [בסק"ג?] דטעמם הוא, כיון דבעל הגג שם מזיק עליו, מוטל עליו לסלק היזקו, וממילא נפטר העליון: (סמ"ע), וי"א שאין מח' בזה, אלא לכו"ע צריך י' טפחים בין זה לזה, ואם א' גבוה מהשני י' טפחים אין צורך, אבל פחות מזה צריך לעשות מחיצה עד שיהיה י' ביניהם (ט"ז).

(<sup>8</sup>) בונה בעל הגג עד קרקע החצר - מאי שנא בשתי חצירות זו למעלה מזו דהעליון צריך לסייע לתחתון במקום, וכדלקמן סעיף ג' ומשום דאם אין יסוד אין בנין, ומש"ה צריך להקציע מקרקע העליונה שיעור עובי חצי הכותל, ובמחיצת עשרה אין העליון צריך ליתן מקום למטה דגבי כותל ארבע שהוא משום היזק ראייה דכיון דאין העליון מרויח בגובהו כלום דהא צריך לבנות כותל ארבע למעלה מקרקע העליונה, צריך נמי לסייע מלמטה ובונה ומפסיד בשפלות קרקעו של התחתון, אבל במחיצת עשרה דמרויח העליון בגובהו דסגי ליה להשלים לגובהו עד עשרה טפחים דהו"ל כאילו כבר בנה עד גובהו,



ומש"ה צריך התחתון ליתן מקום שלו עד גובה קרקע העליונה (קצה"ח), וי"א דאם הגג נמוך מהחצר ו' טפחים, ואילו בעל החצר ירצה לבנות בשלו על חלקו ד' טפחים להשלים לי' אין בעל הגג יכול לתבוע לבעל החצר יותר, וא"כ יכול בעל החצר לומר לבעל הגג או אבנה ד' טפחים בשלי ותן לי הוצאות על שני טפחים, או אני אתן לך הוצאות על שני טפחים, כמו בסימן קנ"ט סעיף ג' ד', ובעל הגג ודאי לא יתרצה שיבנה בעל החצר בשלו ד' טפחים ושהוא יתן לו הוצאת ב' טפחים, כיון דאח"כ יצטרך לבנות על חלקו כל הכותל מלמטה עד ד' אמות למעלה מחצירו של זה ויהיו כל הוצאותיו שנתן לחבירו על מגן, וגם אחר שיבנה בעל הגג כותל ד' אמות יכול שוב בעל החצר לסתור כותלו כיון שאינו יכול שוב ליכנס לגגו מחמת הכותל שבנה, ומשום הכי א"צ בעל החצר ג"כ ליתן לבעל הגג רק הוצאות על ב' טפחים, משא"כ בשתי חצירות דסעיף ג' שאינו יכול לומר לו אבנה הכל על שלי ותן לי חצי הוצאה, דלמה יעשה זה למעט אורח חצירו, ואם רוצה בכך כדי להרויח הבנין שלמטה, ורוצה לבנות בחלקו ולהניח לחבירו להשתמש בכותלו ולנעוץ בו קורות מחמת חצי הוצאה שנותן, חבירו ודאי יתרצה (נתה"מ).

(ג) <sup>357</sup>שתי חצירות (ז) שקרקעית האחד גבוה מחבירו, צריך העליון לסייע לתחתון לבנות למטה, <sup>358</sup>והתחתון צריך לסייע לעליון עד שיהיה גבוה ד' אמות מקרקע העליון ולמעלה. לפיכך יקציעו העפר (ח) מקרקע של עליונה שיעור עובי חצי הכותל, ובנין הכותל על קרקע שניהם עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקע העליונה ולמעלה. הנה: <sup>359</sup>ואם החצר גבוהה (הצבה), או שהתחתון אינו רחב להביט בו מרחוק, ואפשר שבמחילה מועטת יסתלק היוק רחוק שלו, סגי במחילה שיראה לבני אדם שאינו מזיק עוד בראייתו.

<sup>(1)</sup> שתי חצירות כו' - פירוש, ובחצירות כל אחד מזיק לחבירו, משום הכי צריך לסייע גם העליון להתחתון לבנות למטה, אם לא שהעליון רוצה לבנות כל המחיצה למעלה על קרקע שלו לבדו (סמ"ע).

<sup>(2)</sup> לפיכך יקציעו העפר כו' - כדין כותל שבין שני חצירות הנ"ל בריש סימן קנ"ז שנבנה על מקום שניהם והוצאת שניהם (סמ"ע).

<sup>(3)</sup> ואם החצר גבוה הרבה כו' - הא דלא כתבוהו בדין גג וחצר הנ"ל, דבעל הגג צריך לעשות ארבע אמות אף שהחצר גבוה ממנו הרבה והגג אינו רחב, מטעם דכיון דהבעל החצר אין שם מזיק עליו לגבי בעל הגג, דאין שם תשמישו קבוע וכנ"ל [סק"ב?], ואין עליו לעשות מחיצה ארבע אמות, משום הכי הצריכו לבעל הגג לעשותו בכל ענין, כיון דשם מזיק עליו, משא"כ בשתי חצירות דכל אחד שם מזיק עליו, ועל העליון חיוב על כל פנים לסלק היזקו בבנין ארבע אמות, משום הכי ס"ל לרמ"א דאין על התחתון לסייע לעליון אלא כפי שיעור שיראה לבני אדם שמגיע היזקו. ונראה דהיש מי שאומר כו' דכתב המחבר בסעיף א', ס"ל דאפילו בגג וחצר אם הגג נמוך ארבע אמות מהחצר א"צ לעשות כלום, אף על גב דשם גם בעל החצר אינו עושה כלום וכמ"ש, מכל שכן דס"ל כן כאן בשתי חצירות הסמוכות ואחת גבוהה ארבע אמות מהשניה, דעל העליון לעשות גובה ארבע אמות וכמ"ש, דהתחתון א"צ לעשות כלום. והמחבר דלא כתב דעתו כאן, משום דאיירי באין החצר גבוה ארבע אמות מהגג, דאז כיון דעכ"פ על התחתון מוטל לבנות מלמטה למעלה והעליון סייע מלמטה, משום הכי מודה דצריך התחתון ג"כ לסייע לעליון לבנות למעלה. והרמ"א איירי בגבוה הרבה לא כתב דעת אותו הי"א, דאף שגבוה ארבע אמות חיישינן להיזק ראייה (סמ"ע), וי"א דמה שמחלקים כאן בחצר גבוה מחצר, ה"נ בחצר גבוה מגג, ואין חילוק ביניהם (ט"ז), וי"א בדעת הי"א במחבר בס"א דאפילו אין גובהו אלא שתי אמות נמי התחתון אינו מסייע אלא עד ארבע אמותיו מקרקעיתו והעליון מסייע מלמטה והשאר בונה העליון לבדו (קצה"ח).

סימן קסא - דברים שבני החצר כופין זה את זה, ובו ו' סעיפים.

(א) <sup>360</sup>בני חצר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער (א) לחצר. וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים, כגון

ציור וכיור(ב), אינו כופהו. עשה אחד מעצמו, אם גילה השני דעתו(ג) שהוא חפץ בו, מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה<sup>74</sup>.

(8) לבנות דלת ובית שער - כדי לסגור בו החצר. ובכללו הוא ג"כ הנגר והמנעול וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה (סמ"ע). ה"ה כל שאר תיקון היינו דבר שהוא צורך גדול לחצר וגם הוא מנהג המדינה, אבל דבר שהוא חשש שלא שכיח, לא (ש"ך ❖ תורת אמת), ועי' תורת אמת, הוב"ד ברמ"א סי' קסב ס"א ד"ה בני מבוי שהיה, אבל שם הוא לא מביא שאם המלך מסכים שזה מותר, וצ"ע גדול בדבר (ש"ך). עשיית דלת כולל גם אם יש דלת, אבל הוא צר ואין מקום להכניס אם חמור וגם חיבלה, שכן לא חשו חכמים אלא לדבר המצוי וצריך לכל בני המבוי ולא למאורעות אחרות בלתי מצויות שהרי דבר ידוע שכשיהיה המבוי סתום בדלתים ובריחי' יהיו בטוחי' יותר כל בני המבוי מגנבים ושוודדי לילה ואפ"ה אין אחד מבני המבוי יכול לבטל טעם החבילה מפני טעם הגנבים אם לא בהסכמת כולם אבל וטעמא דחבילה דהוי טורח לכל בני מבוי בכל יום וטעמי דגנב ובני חיל לא תדירי (ש"ך ❖ מבי"ט).

(2) ציור וכיור - צ"ל סיוד וציור. ופירוש סיוד הוא שסד הכותל בטיט, וציור הוא שמצייר צורות אילנות ופרחים בכותל (סמ"ע).

(3) אם גילה השני דעתו כו' - זה דומה למ"ש ליעל (סי' קנו ס"י) בדין הגבהת כותל המפסקת יותר מד' אמות, וגם לעיל (סי' קנח ס"ו) לענין אם גדר הניקף רוח רביעית (סמ"ע).

(ב) <sup>361</sup>מי שיש לו בית בחצר ואינו דר עמהם, חייב לעשות עמהם דלת נגר (פי' בריחי עצי שיטים (שמות לו לא), תרגום נגרי אעין דשטיין) ומנעול, אבל לא שאר דברים. @ NO @MB

(ג) <sup>362</sup>בשגובין דברים אלו גובין לפי הממון, ולא לפי קירוב הבתים(ד), דדוקא בעיר אמרו לפי קירוב בתים, אבל לא בחצר. <sup>363</sup>וייש מי שאומר שדין החצר כדין העיר.

(7) ולא לפי קירוב הבתים - פירוש, לומר שהקירוב לפתיחת השער יתן יותר מפני שצריך שמירת הדלת יותר מזה שדר ברחוק מפתיחת השער, וכמ"ש בסימן קס"ג סעיף ג' בגבייה לבנין חומה של עיר. והטעם, דחצר כיון שהוא קטן נחשבו כל הבתים אשר שם כבית אחד לענין זה (סמ"ע). ואף דבית שער הוא משום היזק ראיה, ובסימן קנ"ז סעיף ג' מבואר דלענין היזק ראיה אפילו יש לאחד פי שנים דנותן בשוה, ומשמע דה"ה אם יש לאחד ממון הרבה דמ"מ נותן בשוה, י"ל דשאני התם דההיזק הוא מאחד לחבירו וכל אחד שם מזיק עליו ועל המזיק להרחיק עצמו, וכך צריך להרחיק עצמו על סך קטן כמו מזיק על סך גדול, משא"כ הכא שהנזק בא מאחרים, לכך מי שהוא ניזק יותר צריך ליתן יותר (נתה"מ).

(ד) <sup>364</sup>אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון הצריך ואינו רוצה להשכיר בית שבחצר, יתקנו הם וישכירו ביתו, ויקחו השכירות עד שיפרעו מחלקו המגיע לו. @ NO @MB

(ה) <sup>365</sup>אחד מהשותפין בחצר שבקש להעמיד בה בהמה או ריחים, (או) לגדל בו תרנגולים(ה), חבירו מעכב עליו. וכן שאר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם בחצרותיהם, בכולם השותפין מעכבין זה על זה, חוץ מהכביסה, לפי שאין דרך בנות(ו) ישראל להתבזות על גב הנהר. (<sup>366</sup>ולכן במקום שהאנשים כובסים וליכא האי טעמא, יכולין למחות. ואפילו לנשים, דוקא אי כובסות זד' אמות קלחן וליכא מדרון לאזל לחלק חצירו, אבל אי איכא מדרון, וכל סן אס רכא לכנס זד' אמות קל חצירו, יכולין למחות)<sup>75</sup>.

(7) ה"ג או לגדל תרנגולים - וכ"כ לעיל (סי' קמ סט"ו) (סמ"ע).

(<sup>1</sup>) לפי שאין דרך בנות כו' - פירוש, משו"ה אפילו המנהג בעיר שבנותיהן מכבסין על הנהר, מ"מ הבא לשנות ולומר אין רצוני שבתי תתבזה עצמה על הנהר הדין עמו, שאין הולכין אחר מנהג גרוע כזה (סמ"ע וש"ך).  
 (ו) <sup>367</sup>חמש חצרות (ז) השופכות מים לביב אחד (פי' חריץ מתוקן שנשפכין בו כל השופכין). ונתקלקל, צריכים לסייע לתחתונה. נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מסייעת לה(ח), והתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצרות.  
 (<sup>1</sup>) חמש חצרות כו' - פירוש ביב הוא חריץ מתוקן להוריד מי גשמים ושאר מים סרוחים מהחצרות אל החוץ, משו"ה כולם מסייעים להתחתונה אם נתקלקלה נגדה, משום דאם לא יזכו המים בשופי משם יעמדו המים נגד העליונה (סמ"ע).  
 (<sup>1</sup>) ואין שום אחת מסייעת לה - משום דכשיעמדו המים נגד העליונה לא ירדו שוב להתחתונה, ומהאי טעמא אין התחתונה מסייעת לשום אחת מהן (סמ"ע).

סימן קסב - דברים שבני מבוי כופין זה את זה, ובו ז' סעיפים.

(א) <sup>368</sup>בני מבוי כופין (א) זה את זה לעשות לחי וקורה(ב) למבוי. אבל אם באו להעמיד לו דלתות, אפי' אחד מהם יכול לעכב ולומר: אני רוצה ליכנס בחבילתי עד פתחי(ג).  
<sup>369</sup>ואפילו אם יסכימו כולם להעמיד דלתות, בני רשות הרבים מעכבים עליהם(ד)(ה).  
 הגה: <sup>370</sup>ואפילו מכרו בני המבוי המבוי להעמיד לדלתות, והכריזו שכל מיון) שלא יערער שאלו זכותו, ולא ערערו בני רשות הרבים, אפילו הכי יכולין למחות. ואפילו אם ירצו להעמיד הדלתות בפנים במבוי הרבה, לפי שפעמים דוחקים(ז) ונכנסים לתוכו. הגה: <sup>371</sup>מיהו מצואות קטנים הפתוחים לאותן הפתוחים לרשות הרבים או לסמטא, רשאין בני המבוי(ח) לעשות להן לדלתות. <sup>372</sup>ויש אומרים דאפילו אם פתוח לרשות הרבים וניכר כראשון כמין פתח שיש לו פלימיון(ט), יכולין להעמיד לו לדלתות. <sup>373</sup>בני מבוי שהיה צמזמי שלהן שכוונה בחצר אחד ובו בית הכנסת ובית המקוה, והחצר סגור לדלתות, והמבוי פתוח לרשות עובד כוכבים, ובמקום אחר דרים ישראלים שיש להם דרך על זה המבוי לילך לחצר ההוא ללמד טבילה או תפלה, ובני המבוי רוצים להעמיד לדלתות כדי לשמור (עלמון) מן העובדי כוכבים הנכנסים, הישראלים האחרים יכולין למחות בידם, אף על פי שרוצים להסיר(י) הדלת מן החצר ולקצעה כראש המבוי, שהוא משורת הדין, אבל אם נתן להם המלך רשות(יא) להעמיד לדלתות צמזמי שלהן, דינא דמלכותא דינא, כי השוקים והרחובות שלהן(יב) ויכולין לעשות בהן מה שיראו.

(<sup>8</sup>) בני מבוי כופין כו' - היינו דווקא במבוי שהוא מקום הילוך ותשמיש, אבל בבית הכנסת איפה שהיה לא' מקום מרווח, והציבור רוצים לעשותו צר, מותר, שכן זה מעלה אגרא דכלה דוחקא, ויש מעלה של שכר פסיעות, להפיך ממבוי (ש"ך) ❖ משאת בנימין<sup>76</sup>), וה"ה שכופין לקחת מהם שיתופי מבואות אם הם רגילים להשתמש ואם לאו, צריכים לזכות לו, וכופין אותו שלא יאסור עליהם (פ"ת) ❖ מרכבת המשנה), פי' בני מבוי כופין זה את זה דמשמע שהם עצמן כופין וא"צ ב"ד לזה (פ"ת) ❖ נוב"י).  
 (<sup>2</sup>) לחי וקורה - פירוש, או קורה, דלהכשר המבוי לענין טלטול תוכו בשבת הן עשוין ובחד מינייהו סגי (סמ"ע).

(<sup>1</sup>) אני רוצה לכנס בחבילתי עד פתחי - פירוש, והמשקוף שעל הדלת מעכב אותי מלכנס בחבילתי שעל כתיפי, וגם הדלת עצמה תעכב אותי מלכנס, עד שאצטרך לפרוק חבילתי שעל כתיפי או מעל ידי כדי לפתוח הדלת, וזה יהיה לי עכבה וטירחא (סמ"ע).  
 (<sup>1</sup>) בני רשות הרבים מעכבים - מיהו יש חילוק, דבני רשות הרבים אין יכולין לעכב בכל ענין וכמ"ש ברמ"א, משא"כ בני המבוי דיכולין לעכב בכל ענין, והיינו משום דהטעם שאני רוצה ליכנס בחבילתי שייך גם במבואות הקטנים הפתוחים למבוי הפתוח לרשות הרבים, וגם אם יש לו פצימין, משא"כ טעם דזימנין דדחקי ביה רבים (סמ"ע).  
 (<sup>1</sup>) מעכבין עליהן - ואין חילוק בין שהוא מפולש מצד אחד בין משני צדדין (סמ"ע).  
 (<sup>1</sup>) והכריזו שכל מי כו' - ואפילו הכריזו בהדיא שיראה זכותו על נעילת הפתח, שהרי פתחו לר"ה מכריז על זכותו ומערער שאינו רשאי (סמ"ע).

<sup>76</sup> זה נגד הריב"ש שברמ"א לקמן ס"ז, ועיי"ש בפ"ת סק"כ(ה).

<sup>(1)</sup> לפי שפעמים דוחקים כו' - פירוש, ביום השוק שיש הרבה בני אדם ובהמות בר"ה מעיירות אחרות ואינן יכולין לעמוד בר"ה, אז דוחקים ונכנסים לתוך המבואות. ולא דוקא פתוח לר"ה ממש אלא ה"ה לכרמלית או לסימטא, ומש"כ הרמ"א, מיהו מבואות הקטנים הפתוחים לאותן הפתוחין לר"ה או לסימטא הוא דמותר, משמע הא פתוח לסימטא עצמה אינו מותר (סמ"ע).

<sup>(2)</sup> מיהו מבואות קטנים כו' רשאי בני המבוי כו' - היינו דבני ר"ה אין יכולין לעכב מלהעמיד דלתות באותן המבואות, דהא דמעכבי במבוי הסמוך להם משום דזימנין דדחקי כו', אבל לאותן מבואות דאפילו כי דחקי לא עיילי להתם אין יכולין לעכב, אבל בני מבוי עצמן פשיטא דמעכבי, אלא אי בני מבוי לא מעכבי ובני ר"ה מעכבי, לא מצו לעכב, ואע"פ דבני המבוי אין רשאים להעמיד במבוי שלהם מטעם דדחקי, אבל באותן המבואות רשאים בני המבוי להעמיד, אבל אם הם מעכבין לא גרע מסימטא (פ"ת).

<sup>(3)</sup> כמין פתח שיש לו פצימין כו' - ודוקא במבוי שפתוח לרחבו לר"ה, שאין בו פתח בדופן רביעית אלא כולו מפולש, אבל אם היה בו פתח בדופן רביעית שאינו רחב כרחבו של מבוי ויש לו פצימין ומלבן לעכב רגל ר"ה ממנו, מעמידין לו דלתות (סמ"ע).

<sup>(4)</sup> אעפ"י שרוצים להסיר כו' - לא מיבעיא אם בא להוסיף דלת דיכולין למחות, דאינו דומה עיכוב דלת אחת לעיכוב ב' דלתות, אלא אפילו באו להסיר כו', מ"מ יכולין למחות ולומר כבר החזקנו במבוי ללכת בכולו כל זמן שנרצה, וה"ל מצר שהחזיקו בו רבים שאסור לקלקלו, וכמ"ש בסימן שע"ז (סמ"ע).

<sup>(5)</sup> אבל אם נתן להם המלך רשות כו' - כיוצא בזה כתב הרמ"א לקמן סימן תי"ז סעיף א' לענין זיזין וחלל תחת ר"ה. ונראה לכאורה דהכא אין היתר אא"כ כבר נתן רשות, אבל לכתחילה אסור לבקש מהמלך שיתן רשות להעמיד דלתות, והוא בכלל מה שאמרו מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, והיינו באיזה אופן שיהיה עכ"פ מקלקל הוא ואסור, משא"כ בסימן תי"ז י"ל דאף לכתחילה רשאי לבקש על ככה, וצ"ע, ועיין מה שכתבתי בסימן תי"ז שם סק"א (פ"ת).

<sup>(6)</sup> כי השווקים והרחובות שלהם כו' - פירוש, של המלכים (סמ"ע).

(ב) <sup>374</sup>וכן מבואות המפולשין לדרך עיר אחרת(יג), ובקשו בני אותם מבואות לסתמם, בני אותה העיר מעכבים עליהם, ואפילו יש להם דרך אחרת לעבור משם.

<sup>(7)</sup> המפולשים לדרך עיר אחרת - פירוש, שנוסעין דרך מבואות אלו למקום אחר, אפילו יש להן דרך אחר, והיינו כשזה קרוב יותר (סמ"ע).

(ג) <sup>375</sup>מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש, בני מבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם את הדרך. ואם היה מפולש <sup>(376)</sup>לנשות הרבניות, פותח כל פתח שירצה לכתחילה.

<sup>377</sup>ואי אית ליה דלתות שנועלים בהם בלילה, כסתום דמי, שמרבה עליהם הדרך בלילה. הגה: <sup>378</sup>וכן מעכבין זה את זה(טו) שלא להשתמש צמזמי רק צדכיים שדרך להשתמש צמזמאות.

<sup>(8)</sup> לרשות הרבים - אף שכתבו לר"ה, מ"מ י"א דלענין עיכוב העמדת דלתות אין חילוק בין מפולש לר"ה או לסימטא וכנ"ל סק"ו?, הוא הדין נמי במפולש זה (סמ"ע).

<sup>(9)</sup> וכן מעכבין זה את זה כו' - עי' לעיל (סי' קס"ה) לענין תשמיש חצר, וכאן לימד דגם במבוי שייך דין זה, כל אחד לפי ענינו (סמ"ע), לא ראינו שום מוחה מהיהודים בחברו כשמוציא בנינו לרשות הרבנים ולוקח איזה דבר מרשות הרבים (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(ד) <sup>379</sup>יש אומרים שהמבקש לפתוח פתח במבוי אחר, בני מבוי ראשון מעכבין(טז) עליו, מפני שמרבה עליהם דריסת הרגל של בני מבוי אחר לבא שם דרך פתחו.

<sup>(10)</sup> בני מבוי ראשון מעכבין כו' - פירוש, אף אם פייס בני מבוי השני שאינן מוחין בידו, או שהיה מפולש (סמ"ע).

(ה) <sup>380</sup>היה לו פתח סתום(יז) במבוי שאינו מפולש(יח), הרי זה פותחו בכל עת שירצה. ואם פרץ את פצימיו, בני מבוי מעכבין עליו.

<sup>(11)</sup> היה לו פתח סתום - היינו היה לו פתח פתוח ונסתם, ודוקא כשיש לו עדים שהיה פתוח תחילה למבוי, אבל אם אין לו עדים שהיה פתוח תחילה למבוי אין זה ראייה להיות לו זכות במבוי אף שלא פרץ פצימיו, דאמרינן שמא בדין סתם, ועוד שמא אחר סתמו

דהוי מחילה אף שלא פרץ פצימיו, כמ"ש לעיל סימן קנ"ד סעיף י"ב (סמ"ע). כל זה דווקא שפרץ את פצימיו שניכרת ממעשיו שהוא מסתלק מהמקום ההוא, אבל אם הוא פתח פתח אחר, ולכן פרץ פצימיו, ואז ב"ד גזרו על הפתח החדש שזה אסור וצריך לסתמו, נשאר זכות של הפתח הראשון (ש"ך מבי"ט), י"א דאין לחלק מפתח הפתוח למבוי ונסתם לפתח הפתוח לחצר ונסתם, ואפילו אם ירצה איזה מתעקש לחלק בין פתח הפתוח למבוי לפתח הפתוח לחצר חבירו, יען כי המבוי היה דבר בשותפות ולכן דין הוא שלא יפסיד זכות חזקתו שהיה לו במבוי, אמנם פתח הפתוח לחצר חבירו יראה דאיכא לפלוגי, דבמבוי אמרינן דאע"פ שסתם הפתח לגמרי אפ"ה כיון שלא סילק מזוהו ומשקוף מפתחו סגי שלא להפסיד חזקתו, אמנם בפתח הפתוח לחצר חבירו להשתמש משם, אם סתם הפתח בבנין אף על פי שלא פרץ את פצימיו הפסיד את חזקתו ולא סגי עזיבת הפצימין כיון שסתם הפתח, מכל מקום יראה דבגוונא דנידון דידן שלא נסתם כלל ועיקר דרך הפתח ההוא בבנין סתום ונשארה הפתח ההוא על מתכונתה כאשר בתחלה רק שהיתה נעולה, כל אנפין שוין שלא הפסיד חזקתו (ש"ך ❖ המהרש"ך), ונראה מדבריו של המהרש"ך דבמבוי יש לו חלק וזכות יותר ומשום שהוא דבר בשותפות, משא"כ בחצר דאינו אלא להשתמש ומש"ה סגי לה בסתימה אפילו לא פרץ את פצימיו. אבל העיקר דגם במבוי אין לו חלק ונחלה בגוף המבוי ואדרבה קיל ליה מבוי מחצר, וכל שפרץ את פצימיו אמרינן דהפקיר זכותו ע"ש, אבל כל זמן שלא פרץ את פצימיו בחצר נמי לא הפסיד חזקתו דהו"ל כפתוח, ולא גרע ממבוי דמבוי נמי אינו אלא להשתמש (קצה"ח).

(ה') במבוי שאינו מפולש - פירוש, דאילו מפולש כבר נתבאר בסעיף ג' דבכל ענין מותר לפתוח שם (סמ"ע).

(ו) <sup>381</sup> אחד מבני מבוי (ט) שבקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר, בני מבוי מעכבין עליו, שמא יבא עליהם מס ומתמעט מחלקן מהמס הקצוב על בני המבוי. לפיכך מקום שאין המס קצוב על בני המבוי, הרי זה סותרם פתחו בכל עת שירצה. <sup>382</sup> וצ"ל שפונן פלמיון (ט) שיש לו למבוי זה.

(ט) א' מבני מבוי כו' - אם הי' לו שם פתח כבר אלא שהורגל מעט ועתה רוצה להרגיל עצמו הרבה, ואין בני המבוי יכולים לטעון שעתה ירבו עוברים ושבים ויגנבו מה שבחלונות שלפני הגינה או שיכנסו העוברים ושבים במעבר בפתח הפתוח להם ויקחו מן הבא בידם אינו טענות כלל שאין אחריות השכנים עליו ואם אמרו מרבה הדרך לא אמרו מרבה עלי גנבים שלא נחשדו העוברים ושבים ללסטים (ש"ך ❖ אלשיך), ובתשו' מהרשד"ם [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"צד] (ש"ך).

(ז) ובלבד שיפרוץ פצימיו - דאל"כ יכולין למחות בו בני מבוי שלו, דשמא יחזור לפתחו לו וירבה עליהן הדרך כמ"ש המחבר בסעיף ד' (סמ"ע).

(ז) <sup>383</sup> חמש חצירות (כא) הפתוחות למבוי שאינו מפולש, כולם משתמשות עם החיצונה, והחיצונה משתמשת לעצמה. וכן השנייה משתמשת לעצמה, ומשתמשת עם החיצונה, ואינה משתמשת עם השאר, נמצאת הפנימית משתמשת עם כולם, ומשתמשת לעצמה. לפיכך אם בעל השניה (כב) בנה אצטבא (פי' מקום צר כאמה וגובה כד' כה' טפחים שמניחין עליו פרקמטיא למכור, ולפעמים יושבים עליו) כנגד פתחו, וסתמו, אין החיצונה יכולה לעכב עליו. אבל כל הפנימיות מעכבות עליו, מפני שמרבה עליהם את הדרך באורך, שהרי מקיפין את האצטבא (כג). הגה: <sup>384</sup> וי"א לאין טענת ריבוי הדרך טענה, ואין הפנימי יכול למחות בחיזון אלא אם כן היה כח לפנימי לסתום המצוי (סכ"ד) אם היה רואה, אבל בלאו הכי, כגון שיש כח לחיזון להשתמש לפניו ממנו, אין ריבוי הדרך טענה. וכמו שהדין צמזוי כן הדין במקומות של בית הכנסת. לכן <sup>385</sup> עשיר שיש לו מקומות רבים, ובני הכנסת באים להוסיף ספסלים בבית הכנסת במקומות הפנויים (כה) (כו) (כז) כדי להרויח האדקה ושיצאו רבים להתפלל, או שיחידים רוצים לישב באמצע הדרך, העשיר יכול למחות בטענה שמיירר לו הדרך או מרבה עליו הדרך. מיהו אם יש מנהג צעיר הולכין אחריו. ויכולין בני הכנסת לתקן שכל מי שיש לו מקום שאינו רצוי לו שיסכימו בקצבה הנראה להם. ואם רוצים לבנות להם בית הכנסת אחר, או יחידים הבאים לבנות להם בית הכנסת, אין אחרים יכולין למחות בידם (כח) (כט) (ל), והמחה ראוי לנזיפה. <sup>386</sup> ואין להשתמש בבית הכנסת אלא בדבר הנהוג (לא), לכן אם אלו

היושבים במערב צאים להגזיה מקומותיהם במעלה על האחרים, האחרים יכולים למחות, אבל להגזיה מעט כלי שיוזנו עיניהם, בענין שלא יהיו נראין גבוהין, לזה נהנה זה אינו חסר, אינו יכולין לעכב. ועיין לקמן סימן קע"א סעיף א'.<sup>387</sup> ובין בעל השנייה שפתח לחצירו פתח שני בינו ובין החיצונה, אין החיצונה מעכבת עליו, שאין לה להשתמש אלא מפתחה ולחוץ. אבל אם פתח הפתח שני בינו ובין השלישית, הפנימית מעכבת עליו (לב), שאין לו להשתמש במבוי אלא מפתח חצירו הראשון ולחוץ, ובין הדין בבולן. הגה: וי"א דכל כנגד חצירו (לג) יש לו נשות לפתוח, בין כלפי חוץ בין כלפי פנים, ולכן יוכל למחות (לד) גם כן על מי שבא לסתום נגד חצירו, אף על פי שהוא לפני מפתח חצירו.

(א) חמש חצרות כו' - מבוי שיש לו סולם לרה"ר מב' צדדים, מאחר וכל א' יש לו זכות לעשות מחיצה בינו לבין חצירו, שאין מחילה בהזיק ראייה, ואז נעשה מובן סתום, ואז הפנימי יכול לסגור מקום לעצמו, אמנם במבוי מפולש, אין לו זכות למנוע מבני רה"ר זכות כניסה במקום שהחזיקו בו רבים, שבזמן הלחץ נכנסים בו, אבל בסולמות אין טענה כזה (ש"ך \* מהרש"ך), מבוי שיש בו ב' בתים א' פנימי וא' חיצוני, אבל קיר של הבית החיצוני נמשך עד סוף המבוי, אז לפי הרמ"א יכול להשתמש כנגד כותלו ולפי המחבר רק כנגד פתחו ונה"ה יש מחלוקת אם יוכל לפתוח פתח בכותלו יותר פנימה מאשר הכותל שיש לו כעת (ש"ך \* מבי"ט), ולכן אם יש מחיצה הוא זוכה להשתמש עד סוף כותל ביתו, ואם לא, אין לו זכות (ש"ך \* אלשיך), מבוי הפתוח לצד א' לרה"ר, אם בני המבוי רוצים להעמיד דלתות לסתום אותו, זה בידם, שכן י"א שבני רה"ר מעכבים עליהם רק כאשר הוא מפולש מב' צדדים, וי"א שאין זכות לבני רה"ר לעכב אלא אם כן זה רה"ר לענין שבת, ולא כרמלית (ש"ך \* רשד"ם), הא שיש לפנימי זכות לסתום חלקו, היינו שאין לחיצונים שום תשמיש בחלק זה, אבל אם יש עוד חצר שלהם, ועובר דרך הפתח הכי פנימי אליו, יש להם זכות לעבור, ואין לפנימי זכות לסתום, והחיצוני יש אפילו זכות לפתוח פתח חדש פנימה (ש"ך \* מבי"ט).

(ב) לפיכך אם בנה בעל השנייה כו' - נקט השנייה כדי ללמדינו תרתי, דהחיצונה אינה יכולה למחות וכל הפנימיים ממנה יכולין למחות בה, ומינה נלמד דאם החיצונה בנאה לצד פנים דכולן יכולין למחות בה (סמ"ע).

(ג) שהרי מקיפין את האצטבא - פירוש, יצטרכו להקיף אותה כשירצו ללכת מפתחן דרך המבוי לרה"ה (סמ"ע).

(ד) אלא א"כ היה כח לפנימי לסתום המבוי שם - פירוש "שם", במקום שבנה בעל השנייה איצטבא מצד פתחו נגד חצירו ובינו ובין הפנימי, שם היה יכול הפנימי לסתום המבוי, ולא יניח לו אלא נגד פתחו לצאת ולבוא דרך שם למבוי ולרה"ר, וכעין מה שכתב בסוף סימן זה, דבזה דוקא יכול למנוע ממנו ג"כ בנין האיצטבא, דהא אי בעי היה סתום שם המבוי לגמרי והיה מניעת האיצטבא ג"כ בכלל (סמ"ע), וי"א שבמבוי אין שייך ריבוי דרך, ומ"מ כל שבא אחד מחיצונים לפתוח פתח למעלה מפתחו לצד פנים, הפנימיים מעכבין עליו, לפי שאין זה מחמת רבוי הדרך אלא משום דכל חיצון אומרים לו אין לך להשתמש במבוי למעלה מפתחך, ויכולים הפנימיים לסתום כנגד פתחיהם כאילו הוא לגמרי שלהם, לפיכך אם יפתח החיצון פתח לפנים מפתחו נמצא גוול את הפנימיים (ט"ז ונתה"מ), וי"א לקיים דברי הסמ"ע שהג"ה זו מקומה בסוף דברי המחבר במ"ש אבל אם פתח הפתח כו' (פ"ת).

(ה) להוסיף ספסלים בבהכ"נ כו' - עי' שו"ת משאת בנימין [הוב"ד בש"ך לעיל סק"א] (ש"ך ופ"ת). וי"א שדברי הרמ"א מיירי בענין שלא היו יכולין לכופף זה את זה לבנות, שעדיין היה מצוי מקומות בבית הכנסת, אלא שלא רצו לשכור כ"כ ביוקר, אבל במקום שאין מצוי כלל מקומות אפילו לשכור ביוקר, ודאי דיכולין להוסיף ספסלים, ועוד דברי הרמ"א מיירי בעשיר אחד שיש לו מקומות הרבה בבית הכנסת, ומשמע שהם בקרן אחת, שבאותו גבול אין לאחרים דרך שם רק לו לבדו, לכך פסק שיכול לעכב, ואם הבעלי הבתים טוענים שלא יכולים להעמיד השטענדר בריוח כמקדם, מעיקרא דדינא פירכא, דמעיקרא שלא כדין עשו אם הרחיקו יותר משיעור, ויכולין היו בני הכנסת למחות להם, והא דלא מיחו משום דבלא"ה היתה להם רווחה ולא היה מזיק להם, ומה"ט נמי אין יכולין לטעון חזקה על זה, גם מיקרי שותפין ואין מחזיקין, גם אין חזקה במידי דשייך

לקהל, אלא כל שלאחר שיוסיפו הספסלים ישאר להם מקום העמדת השטענדר כראוי, אין יכולין לעכב. ואם יאמרו אותן אנשים למה נפסיד הרווחה שהיתה לנו עד עתה, ישכרו להם בית הכנסת אחרת מתוך הקהל. לאו מילתא היא, חדא, דודאי שמתוך אלו י"ב בעלי בתים לא ימצא בכל יום מנין עשרה להתפלל בציבור, כי מהם ילכו מחוץ לעיר לעסקיהם. ועוד, אפשר שאין רשאים לעשות בית הכנסת אחרת בלי רשיון השורה, וחיישינן שיתן עין על הקהל שהם רבים כיון שצריכין לשתי בתי כנסיות, מלבד שאין הציבור יכולין לעמוד בהוצאה כ"כ לשכור בית הכנסת וחזן ושמש וצרכי בית הכנסת בנרות וכיוצא. אלא יכולין להוסיף ספסלים, רק שישאר להראשונים רווחה כראוי לילך למקומותם ולהעמיד השטענדר כפי ראות עיני הב"ד (פ"ת).

(כ) שם - קהל אחד שהיה להם מקום בבית הכנסת בקרן מזרחית דרומית שהיה מיוחד לחתן ביום חתונתו שישב שם, והיה לראובן מקום בסוף כותל דרומי סמוך למקום החתן הנ"ל, והיה מקום החתן דחוק שלא היה יכול לפסוע אחר תפילתו ג' פסיעות בריוח מפני קרן הספסל של רוח דרומי, ושבק ראובן חיים והניח יתומים גדולים וקטנים, ואחר זמן מכרו ז' טובי העיר מקום החתן ליהודה, והתחייב יהודה להניח להחתן ביום חתונתו, והוא ישב שם כשלא יהיה חתן בבית הכנסת, וגם זאת עשו ז' טור העיר שהרחיקו ספסל של רוח דרומי ומשכו אותו לצד מערב כדי שיהיה מקום הנ"ל בריוח, וישב יהודה הלוקח כמה שנים, וחזר יהודה ומכר זכותו לשמעון וישב שמעון שם כמה שנים והחזיק שני חזקה, ויהודה הלוקח ראשון שבק חיים. וכהיום בא אחד מיתמי ראובן וטען שהיה קטן בעת שמכרו הקהל ללוקח ראשון, ושלא כדין מכרו המקום הנ"ל, מפני שזה היה זכות אביהן שקנה המקום בראש ספסל דרומי והחתן לא ישב שם אלא בעתים רחוקים, וכשאינו חתן בבית הכנסת המקום פנוי ורוויחא ליה טובא, משא"כ היום שיושב שם תמיד מיצר לו, וגם מה שהרחיקו הספסל שלא כדין עשו, שמתחילה היה קרוב לכותל מזרח ועכשיו נתרחק, ורצה לבטל המכירה הנ"ל. ושמעון הלוקח טען, אף על פי שהיית קטן בעת מיתת אביך אבל לאחר שהחזיק יהודה הלוקח ראשון כבר היית גדול, למה לא מחית אז, מסתמא מחלת. ועוד, שהיה כח ביד הקהל למכור המקום הנ"ל, אלא שמתחילה לא הוצרכו כו', ומה שמשכו הספסל לצד מערב אין זה מזיק לכל יושבי הספסל ההוא, כיון שלא הוסיפו מקום בראש שיהיה ראובן שני לו, וגם מתחילה היה ביד הקהל לעשות כן רק לא הקפידו כו'. אם יכול שמעון לוקח שני לברר שהיה היתום גדול בעת שהחזיק לוקח ראשון, דאיכד היתום חזקתו, אף דאם היה עדיין ביד לוקח ראשון לא היה מועיל חזקת הלוקח והיה צריך לברר שהיתום מחל לו בהיותו גדול, עי' רמ"א לקמן (סי' קמט סי"ט) דאף שהחזיק ג' שנים אחר שהגדיל אינה חזקה, הואיל וירד לשדה כשהיה קטן לא ידע שהיא שלו שימחה, מ"מ עכשיו שמכר לוקח ראשון לשני, הא קיי"ל טוענין ללוקח עי' לעיל (סי' קנה סכ"ד, קמט סט"ו ברמ"א) ולקמן (סי' רלו ס"ה), א"כ ה"נ טוענין ללוקח שלוקח ראשון היה לו שטר או עדים שמחל לו היתום כשהגדיל. ואף אם שמעון לוקח שני אינו מביא ראיה שהיה היתום גדול לפני לוקח ראשון הוי חזקה, כי אפילו אם היה עדיין ביד לוקח ראשון יש לו חזקה, כיון דקנה מהקהל טוענין לו שהקהל היה להם שטר מאביו שיש להם רשות למכור לאחר. ואף אם אבי היתום חי אין חזקתו חזקה על הקהל, ונהי היכא דלא מכרו ובאו לטעון עם היורש קטן היו טוענין ליורש, אבל עכשיו שמכרו טוענין ללוקח שהיה להקהל עדים או שטר שרשות בידם למכור בכל זמן שירצו, וכן רשות בידם להשפיל הספסל קצת לצד מערב, כי הקהל מוחזקים בשלהם. ואף שכתב רמ"א שאין בני הכנסת רשאים להוסיף ספסלים, התם במקום חדש לגמרי, אבל הכא שאינם מוסיפים מקום חדש אלא שמתחילה לא הקפידו כ"כ לפי ששיבת החתן הוא באקראי, ועכשיו שמצאו קונה סמכו על חזקתם להשפיל קצת הספסל, בפרט שזה אינו מזיק כלל ליושבי הספסל ההוא, וכזה טוענין אף ללוקח ראשון.

(כ) שם - קהל אחד שבנו בית הכנסת חדשה ומכרו המקומות בעזרת אנשים, ומתחילה מכרו צד מזרח שש מקומות לצד דרום ארון הקודש ושש מקומות לצד צפון ארון הקודש, והתנו שלאותן י"ב מקומות יהיה להם קדימה לבחור בעזרת נשים מקומות החשובים ואח"כ יקנו שאר בני הקהילה, ונפלה מחלוקת בין בעלי המקומות הנ"ל, כי אותם שקנו מצד דרום רצו שיהיה להם קדימה לבחור בעזרת נשים יותר מאותן שקנו

לצד צפון, ואותן שבצד צפון אמרו, נהי דמי שקנה מקום ראשון סמוך לארון הקודש קודם למי שקנה אחריו, מ"מ מי שקנה ראשון לצד דרום יטיל גורל עם מי שקנה ראשון לצד צפון, וכן השני לו יטיל גורל עם השני כו'. ופסק, כיון דמצינו דלעולם ימין שהוא לצד דרום חשוב יותר, א"כ הראשון מצד דרום חשוב יותר מראשון שבצד צפון ויש לו עילוי יותר ממנו, אכן הראשון שמצד צפון הוא חשוב יותר מן השני שבצד דרום, וע"ד זה יחלוקו כולם ויזכו במקומות שבעזרת נשים (פ"ת). ואין בכלל זה, אם היה לבעלי בתים מקום חשוב, שיאבדו את מקומם החשוב למקום פשוט, ואם שינו את הפתח של הבית הכנסת, ומחמת זה עלה שויות מקום כמה בעלי בתים, הם צריכים לשלם עילוי ולהעלות בדמים לקהל (פ"ת \* חת"ס).

(כח) אין אחרים יכולים למחות - אמנם אם הבית הכנסת מכילה אותם אסורים ליפרד, וכל זה רק אם המיעוט אלה שרוצים ליפרד, אבל אם הרוב, מותר. וכל זה בזמן שכולם לב אחד שאז קילוסן עולה יפה, אבל אם יש פירוד לבבות ביניהם ואי אפשר לקרובם רק תמיד הם במחלוקת ומתקוטטין זה עם זה, יותר טוב הוא שיתפללו כל כת לעצמה, ולא שייך הכא לא חזקתו ולא חזקת אבותיו (פ"ת).

(כט) שם - עיר אחת שיש שם בית הכנסת מכבר, ויצאו מקצת אנשים מבית הכנסת ההוא להתפלל בפני עצמם, וכעת תובעים חלקם מן ההכנסות ומן הספרים וכלי הקודש של בית הכנסת הישן, אינם יכולים לתבוע כלל ולגרוע זכות הבית הכנסת הישן. ואם הבית הכנסת החדש יגרום היזק לבית הכנסת הישן יכולים לעכב עליהן שלא יבנוהו משום קפסוקת חיותאי, ולכן אם איזה קהל נחלקו לשנים מחמת חילוקי דעות, כל ההקדשות ינתנו לכת הגדולה, ואפילו אותן שתחת יד הקטנה מוציאים מידם ליד הרוב, אך אם נחלקו מפני שאין המקום מחזיק את כולם, אז שורת הדין שיחלקו לפי מספר הגברים. אבל אם מחמת סיבה הוצרכו להחלק לשנים הדין שכל ההקדשות יחלקו לפי ערך אנשים שהם מבין י"ג ומעלה כי יש לכלם זכות בהם ואם א"א לחלק ישתמשו כל א' בזמן לפי ערך, דשאני אם הוצרכו לחלק מחמת סיבה דהיינו שלא היה המקום מחזיק אותם וכהאי גוונא, אבל באם חלקו את עצמם מחמת חילוקי דעות בעלמא אינם יכולים לתבוע חלקם, ועוד דלהחזיר ההקדשות מרבים למיעוט יש לדון דאיכא בזה הורדת קדושה. וכל זה אפילו במקום שבעת שנפרדו קצתן מן הרבים היה באופן שהיו יכולים אז הרבים לעכב עליהם לפי שהבית הכנסת מחזיק את כולם, בודאי דאף ששתקו אז עם כל זה אין יכולים לתבוע מן הרבים זכות ההקדשות, וכן אם רוצים קצת להתחלק מחמת שאין הלבבות שלימים יכולים להפרד, עם כל זה אינם יכולים לתבוע חלקם מן ההקדשות, לפי דהוי כנשתתפו לכל זמן שיהיה קיים הבהכ"נ, וכמו בשותפין שנשתתפו בעת שהיו אוהבים זה לזה ואח"כ נתהווה קטטה ביניהם, אטו יכולים לבטל השותפות כו', הקהל יכולים לגזור שלא יתפללו בעשרה חוץ לבית הכנסת מפני מראית עין מפני האומות שיסברו שהם רבים, וגם מפני היחידים שאין נותנים המסים ומתפללים בעשרה במקום אחר, ועי' דברי לעיל (סי' קמט סל"א ד"ה אסור לשנותו) (פ"ת).

(ל) שם - כרוז אחד בעיר אחת שהכריז האב"ד בצירוף פרנסים ומנהיגים שלא יעשו מנין בבית רק ילכו כולם לבית הכנסת אם לא מוצאי ש"ק ומוצאי י"ט, ומי שיעבור ויעשה מנין בביתו יתחייב קנס סך מסויים, ואח"כ עבר אחד ועשה מנין מחמת אונס וסיבה שלא היה יכול לילך לבית הכנסת, אם מחויב קנס. גם באם עשה מנין בביתו כמה פעמים אם חייב קנס הנזכר על כל פעם שעשה מנין בביתו, או הואיל שהכריזו סתם אינו חייב רק פעם אחת הקנס הנ"ל. לא נעשה כרוז הנ"ל אלא על מי שיכול לילך לבית הכנסת ועושה מנין בביתו בלי שום אונס כו'. ועוד, דאף אם היה הכרוז גם על מי שאינו יכול לילך לבהכ"נ, אינו מחויב לשמוע הואיל שהוא נגד דת תורתנו, וא"כ איך יתחייב קנס. ובענין מי שעובר כמה פעמים, אינו חייב אלא פעם אחת הקנס אפילו עבר הרבה פעמים, הואיל דבכרוז הנ"ל לא נזכר שיהיה חייב על כל פעם, וגם בינתים לא התרו בו (פ"ת).

(לא) ואין להשתמש בבהכ"נ - ואם נותנים טעם לדבריהם מפני שיש להם חילוקי דעות או הקהל מעיינים בדבר ועושים תקנה לקיים דברי שתייהן (רע"א).

(לב) הפנימית מעכבת עליו - מפני שצריכין להקיף דרך הליכתן ולא לעבור לפני הפתח מפני שרגילין להעמיד ולהניח שם ענינים על גבי הפתח ולפני הפתח (סמ"ע).



(א<sup>7</sup>) כל כנגד חצירו כו' - במקורם של דברים מדובר במבוי שפותחין בו חצירות זה כנגד זה, ובצד אחד הוה חצר יתירה שאין כנגדה חצר בצד השני והיא הקרויה פנימית, ואחר אותו החצר יש עוד כותלים זה כנגד זה עד שנעשה סתום, אלא שאין באותן כותלים שום חצר פתוח אלא כמין גדר לחוד, גדר מצד החצר וגדר מזה וגדר הג' שמחברם בצד הסתום, ואותו המקום בין הגדרים הם של בני המבוי כולם, ואותו הפנימי יכול לסתום כל רוחב המבוי כנגדו כיון שאחר הסתימה שהוא סתום אין שום חצר פתוח אלא מקום פנוי גדור בכותלים, ואף שהמקום דשם אינו שלו, מ"מ כיון שבני המבוי אם ירצו ללכת שם מוכרחים לעבור דרך עליו נגד חצירו של הפנימי והוא מוחה בידם, על כן כולו ברשותו. ופי' הרמ"א את דבריו, דאותן הכתלים הם שלו ג"כ, דאל"כ, שבני המבוי בנאו אותם, היו יכולים עדיין לפתוח שם חצר אחת אחר חצירו של פנימי, משו"ה לא אבדו שם זכותם לילך שם כנגד פתחו של הפנימי (ט"ז), וי"א דדעת הרמ"א דדוקא כשמיצר להן הדרך סובר הרשב"א דמעכבין עליו, אבל לא במרבה הדרך שצריכין להקיף איצטבא שהוא רק כאמה. ולפי' אתי שפיר גם מה שסיים הרמ"א גבי מקומות בית הכנסת מפני שמיצר להן הדרך או שמרבה עליהן הדרך, וכונתו דכשמיצר להן הדרך לכו"ע יכולין לעכב, וכשמרבה עליהן הדרך תליא בפלוגתא הנ"ל. אמנם זה דוקא כשהבהכ"נ הוא קיים, כיון שקנה המקומות בדרך מרווח אין יכולין לשנותו וליתן לו דרך צר, שכבר זכה בדרך מרווח, אבל כשנשרף הבהכ"נ יכולין ד' טובי העיר כשרוצין לבנותו להגדיל הבהכ"נ ולהוסיף מקומות כרצונם בכדי שיהיה להם מעות לבנותו, דז' טובי העיר יכולין למכור כל המקום ולבנותו במקום אחר, ואין להראשונים תביעה רק מה שמגיע על חלקם כפי שומת המקום שלהם בחורבנה, וסך זה יכולין להחזיר להם אם מעכבין (נתה"מ).

(א<sup>7</sup>) ולכן יכול למחות ג"כ על מי שבא לסתום כו' - היינו אם ראובן יש לו פתח לאורך המבוי בצפון, וחצר שמעון כנגדו בדרום, ופתחו של ראובן הוא לצד פנים כלפי סתימת המבוי יותר משל שמעון, אין ראובן יכול לעשות כותל מפתחו עד כותל שכנגדו לסתום כל אותו מקום, שהיום או למחר אם ירצה שמעון יפתח פתח למעלה מפתחו כלפי סתימת המבוי לצד פנים (סמ"ע ש"ך), אמנם אם בית גובל על ב' חצרות, לא' יש לו פתח אליו, ולשני אין, אין לו זכות לפתוח פתח לחצר שאין לו פתח אליו, אע"פ שקירו גובלו (ש"ך).

סימן קסג - דברים שבני העיר כופין זה את זה, ובו ו' סעיפים.

(א) <sup>389</sup>כופין בני העיר זה את זה (א), <sup>390</sup>אפילו מעוט כופין את המכונים, לעשות חומה, דלתים ובריה לעיר, ולבנות להם בית הכנסת, ולקנות ספר תורה נביאים וכתובים, כדי שיקרא בהם כל מי שירצה, מן הצבור (ב). הגה: <sup>391</sup>וה"ה לכל כרכי העיר (עיין צ"ח סי' נ"ה דין שכירות חזן לבני העיר גם סי' נ"ג ססג). וכופין בני העיר זה את זה להכניס אורחים ולחלק להם לדיקה וליתן בתוך כים של לדיקה. וע"ל סימן ד' וסימן ו' בני העיר שיש להם דין עם יחיד אם יכולים לדון, ואם נקראים מוחזקין. דין שכירות למנין, עיין צ"ח סוף סימן נ"ה. <sup>392</sup>ועל הולאות שהולאו לבני מסור, כל הדרכים צעיר חייבים ליתן לזה. <sup>393</sup>כל כרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להוסיף כל בעלי בתים (ד) (ה) (ו) הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכופו אותן אפילו בדיני גוים, ולהוליא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסרוב מלומר דעתו על פי החרס, בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארים האומרים דעתו. ועיין צ"ד סימן רנ"ו חומת חייב ליתן לכיס של לדיקה.

(א<sup>8</sup>) כופין בני העיר כו' - משמע בכל ענין אפילו אינה סמוכה לספר, ועי' סעיף ב' שפירש דבריו דכל הדר י"ב חודש או קנה שם בית דירה מיקרי בני העיר (סמ"ע), עיין אלשיך הוב"ד לעיל סי' קנז סק"יג), רוב לא כופין המיעוט בענין המסים אלא רק בענין גדר של שמירת הדת (ש"ך \* אלשיך), אם יש קטטה בקהלה ואינם יכולים להשוות דעתם לברור ראשים בהסכמת כלם, יש להשיב כל בעלי בתים שנותנין מס ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לש"ש ולתקנת העיר וילכו אחרי הרוב הן לברור ראשים הן להעמיד

חזנים הן לתקן כיס של צדקה הן למנות גבאים הן לבנות הן לסתור בבית הכנסת הן להוסיף ולגרוע ויש כח ביד הרוב או מי שימנו הרוב עליהם לראשי להכריחם ולכפות בין בדיני ישראל בין בדיני האומות עד שיאמרו רוצים אנו, וזה אפילו בדברים שלא נצרכים למיעוט הקהל, וזה הן דברים שצריכים הרבה הן לדברים שלא צריכים הרבה, כגון לעשות קור' ולחי אעפ"י שאין זה צריך כ"כ, וה"ה להכניס אורחים ולחלק להם צדקה. וכן אם אין שם מניין ורוצים להשכיר מנין, וכן כל דבר שהוא תועלת או תיקון לקהל או לרוב הקהל לומדין מדבר הדומה לו אף על פי שאינו דומה ממש, ואחרי שנמנו ממונים, אין מקום לטעון אחריהם, וכדי שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומ' דבעינן לעניין ממוני' שבעה כדאמרי' בעלמא ז' טובי העיר ואז יש להם כח כאילו היו רוב הקהל זה אינו דז' טובי העיר במקום שהזכרו הזכרו לענייני' גדולים כגון מכירת בית הכנסת להוציא מקדושתו וכ"הג. אבל לעניין מינוי אפילו יחיד שנתמנה מפי קהל או מפי רוב מינוי מינוי לכל דבר ועליו אמרו רבותינו ז"ל יפתח בדורו כשמואל בדורו (ש"ך \* מהר"י מינץ), כל היכא שלא נוכל לתלות בנפשות אז פורעים וגובים לפי ממון ופסק על שכירות החזן בימים הנוראים שמחשבין לפי ממון ונתן טעם לדב' שתלוי בממו' כי מחמת עשרם לא יוכלו לצאת מבתיהם לעיר אחרת ולהניח בתיהן ריקן, ושכירות חזני' של כל השנה כמו שלנו דלא נוכל לומר טעם זה אין מחשבין לפי ממון לבד וככה הוא מנהגינו בכל הקהילות שגובין החצי לפי ממון והחצי לפי נפשות ובניין בית הכנסת העני יכול לעזוב דיר' עיר זו בנקל וללכ' לעיר אחרת שלא יצטרך לבניין אבל העשיר ממונו ועסקיו מעכבין אותו, ועוד יש לזכות לעניים כי יספיק להם אהל עראי וצריפא דאורבנא להיות מקום תפלה אך העשירים יפארו בית אלקינו בממונם משום כבוד את ה' מהונך לכן אין לגבות ב"ה כזה לפי נפשות (ש"ך \* מהר"ם פדואה), אמנם הרוב רק כולל רוב אלה שמתתפים, שאם יש שפורעים רק מס הגולגולת ולא מס הממון, אז רק אלה שפורעים מס הממון חשובים לענין רוב (ש"ך \* מהר"ט<sup>77</sup>), לא נחלקו הראשונים אם רוב יכולים לחייב 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 אך בקהלות מחולקות זו מזו אין להם ענין בזה ואדרבא בכל כי האי גוונא כל בני קהל וקהל הם כבני עיר לעצמם ושמו להם ראש אחד כמנהג הקהלות מיהו אם הקהלות ההם היו רגילים תמיד להיות להם דבר אחד ומנהיג אחד לכלם ועכשו הם באים לפרוש לחלק רשות לעצמם אינן רשאים בכך כיון שמתחלה היו שותפים בדבר ואין במעשה הקהל הא' כלום ומעשה ראשונה מעשיהם בטלים כיון שאין הדבר תלוי בדעתם ולית להו ברירא בלתי דעת ורצון שאר הקהלות בין מצד הדין בין מצד הסכמתם הקדומה ואפי' נשבעו בכך נשבעו על דבר שאי אפשר לעשותו אבל אם ברירת המנהיג לא היתה מוכרחת על הקהלות ההן שהיה אפשר 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 שיש להם כך ועל זה ייחדו להם המנהיג ההוא בחשבם שאר הקהלות בעמדם יעמודו ולא ייחדו להם מנהיג ואחר הסכמת הקהלות אי אפשר להם להסתלק מהסכמתם מכל מקום כיון שקדמה שבועתם להסכמת הקהלות שבועתם חלה עליהם. אמנם אם חיוב שמעיתם לשאר הקהלות לא בא מכח היותם רבים בלבד אלא מכח איסור שאסרו על נפשם בהסכמתם מלפנים שיהו נגררים עמם כל שעמדו הרבים ההם ועשו איזה ענין ששבועתם נגד הענין ההוא אין שבועתם קיימת (ש"ך \* ראנ"ח), היכא שהקהל בררו והקימו ממונה לפקח על עסקי הקהל ולתקן תקנות, דיש לילך אחר הרוב המסכימים לעשות תקנה אחת ואין לחוש למיעוט המאנים ומסרבים שלא לעשותה, דהיינו דוקא אחר שנתקבצו כל אנשי המעמד ונתוכחו יחד, אז הוי דינא לילך אחר הרוב ושלא לחוש למיעוט המוחים אפילו נתבררו בתחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב, אם מת אחד מהם, בטל הברירה, כל עוד שלא נמצאו כולם במעמד אחד, ואם הקמת הממונים לפקח ולתקן תקנות והסכמות על הצבור היתה על

<sup>77</sup> עי' לקמן סק"י(ח) ברע"א.

תנאי שגם שלא ימצאו במעמד אחד כי אם רוב מהברורים, ושאר הברורים לא יהיו בעיר בעת שנתועדו שאר הברורים לתקן תקנה אחת שראו לתקן, מלתא דפשיטא היא שהסכמה שיסכימו ותקנות הנמצאים בעיר קיימת, כיון שהם רוב הממונים, ואין לחוש למה שלא נמצאו שאר הממונים בעיר בשעת תקנת ההסכמה שראו לתקן, כיון שעל תנאי זה הקימו ובררו הברורים לתקן תקנות הסכמת הצבור, ואם כתוב בתקנה שאם לא ימצא ב' או ג' מתוך הט"ו, אז ישנם ספק אם אומרים כיון דנחתי לדעות דהיינו שאמרו שאם יחסרו ב' או ג', דוקא אם יחסרו ב' או ג', אבל אם יחסרו יותר לא יהיה תקנתם קיימת אפילו שהיו יותר על הרוב מסכימים, או לא, אז הדין נותן לקיימה ולהעמידה כיון שיש כאן ספק חרם, והלכה רוחת דספק חרם להחמיר (ש"ך \* מהרש"ך), קהילה אחת היה להם מזמן קדום בית הכנסת אחד ושם היו מתפללים כל בני העיר, ויהי כי ארכו שם הימים נתעוררו דברי ריבות ומחלוקות בין הבעלי בתים הנזכרים, עד אשר הסכימו קצתם עד עשרה או שנים עשר מהם להפרד מהקהל שהוא ולעשות להם בית הכנסת אחר ולהתפלל שמה כדי להשקיט המחלוקות, וכן עשו והשכירו להם בית אחד להתפלל בו. ויען כי נתייראו אולי באורך הימים ישוב איזה אחד מהם לבית הכנסת הראשון ועם זה לא יוכל להתקיים הבית הכנסת השני כי הם מתי מספר, לזה הסכימו ועשו תקנה על זה, וזה לשון ההסכמה, מסכימים אנחנו חתומים מטה לקיים ולאשר כל ההסכמות האלו בכל תוקף ההסכמות הנהוגות בקהלות ישראל, תחלה שכל יחיד ויחיד אשר יחתום ידו בשולי היריעה הזאת שיהיה מחוייב לבא ולהתפלל בבית הכנסת הזה תדיר, ולא יוכל ללכת להתפלל בבית הכנסת אחר רק בהזדמן, ואם ילך יהיה מחוייב לפרוע וכו' וכן הסכמו למנות בכל שנה ושנה ב' פרנסים וכדומה, אשר כולם הם סובבים על מרכז אחד והוא לקיום הבית הכנסת החדש יען ראו שהם מעטים ובקושי יכול להתקיים. ואחר זמן הגיעו עוד אנשים מחוץ לעיר להשתקע בעיר, ולהצטרף לבית הכנסת, ומהראשונים נשאר פחות מרוב, והרוב רוצים למנות פרנסים גם מהם, ולא רק מהמייסדים, הדין עם הרוב (ש"ך \* מהר"י לבית לוי).

(2) כדי שיקרא בהם כל כו' - לדידן דספרים מצויין בינינו לא נוהגין לכפות בקניות ספרים כי אם בספר תורה, ומ"מ משום ביטול תורה יכולין ב"ד לכוף לבני העיר להשאל ספרים ללמוד מהן, עי' לקמן רמ"א סימן רצ"ב סעיף כ' (סמ"ע).

(2) ועיין באו"ח סימן נ"ה דין שכירות חזן - אין שם בסימן נ"ה דין שכירות חזן אלא דין שכירות למנין בימים נוראים ע"ש סעיף כ"א, ודין חזן מבואר באו"ח סימן נ"ג (סמ"ע).

(7) יש להושיב כל בעלי בתים - טובי העיר אם רוצים לתקן תיקון חדש בעסקי המסים, אין להם שום התרוממות מצד היותם פרנסים וטובי העיר, ואף שטובי העיר כב"ד הגדול ומכין ועונשין, מ"מ בעניני נתינות אין להם יתר שאת משאר העם, ואין כח ביד טובי העיר רק להכריח במה שהוא מנהג מקדם, אבל אינן רשאים לשנות דבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי כו', ואפילו להכרעת הרמ"א<sup>78</sup> (סעיף ב') שהולכין בזה אחר המנהג במקום שנהגו להיות כח ביד טובי העיר גם בזה, מ"מ צריך להיות מנהג זה קבוע וידוע בעיר, ועל טובי העיר הראיה שזה מנהג קבוע בעירם להיות ידם על העליונה במה דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי. ואפילו אם ביררו כבר שהמנהג כן, מ"מ בדבר שהם עצמם נוגעים בדבר אינם נקראים טובי העיר בזה, ואטו טובי העיר כשרים לדון לעצמם, ובעניני המס הם עצמם נוגעים בדבר, ובהדיא מבואר כאן דכל צרכי ציבור שאינם יכולין להשוות עצמם יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס. ואף אם היה להם רוב מנין ורוב בנין באופן שאף אם המיעוט היו נחלקים עליהם היתה דעתם בטילה ברוב, מ"מ היינו אם היו שומעין את דבריהם ודעתם, אבל לולא זה, לא שייך לומר שבטל במיעוטו, וצריכין המה להתוועד מחדש ולעמוד למנין [עיין מה שכתבתי בזה לקמן סי' רלא סכ"ח ד"ה או של כל], וכל שנעשה בלעדיהם אין במעשיהם כלום כו', וא"כ רשאי הם לסרב מלקבל ואינם מחוייבים לשמוע להם כלל, ופשיטא שאין לקונסם ואין לנדותם על סירובם בזה (פ"ת).

(7) שם - אודות שבקהילה א' הטיל השר נתינה חדשה על הציבור, והכריזו המבוררים כמה פעמים שכל הבעלי בתים יבואו לפקח באיזה אופן יוציאו המעות המתוכן, ובכל

<sup>78</sup> סימן ב'?

זאת לא באו רק שלשים בעלי בתים, והם הסכימו לברור להם ט' בעלי בתים, היינו ג' עשירים ג' בינונים ג' תחתונים, והם יצורפו עם המבוררים לפקח מה לעשות, והסכימו הט' אנשים להטיל מס על מו"מ אחד ידוע שישולם מזה המו"מ סך כך וכך, וכולם הסכימו בכך, וגם הדבר נודע לכל בני הקהילה ולא מיחו, רק אחד מט' האנשים הנ"ל ואחד מהמבוררים באשר להם נוגע הדבר לא הסכימו לזה, ומדיינים עם בני הקהילה אם יכולים להטיל עליהם שלא מרצונם, עכ"ז אין יכולים להפסיד היחידים להטיל על מו"מ שלהם מס ידוע, וכל כיוצא בזה לא מהני רוב ובעיני דוקא כל, וי"א דיכולים להפסיד היחידים, דמה שלא באו לאסיפה רק כמו שלשים בעלי בתים, מ"מ כיון שהכריזו בפרהסיא שיבואו כולם, מי שלא בא הוא כמוסר כחו לאותן שבאו לאסיפת הקהל. וכבר נהגו בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו, ואם נמתין עד שישכימו כולם לא יגמר שום ענין ויהיה השחתת הכלל. מ"מ לא רציתי ליכנס בהסכמתם עד שנתרצו הקהל ליכנס קצת בפשר עם היחידים הנ"ל משום ועשית הישר והטוב, וכן נעשה מעשה (פ"ת).

(1) שם - קהילה אחת שמאז נהגו לשלם מכל ליטרא בשר ומזה היה סיוע למסים, ושוב כמו ה' שנים הסכימו שלא להטיל מס על אוכלי בשר אלא להעריך כל אחד, ועתה נחלקו בני הקהילה, יותר מחצי מנין ובהם רוב בנין רוצים להסיר מעל שכמם משא ההערכה ולחזור ולהטיל על הבשר, וחצי אחר ממאנים מטעם שעי"ז יפסידו להפחותי ערך והם רוב אוכלי בשר וירוויחו העשירים, ועוד, כי עי"ז יאסרו באיסור להביא בשר ממקומות אחרים ולקנות דוקא במקומם ע"י פתקא מהממונה על הפתקאות והוא טירחא מרובה, ויש שם עוד כמה וכמה דרים שאינם בכלל הקהילה ונקראים חוצים, אף על פי שנושאים בעול ופורעים מיסים, אבל אין להם חזקת עירונית בהקהילה, והם כולם ממאנים ולא ירצו לקבל גזירת איסור שחוטי חוץ ולא משא הפתקאות, ואם יצטרפו גם אלו למפקד מספר הנ"ל יהיו המערערים הרוב, איך לעשות בזה. הדין עם הממאנים, דהכא אותו חלק מס שע"פ ממון יעריכו ע"פ עשרו ומשאו ומתנו של ב"א לא על המאכלים ומשקים, אף על פי שמאז היו נוהגים כן, אז היה בהסכמת כולם והיו יכולים להסיע לעבור על דין תורה, אבל עכשיו שחזרו לדין תורה שוב אחד יכול לעכב. אך אם יסכימו כל בני הקהילה ורק החוצים יערערו, הנה אף על פי דקיי"ל (לקמן סעיף ב') מדין תורה כל הדר בעיר י"ב חדש דינו כבני העיר, ומכ"ש שגם הם פורעים מיסים, מ"מ כיון שנחלקו מבני הקהילה והם עם בפני עצמם, ונהי שאין בני הקהילה יכולים להטיל איסור על החוצים שלא ליקח בשר ממקומות אחרים כיון שאינם עמהם באגודה ובאסיפה אחת, מ"מ עכ"פ בני הקהילה שהם שותפים בזה יאמרו שלא למכור להם בשר בלא פתקא אם יקחו כאן, אף על פי שע"ז יתייקר השער עליהם אין בכך כלום. ולפ"ז המס שפורעים החוצים לבני הקהילה יהיה לפי ערך עליהם לפי עשרם שהרי מותרים להביא להם בשר מן החוץ, ואם יקחו כאן ממקולין ויקחו פתקאות, העשירים יכולים לנכות מעות שנתנו בעד הפתקאות ממסים שלהם והעניים יפסידו. אך כל זה אם יסכימו בני הקהילה וגם חבר עיר, דאף שכתב הסמ"ע לקמן (סי' רלא סק"?) דבני העיר לא צריכים לחבר עיר, מ"מ בנידון זה כיון דהחוצים אין מסכימים ומן התורה הם כבני עיר לכל דבר, אלא שאנו דנין בני הקהילה כשותפים ואומנים בפני עצמם, א"כ צריכים הסכמת חבר עיר וזולת זה אי אפשר לכופף את המיעוט (פ"ת).

(ב) <sup>394</sup>מי שיש לו חצר בעיר אחרת(ז), בני העיר משעבדים אותו לחפור עמהם בורות(ח), שיחין ומערות ואמת המים, אבל בשאר כל הדברים אין משעבדים אותו. <sup>395</sup>וכל הדר בעיר י"ב חדש, או שקנה בה בית דירה(ט), נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכים לתיקון החומה(י) ודלתות ושכר הפרשים והשומרים את המדינה וכיוצא בדברים אלו ששומרים העיר. הגה: <sup>396</sup>דוקא בסתם, אבל אם ילענו שרונה לקבוע צעיר(יא), מיד הוא כלאנשי העיר. ויש אומרים לאס שכן בית דירה, כל ששכרה לי"ב חדש, הוא כלאנשי העיר מיד. <sup>397</sup>ויש אומרים דבעיני קנה דוקא להשתקע. <sup>398</sup>ויש אומרים אפילו לגור, <sup>399</sup>ולכ"ע אם נפל לו בית צירוף(יב) או צמחנה, אינו כלום. <sup>400</sup>מיהו אם יש מנהג, הולכין אחריו(ג). <sup>401</sup>וי"א דכל זה צמס קרוב, אבל כשאינו קרוב, מיד ששוכר בית חייב ליתן גם הוא, לעושה עין כמו שאר בני העיר ואיכא למימר דמתרבה המס שצבילו, <sup>402</sup>ויש חולקין. והא דמהני אם לר שם י"ב חדש, היינו שנתעכב שם שלח מחמת אונס, <sup>403</sup>אבל אם נתעכב שם מחמת

אונס, כגון שחלה(יד) או כדומה לזה, לא. ומיהו אם הרויח פס, כריך לתת מס לפי ענין ההרוחה, כמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ז.<sup>404</sup> מי ששהה בעיר שנים רבות ולא תבעו ממנו (מס'טו), לא הוא מחילה, ולכשיחזעו ממנו כריך לתת למפרע.<sup>405</sup> כל מס שהוסס על בני העיר, אין אדם יכול לפטור עצמו ממנו בזאתו מן העיר(טו) אחר שהוסס המס,<sup>406</sup> ואפילו אחר שנתנו לשך חלקם, אם השך כופר, כריכין לחזור וליתן.<sup>407</sup> ואם יש להם חילוקים עם בני העיר, כריכין לחזור למקומם ולדון עמהם.<sup>408</sup> ואם נהגו צענין אחר, הכל כפי המנהג.

<sup>(1)</sup> מי שיש לו חצר בעיר אחרת כו' - אלה שדרים בעיר א' במדינה ונושאים לעיר אחרת באותו המדינה לסחורה, ונשארים שם כ"ב חדש, אין לחייבם במסים של העיר היכן שעושים סחורה לא מטעמא דדר בה י"ב חדש ולא מטעמא דפסק לחיותיהו כלל ועיקר אם לא בדברים הנוגעים אל עסק הסוחרים כענין הטלת מטבעות חדשים משר העיר על הסוחרים וכיוצא בזה (ש"ך \* אלשיך), הדר בעיר י"ב חדש כו' בין שיהי' שהלך שם להשתקע בין שהלך לגור שם דרך עראי הכל דין אחד נפקא מינה כי אין טענה במה שהלכו ממקומם להציל את נפשם כל שדר י"ב חדש קאמר לא שנא הלכו להסתחר מרצונם או לדבר אחר לעולם כיון שעברו י"ב חדש חייב, וזה אפילו במדינה אחת תחת שר א' (ש"ך \* רשד"ם), והוא פטור ממסים בעיר הראשון (ש"ך \* רשד"ם), בית הכנסת שנחלק והקהלה חדשה משלם שלישי המסים והישנה משלם ב' שלישים, וקבלו רווח המסים גם כן כפי החישוב הזה, ואחר כך נתרבה החדשה, צריכים לשלם כפי הנפשות, וגם לרויח כך, ואם לא, הוה גזל בידם, אמנם אם התנו אחרת, אז הכל כפי התנאי (ש"ך \* רשד"ם), כל זה רק אם הוא מגיע עם אשתו ואנשי ביתו, דאין אדם דר במקום אחד ואשתו ובניו במקום אחר אלא דרך עראי (ש"ך \* מבי"ט). לענין מקומות בהכ"נ בנידון יחידים מקהילה קטנה שקנו עשרה מקומות בבהכ"נ של קהילה גדולה הסמוכה להם בעת חלוקת המקומות, ואז היו נושאים בעול בצרכי בית הכנסת, ועתה איזה שנים פסקו מליתן שום דבר לצרכי בהכ"נ, ורוצים אנשי קהילה גדולה לחזור מהמכירה ולהחזיר להם המעות באם לא יסייעו עמהם בהוצאות בית הכנסת, ופסק דהדין עם היחידים, ואין צריכים ליתן מאומה להוצאות הספקת חזן ושמש ונרות כיון שאין באין לשם להתפלל, אך מה שצריכים להוצאות בדק הבית של בהכ"נ וגם לנתינת המס ממקום בהכ"נ למושל העיר, צריכים היחידים הנ"ל לסייע וליתן להם לפי ערך עשרה מקומות שיש להם. גם יכולים אנשי קהילה גדולה לכוף להיחידים הנ"ל להשכיר אותן מקומות לתושבי קהילה גדולה הנ"ל בשכירות הנראה להם לפי ערך שווים בכל שנה ושנה, כמ"ש הרמ"א בסימן קס"ב סעיף ז' בהגה. אמנם כל זה באם מכירת אותן מקומות היה אז בלי שום תנאי, אבל אם היה בתנאי שסייעו עמהם בהספקת צרכי בהכ"נ, פשוט דאם אין רוצים לסייע עמהם אבדו זכותם. ואם יש הכחשה ביניהם באיזה אופן היתה המכירה ואי אפשר להתברר לא ע"י פנקס הקהל ולא ע"י ראייה אחרת, אז אנשי קהילה גדולה הם מוחזקין כיון שבהכ"נ הוא של קהילתם ועל היחידים מקהילה קטנה להביא ראייה (פ"ת).

<sup>(2)</sup> לחפור עמהם בורות - עיין מ"ש בסמ"ע בריש סימן קס"א? (סמ"ע).

<sup>(3)</sup> או שקנה בית דירה - דקדק וכתב שקנה, לאפוקי ניתן לו במתנה או נפלו בירושה וכמ"ש הרמ"א בהג"ה (סמ"ע).

<sup>(4)</sup> וכל הדר בעיר כו' לתיקון החומה כו' - דקדק ופרט הני וכל כיוצא בהן דצריך ליתן להו אחר שדר בעיר י"ב חודש, אבל למילי דצדקה ומצוה אית לה שיעור אחרתנא והוא ל' יום לתמחוי, ג' חדשים לקופה, ששה חדשים לכסות, תשעה חדשים לקבורה, י"ב חדשים לפסי העיר, וכמ"ש ביו"ד סימן רנ"ו סעיף ה' (סמ"ע).

<sup>(5)</sup> שרוצה לקבוע בעיר - מי שנשא אשה במקום אחד אינו הוכחה שרוצה לדור שם, ואינו כבני העיר לכופו לדון שם לפני ב"ד שבעיר עד שיעשה הוכחה שירצה לדור שם (סמ"ע וש"ך), וי"א דאפילו ירד להשתקע אינו כאנשי העיר למסים דדילמא לא מיתדר ליה עד י"ב חדש, ולכן אין לחייבו במסים משום המוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך \* מבי"ט).

<sup>(6)</sup> ולכ"ע אם נפל לו בית בירושה כו' - דכיון דלא טרח בה ליכא גילוי דעת (סמ"ע).

<sup>(7)</sup> מיהו אם יש מנהג הולכין אחריו - אדלעיל אדברי יש אומרים קאי (סמ"ע), כיון שהתנו והנהיגו מעיקרא שלא יעריכו כי אם מזמן קצוב לזמן קצוב כבר מחלי אהדדי לוותר על דין וגמרי ומקני למיזל בתר מנהג דידהו וכל זה הוא כשהמנהג הוא קבוע

ופשוט שנהגו כך בני העיר לכל הפחות תלתא זימני, ואם יש מנהג שעושים שומת המס פעם בג' שנים, וא' נהיה עני באמצע, אין לו הנחה במסים בגלל זה (ש"ך ❖ מבי"ט).<sup>(7)</sup> כגון שחלה כו' - וטענת האונס העיבור לאשה אינו אונס, דלפעמים נשים שהם בחודש ז' או ח' רוכבות והולכות בדרך, ואם אמר שהקהל הרשוהו לדור שם עד שתלד אשתו, א"צ לישבע ע"ז אך יתנו חרם כו', ואם הקהל טוענים על אחד שדר אצלן או שנשא ונתן אצלן, שהן צריכין לישבע ע"ז או להביא ראיה, ואם אינן מביאין ראיה ואינן רוצים לישבע, ישבע הנתבע (סמ"ע וש"ך).

<sup>(8)</sup> ולא תבעו ממנו מס - ואם תבעו ממנו על שנה הוי מטילה על שנים שעברו (רע"א).  
<sup>(9)</sup> בצאתו מן העיר - דאף שיצא לארץ ישראל צריך לתת חלקו, ואם יתחדש מס תוך ל' אחר צאתו מן העיר צריך לתת לזה (סמ"ע), וי"א היינו במס שנשתעבדו אז לא במסים הבאים אח"כ (ש"ך ❖ מבי"ט), אפילו נתחדש למחרת ליום יציאתו. וכן אם השר הטיל מס או מתנה על אנשי העיר וברחו מקצתן שפטורין מן המס ואין אלו הנשואים יכולים לדוחקו לתת עמהן, אבל אם אלה שנשארו תובעים הנהו דערקו לדין היו חייבים לסייע, איתא במרדכי אם דעתו להשתקע חייב לתת מס מיד אם נולד המס אחר בואו, וכיון דחייב לתת מיד בעיר שבא אליה הרי הוא פטור מן העיר שיצא ממנה מיד (ש"ך ❖ מבי"ט), בכל המסים אי אפשר לחייבו על ב' מקומות, והדין של י"ב חדש כאן, היינו אפילו אם רק ברח בגלל פחד נזק, ויחזור מיד כשיכול, וכן כל הדר על מנת לחזור רק משלם היכן שגר עכשיו, וברגע שיצא ממקומו הראשון הוא פטור, ולא נתחייב במקום השני עד י"ב חדש, אם הטיל השר מס או מתנה על בני העיר וברחו מקצתן שפטורים ואין אלו הנשואים יכולין לדוחקן ליתן מס עמהם, ואם חזרו ודרים בעיר כבראשונה יש להסתפק שחייבי' לתת עמהם, ויש חולקים, שאין נפטרים בזה שברחו (ש"ך ❖ רשד"ם), אם עשו פשרה שא' יתן כך וכך, ויהיה פטור מכל המסים לג' שנים, ונתחדש חיוב באמצע הג' שנים, הוא פטור מזה, ואין צורך קנין מפני שזה מחילה, ויש מחילה מדבר שלא בא לעולם, ועוד כל דבר שז' טובי העיר עושים חל, אפילו ללא קנין (ש"ך ❖ רשד"ם), וחייב ביום הקצוב בכל שנה ושנה. וצריך ליתן חלקו אף אם יהיה בעיר אחרת זמן רב ואינו נפטר מחלקו רק מיום שמתחדש מס אחר צאתו. גם צריך ליתן לפרעון חובות שנתחייבו קודם צאתו. וכ"ש לפי המנהג שנוהגים עכשיו בין הקהלות שכל היוצא מהעיר אינו נפטר מחיוב המסים לעולם אלא צריך להניח בשבילו ערב להיות פורע כל המסים שעתידיים להתבקש (רע"א), כאן שונה ממש"כ הסמ"ע לקמן סק"ל(ו), ששם נהיה עני מן השמים אבל כאן ברחו במעשה שלהם, אם היה נעשה הפסיקה עם השר לפני שיצאו היחידים מן המקום אף על פי דאכתי לא מטי זמן גביה חל עליהם אותו פסיקא, ואם המס היא על שנה, ומתחילים לגבות אחר כך, אז אפילו ברחו לפני יום הגביה חייבים מס על השנה ההיא, ואם המדינה הוסיפו על המס שלא כדין, אז אין הם חייבים בתוספת, ועיין מ"ש לקמן סעיף ג' סק"ל(ו) (פ"ת).

(ג) <sup>409</sup> כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה, גובין לפי קירוב הבתים לחומה, כל הסמוך לחומה נותן יותר (יז). <sup>410</sup> וי"א שגובין לפי הממון, ואחר שחלקו לפי הממון גובין גם כן איזה בית קרוב לחומה הוא פורע יותר. כיצד, ב' בתים שוים בקירוב זה כזה, ויש בהם ממון בשוה, פורעים בשוה. ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון, ואחד רחוק ויש בו ממון, אין גובין מהקרוב כלום, כיון שאין לו על מה לחוש. הגה: כל מה שגובין לפי הממון <sup>411</sup> הולכין אחר רוב הממון, והעשירים שהם מעוט נפשות הם חסונים רוב צענים זה(יח)(יט)(כ). ולכן פסק מהר"א <sup>412</sup> על ה' אנשים צעיר אחת(כא), ומהן צ' אחין תקיפין ועשירים ורואים שהם יצרכו שנים שיש שייכות להם, שהדין עמהם. ואם שני בתים יש בהם ממון בשוה(כב), ואחד רחוק ואחד קרוב, הקרוב יתן יותר מהרחוק. ודוקא כשיש שלום בארץ ואיכא אימת מלכות, אבל בזמן שיש מלחמה(כג) והמלכים מתגרים זה בזה, לא איכפת לן בקירוב בתים כלל, ואין גובין אלא לפי שבת הממון(כד). ואם באים על עסקי נפשות, גובים אף לפי שבת נפשות, החצי לפי שבת ממון והחצי לפי נפשות, והאי שבת ממון דוקא ממון דמיטלטל. הגה: <sup>413</sup> וכן אם תעו חצויה ההולכת צמד(כה), ואיכא סכנת נפשות, גובין (אף) לפי הנפשות. וכל מה שמעלין עובדי כוכבים על ישראל(כו), ואפילו שמדות, ואפילו מענין אותם ציורין, יש אומרים לגובין

לפי הממון [דאין נותנין עיניהם אלא על הממון] של ישראל, <sup>414</sup>ויש חולקין וסבירא להו דכל שיש בו סכנת נפשות, ואפילו רק כוון שלא למכור לחם ליהודים, או אסרו השחיטה וכדומה, גובין לפי נפשות(כו). ולי נראה דנתיב זה לפי ענין הנראה לדיינים(כח). <sup>415</sup>שומרי העיר ששומרין בעצמן בלילות, ונתפשו עס המושל(כט) לתת קצבה לשנה, גובין לפי ממון, אף על פי שמתחלה הוצרכו לשמור בשוק(ל). <sup>416</sup>ודוקא זכה"ג, אבל אם העובדי כוכבים עדיין שומרים, והיהודים שוכרים שנים או שלשה לשמור במקומו, עדיין אקרקפתא דגברא מונח, וגובין בשוה הן לל הן עשירי. <sup>417</sup>וכשגובין לפי ממון, אין חילוק בין ממון שלו או ממון אחרים שעוסק בהן, ואפילו נהגו שלא ליתן מהם, יכולים לשנות ולקצוב ליתן מהם מכאן והלאה. <sup>418</sup>ויש חולקין וסבירא להו דאין כריך ליתן ממון אחרים, ואם מתייראין שעושין להם עין, יגידו למלך. והמנהג כסברא הראשונה. <sup>419</sup>ומי שיש לו בידו עיסקא מאחרים, יתן המקבל מפלגא, והנותן פלגא. <sup>420</sup>וכן כריכין לתת ממה שיש לאשה בלא בעלה(לא), או לבניו או בנותיו הקטנים(לכ). <sup>421</sup>אם היו רגילין תחלה לתת ע"פ הערכה, יכולין לשנות ולתקן על פי השבועה(לג), דהו כשותפין זה עם זה שיכולין להשביע אחד את חברו בשבועת השותפין. ואם כולן נותנין על פי השבועה, ואחד אומר: איני נשבע אלא העריכו אותי בכל מה שתראו, י"א דאין שומעין לו(לד)(לה). ואם שמו המס על כל אחד מהם מה יתן, והתחילו לגבות מאותה שעה <sup>422</sup>היו על (כל אחד כחובלו), ואפילו העניי אחר, חייב ליתן מה שפסקו עליו. <sup>423</sup>וכן אם היה עני והעשיר, הולכין תמיד אחר זמן הגבייה(לו). מיהו מי שצא לעיר(לח) בין הזמן שנתחייב במס ההוא ובין זמן הגבייה, <sup>424</sup>א"א דא"א ליתן המס ההוא מאחר שכבר נתחייבו, <sup>425</sup>ואין ראות ביד הקהל להתנות שיתנו. מיהו <sup>426</sup>א"א דאם המס ההוא תועלת הבאים, חייבים ליתן חלקם. <sup>427</sup>בכל ענייני מסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן שלשה פעמים(לט)(מ)(מא), אף על פי שהוא מנהג גרוע, אין מדקדקים בענייני המסים(מב)(מג)(מד). <sup>428</sup>קהל שהלוו לשק, ואמר לנכות להם בענייני המסים, ואחר"כ לא ראה, (ומת) ונתייאשו מן החוב(מה), ואחר"כ קם בנו תחתיו וניכה להם, הקהל הו כזוכים מן ההפקר(מו), ואין כריכין לשלם חלקו(מז) לאותן שהיו עשירים בזמן ההלוואה וירדו מנכסיהם. <sup>429</sup>מי שיש לו חובות על אחרים, אם ראוין ליפרע נותן מהם(מח), וכן אם נתחייב לאחרים, מנכין לו אם יטרוך לשלם. אין כריכין ליתן מריבית שעלה על משכונות(מט), כל זמן שלא נזקק עם הקרן. וכן שכירות שלא בא ליד בעליו. <sup>430</sup>וכן אין נותנים ממונות המיוחדים למזון או ללדקה, אם אין לו הנאה מהם. אבל אם יש לו הנאה מן הריחוק(נ), או לזרעו אחריו, נותן כפי הנאה שבהן. מי שיש לו פקדון ביד אחרים ואינו נושא ונותן בו, י"א דחייב ליתן מהם מס, אף ע"פ שנותן ג"כ במקום שהפקידו, <sup>431</sup>ויש חולקין(נא). ולכולי עלמא אם היו לו קרקעות במקום אחר(נב), אינו נותן מהם כלום. <sup>432</sup>במקום שנותנין על פי הערכה, אינו יכול לומר שטעונו(נג), אבל אם נותנין על פי השבועה, יכול לומר שטעה <sup>433</sup>אבל בממון דלא מיטלטל, אין גובין עליו בלל. הגה: <sup>434</sup>ואם דאין נותנין מקרקעות, היינו מבתיים וכדומה, שאינו מרויח בהן, אבל אם יש לאדם שנים או ג' בתים, ודר בלאחד מהן ומשכיר האחרים, <sup>435</sup>או שיש לו שדות וכרמים שמרויח בהן, או שעוסק בפרקמטיא(נד), כריך ליתן מהם, אבל לא כל כך כמו משאר ממון(נה). <sup>436</sup>וכשנותנין מבתיים, כל בית החשוב יותר ועושה עין יותר, כריך ליתן יותר. <sup>437</sup>ובכל זה הולכין אחר המנהג. <sup>438</sup>ואם רואים בעלי כיסים לקצוב מס על הבתיים במקום שאין כריך ליתן מהן, אין שומעין להן. וכמו שאין נותנין מן הבתיים כך אין נותנים משאר כלי בית או ספרים, אבל תכשיטין נותנין מהם(נו), אבל אינו כל כך כמו משאר ממון. ואין חילוק אם הם מחוברים לבגדים או לא, והכל לפי המנהג. ואם יש לחוש לגזילת חצרות וקרקעות ושריפת בתים ונתיצתם, גובין אף לפי בולם. הגה: <sup>439</sup>במקום שבני העיר מוסיבין צנייהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויטרוכו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון. וכן בשכר החזן, ועיין בא"ח סימן נ"ג סעיף כ"ג(נז). <sup>440</sup>וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון(נח). כל כרכי העיר, <sup>441</sup>אף על פי שמקצתן אינן כריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה(נט), אפילו הכי כריכין ליתן חלקן(ס).

<sup>(ט')</sup> כל הסמוך לחומה יתן יותר - הטעם, דכשהעיר פרוצה אין חומה, והליסטים הבאים, לפעמים פושטים ידיהם תחילה בבתיים החיצונים, ולכן הן צריכין לשמירה יותר מהפנימיים (סמ"ע), עי' לעיל (סי' קסא ס"ג) (רע"א).

<sup>(ט')</sup> והעשירים שהם מיעוט נפשות כו' - מקורם של דברים מדובר בקהל שמטילין חרם, ומאחר והחרם הוא לצורך ממון, הולכין אחר רוב ממון, ואז העשירים נחשבים כרוב מאחר והם נותנים לפי הממון רוב הממון. אבל זה רק שאין רוב הקהל האחרים יכולין לגזור סתם שלא מדעתם, אבל לא כתב שהעשירים המעטים מחשבין כרוב לגזור חרם על רוב הקהל. וגם י"ל דס"ל דחשובין כמחצה על מחצה וצריכין להתפשר יחד בעניינים כאלו, וצ"ע (סמ"ע), קהל שמטילין חרם אם הוא על עסקי ממון הולכים אחר רוב הממון

כהיא דשיירא המהלכת במדבר כו' ולא יתכן שרוב נפשות הנותנין מיעוט המס יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם, אמנם גם קשה ולא יתכן שכל הצבור יהיו כפופים לשני עשירים שפורעים רוב ממון. וי"א שכוונתו לומר דהולכין אחר רוב ממון היינו למעוטי שמי שאינו כלל בפריעת המס אינו מכלל רוב ומיעוט אלא אותם הפורעים אם מעט ואם הרבה (פ"ת ❖ מהרי"ט<sup>79</sup>), ואין מקורם של דברים משמע כך, אלא צ"ע (רע"א ❖ מל"מ, פ"ת ❖ מל"מ), היינו כאשר יש החלטה צריכים שרוב האנשים וגם רוב הממון יסכימו לאותו הדבר (רע"א ❖ כנסת יחזקאל), קהל שהיה מנהגם מעולם שכל הסכמת הקהל בקבלת רב וחזן ושמש וכן ברירת ראשים וגבאים ודיינים היה נעשה ע"פ הסכמת כל פורעי המס, ועתה רוצים מקצת נכבדי העיר לתקן שמהיום והלאה לא יהיה ע"פ כל פורעי המס, אלא ע"י אותן שיש להן מעלה, או שנותנים מס הרבה כפי השיעור שרוצים לקבוע לזה, או שיש לו מעלה בתורה שיהא מוסמך לחבר. אין זו טענה, שא' המרבה וא' הממעט וכו', ולפי מש"כ הסמ"ע היינו משום ששקולין הם הני תרי רובא רוב הנפשות ורוב הממון, ולכך המנהג ברוב הקהילות שיהא בהסכמה אחת מרוב מנין ומרוב בנין היינו רוב הנפשות ורוב הממון כו', וזה הוא מנהג כשר, אבל מה שרוצים הנכבדים בקהילה זו לדחות העניים שהם רוב לגמרי מן ההסכמה, ודאי לא שפיר דמי. ומה שמביאים ראיה משאר קהילות, אין מביאין ראיה ממקום למקום, ואולי שם הוקבע כך ע"פ הסכמת כל פורעי המס שנתרצו בכך מפני דרכי שלום. והדרך הישר בענינים כאלו לעשות הכל ע"פ חכם מורה צדק שיתווך השלום ויעשה תיקון ברצון כולם, או ע"פ רוב מכל פורעי המס (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> שם - עיר אחת שהקהל בכלל היו חמשים בעלי בתים פורעי המס, ובתוכם היה אחד מיוחד שהוא ושני בניו ושני חתניו היו עשירים ונתנו ששים אחוז מהמסים, והנותרים כולם לא נתנו כי אם ארבעים אחוז, ושם היתה תקנה בענין קבלת רב חזן ושמש שיתאספו כל פורעי המס ושיהיה בהסכמה אחת רוב מנין ורוב בנין, רוב מנין היינו רוב הבעלי בתים, ורוב בנין היינו רוב הממון, ועתה התעוררו הקהל וטענו שהתקנה הזאת היא גזירה שאינם יכולים לעמוד, מפני שאלו החמשה בעלי בתים יש להם לעולם הסכמה אחת כיון שהם אב ובניו וחתניו, ומכריעים לעולם על כל הקהל מחמת שהם לבדם רוב בנין, ואין הקהל יכולים לקבל רב או חזן ושמש כי אם לפי דעתם, ופסק הרב שצריכין להיות בהסכמה אחת רוב הנפשות ורוב הממון היינו העשירים. אמנם לפי מה שנוהגין שגובין שכירות של הרב וחזן ושמש חצי לפי הסכום וחצי לפי הנפשות (עיין באו"ח סימן נ"ג סעיף כ"ג, ועיין מ"ש לקמן בהגה ד' סק"כ"א?), א"כ אם מסכימים כל בעלי בתים העניים הרי הם רוב הנפשות וגם רוב הממון לצורך פרעון הרב או חזן ושמש, על דרך משל, כגון שנותנים לשמש לשנה חמשים זהובים, הרי החציה שהוא כ"ה זהובים שגובין לפי הנפשות מגיע על כל בעל בית חצי זהוב, עולה על כל המ"ה בעלי בתים כ"ב זהובים וחצי, ועל אלו החמשה ב' זהובים וחצי, והחציה השנית שגובין לפי הסכום נותנים אלו החמשה ג' חמישיות דהיינו ט"ו זהובים, והנותרים מ"ה בעלי בתים נותנים ב' חמישית דהיינו עשרה זהובים, כשנצרך יחד נמצא שנותנים אלו החמשה רק י"ז זהובים וחצי וכל הקהל מ"ה בעלי בתים נותנים ל"ב זהובים וחצי, הרי יש להקהל המ"ה בעלי בתים רוב מנין הנפשות וגם רוב בנין ר"ל רוב הממון, וא"כ אם מסכימים כולם על חזן או שמש, אף שאלו החמשה אין רוצים, לא נתבטלה הסכמת כל הקהל לפי שיש אצלם רוב מנין ורוב בנין (ולפ"ז אף אם עשרה בעלי בתים מאלו מסכימו ג"כ לדעת אלו החמשה, מ"מ לא נתבטלה הסכמת ל"ה הנותרים, כי באלו הל"ה נשאר ג"כ רוב מנין ורוב בנין). ואם ירצה רב או חזן ושמש להיות בקהל בחנם בלי שכירות ויתרצו להם רוב מנין, לא יצטרכו לדעתם של העשירים כלל. אבל הא ליתא, חדא דיכולים לומר אסיא דמגן כו'. ועוד, התפילה של קהל הוא במקום תמידין ובאין משל ציבור, ואין ראוי שיהא שלוחם מקריב שלא מדעתם ורצונם, וכמו כן בקבלת הרב, כי אין אדם לומד תורה אלא ממי שלבו חפץ (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> שם - קהל אחד שירדו למנין לקבל עליהם רב מורה צדק, והסכימו ע"פ הרוב אחד מן ג' רבנים, דהיינו רבי פלוני יהא הראשון, ואם לא יבוא יהא רבי פלוני אחריו, ואם גם הוא

<sup>79</sup> והוא אותו המהרי"ט הוב"ד לעיל סק"א).



לא יבוא יהא רבי פלוני אחריו. והנה בא רבי פלוני הראשון אך לא אשתהי שם רק ה' ימים ונסע ועבר משם, הסכמה הראשונה כבר נתבטלה אחרי שכבר בא אליהם רבי פלוני הראשון, אף על גב דלא שהה שם רק איזה ימים אין בכך כלום, דלא תלה הדבר בשהייתו שמה אלא בביאתו וכבר בא (פ"ת).

(כא) ולכן פסק מהרא"י על ה' אנשים בעיר אחת כו' – פי' ציבור שהוטל עליהם מס והסכימו כולם לברור ה' אנשים להעריך כל איש ואיש ולתת מס כפי אותה הערכה, ויש ב' אחין תקיפים בציבור וחפצים שיבררו שנים שיש להן שייכות אליהן שיהיו בכלל החמשה אנשים, ושאר הציבור אומרים אדרבה אין לברור אלא אנשים שאין שום שייכות להן ובכך יצא הדבר לאמיתו, הדין עם מי. והשיב למיעבד כחפץ העשירים שפיר קעבד, כיון שיתברר ה' ורוב מהמעריכים לא יהיו להם שייכות כלל יצא הדבר יותר לאמיתו. ודוקא בעשירים תקיפים, אבל בבינונים אין להקפיד בכל הני, דבלאו הכי צייתי ולא מסתפי מינייהו. גם מה שהתחיל וכתב "ולכן" פסק מהרא"י כו', לא הל"ל ולכן, שהרי אין קישור דברי מהרא"י לדברי הרא"ש שכתב לפני זה, דהרי לא מטעם שחשובין העשירים לרוב פסק מהרא"י כן וכמ"ש (סמ"ע).

(כב) ואם שני בתים יש בהן ממון בשוה כו' – ה"ה כשאין ממונם בשוה אלא שיש לאחד ממון יותר מלהשני הולכין ג"כ אחר שומת הממון והשומת הבתים (סמ"ע).

(כג) אבל בזמן שיש מלחמה כו' – הטעם, דכשיש שלום בארץ ואין בונין החומה אלא בשביל לסטים הבאים לחטוף ולברוח משם, ודרכן של אלו לשלול ולבוז מהבתים העומדים סמוך למקום בנין החומה, משא"כ כשהמלכים מתגרים דכשהאחד גובר נכנס בכל העיר ושולל שללה, ומ"מ הנפשות מניח כדי לעבדו ולהיות למס לאדוניהם מלכיהם, ומש"ה אין גובין אלא משבח הממון, וכשבאין גם על עסקי נפשות דאז הורגין ונוטלין ממונם, מש"ה גובין משניהן (סמ"ע).

(כד) אלא לפי שבח ממון – היינו לפי ריבוי ממון הנ"ל (סמ"ע).

(כה) וכן אם טעו חבורה – ע"ל סי' רע"ב סט"ו<sup>80</sup> (ש"ך).

(כו) וכל מה שמעלילין כו' – מס כללי נ"ל שגזר המלך שכלל היהודים שבמדינתו יתנו סך כך וכך יש לגבותו חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, כי המס הוא על שאנו שוכנים בארצותם וכמו מעות דירה, כי מה לי דירה בבית או דירה במדינה, והיה ראוי ליתן הכל לפי הנפשות, אך אחרי שנותנים לנו ג"כ מחיה לעסוק במו"מ ולזה ראוי ליתן לפי ממון, ע"כ יש לגבותו חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, ואין זה דומה למ"ש רמ"א שכל מה שגוזרים כונתם על הממון, שזה הוא בשאר גזירות שאין להאומות ריוח או הפסד רק לצער היהודים כו' (פ"ת).

(כז) אסרו השחיטה וכדומה גובין לפי נפשות – אם צריך העשיר לבשר יותר, יש לגבות לפי ערך אוכלי בשר. ג' קהילות עשו תקנה שכל מוכר יין יתן איזה נתינה מס לג' קהילות כפי התיקון, וגבו הסך, ועתה נפל סכסוך בין הקהילות אין לחלק הסך הנגבה. אם אמרו בעת התיקון שיחלקו כפי שיצא ע"פ דין תורה, אזי יש לחלק חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, היינו לפי מספר בעלי בתים, אך אם לא דיברו כלום בעת התיקון יחולק שני חלקים לפי בעלי בתים ושליש לפי ממון. אמנם דוקא על עבר, משא"כ להבא אם יהיה עוד שותפות ביניהם יחולק חציו לפי ממון וחציו לפי ערך בעלי בתים (פ"ת).

(כח) לפי ענין הנראה לדיינים – כי העלילות אינן שוות, פעמים הן עבור ממון ופעמים עבור נפשות (סמ"ע).

(כט) ונתפשרו עם המושל – חיל המלך עברו דרך שם בלכתם למלחמה ובאו לחנות בעיר ורוצה המושל שלהם לחלק אכסניא גם לבתי היהודים ורוב הקהל וכמעט כולם רוצים

<sup>80</sup> עיי"ש בש"ך שמביא את היש"ש: 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 מחמת הטעות יתעכבו בהליכתן, וזהו היזק לעסקיהם. א"כ לפי העסק והממון מחשבין וכו' היכא ששלחו חבורת בחורים ללמוד תורה, ושוכרים תייר מחמת עיכוב הדרך, שלא יבטלו זמן לימודם. ג"כ מחשבים לפי גלגולת, דמצוה ותורה שוה לכל, בין המרבה בין הממעיט. רק שיהא לבו לשמים.

שיתפשו עם המושל שלהם שלא יעשה אכסניא בבתי היהודים כי חוששים מן גניבות וכו' ואם יעשו אכסניא אצל יהודים תהיה ההוצאה מכלל הקהל כולו יותר מכפלים ממה שתהיה אם יתפשו עם המושל ויתנו לו דבר קצוב ויחידים הבעלי כיסים מוחים שלא יתפשו אם לא שיתחייבו הקהל לגבות אותו ממון לפי הבעלי בתים ולא לפי הממון, הדין עם הקהל ויכולים לכוף ליחידים הבעלי כיסים שיתפשו עם המושל שלא יחלק האכסניא לבתי היהודים ושפיר קאמרי דאם יהיה להם דין אחר כך ידונו על זה משום דזה היזק של רבים הוא תחלה צריכין לסלק היזק דרבים ואחד כך ידונו (רע"א ❖ צ"צ).

<sup>(ב)</sup> גובין לפי ממון אף על פי שמתחלה כו' - חיל המלך שבאו לעיר בלכתם למלחמה ובאו לחנות שם כמו חודש ימים, ונתפשו הקהל עם המושל שלא יעשה אכסניא בבתי היהודים, היאך יהיו גובין אותו ממון, אם לפי ממון או לפי בעלי בתים או לפי הבתים. כיון דאין בזה אלא הצלת ממון ולא חשש סכנת נפשות, אין גובין אלא לפי ממון כו', אך לפי שקשה להעמיד דברים כאלו על דין תורה ממש וטוב לפשר, והוא הדין בבית הכנסת ומקוה ובורות למים ובית חתנות כל דבר ציבורים, אפילו אם יש כאלה שלא צריכים להם, גובין לפי הממון מכולם, והיינו משום כיון דתקנתא דציבורא הוא ולית ביה סכנת נפשות לא אזלינן אלא בתר ממון. וכן נמי בשכירות החזן, וי"א בשכירות החזן שגובין החצי לפי נפשות, דשאני חזן משום דתפילות כנגד קרבנות צבור תיקנו והן באין ממחצית השקל שהיו הכל שוין, לכך הדעת מכרעת שיש לגבות לפי נפשות, אלא לפי שבוחרים חזן היודע לנגן ומרבים בשכרו לכך גובין גם לפי הממון, וזה לא שייך בשאר צרכי צבור כגון בה"כ ומקוה וכדומה כיון שהוא תקנת הקהל ונעשה ע"י ממון גובין לפי ממון לחוד. ואין לומר דחפירות בארות המים מיקרי עסקי נפשות כיון שחיי נפש הם, ויש לדמות למ"ש הרמ"א לעיל בסמוך שאם ציוו שלא למכור לחם ליהודים או אסרו השחיטה גובין לפי נפשות. זה אינו, דהתם מיירי שגזרו שלא למכור כלל או שאסרו השחיטה לגמרי ולא אפשר להו בלא לחם ובשר, אבל בנידון דידן שכבר היה להם מים די סיפוקם אלא שרוצים לעשות תיקון המים שיהיה להם רווחה ביותר שלא יצטרכו לילך לשכונת הגוים, ובלילה או ביום חגם או שעושים רשעות. הוצאת קניית בית הקברות חצי על הערך וחצי על ראשי הבית, יש לעשירים תועלת הרבה יותר, ובפרט שע"כ היה בזיון המת כמה פעמים, והעני אינו מקפיד כ"כ על בזיון כו', ולכן גם הוצאת בנין החומה יוגבה על אופן הנ"ל, דהעיקר כדי שלא ירעו שם בהמות או למנוע חטוטי שכבי דהוי בזיון המתים (פ"ת).

<sup>(א)</sup> וכן צריכין לתת כו' - י"א דאין ליתן מנכסי מלוג, זה לא חולק על הרמ"א שכן הרמ"א מדובר במעות שאין לבעל פירות מהם כגון שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהן וכיוצא בזה (ש"ך, ש"ך ❖ מבי"ט, רשד"ם), ואפילו מפירות של נכסי מלוג לא משלמים מס (ש"ך ❖ מבי"ט, רשד"ם).

<sup>(ב)</sup> או בנותיו הקטנים - מי שהניח מעות ביד שלישי לנדן בתו, אם יגמרו השידוכין ינתנו לחתן, צריך לתת מהן (סמ"ע).

<sup>(ג)</sup> יכולים לשנות ולתקן - עיין מ"ש לקמן בסקי"ד? ובסקט"ז? (פ"ת). מי שפסלוהו מנהיגי הקהילה שיהא פסול לשבועה משך שנה תמימה מחמת שחבל בחבירו מתוך מריבה, ואח"כ כשהגיע זמן הערכה רוצים השמאים להעריכו כפי אומד דעתם ולא להאמינו בשבועה כפי המנהג שם כיון שפסלוהו מנהיגי העיר, אי שפיר עבדי. ופסק הדין עם היחיד ויכול לישבע על סכומו כאחד משאר פורעי המס, דמסתמא לא פסלוהו מנהיגי העיר אלא משבועה דעלמא שבין איש ובין רעהו, אבל לא משבועה זו, ואפילו מסתם שבועת שותפות דעלמא מסתברא דלא פסלוהו, דאית לן למימר דלא פסלוהו משבועה אלא היכא דזה שכנגדו טוען עליו טענת ודאי כו' (פ"ת).

<sup>(ד)</sup> העריכו אותי בכל מה שתרצו אין שומעין לו - הטעם, דיכולין לומר אין אנו יכולין לעמוד על הערכתך (סמ"ע), השמאי אינו יכול להעריך את שותפו שהוא עמו שותף במשא ומתן, אמנם זה דווקא כשמנהג העיר היה שלא להעריך מי שפסול לו מדאורייתא, ושותף ואוהב רק פסולים מדרבנן (פ"ת), ונראה הכרעת רמ"א כיש אומרים, שמחויב לישבע בע"כ, והיינו דוקא אם כולם נשבעים שאז עושין כדין המשנה ששותפין

משביעין זה את זה על הספק, אבל להשביע קצתם ולפטור קצתם בלי שבועה, או בשבועה קלה לאחד ולאחד בשבועה חמורה, זה אינו כדין המשנה כו' (פ"ת).  
 (לה) שם - בעניני המסים הולכים אחר המנהג והוא עיקר הלכה, אך אם אין מנהג, פשוט שדין תורה שהם שותפים ויכולים להשביע זה את זה, ולדעת רמ"א אפילו כבר נהגו ע"פ הערכה יכולים לשנות ולגבות ע"פ שבועה כי הוא שבועת השותפים. ולכן בודאי ע"פ הדין יכולים לתת חרם על המס, ואעפ"כ מיום היותי כאן תמיד הייתי עומד בפרץ בדבר הזה ומנעתי ליתן חרם, כי הנסיון יעיד שבעו"ה כמה פעמים שלא הצליחו ואירעו כמה צרות תכופות במקומות שגובים ע"פ חרם, ואעפ"כ אם הוא יודע בעצמו שיש לו יותר ממה שהעריכוהו מחויב להשלים היתרון, זהו גזל ועושק. אין מחליטין להשביע קצת בני הקהילה ע"פ הגורל, רק מי שלא ירצה ליתן ערכו הנעשה לו הוא ישבע, ויש זמן קצוב שיכול ישבע אחר שיצא הערך, וכשעבר הזמן אינו יכול לישבע אח"כ. ואם נודע שנפחת ערכו ע"י שהשיא בן או בת, אפילו תוך הערך גורעין לו. ואם נשא אשה ולקח נדן מוסיפין לו תיכף, משא"כ בשאר היזק או ריוח גדול, אפילו ידוע לכל נשאר בערכו. עוד מנהג פשוט מי שהגיד ערכו אלף ר"ט ועשו לו הערכה על אלף ת"ק ר"ט, וביקש לישבע שאין לו יותר מאלף שי"ן, אין מניחין אותו רק באם ישבע על אלף וחמשים לכל היותר, כי רשאי להוסיף בשבועתו ה' למאה ותו לא, ואם לא ישבע כך ישאר באלף ות"ק. ויש אומרים שראוי לקנס גדול ע"פ דיבורו שאמר שרוצה לישבע על אלף שי"ן הואיל שהגיד ערכו רק אלף. ולא היא, דמצי טעין שמתוך חומר השבועה אמרתי לישבע על אלף ש' אף דבאמת אין לי רק אלף חמשים, משא"כ בהוברר הדבר שהגיד ערכו שקר, כגון מעשה שהיה שהוכחש על פניו מתוך יכולתו בסחורות ומשכונות וחובות, אף כי יתנצל כי ידע שעכ"פ יעשו לו יותר ממה שיגיד, אין זה מספיק, כי ודאי אילו לא הוסיפו על דבריו היה מקבלו ושותק, לכן לא ינקה מעונש למיגדר מילתא. עוד מעשה שהיה שהגיד אחד ערכו ת"ק ר"ט, ומפני שריננו עליו כל העולם שיש לו הרבה יותר עשו לו ערכו אלף ר"ט, ואף שצוח ככרוכיא וקילל למעריכים, מ"מ לא רצה לישבע, וככלות ה' שנים הגיד ערכו אלף, ושאלוהו איך לפני ה' שנים הגדת ערכך ת"ק ועתה הגדת אלף ולך הוצאות הבית גדול ורב, והשיב מפני שידע מאז רנת העולם עליו והבין שבודאי יעלוהו המעריכים, בכך אף שהיה לו ת"ת ר"ט הגיד ת"ק, ועתה דקדק מאד להשביע עין העולם ועין המעריכים ואין לו רק אלף בצמצום. זה תלוי בדעת הקהל לקנסו על שהעלים ערכו במאמרו, ובעניני הקהל עונשין גם על המחשבה הגלויה כמעשה למען ישמעו וייראו. וגם תו לא מהימנין ליה עתה שדקדק בחשבוננו אחר שמודה שמבראשונה כיחש, ויעלו אותו בערכו לפי סברתם או ישבע. אחד שמת שנתיים אחר שנעשו הערכות, ונמצא בעזבונו כפלי כפליים, הרשות ביד הקהל לעשות כפי ראות עיניהם. דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ואין לך מילתא דלא שכיחא גדול מזה (פ"ת).

(לו) ואם שמו המס על כל אחד והתחילו לגבות כו' - הרי הוא כחוב אחר דעלמא, אמנם דוקא באותה גביה שכבר התחילו לגבות ונעשתה הערכתו חוב עליו מהתחלת הגבייה קודם שהעני, בזה דוקא קאמר שצריך ליתנו גם אחר שהעני, אבל שאר גביות שגובין אח"כ במשך השנה א"צ ליתן כפי הערכה ששמו עליו בשעה שהיה עשיר (סמ"ע), וי"א שבשימת ההערכה סגי, דמאותה שעה מוטל עליו החוב, ודבר זה עצמו קרוי גבייה כיון שעוסקים בגבייה, ולא בא לאפוקי אלא אם שמו חוב על הקהל שיסלקו סך פלוני באיזה זמן שיקבעו, אח"כ נמצא שלא חל עליהם זמן פרעון באותה שעה, בזה ודאי היה הדבר תלוי בהערכה ששימו באותו זמן, וכך לדין שמנהגנו בכל שנה או שנתיים עושים שומא על כל אחד ואחד מבני הקהילה מה יתן לכל מה שיצטרכו הקהל תוך השנה זו, הוה ג"כ החיוב עליו משעת עשיית השומא אף לאותו שיגבו בסוף השנה או שנתיים, דקיימו וקיבלו עליהם מן אותה שעה. וכן במ"ש רמ"א באם היה עני והעשיר הולכין אחר זמן הגבייה, ר"ל אחר עשיית הגבייה היינו עשיית השומא. וע"ז כתב אח"כ ש"בא לעיר בין הזמן שנתחייבו במס ההוא ובין הזמן הגבייה כו", פירוש, שהיו כבר הקהל חייבים איזה חוב קודם שבא זה לשם, ובשעה שבא זה לשם עשו גבייה דהיינו שומא והערכה מה יתן כל אחד לזה, אין אנו אומרים כיון שהיה זה בשעת עשיית השומא חל עליו החוב של אותה גבייה, כיון שבעיקר החוב אין לו שייכות עמהם. וע"ז סיים רמ"א מיהו י"א ד"אם

המס הוא תועלת הבאים חייב ליתן עמהם", אף על פי שחוב ההוא כבר היה, דהיינו שהקהל חייבים ליתן בתחילת כל שנה סך קצוב על כל השנה וזה בא אחר התחלת השנה, חייב ליתן עמהם אף על פי שלא היה בשעת עשיית השומא, אמנם צריך ליתן לפי ערך הזמן שיש לו תועלת מאותה נתינה, אבל אם היה חיוב לפני כן, והקהל לו בריבית לשלמו, אין הוא חייב לשלם הריבית, אע"פ שהגיע זמן תשלומין אחרי שהוא הגיע לעיר, אבל אם המושל רוצה להטיל דבר חדש על הקהל להיות נוהג כן מהיום כל שנה, ודאי הוי דינו כמו מס הרגיל שזכר ברישא (ט"ז), קצין אחד שבא לקהילה אחת וביקש להיות גם הוא אחד מבני קהילתם, ונתפשר עמהם ונתחייב בשטר לתת ערך מן י"ז אלפים ר"ט, ודבר זה יהיה קצוב עד כלות עשר שנים, ובשנה הראשונה נפטרשבק הקצין הנ"ל חיים לכל ישראל, ושם בקהילה ההיא מנהג שאם נעדר אחד מנותני מס, אף בתחילת עשיית הערך, מחויבים יורשיו לשלם כל ערכו עד תום שנתים שהוא זמן הערך, כי כן מנהגם לעשות ערך חדש בכל שנתיים, עשר שנים להקצין הנ"ל הוא כמו שנתיים לאחרים כיון שהוא נתפשר על עשר שנים, ואף שלא נאמר בחיוב על יורשיו אחריו אפ"ה ממילא חל החיוב גם על יורשיו אחריו, מה שמגיע עד תום זמן הערך של כללות העיר מחויבים ליתן, אבל היתרון עד תום עשר שנים קשה להוציא, כל זה נלע"ד להלכה ולא למעשה, כי מעולם לא דנתי בעניני מסים ע"פ דין רק תמיד עשיתי פשר, ואם שני הצדדים היו נותנים רשות בידי לפשר הייתי אומר שעד סוף הערך של כלל העיר יתנו היורשים, והמותר מן סוף הערך עד תום עשר שנים יתנו היורשים שלישי כו' (פ"ת).

<sup>(ז)</sup> הולכין תמיד אחר זמן הגבייה - מן הדין ודאי הולכין אחר פיסוק הראשון כמו שהיו חייבין חוב בעלמא אמנם המנהג הוא שהולכים אחר הפיסוק דהשתא, וזהו כונת מור"ם ג"כ כאן במ"ש דהולכין תמיד אחר זמן הגבייה, ר"ל אם נתחייבו כבר והשתא אחר שהעשיר באו לגבות ביניהן, הולכין אחר הגבייה, כיון דעכשיו הוא התחלת הגבייה (סמ"ע).

<sup>(ח)</sup> מיהו מי שבא לעיר כו' - אם השר נתן קנס לעיר, ובא בעל הבית לעיר לאחר המעשה אינו מחויב ליתן כלום, אם לא באותה שעה כשבא לדור שם היתה עדיין חמת השררה בערה בו ויש לחוש שאם לא יפייסו אותו בריצוי כסף שיצא קצף על כל היהודים הדרים במקום ההוא, אבל יש מקומות שהמנהג שמי שבא לדור בקהילה מחויב לשלם לפי ערכו גם החיובים שחייבים הקהל מימי קדם, ולעומת זה יש לו חלק בכל חזקות הקהילה, בית הכנסת ובית הקברות וס"ת וכיוצא בהן (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> וכל עניני מסים הולכין אחר מנהג כו' - שלש גלילות שהמה צמודים יחד בנתינת המס שכולם תחת מושל אחד, והיה המנהג אצלם מכמה שנים שכל ריב ומשפט המסתעף ביניהם בעסק זה יקריבו משפטם לפני שלשה רבנים יושבי הגלילות ההמה כל אחד מבורר מגליל שלו, הגם שיש לרב המבורר קרובים בעלי ערך בגליל שלו ולפי הדין הוא פסול לדון בזה, עכ"ז מעולם לא הקפידו בזה, ועתה רוצים שני גלילות לפסול המבורר של גליל יהודה לפי שקרוביו של המבורר המה בעלי ערכים בגליל שלו ופסול לדון, וגליל יהודה טוענים שבעסקי המס הולכים אחר המנהג וכבר נהגו שלא להקפיד בזה. אף דכל עניני המסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג' פעמים אף שהוא מנהג גרוע כו', מ"מ כל זה הוא כל זמן שהמנהג קיים אין בכח שום מנהג לשנותו ולומר שרוצה דוקא ע"פ דין תורה, אבל הא ודאי שכלל הצבור כשם שיכולין לקבוע מנהג כן יכולים לבטל המנהג על להבא ולשוב לדעת של תורה, וא"כ כיון ששני הגלילות המה רוב נגד גליל יהודה, ודאי שיכולים עכשיו לשנות ולפסול פסולי קורבה. אמנם יכולים הנפסל לומר כיון שבטל המנהג בטל הוא לגמרי, וצריכים הדיינים להיות כשרים לגמרי הן מצד הקורבה והן מצד שאר דברים המעכבים בדיינים כו'. ולכן פשוט דבני גליל יהודה יכולים לעכב ג"כ על שני גלילות האחרים שלא יבררו רבנים מגלילות שלהם רק ממקומות אחרים (פ"ת).

<sup>(י)</sup> הולכין אחר מנהג - מקום שנהגו מימי קדם לעשות שמאים להעריך בני העיר ואף לקרוביהם, יען במקום ההוא רובם קרובים זה לזה, וכן עתה נתאספו ונתרצו לעשות כן, ואחר שהוציאו השמאים מן הקלפי קמו קצת לערער על זה. הנה אף אם לא היה מנהג כלל רק עתה מחדש היו רוצים לעשות כן, ג"כ אותן האנשים שהיו במעמד ההוא

והסכימו אין בידם לערער אף שלא קנו מידם, כי דבר הנעשה במעמד ז' טובי העיר א"צ קנין ומתקיים בדברים, אבל אם המערער לא היה במעמד ההוא היה מקום לדון אם יכול לערער על מה שהסכימו ז' טובי העיר ואם כח ביד ז' טובי העיר לעשות דבר חדש במידי דאית ביה פסידא להאי ורווחא להאי [עייין מ"ש לעיל סעיף א'], אבל כיון שיש שם מנהג, אם הוא מנהג קבוע או שנהגו בו ג' פעמים, שוב אין כח ביד יחידים לבטלו, ובפרט בעסקי מס שהולכין אחר מנהג אפילו מנהג גרוע (פ"ת).

שם - קהילה אחת אשר מנהגם מימי עולם בכל שנה המה בוררים ג' מעריכים שיעריכו כל אחד ואחד לפי אומד דעתם, ועוד אחד נוסף, שבאם יהיה אחד מהג' המבוררים פסול דאורייתא לאחד מבני הקהילה, אזי יצא אותו הקרוב ויכנס זה הנוסף תחתיו ויעריכו לזה הקרוב אלו השנים הנותרים עם זה הנכנס, והזדמן שאחד מן הג' מבוררים הוא משותף עם אחד מיוחד מבני הקהילה במו"מ כמעט בכל עסקיהם רק שחלוקים בעיטתם, הקהל יוכלו לפסול שותף לערוך ולאמוד את שותפו השני מחמת שהוא אוהבו ורעהו (פ"ת).

אעפ"י שהוא מנהג גרוע אין מדקדקים בעניני המסים - עייין באר שבע הוב"ד לעיל סי' קנז סק"ב (ב) (ש"ך), ראובן דר במקום קטנותו וגזר המלך לכתוב הנערים בפנקס המלך כדי שיפרעו המסים למלך בכל שנה ושנה וכתבו הנער בפנקס המלך ולאחר שנתגדל הנער יצא ממקום אביו והלך במקום אחר ונשא לשם אשה ודר שם, ומבקשים ממנו מס, אע"פ שעיקר דיני מסים תלויים במנהג בני העיר, אמנם אם אין מנהג ידוע, מן הראוי בכסף גולגלתא יפרע במקום שהוא כתוב בפנקס המלך והוא מקום מולדתו וכיון שאביו פורע בעדו שם אין ראוי שיפרע בב' מקומות (ש"ך ❖ רשד"ם), אבל בשאר מסים וארנוניות יפרע במקום שהוא דר שם ונושא ונותן באותה מדינה שנשא אשה שם וכל משאו ומתנו בה (ש"ך ❖ רשד"ם), קהל עשו הסכמתם שיפרע כל יחיד סך כך מכל אלף לבנים וכו', ואם ימות יפרעו יורשיו והגיע עתו של ראובן למות ונתן קצת נכסיו במתנה וקצת נכסיו לכתובת אשתו נדוניא ותוספת והשאר ירש בנו, ובנו רק רוצה לשלם כפי מה שקיבל, גדר זה אי אפשר להתברר מצד תקנת הקהל, ועל כן צריך לבאר עפ"י הדין איך יתנהגו וכיון שנשארו נכסים ליורשים הם הם החייבים לפרוע שהיורשים במקום מורישם עומדים וכמו שאם היה המוריש מפזר מעותיו ומאבדן זעיר שם עליו היה מוטל לפרוע מה שהיה חייב לקהל כן עתה כי הדבר ידוע שאעפ"י שאינו מן הראוי שיעביר אדם הירושה מן הראוי לה מ"מ מה שעשה עשוי ונמצא שהאיש הזה כך רצה שלא ישאר ליורשיו מנכסיו אלא כך וכיון שהנכסים שנתן וחלק למקבלי המתנה הם נקראים משועבדים והנשאר ליורשי' הם נקראים בע"ח והקהל הם כבעלי חוב וקי"ל אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואפי' הם זבורית (ש"ך רשד"ם), ואם א' נתן מס כפי שקבעו לו, ונתברר שהיה טעות, מחזירים ככל קנין בטעות (ש"ך רשד"ם), הא דכח המנהג וההסכמה גדול מכח הדין והמשנה, הני מילי במנהג הגון ויפה שיש לו התנאים ההכרחיים למנהג אשר יתנהגו על פיו, שיהא דבר ידוע לכל וקבוע על פי חכמי המקום, ובעינין שיהא מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשקול הדעת. ועוד ואין מנהגם והסכמתם של עיר זו אלא לבא מדעתו לדור בו, אבל לא לבורח, ואם גזרו בטעות יש לכופן שיתירו המנהג וההסכמה. ובעניני מסים אין צריך מנהג ותיקין, היינו דוקא במנהגם והסכמה שמסכימים בני עיר אחד ביניהם שהם מצורפים יחד, גמרי ומקני אהדדי להסכים באותו דבר טוב ונאות שראו להסכים עליו, דבכל מידי דאית ביה רווחא להאי כמו להאי, ומסכימים עליו בדיבור והסכמה בעלמא ביניהם סגי. ודמי להאי דהחמרים, אבל במידי דאית ביה רווחא להאי ופסידא להאי, בעינין שיהא מנהג ותיקין, ולפחות קבוע וידוע לכל. וכל שיש חסרון ממון ליטול מזה וליתן לזה ודאי דלא אזלינן בתר מנהגם לחוד, אם לא שאותו המנהג עקרו היה מתיקון והסכמת חכמי המדינה וותיקה שהם ב"ד, שאז יפה כחם מדין הפקר בית דין הפקר (ש"ך ❖ מהרש"ך)<sup>81</sup>. מש"כ אע"פ שהוא מנהג גרוע, היינו דוקא בנעשה מתחילה ע"פ התיקון, משא"כ כשאין כאן תיקון רק שנהגו כך מעצמן זמן רב כו', ולכן בנהגו מעצמן נגד הדין בעניני מסים אפילו זמן רב, מצי בתר הכי היחיד לערער ולומר עד כה סבלנו (פ"ת).

<sup>81</sup> המהרש"ך הצוין, אינו קשור לענין, ולכן נ"ל שכוונתו לח"א סי' קפב, וזה הבאתי.

(מג) שם - אחד שרצה לצאת מן העיר ולקבוע דירתו בישוב אחר תחת רשות אחרת, וטוען שיתן קודם צאתו להקהל כעורך ג' שנים לפי התקנה הקדומה שיש שם שישלם כל יחיד היוצא מן העיר ג' ערכים, וטובי הקהל טוענים כי זו התקנה היתה בשנים קדמוניות שלא היו חייבים הקהל כי אם סך מועט, אך כעת שנתחייבו כמה אלפים יבקשו שיתן להם חלקו בחובות. כל זמן שאין רוב הקהל או ממונים מהם מתקנים דבר חדש הישן שריר וקים ואף שהוא סותר הדין אם ניתקן ע"פ טובי העיר דמנהג עוקר הלכה (פ"ת).

(מד) שם - בענין נתינות החדשות שנפלה מחלוקת בין הגבירים והבינונים והעניים איך להיות ההערכה, כי הגבירים רוצים שיהיה כמו שנהגו מקדם כמה שנים בגביות כמה נתינות, דהיינו לפי רוב ההוצאה והשפעה. והבינונים טוענים אמת כי עד עתה היו הגביות שלא ביושר, אלא מחמת שלא היה הכבודת המס בהפלגה כל כך סבלנו ולא רצינו לעשות מחלוקת עבור זה, אך כעת תכבד עלינו המס ולכן תהיה ההערכה ע"פ אחוזים דהיינו בערך העושר כו'. הגם דבחו"מ סימן קס"ג בהגה כתב דכל עניני מסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג' פעמים כו', מה שכתב כאן הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר אחרי שעשו ג' פעמים, ר"ל שקבעו מנהג להיות נוהגין כך לעולם. מ"מ ראוי לדקדק כל מה שיוכל להשוות המנהג ע"פ דין תורה אף אם לא לגמרי, ואף שבעניני מסים הולכים אפילו אחר מנהג גרוע, מ"מ צריך שיהיה דומה עכ"פ במקצת לדין תורה, דאל"כ לא מיקרי מנהג קבוע כלל. ומעתה בנידון השאלה לפי שני הדרכים הנ"ל הדין עם הבינונים והדלים. וכל ספק במנהג ותקנה אוקמא אדינא. עכ"ז קשה מאד להעמיד בענינים אלו ע"פ דין תורה וטוב לפשר, ע"כ גם בנידון דידן ראוי ונכון שיתפשו בו ביניהם, ולדעתי ראוי שיהיה הפשר באופן זה, שהחצי מסך המס יהא ערך פראצענט, והחצי השני יהיה כמו שנהגו עתה דהיינו לפי רוב ההוצאה והשפעה. אולם מדברי תשובה שהבאתי לעיל סק"ט"ו?, נראה שדעתו אינה כן לענין ג' פעמים, ויש עוד חולק (פ"ת).

(מה) ונתייאשו מן החוב - ויש חולקים, שאם אמרו שלא נתייאשו, לא נתייאשו, וצ"ע לענין מעשה בזה להפסיד היחידים (ט"ז). וי"א דאף אי אמרינן דיאוש קני וסתם גזילה הוי יאוש, היינו לענין שלא להחזיר אותו הדבר בעין, אבל דמיו מחויב לשלם, וממילא ה"ה בחוב דלא נסתלקה מעליו מצות פריעת החוב בשום אופן יאוש בעולם, (חכם צבי בהגהות הט"ז), עיקר כדברי הרמ"א, דגבי חוב נקנה ביאוש, דהא בשעת הלואה לאו באיסורא אתי לידיה דהא מדעת המלוה, אלא שנתחייב בהשבה, ומשום חיוב שנתחייב בהשבה נקנית לו ביאוש, דקל וחומר מאבידה שנטלה על מנת לגזולה והוא לפני יאוש דהוא חייב בהשבה ואפ"ה לאחר יאוש קני לה כיון דלאו באיסורא מטי לידיה, דכי מטי לידיה בהיתרא הוי אלא שהיה ראוי לו ליטלה על מנת להשיבה, ועיין מ"ש בסימן שס"א סק"ב (קצה"ח), וי"א דלא מהני יאוש בחוב, (נתה"מ), ועיקר כחכם צבי (פ"ת) בית אפרים, קהל אחד שהוזקו בשטף מים רבים, הרבה בתים וגם הבהכ"נ וגם ס"ת נפסלו, ויש אשר לא הגיע אליהם המים ולא הוזקו כלל, ומחוק ונימוס המדינה שכל תקלה והיזק ידוע שנעשה לאחת מהעיירות, יותן להם מאת שרי המדינה עשירית היזקם, והקהל הנ"ל הוא במדינת ישמעאל הטעו את השרים ואמרו יותר מכפלי כפלים אשר הוזקו, עד שהיה קשה להאמין ולא אבו שמוע, והשתדלו הקהל בענין זה כמה שנים עד שלבסוף התפשו השרים להאמין להם קצת יותר מחצי היזקם כפי שאמרו בתחילה, והמעשר מזה הוא אלף זהובים, ופטרם השררה ע"י זה מחוב ישן שהתחייבו לו סך אלף זהובים, ועתה צעקו היחידים שהוזקו איך אותם שלא הוזקו יפטר מהמס כמונו, ואפשר יותר ממנו, כי יש בהם עשירים שהיו צריכין לשלם יותר ממנו ואנחנו הניזוקין נפסיד. יש לפסוק בזה דחלק עשירית מן ההיזק שאירע להם באמת זהו שייך רק להניזוקין בלבד, אך כל אותו הסכום העולה יותר מן עשירית ההיזק באמת, הוא שייך לכל הדרים בקהילה הנ"ל, דכל דיירי העיר כולם שותפים בהיזק הנ"ל כיון שאירע ההיזק גם בבהכ"נ וס"ת ורחוב היהודים, אם כן כל הסך שניתן להם עודף מעשירית הנזק באמת נידון כמו ריוח שנפל לשותפות. היוצא ממ"ש, שכל אחד יברר היזקו כמה היה, ואם לא יאמינו לו צריך לישיב ויפטר אותו הסכום מפרעון המס שלו, ואם הוא איש שאינו פורע נמצא שהוא נוטל, אפ"ה ישבע ויטול, עיין רמ"א לעיל (סי' צא ס"ג), וגם הקהל יקחו לקופת הקהל

עישור הפסד ס"ת ובה"כ וכדומה, וכל ההוצאות שעלו ע"ז יקחו כולו, והמותר אח"כ יחלקו שוה בשוה, ויותן מזה גם למי שאינו מפורעי המס רק שהיה דר אז בקהילה שנמצא נפסד גם חלקו בס"ת ובה"כ, אזי יותן גם לו חלק בריוח הנ"ל כשהוא תובע, אבל מי שאינו תובע אינם מחוייבים ליתן לו כלום, כיון שהיה בעיר ולא בא לתבוע אימר אחולי אחיל (פ"ת), היה שריפה בעיר, וכמה בעלי בתים חשובים ירדו מרכושם, ויש שיש להם כמה קרקעות, אבל בגלל השריפה השוק ירד הרבה, ואע"פ שיש להם כלי כסף וזהב, מאחר וזה דרכם, לא מחייבים אותם למכרם, והם לוקחים מקופת הצדקה, כל הבנינים המוטלים על הכלל כלו לבנות כגון גג בהכ"נ שנהרס ובית קצבות הבשר וכדומה עוד והנה מי שאינו רשאי ליטול מהקופה פשיטא שצריך ליתן חלקו ג"כ לפי סכומו של כל השנה אמנם האנשים אשר התרנו להם ליטול ומתחשבים עניים לפי שעה אף על גב שהם מפורעי מס מ"מ לא נראה שיתנו לזה לפי סכו' כיון שלענין זה המה כעניים (פ"ת ❖ חת"ס).

<sup>(מז)</sup> ה"ג בעניני מסים "ואחר כך" לא רצה "ומת" ונתיאשו מן החוב ואח"כ "קם בנו תחתיו" וניכה כו' (סמ"ע).

<sup>(מז)</sup> ואין צריכין לשלם חלק כו' - משמע דאם לא התיאשו ודאי צריכין לתת להם חלק, ועיקר דניזיל בתר השתא ואין ליחידים האלה שהיו עשירים ועכשיו עניים ולא משלמים מס בכלל, זכות של כלום אפילו לא נתיאשו, ורק נוטלין כפי מה שהיו נתנים להלוואה אם לא נתיאשו. ומזה למדתי במעשה שהיה שפרעו כל הקהל שומא שלהם כל אחד מה שמגיע עליו, וכדי למלאות הגבייה הוכרחו אותם שכבר נתנו מס שלהם ליתן עוד איזה סך נוסף על מה שנתנו כבר, והיינו בשביל איזה עניים שלא נתנו, ואח"כ העשירו העניים ומוכרחים לפרוע מה שלא נתנו תחילה, ואותו הפרעון יהיה לאנשי הקהל כפי השומא של עכשיו, וה"ה ליחיד שבא ליטול חלקו מאותו פרעון, נוטל ג"כ כפי השומא של עכשיו (ט"ז).

<sup>(מח)</sup> אם ראויים ליפרע כו' - אבל אם יש בידו שטר שהוא פרוע או שקר ומחזיקו בידו עד עת שיוכל לתובעו, וכן מי שיוכל להוציא מגוי ממון ע"י תביעות וערעורים, א"צ לתת מזה כלום. השמאים נאמנים על אחד כמה הודה לפנייהם אעפ"י שכבר נסתלקו מן השמאות וע"ש, אבל י"א דאין בני העיר נאמנים על אחד כמה הודה כל זמן שנוגעין בדבר. וכיון דהקהל הם מוחזקים כמ"ש לעיל סימן ד', הדין עם הקהל, דבספיקא דדינא הדין עם המוחזק כמ"ש סימן כ"ה בהג"ה סעיף ב' (סמ"ע וש"ך). ע"ל סי' ד סמ"ע ד"ה נקראים מוחזקים (ש"ך).

<sup>(מט)</sup> אין צריכין ליתן מריבית כו' - ואפילו אם נזקף עם הקרן, אין לתת מס ממנו אם לא שהוא מרויח, ועוד אין לתת מס, אם לא שהוא בכלל הקרן לשנה (ש"ך ❖ רשד"ם), ועי' סמ"ע לעיל (סי' קד סט"ז ד"ה אין בעל חוב)<sup>82</sup> (ש"ך). החובות לא ישומו אלא הקרן לא הריבית שעלו עליה, אמנם למצוא קולא בחובות עצמם קשה מאד, ואותן שלבו אומר שנתיאשו לגמרי יקבל עליו ליתן לקהל מחצה שלישי ורביע אם ישיג ידו ועי"ז יפטר עתה מנתינת מסים. ושאר חובות איזה נקרא בטוח ממש או בהפך קשה למצוא הגדר בענין זה. והנראה כי אותן שנושא ונותן בהן נותן סחורה בהקפה או מלוה מעות וחוזר ונפרע וחוזר ונותן, הרי הם בטוחים ממש כמאן דמונח בקופסא, ואותן שכבר עברו שנתיים ולא השיגה ידו להציל, ראיתי מנהג עשירים לחשוב חובות כמו אלו רק כמו שני שלישים מעות, א"כ לענין השומא יש להקל לחשבן רק חצי כו', והחוב שברור שצריך להוציא עליו הוצאות ינוכה באומדן יפה כמה ראוי להוציא כו', כל זה נלע"ד ראוי לפי הענין והזמן, אם לא נודע מנהג מתנגד כי אז הולכים אחריו (פ"ת).

<sup>(ס)</sup> אבל אם יש לו הנאה מהריוח כו' - מעות שהתנדבו לצורך מצוה פטורין, ואם מוציא רק מקצת הריוח כגון שהקצה מעות מרובין להדליק מהריוח נר תמיד, והוא מרויח כפלים

<sup>82</sup> זה תמצית לשונו: אין בעל חוב גובה משכר פעולתו שמעולם לא בא לידו ומת. והב"י חולק דאי כתב לו דאקני שבעל חוב גובה מאותן נכסים שירשו בני הלוה מחמת אביהן, ויש שלומדים מכאן בענין שטר חצי זכר שיטול מהמוחזק ומהראוי, דמהני ליטול במה שיפול לחמיו בירושה לאחר מותו, ע"כ. כנראה שהש"ך רצה להביא מכאן שיש לצרף לרכושו כל מה שיבא ממילא ובודאי וצ"ע.

ממה שמוציא לצורך הנר תמיד, ומחזיק באותן מעות שאם יעני הוא או זרעו דיחזיר ויחזיק באותן המעות לצורך עצמו, אינו פטור (סמ"ע).

<sup>(82)</sup> ויש חולקין - להחולקין אם סגר ממונו ונתנו ביד נאמן א"צ ליתן ממנו מס, אם לא שהוא עשיר מופלג שאז עין השלטון עליו בכל ענין, ועיקר כסברא הראשונה דיתן אף מן הפקדונות, שהשלטון אינו חושש אם הרויחו בהממון או לא, רק כל שיש לו יתן אפילו הוא חוץ למדינה ואפילו לא בא לידו מעולם (סמ"ע), וי"א שעיקר כסברא שניה, עיין בתשו' מהרשד"ם סי' שס"ב ושס"ד ות"ב ת"ג ות"ד ות"ה<sup>83</sup> (ש"ך).  
<sup>(82)</sup> ולכולי עלמא אם היו לו קרקעות כו' - משום דקרקעות אינן באין כאן ודאי, מה שאין כן פקדון (סמ"ע).

<sup>(83)</sup> במקום שנותנין על פי הערכה אינו יכול לומר שטעו כו' - פירוש, אותן ששמו עליו הערכה, צריך ליתן כל הערכתו ששמו עליו, ואינו יכול לומר שטעו אותן שמאים שהעריכו [וכן הקהל אינן יכולין לומר שטעו השמאים], דתחילת התקנה ודאי כן היתה שיעריכו לבני העיר לפי דעתם מה שיש להן וכן יקום, אף שאינן נביאים ויטעו לפעמים במעט או בריבוי השומא, משא"כ כשגביית המס הוא ע"פ מה שישבע כל אחד מה שיש לו, בזה ודאי י"ל מאחר שהדבר תלוי בהנישום לומר האמת ע"פ שבועתו, אף אם כבר נשבע אם יוכל לברר טעותו שומעין לו ומנכין לו מהשומא (סמ"ע וש"ך).

<sup>(84)</sup> או שעוסק בפרקמטיא בקרקעות - בתים העומדים למכור דינם כמו בשאר פרקמטיא ונותנין מהן מס, וי"א דפטורים, דמשום מחשבה לא מחייבין ליה, ואם קנה בית כדי למוכרו ולהרויח בו חייב ליתן מהם, אבל לא כשירצה למכור ביתו או הבית שירש וכדומה לו (סמ"ע).

<sup>(85)</sup> אבל אינו כ"כ כמו שאר ממון - אודות תכשיטין כסף וזהב ומלבושים, כתב בשו"ע שנותנים מהם אך לא כמו משאר סחורות, אמנם מנהג פשוט בכל הקהילות שמשערים בכמה ראוי לשמש בחול ושבתי ויו"ט כך וכך, ומהשאר יתן, ואותה הסחורה יושם כפי שווי כסף שבור<sup>84</sup> לא כפי שווי הכלים בעצמותם, אם לא שהם ממולאים בתרשיש שוהם וישפה ושויים הרבה (פ"ת).

<sup>(86)</sup> אבל תכשיטין כו' - ולא מיקרי תכשיטים אלא בעברה צורת המטבע, ולא כמו שעושיין בשעת המס מדינרין זהב תכשיטין, או נסכא של כסף כעין כוס (סמ"ע).

<sup>(87)</sup> ועיין בא"ח סימן נ"ג - ר"ל דשם כתב דמנהג הקהילות שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי הנפשות, ועיין במג"א שם [סקכ"ז - וכל מה שהוא תקנת הצבור ונעשית ע"י ממון נותנים לפי ממון, כתוב בדרכי משה מנהג מדינתנו דל ועשיר נותנין בשוה, אך יש לו קצבה מכל נשואין, וזה לפי ממון<sup>85</sup>, ובמקום שאין מנהג יגבו לפי ממון, עבח"מ סי' קס"ג ס"ג בהג"ה]. שכירות הרבנות האם הוא דומה לשכירות הש"ץ, ועולים שהנהוג שם לגבות שלישי על ראשי הבית וב' שלישים לפי הערך, והשיב דראוי לעשות פשר בזה לחלק ההפרש מה שיש בין אם נגבה החצי על ראש הבית ובין אם נגבה השליש (פ"ת).

<sup>(88)</sup> וכן בנין בהכ"נ גובין לפי ממון - אם אין בונים רק שוכרים בית הכנסת לכל השנה, יש לשלם בכל שנה חצי לפי ממון וחצי לפי נפשות, כמו בשכירות החזן לכל השנה שמנהגו בכל הקהילות שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי נפשות, ודוקא אם אין שוכרים רק לימים נוראים לבד אז גובין רק לפי ממון, כי העניים יוכלו לילך לקהילה סמוכה להתפלל ולא העשירים שלא יוכלו לעזוב בתיהם, אבל בתמידות לא שייך טעם זה, ע"כ ישלמו חצי לפי ממון וחצי לפי נפשות. אמנם בנין בהכ"נ שהוא על זמן מרובה, אפשר שבאורך הזמן יעקרו עניים דירתם משא"כ עשירים. ועוד, עניים די להם בצריפי דאורבנא, על כן ישלמו רק לפי ממון. ואי קמי דידי הוה אתי הייתי מפשר על אופן זה עכ"פ כפי בנין הפחות שבבתי כנסיות הראויים לכנסית עניים, אותו סך ישלמו חצי לפי נפשות וחצי לפי ממון, ונפשות היינו כל בע"ב עם כל בני ביתו אנשים נשים וטף הסמוכים עליו נפש אחת יחשב, וחצי לפי ממון היינו ממונו שיש לו בבהכ"נ מקום, הן

<sup>83</sup> דברי הרשד"ם אין זה מקומם אלא לעיל ס"ק(מב).

<sup>84</sup> ?

<sup>85</sup> עיי"ש בא"א: מנהג שכתוב בדרכי משה הוא שחציו לפי נפשות, ומכל נשואין מגיע לו כפי הנדן, הוא חציו לפי ממון.



בעזרת אנשים והן בעזרת נשים זהו לפי ממון, ושוב מה שעלה הבנין יותר מבנין בהכ"נ עניים אותו ישולם רק לפי ממון עשיר לפי עשרו, ואותם המתגוררים שלא ע"פ דינא דמלכותא ולמיעקר ומיזל קאי, יוטל עליהם שכירות לכל שנה כך וכך, או יתנו סך מה לצורך הבנין במקום השכירות ואותו הסך ינוכה מחשבון הוצאת בהכ"נ וירווחו הנותנים הנ"ל. ותשלומי מעות בית הכנסת ראוי שישולם שלישי לפי הגולגולת היינו פאמיליע שלישי לפי ערך הממון אשר ברכו ה', שלישי לפי ערך מקומות בבה"כ, וזה הגון ונכון בעיני מאד כו'. בית הכנסת שנשרף והשתדלו אצל השר עד שבנה אותה מחדש, אך העמים עליהם מס כפול מה ששילמו מקדם, ודנו היחידים בענין התשלומין, כי לפנים נתנו רק לפי הנפשות כל בע"ב ג' זהובים לשנה, ואחרים רוצים שהמס היתר יתנו אותם שיש להם מקומות בבהכ"נ ההוא. והשיב, הנה בתחילת בנין בית הכנסת אין ספק שראוי לשלם לפי ערך נפשות, שבני עיר כופין זה את זה לבנות בית הכנסת וכו"ע צריכים לזה כגדול כקטן, אך בודאי העניים סגי להו בבנין עצים, ועשירים רוצים בבנין מפואר לפאר בית אלהינו, ואפילו במקום שהשר בונה משלו ומטיל מס השכירות בכל שנה על הקהילה בכל שנה, מ"מ לפי רוב הוצאותיו על הבנין מטיל רוב מס מסת שנה בשנה, וזה מטעם העשירים לפי כבוד עשרם ויכולתם לרומם בית אלהינו, ע"כ יותן גם לפי ממון, אבל עיקר הבנין הוא לפי נפשות כו'. וכל זה בתחילת בנין בית הכנסת ועדיין לא נקבע מקום לשום אדם ולכל בני עיר חלק שוה בשוה, אמנם כשכבר נבנה מנהג קדמונים למכור השותפים האלו זה לזה או להחזיק במקום ידוע, אפילו הבה"כ מושכר מהשר מ"מ שוכרים וקונים החזקה, ומי שאין לו מקום קבוע מ"מ שותפות לא הפסיד ועמוד באמצע, ואם אח"כ אירע מקרה שנשרף ח"ו, מ"מ מקומו לא הפסיד, ונהי שאינו יכול להכריח הציבור לבנות בית הכנסת אחר במקום הזה דוקא, ואז כשבונים במקום אחר אין לבעלי המקומות כלום, מ"מ כשבונים במקום הראשון לא הפסיד כל אחד מקום המצויין לו. ומעתה בנידון דידן יש לומר לבעלי המקומות דקא משתרשי להו ע"י שהטרחנו והשתדלנו לבנות על מקומו הראשון, דאל"ה הפסדתם מקומכם, ואפילו לא היה אפשר בשום אופן לבנות במקום אחר ועל כרחם היו צריכים לבנות פה, מ"מ לא הו"ל כזה נהנה וזה לא חסר כיון דגלי דעתייהו דניחא להו, שהרי לא יניחו לעמוד אחר במקומם, וע"כ יסייעו בתשלומין לפי ערך שווי המקומות, ומעתה אותן ג' מאות ששילמו לפי נפשות שוה בשוה יהיה עדיין כן, והמותר ישלמו קצת לפי יופי תפארת הבנין לפי ממון, והנשאר לפי ממון ערך שווי מקומות בבה"כ ההוא. ומ"ש השואל שיש עניים שיש להם כמה מקומות בבה"כ ומנא להו לשלם. אם אין לו יעמוד אחר במקומו וישלם עבורו, דמאן דיהיב טסקא ליכול ארעא כו' (פ"ת).

(ט) כל צרכי העיר אעפ"י שמקצתן אינן צריכין כגון בית חתנות כו' - נראה דוקא כל כהני דכל ישראל צריכין לבית חתנות או מקוה, אף אם אירע שיחיד אינו צריך לו מחמת זקנה או איזה טעם, אפילו הכי צריך ליתן, משא"כ כשהוציאו הוצאה שיעזור להן השר בענין שט"ח שאינו ענין כללי, משום הכי כתב הרמ"א בסוף סימן זה דאין אחרים צריכין ליתן להם לסיוע (סמ"ע).

(ס) אף על פי שמקצתן אינן צריכין - משמע שאם הוא דבר שהרוב אינן צריכין לו, אין חייבין הרוב ליתן סיוע לזה, ועיין מ"ש לקמן סוף סעיף ו' בהגה סק"כ"ח (פ"ת).  
 (ד) כל הדברים הצריכים לשמירת העיר, לוקחים מכל אנשי העיר, ואפילו מהיתומים, חוץ מתלמידי חכמים, שאין ת"ח צריכים שמירה, שתורתן משמרתן. אבל לתיקון הדרכים והרחובות, אפילו מן החכמים. ואם כל העם יוצאים ומתקנים בעצמם, לא יצאו ת"ח עמהם, שאין דרך תלמיד חכם להתולול בפני עם הארץ (סא) (ועיין צו"ל סי' רמ"ג סעיף א'). היו חופרין נהר להביא למדינה מים, גובין אפילו מהיתומים, שזו זכות להם כדי שישקו ממנו שדותיהם וכרמיהם. לפיכך אם אירע שום דבר שלא באו המים, הואיל ולא נהנו מהם היתומים, מחזירים להם כל מה שנלקח מהם, וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>443</sup>אכל אין היתומים צריכים ליתן, אפילו לצנין בית הכנסת, ללאו צני מיעבד מלות נינהו, כמו שיחזאר לקמן סימן ר"ל סעיף ט"ו.

(אס) להזדלזל בפני עם הארץ כו' - אין גובין מהן אפילו לשכור פועלים במקומן, וכ"כ ביו"ד ריש סימן רמ"ג (סמ"ע).  
 (ה) תלמידי חכמים, פטורים ממסים(סב), כמו שנתבאר בטור יורה דעה סימן רמ"ג. הגה: 444 מקומות שנהגין שחזן בית הכנסת פטור ממסים(סג), ומנהג הגון הוא וכן לאוי לנהוג. מיהו מדינא אינו פטור. ואם שכרוהו מתחלה לפטור ממסים(סד), ואחר כך שכרוהו סתם, ולאי על תנאי לאשון שכרוהו.

(בס) ת"ח פטורים ממסים – לאו דוקא אותם שלומדים יום ולילה ואין להן ענין אחר, עי' יו"ד (סי' רמג ס"א-ב) 86 (ש"ך) כל אותם שתורתם אומנותם בין הנקראים בשם חכמים בין התלמידים שלא הגיעו לדין תלמידי חכמים עדיין כי גדר אותם שתורתם אומנותם הוא שתורתם היא קבע ומלאכתם עראי לפרנסתם עסקם ביום ובלילה עסק בתורה ומיעוט היום יוצאים מבית לפקח על מלאכתם שנעשים ע"י אחרים שתבא לידי גמר ולהביא לביתם מזונותיהם וצרכיהם וחוזרים מיד לאומנות תורתם ואינה מתבטלים בדברי הבאי וגם אינם מבטלים זמן יותר אלא כדי סיפוקם כדי שלא יצטרכו לבריות לא להתעשר פטורים מכל מס, הן כפי הרכוש, והן המוטל על כל א' וא' (ש"ך ❖ מבי"ט), הכרג"א שאנו פורעים בזה המלכות לכ"ע הת"ח פטורים, שאין עבד המלך גובה מכל א' אלא הצבור גובים ופורעים לכ"ע אין לת"ח לפרוע שזה לא לפי מספר האנשים אלא הצבור מתפשרים עם עבד המלך כל מקום ומקום כפי ערכו, אמנם במקום שהמלכות גובה כפי מספר בני האדם אז ישנם מח' אם העמי הארץ חייבים לפרוע בעד הת"ח או לא, ועכ"ז אין לומר שהצבור מוחזקים, ויש לומר קים לי, משום שיש בזה צד איסור ולא רק ממון 87. ואין צריך שיהיה ת"ח בעל הוראה אלא כל שקובע עתים לתלמודו ורוב עסקיו בתורה א' המרבה ואחד הממעט ובלבד שלא יגע להעשיר אלא עוסק תמיד

86 ז"ל סעיף א': תלמידי חכמים אין יוצאין בעצמם עם שאר העם לעשות בבנין ובחפירות העיר וכיוצא בזה שלא יתבזו בפני עמי הארץ וכיון שהם פטורים אפילו אחרים במקומם אין שוכרין. ס"ב: במה דברים אמורים כשכל אדם יוצא בעצמו אבל אם אין יוצאין בעצמם אלא שוכרים אחרים במקומם או גובים ממון מבני העיר לעשותו אם דבר שצריך לחיי האדם כגון בארות מים וכיוצא בהם חייבים לתת חלקם (ואם בתחלה הלכו בעצמן ואח"כ נמלכו לשכור אחרים ת"ח חייבים ליתן חלקם) אבל דבר שהוא צריך לשמירת העיר כגון חומות העיר ומגדלותיה ושכר השומרים לא היו חייבין לתת להם כלום שאין צריכין שמירה שתורתן שמירתם ולכן היו פטורים מכל מיני מסים בין מסים הקצובים על כל בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש לבדו בין הקבועים בין שאינם קבועים וחייבים בני העיר לפרוע בשבילם אפילו הקבועים על כל איש ואיש הגה: ואפילו אם אמר ההגמון שת"ח עצמם יתנו חייב הצבור לתת בעדם ואם החרימו הצבור על תלמיד חכם ליתן אין בחרם שלהם כלום ותלמיד חכם היה יכול להחרים ולשמת הצבור שיתנו בעדו דמיו ואין חילוק אם הת"ח עשיר או עני ודוקא תלמידי חכמים שתורתם אומנותם אבל אין תורתם אומנותם חייבים ומיהו אם יש לו מעט אומנות או מעט משא ומתן להתפרנס בו כדי חייו ולא להתעשר ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד תדיר נקרא תורתו אומנתו הגה: ואין חילוק בין שהוא תופס ישיבה או לא רק שהוא מוחזק לת"ח בדורו שיודע לישא וליתן בתורה ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ופירושו ובפסקי הגאונים ותורתו אומנותו כדרך שנתבאר ואף על גב דאין בדורינו עכשיו חכם לענין שיתנו לו ליטרא דדהבא אם מביישו מ"מ לענין לפטור ממס מקילין להם בזה רק שיהא מוחזק לת"ח כמו שנתבאר ומ"מ יש מקומות שנהגו לפטור ת"ח ממס ויש מקומות שנהגו שלא לפטור.

ביאור: ואח"כ נמלכו - היינו שהקהל נמלכו לשכור אחרים (ש"ך).  
 לכן היו - ואם ע"ה ברח חייב בכל מקום ואפילו על נכסיו אחריות לשלם המסים (ש"ך).  
 מכל מיני מסים - וה"ה מכסים (ש"ך).  
 משא ומתן - ואפילו אם מלוה בריבית [לגוים] (ש"ך).  
 כדי חייו - ל"ד בצמצום אלא כל שיהא מתעסק כדי להחיות נפשו כדי חייו נקרא, ואפילו כסף בצד שמא יקרה משהו, ואפילו אם הוא עשיר (ש"ך).  
 רק שיהא מוחזק לת"ח - אפילו אם יש ת"ח גדולים מקום אחר, כל זמן שהוא ת"ח כאן ראוי לפטור ממס (ש"ך). וי"א שבזה"ז כל הלומדים פטורים תלוי בראות עיני טובי העיר אמנם מי שהומחה לרבים ורבים קבלוהו לעיהם להיות להם לרב וקוב עמדר שויישיבה ודאי אין ת"ח גמור יש לו (פ"ת).  
 87 לפי זה אם המדינה גבו מהת"ח, והת"ח בא לציבור שישלמו לו, גם כן צריך להיות שיזכה בדין, שכן לשון הרא"ש היא: עמי הארץ יפרעו בעדם אם גבו מהם, וצ"ע.

בתורה הרי זה פטור, והוא מש"כ תורתו קבע ומלאכתו עראי, וחייבים בני העיר לתת בעבורו המס אפי' המס הקצוב אקרקפתא דגברי אבל ת"ח שאין עוסקים בתורה תדיר כפי כחם אלא שיגיעים להעשיר ומבטלים ת"ת לקבץ ממון הרבה הרי אלו חייבים בכל חיובי הצבור (ש"ך ❖ רשד"ם, ומהריב"ל), וכלול במלאכה שהת"ח יכולים לעשות היא מה שהוא עושה כדי להשיא בנותיו לפי כבודו דהאידינא נתרבו הנדוניות (מהריב"ל), כאשר פטרוניהו רבנן בגמרא לרבנן דעסקי באוריתא לאו אדעתא דלא טרחי במאניהו ופרנסתן ופרנסת אנשי ביתם פטרוניהו כל היכא דמקיימי והגית בו יומם ולילה כפי כחן וכפי יכלתן ולא יבטל מד"ת אלא לדבר מצוה לבקש כדי מזונותן ופרנסתן ופרנס' אנשי ביתם ומזונותיהם בכלל רבנן הוא דפטרי מכולהו הני מילי דאמר אבל מי שאין תורתן אומנותן ולפעמים הם שונים ולפעמים יוצאין לא פטרי מהנך מילי, ואף אם הוא תלמיד לא רב הרי הוא פטור מכל מיני מסים וארנוניות, והא דאשכחן דאיכא מרבנן דיהבי כרגא כדאמרינן בסנהדרין מדת חסידות הוה (ש"ך ❖ מהרלב"ח). אם יש מס כדי לפרנס את הרב ואם אין לבעל תורה צורך אל הרב שלקחו כי על בחינת ההנהגה בצרכי הקהל אחר שהבעל תורה הזה תורתו אומנותו כל היום ופטור מלפרוע עמהם ואין לו עסק בצרכיהם ודאי שאינו צריך לחכם ההוא לזה וגם על הבחינה הראשונה שהיא לדרוש להם ולהורות על האיסור ועל ההיתר מכ"ש דלא לגמריה ולא לסבריה הוא צריך וכיון שא"צ לא משלם עם הציבור, כל שלרוב הדברים אין לו צורך כלל ואפילו אם יצטרך אותו לדיין הוא רחוק מאוד שיצטרך אליו אלא רק פעם בב' או ג' שנים, ודאי שהוא פטור. אמנם במס של סילוק נזק, בזה יש מח' ראשונים, ולא רק ת"ח אלא ה"ה גברא אחרינא אם אין הנאה בדבר שהקהל פורעים פטור מלפרוע עמהם. ואם הקהל נותנים שוחד לשופט להיות להם למגן ולחומה בכל עת שיצטרכו לעזרתו כל מי שלא ת"ח חייב לשלם וא"א לו ליפרש מן הקהל, אבל אם אינם נותנים לשופטים כ"א לסייעם בערכאות וראובן א"צ לזה אינו מחוייב ליתן עמהם (ש"ך ❖ אלשיך), [כהערה על האלשיך הובא בש"ך] וי"א שהרבים גובים ואין בו משום איסור מאחר והם מוחזקים ולא דווקא מס על האנשים אלא אפילו מס על הבתים (רע"א ❖ המהרי"ט ובני יעקב).

<sup>(80)</sup> שחזן הכנסת פטור כו' - וה"ה שאר המתעסקים בצרכי בית הכנסת, וכולם מדינא חייב דלא מציינו דפטור אלא ת"ח. יש מנהג דמי שאין לו זקוק כסף דהיינו ה' ליטרין מעות<sup>88</sup> פטור ממס, ומלמד ומשרת וסופר נהגו שאם אין לו ב' זקוקים אינו נותן כלום, אבל אם יש לו יותר נותן מהכל (סמ"ע).

<sup>(81)</sup> ואם שכרוהו מתחילה לפטור כו' - כפול לקמן (סי' שלג ס"ח) ושם מבוארים יותר ע"ש (סמ"ע).

(ו) <sup>445</sup> אדם שהוא בטל(סה) ואין לו שום משא ומתן בעיר, אם בני העיר פייסו בשבילו, כגון כשבא גובה המס לגבות חק הקצוב והוא מטילו על בני העיר לפי אומד דעתו עד כדי קצבתו, ואמרו לו בני העיר: אדם זה בטל הוא ואינו ראוי לפרוע מס, ומחמת זה פטרו וגבה מהם חלקו שנתמעט, צריך לשלם להם חלקו שהטיל עליהם. אבל אם מעצמו פטרו, אף על פי שהטיל חלקו על שאר בני העיר, פטור<sup>89</sup>. הגה: <sup>446</sup> הא דלדס בטל חייב צמס, היינו כשזר בעיר. אבל מי שבא לך מקרה צעיר, אינו חייב כלום, מאחר שאינו מרויח פס. <sup>447</sup> וכל זה שפטרוהו קודם שקצבו המס, אבל אם קצבו המס על בני העיר, פטור<sup>89</sup>. הגה: <sup>446</sup> הא דלדס בטל חייב צמס, חלקו. <sup>448</sup> מי שמחל לו השך חלקו צמסים, אם בא על ידי בקשתו(סו), צריך ליתן להקהל חלקו(סו). ואם פטרו מעצמו, הרי הוא שלו לצד. וי"א שקודם שנתפסרו עם השך אין כח ציד השך לפטור אחד מהן, או להקל על אחד ולהכביד על אחרים, או להפרידן זה מזה. אבל אם כבר נתפסרו עם השך, ומחל אחר כך לאחד חלקו(סו), אפילו על ידי בקשתו, הוא שלו ואין צריך ליתן להקהל. <sup>449</sup> ומי שפטרו המלך או השך ממסים וארנוניות, מכל מקום משאר צרכי העיר לא פטרו, וחייב ליתן לכל צרכי העיר. <sup>450</sup> יחיד שנותן חק למלך(ע), אפילו הכי צריך ליתן עם הקהל. <sup>451</sup> והקהל שותפין זה עם זה במסים הקצובים, אבל צעלילות אין

<sup>88</sup> פי'

<sup>89</sup> אם המלך אוהב לאחד ועושה עמו חסד לפטרו מן המס שהוא ג"כ דינא דמלכותא ודינו דין כי בודאי אי לאו דעביד לי' נייחא לא היה פטור בגוונא דאמרינן לענין הכעס וזה הוא ג"כ מדין מלכות עי' לעיל קס"ג ס"ו (שבות יעקב ח"ב סי' קפא).

שותפיו, ואם המושל מעליל על קצתו, אין האחרים חייבים ליתן(עא). ואפילו העליל תחלה על כולו, <sup>452</sup>וצברו קצתו, או נפטרו בחכמתו, פטורים ועיין לעיל סימן קכ"ח. <sup>453</sup>ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור, חייבין ליתן לזה(עב). <sup>454</sup>וצמם שאינו קרוב, יכול המלך או המושל להפריד או לחבר הנותנין כפי מה שיראה, <sup>455</sup>ואין רשות לאיזה יחיד או קהל לגרום עם השך לחבר לאיזה קהל או להפרידו(עג), אם הדבר מזיק לאחרים, ואם עשו, יש להם דין מסור לאנשים, אך רשאיין לומר: אנחנו מועטים, או כדומה לזה, והשך יעשה מה שיראה. <sup>456</sup>וצני המדינה שהיו שותפין בנתינת מסים, ואחר כך נתן המלך קצת המדינה לבנו, אם המס בא ליד בן המלך, נתפרדו זה מזה, ואם המס בא עדיין ליד המלך, השותפות קיים כמו בראשונה. <sup>457</sup>מי שתפסו השך, והורכך לתת לו ממון הרבה וע"י כך פטרו ממסים, פטור לתת עם הקהל. אבל אם עובד לשך ועל ידי כך פטרו, חייב, וכמו שנתבאר. <sup>458</sup>יש אומרים שאם הורכרו להוליא הולאות(עד) שיעזור להם השך עם שטרי חובותיהן, אותם שאינם נושאיין ונותניין בשטרות אין חייבין ליתן לזה(עה). ועיין לעיל סוף סעיף ג' סימן זה. <sup>459</sup>קהל שפטרו אחד ממסים(עו), פטור. וכל דברי הקהל אינן כריכין קנין(עז)<sup>90</sup>, מיהו יכולין למימר שלא פטרוהו רק לשנה(עח). ועיין לקמן סוף סימן רל"א מדיני תקנות קהל(עט) וצני העיר. <sup>460</sup>נמצא בתקנות קדומות שלא להוליא טלית או ספר מצית הכנסת צלי רשות בעלים, ומי שאינו נושא בעול עם הציבור יכול להכריח אחרים(פ), אבל לא יהיה גבאי.

(סו) אדם שהוא בטל - כל זה היינו דוקא באדם בטל ממלאכה ואינו מרויח כלל ועיקר במשא ומתן בעיר. אמנם אם נושא ונותן בעיר, יראה שהדין נותן שצריך לישא בעול העיר אפילו לא נתרבה המס בשבילו, ואפילו פטרוהו מצד המלך, דכיון דקא מפסיד לחיותיהו של אנשי אותה העיר, צריך שישא בעול עמהם (ש"ך ❖ מהרש"ך) ואפילו היו לו אוצרות כסף וזהב כיון שאינו עושה ריוח בעיר אינו חייב להם כלום (ש"ך ❖ רשד"ם), היינו דוקא שהמלך פטר אותו קודם שעשה תביעתו או קודם שקבע המס על כלל העיר, אבל אם אחר שהטיל המס על בני העיר פטרו אין נפטר מחלקו, דכבר חל החיוב עליו, ואפילו אם פטרו מעצמו [דלא כפשטות דברי השו"ע] (ש"ך ❖ מהרש"ך ורשד"ם), אם כן כל מסים הקצובים משנה לשנה, אין פטור עוזר, היינו דוקא כשפטרו המלך בלי שום סיבה רק מחמת אהבה, כי כן מנהג המלך והשרים לפטור מן המס במי שנכנס בחצריהם ובטירותם ובמוצא חן בעיניהם, אמנם אם מה שפוטרו מהמסים הקצובים על כלל בני העיר הוא לסיבה שמטיל על האיש שהוא שפוטר ממסי הקהל עול מס מסוים אחר, היא סבה מספקת לפטור מהמסים הקצובים ולהטילם על אנשי הקהל בכל שנה ושנה. וזהו דינא דמלכותא הנהוג בכל העולם. ואפילו במקום ספק וטענה שאינה ברורה ליחיד לפוטרה מן המס, הוה הקהל מוחזקים נגד היחיד. מטעם דינא דמלכותא דינא, ואפילו במסים שאינם קצובים וכל אשר יעלה על לב המושל לתבוע, דכל המושלים רגילים בזה בפשיטות, להטיל אנגריא, ואדעתא דהכי אנו קובעים דירה תחתיהם ומקבלים עלינו עול שלהם. כמו שהמלך מוחזק במס של כל אחד ואחד, ואם כן דין הוא שיהו הקהל מוחזקים בכל מלתא דספיקא נגד היחיד (ש"ך ❖ מהרש"ך), חיוב המסים על האדם הוא לאחד משתי סיבות, לסיבת היותו תושב עיר אחת, ודר בה בקביעות וכתוב שם בפנקס המלך כשאר תושבי אותה העיר שכתובים בפנקס המלך. או לסיבת היותו מתעסק בסחורה ומרויח במקום אחר זולת מקום קביעות דירתו, כי גם מטעם זה חייב האדם לשאת בעול המסים במקום שמרויח שם לפי ערך הממון שנושא ונותן בו, כיון שמפסיד לאנשי המקום שמתעסק שם, וסובלים ההפסד שמפסידים על סמך שישא עמהם בעול המסים. ואם לא ישא עמהם בעול, מלתא דפשיטא היא דמצי מעכבי עליה, ואם עקר דירתו מהמקום שהיה שם כתוב בפנקס המלך, והלך לקבוע דירה במקום אחר להשתקע שם, אעפ"י שחייב לשלם המסים והארנוניות דשייכי לאותו מקום שהלך שם לקבוע דירתו, כל שלא הוציא עצמו מפנקס המלך שהיה כתוב שם באותו מקום שיצא משם, חייב לפרוע המסים והארנוניות שהיה פורע קודם לכן בעיר ההיא. שכיון שכתוב שם עדיין בפנקס העיר שיצא משם, נמצא שבני אותה העיר שיצא משם פורעים בעדו על פי אותו סך הכתוב בפנקס המלך, ועל כן צריך שיפרע עמהם כבתחלה כל עוד שהוא כתוב עמהם בפנקס. ואם הלך ראובן הנזכר למקום שיצא משם להוציא את

<sup>90</sup> עי' לעיל סי' כב ס"א ש"ך ד"ה לא יוכל, שזה דווקא בפני ג' טובי העיר.

עצמו מפנקס המלך קודם זמן הטלת המס, והק"ק מיחו בידו ולא הניחוהו להוציא עצמו מהפנקס, עוול הוא ביד הקהל, ואין לאותו ק"ק דין עמו לחייבו בשום עול המסים שיבואו עליהם מהיום ההוא והלאה (ש"ך ❖ מהרש"ך), במקום א' מס נגבה מכל יחיד ויחיד, וראובן עבד עבור המלך, והמלך פטרו בשכר טרחו מהמס, והקהילה נתפשו עם השר בסך כללי, ראובן חזר לחיובו, שיש כח ורשות ביד הקהל לתקן דבר אף על פי שממנו יגיע היזק ליחיד ואין ליחיד או יחידים לערער ולפקפק מה שהצבור משתדלים לצורכם ואסור לראובן לומר להשר או פקידו שהיהודים לקחו ממנו דבר רק להבא יכול לעשות להשמט ממנו ושירות השר בלא היזק להקהל (פ"ת ❖ חוות יאיר).

<sup>(10)</sup> אם בא ע"י בקשתו כו' - פירוש, אעפ"י שהשר לא יגבה מהקהל כשיעור מה שיגיע עליו, והיינו טעמא, משום דשותף מסתמא אינו חולק משותפין שלו, וכל הקהל שותפין במסין. ודומה לזה כתב לקמן ריש סימן קע"ח [?] לענין שותף שנפטר מהמוכס, ולקמן סימן קפ"א סעיף ב' שותף שהציל מהגייס כו' (סמ"ע), ועיקר דפוטרו מתחילה מעצמו אין חילוק בין אדם בטל או שכחו, ואפילו אם יטילו את חלקו על הקהל, שכן יש מח' מחבר ורמ"א והסמ"ע חשב להשוות דעתם יחד, ואינו (ט"ז).

<sup>(11)</sup> ומ"ש צריך ליתן להקהל חלקו - פירוש, כל מה שהגיע עליו ליתן אם לא פטרו השר צריך ליתן להקהל, והן מוציאים אותו במס או בשאר טובות הכלל, וממילא יהנה גם הוא ממנו. והיא"א ס"ל דמאחר דכבר הושם המס על הקהל והשר ינכה להן חלקו של זה מש"ה הוא שלו, משא"כ אם פטרו קודם שנתפשו עם הקהל דיי"ל דיטיל על הקהל כשיעור שפטרו. ובאדם בטל הנ"ל הוא איפכא, דאם פטרו אחר שנתפשו חייב, משום שלא ינכה להקהל כפי מה שפטרו, שהרי אומר דלאו עליו היתה דעתו כיון שהוא אדם בטל, ומן הדין הוא חייב, משא"כ קודם שהושם עליהן המס ופטרו מעצמו (דסייעתא דשמיא) [דינא דמלכותא דינא - נתה"מ] הוא ופטור (סמ"ע), דהיינו שהשר יעשה כן ע"פ בקשת א' מהן אבל אם השר עושה כן מעצמו פטור (ש"ך), ויא"א שדברי הש"ך בנויי על צד הסובר אף שאמר המושל מעצמו אפ"ה אין ביד המושל כח להקל מאחד ולהכביד על אחר (רע"א דוד אפענהיים), היכא ששותפים היו לגמרי שכל אחד מהם נותן לפי ממונו יכול להיות דאפילו אם אמר המלך מעצמו פלוני לא יתן כלום אעפ"כ חייב, לפי שמה שהוא מקל מעליו הוא מכביד על אחרים, ועוד דשותף אינו חולק שלא לדעת חבירו, אפילו אמר המלך מעצמו פלוני לא יתן כלום אעפ"כ חייב לפי שמה שהוא מקל מעליו מכביד לאחרים, כלומר והוי כעין גזלה ועולה דמלכותא. ועוד דאפילו נימא שמצד המלך לא הוי עולה מה שמקל ומכביד, מ"מ אותו פלוני מצד עצמו אינו נפטר כיון דהוי שותף ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו כיון שמקל מעליו ומכביד לאחרים (רע"א מהרח"ש<sup>91</sup>), ועיקר כדעה שניה (נתה"מ).

<sup>(12)</sup> ואם פטרו מעצמו הרי הוא שלו לבד - עיין מ"ש לקמן סימן שס"ט סעיף ח' סק"א [?] (פ"ת).

<sup>(13)</sup> ומחל אח"כ לאחד חלקו כו' - ואינו מכביד בשביל זה יותר על הקהל (ש"ך).  
<sup>(14)</sup> יחיד שנותן חוק כו' - היינו או שהוצרך ליתן לשר מפני אומנתו והקהל הוצרכו ליתן מסים, אם הקהל נתנו להשר כדי שיהיה להן למגן ולמחסה, גם זה צריך ליתן חלקו. עשיר שהשר רוצה שיתן לבדו והקהל אינם רוצים להרשותו, ישים מס שלו בצרור וילך להשר ויאמר אין דיני ליפרד שלא לתת מס עם חבירי, ולא אוכל לתת לך דבר ולתת עמהם, ואם השר אומר אני רוצה שתפטרו אותו הרי הוא פטור, ובלבד שיקבל חרם שלא פתח לו לשר תחילה לא הוא ולא שלוחו (סמ"ע).

<sup>(15)</sup> חייבין ליתן - המקרה מדובר שהשר נתן להם כתרו לשמרו, ושמרו כראוי, והוא חייב אותם אע"פ כן, ואפילו אם חלק מהשומרים עצמם, ברחו, הם פטורים (ש"ך ❖ א"א), כשהשר תובע בדין, חייבים לעזור, כיון שהוא חייב שאומרים היום או למחר אתחייב גם כן אני וירחם עלי אבל עלילה מילתא דלא שכחא היא א"נ אפשר דכשהוא בדין לא אפשר ליה לחבריה בלי פרעון אבל בעלילה אומר שמא יפטר כיון שהיה עלילה, או משום דמזלו גרם (ש"ך ❖ תורת אמת), אם העלילה היתה על ראובן לבדו אבל היתה מחמת השותפות דרך משל בנדון דידן שלפי שלא רצה ראובן לקנות מהשר משי

<sup>91</sup> ח"ג סי' קא.

לשותפות העליל עליו מה שהעליל אם נאמר שחייבים השותפין או לא ונרא' לי דאינם חייבים השותפין דלא עדיף מנשבה שהרי הנשבה היה הולך בצרכי השותפות ובסחורת השותפות עצמה ועכ"ז פטור השותפים האחרים, דשמירת גופו כל א' עליו, וכדי לחייב השותפין בענין שהעלילה תהיה בסחורת השותפות עצמה (ש"ך ❖ התורת אמת).  
 (בב) כל הקהלות כו' חייבין ליתן זה – עי' רמ"א לקמן (סי' רסד ס"ד) [שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חברו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר: לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי. ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר.], וי"א שיש לחלק בין יחיד לציבור, ויש אומרים שכאן עיקר ושם נדחה, וי"א שכאן נדחה ושם עיקר, וי"א דכאן מיירי שבתחילה אין בני עיר זו רוצים לעשות הוצאה משלהם אלא על אופן שגם אלו יתנו דהוי כיוורד על דעת שניהם (פ"ת).

(גב) או להפרידן כו' - המלך או שר שמטיל איזה דבר על עשיר א' או ב' ויש ליהודי א' כח בהיכל המלך והשר להשתדל לפוטרום אם הדבר ברור ודאי שאם יפטרם לאלו יטיל על אחרים, אם כבר הטיל המלך על אנשים ידועים ופרט אותם ונלכדו ברשתו אזי אין יהודי רשאי להשתדל לפוטרו כשום ענין שיזיק לאחרים בודאי, אבל אם יצא גזרה להטיל על ב' אנשים בסתם יכול יהודי להשתדל על איזה אנשים שרוצה שלא יהיו בכלל הגזירה אף שבודאי יכנסו אחרים (ש"ך), [כהגה על דברי הש"ך "יכנסו אחרים"], עי' רמ"א לקמן (סי' שפח ס"ב) [היה רואה נזק בא עליו, מותר להציל עצמו אף על פי שע"י זה בא הנזק לאחר] (רע"א), וסמ"ע שם [ואם כבר בא עליו אסור לסלקו ממנו כשגורם בזה הזיק לחבירו] (פ"ת). וקשה על הש"ך למה לא הביא הרמ"א והסמ"ע, ואפשר ליישב דמהרמ"א לקמן נשמע דאותו אדם עצמו כשרואה דהנזק בא עליו דמותר להציל עצמו אבל שיהיה לאחרים רשות להשתדל עבורו לא שמענו ולכך הביא הש"ך דגם אחרים יכולים להשתדל עבורו אם עדיין לא בא הנזק. ואפילו אם יש שם איזה נערים קלים ופרוצים ביותר. אין אנו יכולים לדון דיני נפשות דעכ"פ הנערים אינן בכלל מורידין אף שהם נוהגין בקלות קצת והרבה הילדות עושה וניתן להענישם בתפיסה ומכות מרדות וכדומה אבל חלילה למסור אותם בידיים להדיחם לגמרי מקהל עדת ישראל ואף שיש ביד טובי העיר והב"ד לדון בכל עונשים חמורים למגדר מלתא היינו אם העם פרוץ בו וגם לזה צריך שיהיה דוקא גדולי הדור או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם כמבואר בח"מ סימן ב' ועיין בהגהת רמ"א שם אבל היכא דליכא משום מגדר מלתא שאין העם פרוצים רק איזה נערים הקלים מי ירים ראש לדון בזה. ואם היתה סיעה של נשים עוברות ואמרו להם עובדי כוכבים תנו לנו אחת מכם ונטמאה ואם לאו הרי אנו מטמאים כלכם, אפילו היתה אחת מחוללת י"א יטמאו את כולן ואל ימסרו אחת מהן, ועיקר שימסרו את המחוללת, ואין זה ענין לנדון דידן דשם העכו"ם אינם עושים בה כי אם דבר מה שכבר היא מורגלת בה, אבל בנדון דידן אף שיש נערים קלים ועוברים על איזה מצות אין אנו רשאים בשביל כן להעניש אותם כפלי כפלים ככל חטאותם ולסכן אותם בידיים ובפרט שלא נתברר בעדות ברורה אם עברו על עבירה חמורה בשאט נפש לכן שארית ישראל לא יעשו עולה כזו. אך את זה יכולים לעשות להשתדל דרך שלילה על אדם חשוב וכשר שלא יקחו את זה כל זמן שלא קראו לו בפירוש שאותו הם מבקשים אבל אם כבר בא הפקודה לאחד קשה להורות להתיר להשתדל עבורו אם ע"י שזה יוצא לחירות ילכד אחר במצודה זו ומאי חזית דדמי דהאי סומק טפי מדמי דאיש אחר אשר יבא אחריו (פ"ת נוב"י), וע"ד עם בני ישראל הנלקחי' לצבא המלחמה למלכיות השתיקה יפה מדבורינו בזה וגדולי ישראל ע"כ יעלימו עין והניחו להם להממונים מקהל לעשות כראות עיניהם לפי הזמן ועת לחשות ומ"מ אומר כי גוף ענין דינא דמלכותא להטיל מס על כל עמו להעמיד מהם אנשים לצבא מלחמתו וזה הוא מחק מלכותו ודינו דין וממילא מוטל אקרקפתא דכל מי שראוי לצאת ושאיין לו אשה ובנים כפי נימוס וחק מלכותו אך לא על בחורים למודי תורה שאפי' לא פטרום המלכות בפירוש מ"מ מדין תורה פטורים. ושאר

הבחורים היה מהראוי שיעמדו עצמם כולם בשוה לפני העדה ויטילו גורל ועל מי שיפול עליו הגורל הוא ישתדל לעצמו במה שיכול לפטור בממון או להעמיד אחר במקומו או ילך בעצמו וכל ישראל מחויבים לסייעו ויקר פדיון נפשו אבל לאנוס אנשים בלי גורל ולומר שהם פוחזים ורקים אפי' מגלי עריות ומחללי שבת בעיני הוא כגונב נפש ומכרו כי מי נותן זה חליפי זה כיון שחייב המלכות ופקודתו על כולם בשוה והמוסרו כמוסר למיתה, אך מה שנמצאים עתה למאות המוכרים עצמם מרצונם וברצי כסף ולכן אף על גב דהמה גריעי מכולהי שהרי בשאט נפשם מתנים לחלל שבתות ולאכול איסורים מ"מ כיון דשכיחי טובא ולא הוה כתרי עיברא נהרי ואם אין קהלה זו קונהו ימכור עצמו במקום אחר א"כ קלקלתם בעו"ה תקנה קצת וכן עשו בכל גלילותינו והוא כעין בחירת הרע במיעוטו (פ"ת חת"ס)<sup>92</sup>.

(עד) יש אומרים שאם הוצרכו להוציא כו' - עיין סמ"ע לעיל סק"ל"ב?, ומשמע מדבריו דהכא גבי הוצאות שיעזור להם עם שט"ח, אפילו אם רוב אנשי העיר נושאים ונותנים בשטרות, אין המיעוט צריכין ליתן להם לסיוע כיון שאינו ענין כללי הנהוג בכל קהילות ישראל (פ"ת), ואפילו אם לא יפרעו להם השטרות יהא רוב המס מוטל עליהם אינה טענה. אטו אם ישנו בעיר עשיר אחד משופע בנכסים והעליל המלך עליו ליטול מנכסיו יתנו האחרים עמו מטעם זה שיתרבה מס שלהם בהפסדו, אלא ודאי לאו טענה היא, ובעלי השטרות יתנו ולא אחרים (פ"ת רא"ש).

(ה) חייבים ליתן לזה - עיין לקמן (סי' רסד ס"ד ברמ"א) [הוב"ד לעיל סק"ע(ב)], אין לך נתפס על חברו ושיהיה חברו חייב לשלם לו אלא במסים וא"כ אפילו אמרו השודדים בפ"י בשביל ראובן או שמעון שדדו פטורין ראובן ושמעון בין שהיו ראובן ושמעון חייבין מן הדין לאותו האנס ובין שלא היו חייבין כל שלא נשתתפו עמהם אף שניצולו בהשתדלותם ובהוצאת ממונם אין עליהם שום חוב (רע"א חכ"צ).

(ע) קהל שפטרו אחד כו' - אם הסכימו הציבור על אדם אחד שיפטרו אותו ממס זמן קצוב כדי שיבוא לדור אצלם, או משאר הנאה אחרת שעשה להם, אם מת בנתיים חייבין יורשים לפרוע מס מאותן נכסים שירשו<sup>93</sup>. ואם נתנו הקהל לאחד רשות ליתן מס בפני עצמו ומת, אין יורשיו יכולין להיפרד, דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו (סמ"ע), עי' רש"ם [הוב"ד לעיל סק"ט(ז)], אם עשו פשרה שא' יתן כך וכך, ויהיה פטור מכל המסים לג' שנים, ונתחדש חיוב באמצע הג' שנים, הוא פטור מזה, וכל שיש חרם בענין אין להם לערער מצד טענת שמא זה וכ"ש כיון ששתקו בה עד עכשיו שנר' שכך היו התנאים לפטור העתיד מלבד (ש"ך ❖ ראנ"ח), אם לא הזכירו ממה פטרוהו אלא כתבו סתם לבלתי תת אפילו פרוטה אחת הרי פטור הוא מהכל ואין לחלק בין המסים (פ"ת ❖ צ"צ), אמנם אם ראש הקהל הפריז ובזבז ממון הקהל, אע"פ שנתנו לו פטור על החיובו כלפי הקהל, זה לא כולל הפרזות ובזבוזים (פ"ת ❖ חת"ס).

(ע) אין צריך קנין - אם שייך בהם טענת השטאה עיין לעיל (סי' פא ס"א) [לא אמרינן טענת משטה אלא ביחיד המודה, אבל לא בציבור המודים, דאין דרכן להשטות] וש"ך שם [יש לציבור זכות לטעות השטאה, ומקור דברי הרמ"א מדובר שיש כמה סיבות למה לא שייך לומר משטה, וזה רק סניף, וגם מקור דברי הרמ"א מזכיר השטה אצל ציבור במקום אחר] (רע"א).

(ה) מיהו יכולין למימר שלא פטרוהו רק לשנה כו' - אם גובין הרבה גביות מסים בשנה, דאפילו שנה אחת לא מפטר מכל הגביות, דכיון דהיחיד היה חייב ובא לפטור נפשו מכח שפטרוהו בסתם, יד הקהל על העליונה ויכולין לומר לא פטרנוך כי אם מגביה אחת (סמ"ע, ש"ך ❖ תורת אמת), וקצת קשה על הרמ"א שלא היה לו לסתום אלא לפרש, ועי' בסימן רי"ב [סק"ד?] מ"ש עוד מזה (סמ"ע).

<sup>92</sup> יחיד רוצה לעשות משהו, שיתכן שיבא לזה הזיק לרבים, אין מבריחין את השבויים מחשש הכבדת עול האחרים ומ"מ פשוט דכל יחיד שיכול לברוח בורח ואין לו לחוש על אחרים וכן לא אסרו לאצור פירות אף על פי שבלי ספק יש הזיק לרבים ע"י יוקר השער וכו' ואפילו בהיזק יחיד ליחיד במעשיו לא מעכב אא"כ שיבא ההיזק מיד או שעושה זה דבר שהדבר בעצמו מזיק לחבירו ובזה אין חילוק בין יחיד לרבים (חוות יאיר ריג).  
<sup>93</sup> אם הם רוצים לדור שם.?

(טז) הקהל כו' - תקנה שכתוב בה שכל מי שיש לו ק' זהובים יתן מס, ה"ה אם יש לו שדה שוה כסף צריך ליתן, ואם יש תקנה שכל מי שגיבה מחובותיו ק' זהובים יתן מס, ה"ה אם מוכר מחובותיו לאחר מיקרי גבייה. גובי המס שבאו להחרים לראובן שלא נתן מס שלו, ובא שמעון ונתן משכון בעדו, ואחר כך רצה שמעון שיחזירו לו משכונו ויחרימו לראובן, אין הציבור צריכין לעשות כן (סמ"ע), צריך שיהיה המנהג קבוע ומיוסד על פי וותיקין וחכמי אותה העיר ואם אין יהודים בעיר צריך שיעידו העדים שמנהג חכמי אותה העיר שהיו מכשירין כך וכך (ש"ך ❖ מהריב"ל), אם עשו חכמי המדינה שהם כמו בית דין שום תקנה הכל לפי הצורך והזמן יש כח בידם אפילו להעביר מדין תורה וליטול מזה וליתן לזה אבל על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה, לכן מאחר שזה הדבר שנהגו בו אינו כתוב בתוך תקנות טוליטולא שנעשה ע"פ ב"ד והדור שעמד אחריהם התחילו במנהג זה ודאי מנהג של טעות אף אם היה באותו הדור דייני שדן לקיים זה הדבר ועל ידו נתפשט זה המנהג אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת ב"ד הילכך אפי' נהגו בו דור אחר דור, י"ל שע"פ הראשונים פשט [טעות] המנהג הזה ולזה צריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה (ש"ך ❖ מהריב"ל)<sup>94</sup>, אם יהיה מחלוקת במנהג קצתם אומרים שנוהגים להעלות על השווי לאו דוקא להוציא ממון צריך שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה אלא אפילו להחזיק צריך יהיה המנהג קבוע ואין יוכל לומר המוחזק אדעתא דהכי קבלתי להשיב ההשבון ליורשים (ש"ך ❖ מהריב"ל), אם מנהג המקום לפסוק כרמב"ם צריכין ללכת אחריו (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(טז) ומי שאינו נושא בעול עם הציבור יכול להכריח כו' - כצ"ל. ונראה דר"ל דיכול להכריח אחרים שיתנו מס ועולים או לצדקה, אבל הוא לא יהיה גבאי לגבות אותן מעות, להוציא נפשו מהחשד מאחר שאין לו (סמ"ע).

סימן קסד – בית ועליה של שנים ומה יש על כל אחד לתקן, ובו ח' סעיפים.

(א) <sup>461</sup> הבית והעליה של שנים (א), כל קלקול שיארע בבתלים, מן התקרה ולמטה, חייב בעל הבית לתקנו. ואם אינו רוצה לתקנו, בעל העליה כופהו (ב). ומן התקרה ולמעלה, יתקננו בעל העליה, אם ירצה (ג), והתקרה בעצמה היא של בעל הבית (ד), והמעזיבה שעליה היא של בעל העליה. הגה: <sup>462</sup> וי"א לאין צעל הצית חייבה) לתקן התקרה. אלל צעל העליה כריך לתקנו, וכן נראה לי לדון, וכל כרכי הגנו (ו) חייב צעל העליה (ח) לתקן גם כן, ודוקא צ"צ שותפין, אלל צסוכר ומשכיר, על התחתון לתקן התקרה<sup>95</sup>.

(כ) הבית והעליה כו' - אם נפל כותל התחתון, ואין מנהג, אז יכול התחתון לומר קים לי ששניהם חייבים לתקנו, ואם יש מנהג שהעליון מטפל בעליון והתחתון בתחתון, הולכים אחרי המנהג, ואפילו אם התחתון אומר שהתנה עם אמו של העליון, שהיא חייבת לטפל בזה, ולכן אשר לה לעשות רצפה מסוים, עכ"ז זה לא מחייב כלום, א' שהבית של בעלה, ואין לה זכות בה, ב' אין לו זכות למנוע לה לעשות רצפה מסוים (ש"ך ❖ תורת אמת), וכמו כן אם גג העליה נוטף מים, ובעל העליה לא גר שם ולא רוצה לתקן, יכול בעל הבית לחייב לתקנו, שהם משועבדים א' לשני, אבל אם כאשר בעל העליה קנה העליה היה לו נזילה, לא חייב (ש"ך ❖ הרמ"א), כל דברי השו"ע הן כששנים קנו יחד, או ירשו יחד, והן אם א' קנה הבית והעליה, ומכר א' מהם לחבירו, או שא' קנה העליה, ושני קנה הבית, ולפי הצד ששניהם צריכים להשתתף בתיקון התחתון, היינו רק כשקנו יחד או ירשו יחד, אבל אם קנו כל א' לבד, יש ספק, ולכן אין לומר קים לי כצד זו. אמנם הקונה מגוי, דינו כגוי, ואם בדינם אין לו אחריות, אין לו, ואם יש לו, אז יש לו (ש"ך ❖ רלב"ח), אם נפל העליה, וירדו גשמים לבית, אין בעל העליה אחראי על זה, אבל אין בידו למנוע לבעל הבית לתקן (ש"ך ❖ רשד"ם).

<sup>94</sup> עי' לעיל קנז סק"יג) בשם המהרש"ך, וכן לקמן סי' קצב סק"א) בשם התורת אמת.

<sup>95</sup>



(2) בעל העליה כופהו - כפיה זו היא דכופה אותו בחרמות או יורדין לנכסיו, אבל לא ירד בעל העליה וידור למטה. ודוקא בסמוך סעיף ה' בנפל כל הבית והעליה אין כופין להתחתון לבנות, מה שאין כן כאן דלא נפלו אלא שנתקלקלו הכתלים ועומד לתקן (סמ"ע), [כהגה על דברי הסמ"ע "יורדין לנכסיו"], היינו במקום שהיה כאן ורצו ב"ד לכופו וברח (רע"א), עי' סימן קע"ח [משה"א סק"ג?] דבכל מקום שיש בדבר ההוא תועלת לשניהן ואי אפשר לתקן לעצמו כ"א בבוא התיקון גם להשני, כופין זה את זה ליתן כל אחד חלקו, ואין הלה יכול לומר אנא לא צריכנא לתיקון זה. וראיה מסימן קס"א וקס"ג בדברים הרבה שכופין זה את זה. אמנם זהו דוקא בדבר שאם ימנע מלעשותו יבואו שניהם לידי היזק, אבל בדבר שהוא להשביח ואין בו יראת היזק אין יכולין לכפות זה את זה. וזהו כונת הסמ"ע, דבשלמא שכבר נפל ובנין מחדש, הוי כעשיית שבח, אין אחד יכול לכפות לחבירו במיחת לנכסיה רק בכפיה המבואר בסעיף ה', אבל בנתקלקל ועומד לתקן ואם לא יתקנו יהיה היזק לשניהם, מן הדין יכולין לכפות זה את זה, רק הכא הכתלים של מטה הכל על בעל הבית והגג הכל על בעל העליה, דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי נחתו, והוי כאילו התנו כך וחלקו עצמם בחיוב התיקון, שהעליון יתקן בשלו דהיינו הגג, והתחתון בשלו, כיון דבשניהם יש היזק לשניהם כשלא יתקנו, ומסתמא ניחא להו לתרוייהו שכל אחד יתקן מה שהוא תחת ידו וברשותו, ובדבר שאין בו היזק רק לאחד אינו מחויב חבירו לסייעו. והמתבר דס"ל דעל בעל הבית לתקן התקרה, הוא מטעם שכתב הסמ"ע סק"ג'.? והא דבסימן קע"ח סעיף ג' בבנה בנין והוא מוחה דמשמע דיכול לכפות לבנות, מבואר שם [סק"ג?] (נתה"מ).

(3) יתקננו בעל העליה אם ירצה - בזה תלהו ברצונו דבעל העליה, משום דבעל הבית ודאי לא יקפיד במה שלא יתקן כותלי עליתו, כי אדרבה ניחא ליה בקלקולם כדי שלא ידור שם בעל העליה ויכבד עליו, ולא בא ללמדנו בזה אלא שאין בעל העליה יכול לכפות לבעל הבית שיתקנו לו ואפילו לבנות עמו יחד, אלא יתקנו לנפשו אם ירצה (סמ"ע), אם יש חשש סכנה בתקרת הבית מחמת כובד בנין העליה שיפול על התקרה וישברנה, חייב בעל העליה לתקנה (ט"ז).

(7) והתקרה בעצמה היא על בעל הבית - לפי שיאמר העליון לתחתון נטלתי אני עליה נגד בית, כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כך העמידני בקרקעי, וקרקע של העליון הוא התקרה (סמ"ע).

(8) דאין בעל הבית חייב כו' - דמסתמא אדעתא דהכי נחית בעל העליה להעליה שלא יתקנו לו התחתון, כי התחתון אינו חושש להתקרה שהגג מגין עליו, ואף אם ירצה בעל העליה לסלק הגג כדי שיצטרך בעל הבית לתקן התקרה מוחין בידו, שהגג משועבד לבעל הבית אף כשיש שם תקרה, כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקרה יעברו גם לבית, ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העליה את גגו שלא ירדו מי גשמים לתחתון, אבל התחתון אינו מחויב כלל להעמיד רגל לעליון, ומ"ש הרמ"א כאן דעל העליון לתקן התקרה, היינו אחר שכבר נבנתה התקרה ולא נפלה רק נפחתה, דעל העליון שהוא על גביה לתקנה, דמסתמא אדעתא דהכי נכנסו בתחילה שכל אחד יתקן מה שהוא צריך לו והרי בעל הבית אינו צריך להתקרה כיון שיש גג על גביו. ומאי דמסיק וכתב דבשוכר ומשכיר חייב התחתון לתקנו. טעמו, משום דדוקא בשני שותפין שייך האי טעמא, משא"כ בשוכר ומשכיר דכיון דבשכירותו הוא דר שם בעליה חייב ליתן לו דירה שלימה ולתקן לו התקרה והגג וגם הכתלים (סמ"ע), אין רשות לתחתון לשנות בתקרה בכל מה שירצה. דמתחילה שעבדו עצמם על זה דודאי יתקן התחתון מה דצריך לו ומסתמא יעשנה כמות שהוא עכשיו (ט"ז), האומר עליה שע"ג בית זה אני משכיר לך, דא"צ לתקן הכתלים של העליה רק התקרה, וכן כאן מיירי ע"כ בזה, דבאומר רק עליה זו אי נפל אזדא, ואי אמר עליה סתם צריך להשכיר לו עליה אחרת כמבואר שם, וע"כ מיירי בהכי, ואתי שפיר (נתה"מ).

(9) וכל צרכי הגג כו' - עי' רמ"א לעיל (ס' קנה ס"ד) [אם ירדו גשמים על העליה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יוזק, אבל מי תשמיש העליון, על אחריות העליון] ובסמ"ע שם סק"י(ח), ודברי הב"ח שם (ש"ך).

<sup>(1)</sup> וכל צרכי הגג - עיין סימן קנ"ה בסמ"ע סק"ט"ו? שתמה על הא שכתב הרמ"א שם סעיף ד' דאם ירדו גשמים על הניזק לתקן, מכאן, דכל צרכי הגג על בעל הגג לתקן, והניח בצ"ע. ולפענ"ד לק"מ, דשם לא מיירי כלל מנתקלקלה העליה, רק שם מיירי בראובן שקנה הבית ולוי העליה, והגג שעל העליה נמכר החצי לראובן והחצי ללוי, והיו צינורות הולכין ע"ג כל הגג דרך חלק הגג של לוי, וטען לוי שאין לו אמת המים עליו כיון שנמכר לו קודם, וטען על ראובן שיסיר חלק הצינור שעל גגו, ויתקן אחר שיסיר חצי הצינור באופן שלא ירדו גשמים לעליתו. ולא דמי כלל להא דהכא, דהכא עיקר הטעם הוא מטעם דאדעתא דהכי חלקו, ואם זכה זה בהבית וזה בעליה בנכסי הגר שמת, דאין לאחד על חבירו כלום דלא נשתעבדו זה לזה כלל, וא"כ מכ"ש בגוונא שכתב הנ"ל בס"י קנ"ה דלוי רוצה להסיר הצינור מטעם דלא נשתעבד לראובן ומחמת ההסרה מקלקל לעצמו, ודאי דאין לו שעבוד על ראובן שיסלק היזקו, דלזה לא נשתעבד לו ודלא כט"ז שם (נתה"מ).

<sup>(ח)</sup> חייב בעל העליה - היסודות של הבית שהבית נשען עליהם, כשנתקלקלו על שניהן לתקן (נתה"מ).

(ב) <sup>463</sup> נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית, אם הגיעו לתוך עשרה טפחים (ט)(י), סותר ובונה (יא). ואם לא הגיעו, יכול בעל העליה לעכב עליו (יב), ואפילו אמר לו בעל הבית: אני אשכור לך מקום כדי שתדור בו עד שאתקן התקרה, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים, אין שומעין לו, שהרי אומר לו: איני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן ביתך. התנו ביניהם דבר זה, אם נשאר בגובה הבית שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנתעקמו, אינו סותר, ואם אינו יכול ליכנס עד שיכוף ראשו, סותר ומתקן ובונה, ואין בעל העליה יכול לעכב, שהרי התנו ביניהם תחלה. הגה: <sup>464</sup> לא נדלדלו הקורות (יג), אלא הוספלה התקרה מחמת שנכנסו כותלי הבית צלרץ והגיעה עד פחות מ', הולאות ההגבהה על שניהן, ולמעלה מ', העליון יכול לעכב, וכדך שנתבאר. <sup>465</sup> כותל צדן ראוון לשמעון, והיא של א' מהן, יכול לסתרה כשיראה, ואין השני יכול למחות. <sup>466</sup> ואם הכותל רעוע, אף על פי שהוא של שניהן, אחד מהן יכול לסותרו והשני כריך לתת חלקו.

<sup>(ט)</sup> נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית אם ירדו לתוך עשרה כו' - איירי שהכתלים מטה ומעלה קיימי כדמעיקרא, אלא שהתקרה נדלדלה וירדה למטה. ומ"ש סותר ובונה, דמשמע דהתחתון לחוד סותר ובונה, דעל בעל הבית התחתון לתקן התקרה. וקשה על הרמ"א, דהו"ל לכתוב שהדין כן גם אם הושפלה התקרה ולא הכתלים (סמ"ע). <sup>(10)</sup> לתוך עשרה טפחים כו' - דתוך עשרה טפחים אי אפשר להשתמש שם כלל, ויכול התחתון לומר לעליון אין לך כח לדחותני מרשותי (סמ"ע).

<sup>(א)</sup> סותר ובונה כו' - ר"ל בעל הבית התקרה והעליון המעזיבה (סמ"ע). <sup>(ב)</sup> יכול בעל העליה לעכב עליו - ואפילו יאמר התחתון אני אבנה הכל משלי ואתן לך מקום לדור עד שאבננו, יכול העליון לומר איני רוצה להטריח ולצאת (סמ"ע) <sup>(ג)</sup> לא נדלדלו הקורות כו' - לדעת המחבר אין חילוק בין נדלדלו או הושפלה, אבל לדעת הרמ"א הסובר לעיל (סעיף א) שבקלקול תקרת העליון אין התחתון אחראי לכן מאחר ובנדלדלו אי אפשר ללא תיקון התקרה זה על העליון לבד, אבל כשהושפלה שאפשר לתקנו ללא תקון התקרה בהגבהה בעלמא לכן הוצאת הגבהה על שניהם (ש"ך א"א), ועי' רשד"ם [הוב"ד לעיל סק"א] (ש"ך)

(ג) <sup>467</sup> נפלו שניהם, הבית והעליה, הרי שניהם חולקין בעצים (יד) ובאבנים ובעפר <sup>468</sup> וכפי מה שאחד גבוה יותר מחזיקו נוטל יותר צעפים וצאצנים וצעפר (טו). ואם נשתברו מקצת האבנים, רואים איזו ראויין להשתבר, אם אבני הבית או אבני העליה, ודבר זה ידוע מדרך הנפילה, אם נפל העליון על התחתון והרסו (טז), או נשמט התחתון ונפל העליון ונהרס (יז), ואם אינם יודעים (יח) כיצד נפל, חולקין האבנים השלימות והשבורות (יט).

<sup>(11)</sup> חולקין בעצים כו' - גם בזה מיירי באופן דליכא מיגו כנ"ל (קנו ס"ה), והיינו שראו האבנים תחת ידו, ולא מהני הך סברא דשותפין לא קפדי אלא דלא להוי אידך מוציא מחבירו (ט"ז).

(טו) גבוה יותר מחבירו - אם ראוייה להשתבר בשוה נוטלים בשבורות בשוה אף על פי שחלק אחד גבוה משני וכמו כן בנגנבו המקצת חולקים ההפסד לשניהם, ועי' דברי לעיל (ס' קעו ס"ז סק"לה) (רע"א), אי בחבטה זה לא שכל העליונות נשתברו ולא התחתונות, אלא הכונה דיותר משתברין מן העליונות, ושמין כמה ראוי לשבור יותר בזה מבזה וכן אי בחבטה נפל. אז אם דרך משל ע"פ שומא נשתברו שני חלקים מן העליונות ושליש מהתחתון, ואם היו ט' שבורות היה לוקח העליון ו' והתחתון ג' אם היו שוה בשוה, ונגד זה היו חולקין בשלימות, ואם היה העליון עוד גדול שני פעמים יותר מהתחתון ממילא היה לפי חשבון זה, שהעליון היה נוטל ד' חלקים מן השבורות והתחתון חלק חמישית, דהיינו שהעליון נוטל ז' וחומש והתחתון ב' פחות חומש, ואם אין ידוע אי בחבטה או בחבסה, אז נוטל העליון הגדול מה שהוא ודאי דהיינו ארבעה וחצי מן השבורות, דהא אפילו אי בחבסה נפל מגיע לו סך כזה, והתחתון ג"כ נוטל רק מה שהוא ודאי דהיינו שנים פחות חומש, דסך זה מגיע לו אפילו אי בחבטה נפל כמ"ש לעיל, והשאר שהוא ספק שוה כיון שראוי להשתבר בזה ובזה פירוש בעליון ובתחתון, דהספק אי בחבסה אי בחבטה הוא ספק שקול, וממילא חולקין (נתה"מ).

(טז) אם נפל העליון על התחתון והרסו כו' - ר"ל שהתחתונים נהרסו ונשברו (סמ"ע).

(יז) או נשמט התחתון ונפל העליון ונהרס - ר"ל שנפל העליון למרחוק וממילא נשאר התחתונים בשלימותן אלא שנשמטו ממקומם (סמ"ע).

(יח) אם אינם יודעים - היינו כגון שנפל בלילה ופינים משם (סמ"ע).

(יט) חולקין האבנים כו' - ואפילו הן ברשות של אחד מהן לא חשבינן ליה מוחזק בהן, דשותפין לא קפדי אהדדי (סמ"ע), ואפילו בברי וברי ואפילו מונח ברשות הרבים הדין כן. ולא אומרים דכל דאלים גבר. דכאן יש ספק לב"ד בלא טענותיהם, ובדררא דממונא חולקים אפילו אין שניהם מוחזקין (נתה"מ).

(ד) <sup>469</sup>היה אחד מכיר מקצת האבנים, והן שלימות, והשני מודה לו בכולם, או שמודה על קצתם ועל קצתם אומר לו: איני יודע(כ), נוטלן, אפילו הן גדולות וטובות יותר משאר אבנים, והשני נוטל כל כך שלימות כנגדן(כא)<sup>96</sup>.

(כ) ועל קצתן אומר איני יודע כו' - דהו"ל כמודה מקצת דאינו יכול לישבע על השאר, ונוטל הלה שכנגדו בלא שבועה, כדין המחויב שבועה ואינו יכול לישבע בדבר דהוה ליה למידע כנ"ל (סי' עה סי"ב-י"ג), וגם בכאן רגיל האדם ליתן דעתו על אבניו במה הוא בונה והו"ל למידע (סמ"ע), וי"א שזה כדבר דלא הוה ליה למידע והוה לי מחויב שבועה, וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ועי' לעיל סי' ע"ב סי"ב, ודברי שם (ש"ך), [כהגה על מש"כ בסמ"ע "הוה לי למידע" תמוה דהא מ"מ הוי לי' הילך, דמה שמודה לו ברשותא דמרא איתא כמו בפקדון, וצע"ג (רע"א), [לתרץ שאלת הגרע"א], וצריך לומר דמיירי שפינים וגם מכרן לאחר בענין דלא הוי הילך (פ"ת שעה"מ), כל מה שכתוב בסמ"ע לענין מחויב שבועה וכו', הוא בדווקא שנשבר מה שמודה בפשיעתו, או שלקחן מתחלה דרך גזילה דלא הוי הילך כמו שכתבתי לעיל בסימן פ"ז [משה"א סק"א?], דבלא"ה הו"ל הילך ולא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (נתה"מ).

(כא) והשני נוטל כל כך שלימות כנגדן - דהרי בחזקת שניהן הן האבנים, ואין הלה טוען ברי שאין לשכנגדו בהן כ"כ שלימות. אלא שמרויח הראשון בנטילתו היותר טובות. גם יפה כחו, דאם לא נמצא כ"כ עוד שלימות דיפסיד השני. ואם יש עוד יותר אחר שנטל זה כנגדן, חולקין בשוה (סמ"ע).

(ה) <sup>470</sup>אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות, כדי שיבנה עלייתו על גביו, והוא אינו רוצה, הרי בעל העלייה בונה את הבית כשהיה(כב), ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו(כג)(כד)(כה) כל יציאותיו, ואחר כך יבא ויבנה עלייתו אם ירצה. ואם אין אחד מהם יכול לבנות, בעל העלייה נוטל שלישי הקרקע(כו), ובעל הבית שני שלישים. (י<sup>471</sup>וכן אס מוכרין אותה מדעת שניהם(כז), חולקין הדמים כו)<sup>97</sup>.

(כב) הרי בעל העליה בונה את הבית כו' - אבל אין כופין לבעל הבית שיבנהו ממצעותיו, כיון דאפשר ליה לבנות למטה ולדור בו. ועיין מה שכתבתי בריש סימן זה סק"ב) עוד מזה (סמ"ע), וי"א שיכול בעל העליה לכוף את בעל הבית לבנות, ומקור דברי המחבר מדובר שאין בעל הבית בפנינו לכוף אותו (ש"ך מהרש"ך), וי"א שכאן מדובר שאין רוצה לכפותו (ט"ז).

(כג) ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו - ואין מחשב כריבית, כיון דהקרקע משועבדת ג"כ לעליה ובעל הבית בלאו הכי לא דר בכאן (סמ"ע), אינו יכול לכפותו רק כשכבר בנה צריך ליתן לו יציאותיו, ומזה פשוט דה"ה בגג, וא"כ אין להתחתון כפיה על העליון שיעשה גג, רק שיבנהו ג"כ בעצמו וישב שם עד שיתן לו יציאותיו (נתה"מ).

(כד) עד שיתן לו כל יציאותיו - שני שותפים שקנו חורבה בשותפות ואחד מהם הוציא כמה מאות מכיסו בתיקון החורבה ובנה בה בנינים שיהיו ראויים לדירה. ובתחילת השותפות עשו ביניהם שידור כל אחד מהם ג' שנים, והקדימה תהיה לזה שיתעסק בבנין לדור ג' שנים ראשונות, וכחיים נמשך הדבר שדר בו השותף חמש שנים רצופות, והשותף השני תובע אותו שכר דירה בעד שתי שנים שעברו שדר במשך שלו, וזה אינו רוצה, באמרו באשר שאני הוצאתי לתיקון הבית כמה מאות מכיסי ודרתי בהבית, כל זמן שאין אתה מסלק לי חלקך מה שהוצאתי על תיקון הבית אני אדור בו, כי החורבה הנ"ל לא היתה ראויה לדירה קודם התיקון, הדין עם מי. כשקנו החורבה בודאי לא קנו שתעמוד כך בחורבה כי לא שדי אינש זוזי בכדי, ובודאי כדי לבנות קנו, והיכא שאין בו כדי חלוקה שיבנה כל אחד על חלקו א"כ חלק חבירו משועבד לו, ואף שאין כופין אותו לבנות כמו גבי בית ועליה דנמי אין כופין אותו, ומ"מ רשות ביד בעל עליה לבנות הבית ולדור בו בחנם עד שיתן לו הוצאותיו. וכל זמן שאינו רוצה לבנות יכול שותף השני לבנות ולדור בו חנם עד שיתן לו הוצאותיו כו'. וכיון דמתחילה יש לו זכות לדור ג' שנים, אלא דזכותו תלוי ועומד ואריה הוא דרביע עלה עד שיתן הוצאות הבית, וכשיתן חוזר לזכותו לדור בו רק שלש שנים, ואח"כ ידור השותף השני ויחזור חלילה, ואפילו אם היה דר שותפו תחילה עשר שנים לא ידור הוא רק שלש שנים, דומיא דהבית והעליה, דאפילו היה דר בביתו כמה שנים אינו נותן לו שכר עד שיתן הוצאותיו<sup>98</sup> (פ"ת).

(כה) כל יציאותיו - והא דאין נותן לו השבח, דאפילו יורד שלא ברשות כשגילה דעתו דניחא ליה נותן לו השבח, דדוקא כשנתכוין להשביח לחבירו הדין כך, אבל הכא עיקר כונתו לצרכו שיהיה לו מקום דירה, לא היתה כונתו להשביח לחבירו. ונראה דאף שכתב המחבר לשון ויושב ודר בתוכו, נראה דהוא הדין להשכירו לאחרים וליטול מעות, ואף להשכירו לבעל הבית גופיה וליטול שכר מותר (נתה"מ).

(כו) נוטל שלישי הקרקע - משום דעליה מפסיד שלישי הבית. פירוש, דאם הבית היה מצד עצמו ראוי לעמוד תשעים שנה, עתה שהעליה והדרים בה היא ע"ג הבית, אינו עומד אלא ס' שנה, הלכך נוטל שלישי בהקרקע (סמ"ע).

(כז) וכן אם מוכרין אותה מדעת שניהם כו' - דודאי אין בעל הבית יכול למכור הקרקע בעל כרחו של בעל העליה אף אם ירצה ליתן לו שלישי דמי המכירה, דיאמר בקרקעי ניחא לי לבנות עליה דירה לאחר זמן. ואם ירצה בעל הבית למוכרה ולהתנות עם הלוקח שיבנה זה עליה על גביו, זהו פשיטא דיכול לעשות, דמה לו שיבנה ע"ג ביתו דזה או זה. ואינו יכול לומר דעתו של זה נוחה לי יותר. ועיין מה שכתבתי בסמ"ע בסימן קנ"ד סעיף ב' (סמ"ע), ואין יכול לומר לו גוד או איגוד, דהוי כדבר שיש בו כדי חלוקה, דהבית להתחתון והעליה להעליון, דאין יכול לומר כן (נתה"מ).

(ו) <sup>472</sup>רצה בעל הבית לבנות ביתו, בונה כשהיה. ואם בא לשנות בכותלים, אם חיזק אותם והרבה ברחבם(כה) יותר ממה שהיו, שומעין לו. רצה למעט ברחבם או לפחות מחזקם, כגון שהיו אבנים ובקש להחזיר לבנים וכיוצא בהם, אין שומעין לו. בא לשנות את התקרה לקורות כבדים וחזקים, שומעין לו. לפחות ממה שהיו, אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שהוסיף בגובה הבית, אין שומעין לו(כט). מיעט בחלונות או שמיעט בגובה הבית, שומעין לו.

<sup>98</sup> הבאתי את התשובה הזו במקום אחר, ואולי בש"ך?

(כח) והרבה ברחבם כו' - הכלל דכל שיתמעט ע"י שינוי קיום העליה אין שומעין לו, ואם לאו שומעין לו. וכן צריך שלא יגרום בעל העליה בשינויו כבידות על כותליו דלמטה (סמ"ע).

(כט) או שהוסיף יותר בגובה הבית אין שומעין לו - מפני שגורם טירחא יותר לבעל עליה לעלות לעליה בגובה יותר מבראשונה, וגם הנמוך חזק מהגבוה (סמ"ע).

(ז) <sup>473</sup> וכן בעל העלייה בונה אותה, אם רצה, כשהיתה. ואם בא לשנות הכותלים להרחיב ולהחזיק, אין שומעין לו, מפני שהוא מכביד על כותל התחתון. אבל למעט שומעין לו. וכן בקורת תקרה העליונה, אם שינה אותם לקלים ממה שהיו, שומעין לו. לכבדים מהם, אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שמיעט בגובה העלייה, שומעין לו. אבל אם מיעט בחלונות או הרבה בגובה, אין שומעין לו. הגה: <sup>474</sup> ומיהו כל שאין הקפדה רק צנוד הצנין, אם היה המנהג לשנות אולינן בתריה(ל). <sup>475</sup> ו"א הא לאסורים לשנות היינו כשלקחו או ירשו, זה הבית וזה העלייה, אבל כשצנו מן ההפקר, יכולין לשנות, שהרי בתחלה אם היה רוצה היה צונה כל מה שירצה<sup>99</sup>.

(ז) אם היה המנהג לשנות אולינן בתריה - מיירי ביש מנהג שקצת בונים בארזים וקצת בשקמים וזה כבר בנה בארזים, אפ"ה אחר שנפלו יכול לשנות ולבנות בענין אחר כיון שקצת בונין כן (סמ"ע), וי"א דהיינו דוקא במקום שאין נוהגים השותפין להקפיד בכך (ש"ך).

(ח) <sup>476</sup> יש מי שאומר שכותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם(לא), כל אחד בונה ומגביה ומכביד כמו שירצה, ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבנין לפי ראות עיני הבקיאים בבנין. <sup>477</sup> ויש מי שאומר דהני מילי(לב) במקום שלא נהגו השותפין להקפיד בכך, אבל אם נהגו להקפיד, מעכב עליו.

(א) <sup>478</sup> שהמקום והאבנים של שניהם - הטעם, דנבנית מתחתית הכותל עד כלות גובהו בשותפות ביניהן, משא"כ כשלזה הבית ולזה העליה, שכל אחד מיוחדת לו לבדו ואין לבעל העליה חלק בכותלי הבית כי אם שעבוד בעלמא שיעמדו כותלי עלייתו על גביו (סמ"ע).

(ב) <sup>479</sup> ויש מי שאומר דהני מילי כו' - הדעה הראשונה ס"ל יד שניהן שוה בו וכל אחד יכול לבנות בו לפי צרכו, והיש מי שאומר כאן ס"ל שחבירו מעכב עליו ואומר איני רוצה שתמעט אור חצירי כי אני רוצה להשתמש על מקום שלי, ומסיק דתלוי במנהג (סמ"ע).

סימן קסה - מי שיש לו גינה תחת בד של חבירו, ובו סעיף אחד.

(א) <sup>478</sup> בית הבד שהוא בנוי בעובי ההר וגנה אחת על גביו, ונפחתו שמי בית הבד בד' טפחים או יותר(א), הרי בעל הגנה יורד וזורע למטה(ב), עד שיעשה זה לבית בדו כיפין(ג), ויתקן העליון קרקע גנתו ויזרע כל גנתו.

(א) <sup>479</sup> בד' טפחים כו' עד וזורע כולה למטה - ולא שיזרע למעלה במקום שהוא שלם, ובמקום שהוא נפחת יזרע למטה, דאין אדם זורע לחצאין (סמ"ע).

(ב) <sup>480</sup> וזורע למטה כו' - פירוש, יזרע חזרת וכיוצא בו שאינה צריכה לגשמים (סמ"ע).

(ג) <sup>481</sup> עד שיעשה זה לבית בדו כיפין כו' - לא שנא אם הם שוכר ומשכיר לא שנא אם הם שותפין, שתחתון גם הוא צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו (סמ"ע), צ"ל דהקרקע שעל הכיפין העליונים צריך גם התחתון, כמו שבעה"ב צריך לגג של העליה, דאי לא תימא הכי קשה מסימן קס"ד סק"ג דלמה צריך לעשות כל הכיפין יאמר לו הלא יש לי חצי קרקע וכו' (נתה"מ).

סימן קסו - מי שנפל כותלו לגינת חבירו, ובו סעיף אחד.

(א) <sup>479</sup>מי שהיה כותלו סמוך לגינת חברו(א), ונפל, כופין אותו לפנות אבניו. אם אמר ליה: פנה אותם ויהיו שלך, אין שומעין לו. <sup>480</sup>ואם נתרצה בעל הגינה בכך, ופינה אותם(ב), וחזר זה ואמר: תן לי אבני ואין לך (אלא) יציאתך(ג), אין שומעין לו. אבל כל זמן שלא פינה אותם, אפי' הם בחצירו של זה ואמר לו: פנה אותם ויהיו שלך, לא קנה חצירו, שלא כוון אלא לדחותו.

(א) סמוך לגינת חברו - נקט לגינה ולא לחצירו, משום דכותל חצר שביניהן מסתמא היא נכנית משל שניהן, משא"כ בכותל גינה דאין מחייבין אותו לבנותו בכל מקום כמ"ש בריש סימן קנ"ח, גם בכותל חצר שביניהן אין מדרכן לפנות האבנים משם אלא לחזור ולבנות מהן מיד כותל אחר (סמ"ע), נקט גינה לרבותא, דאפילו בגינה צריך לפנות בסמוך לה (ט"ז).

(ב) ופינה אותם - פירוש, אפילו פינם שלא בפניו (סמ"ע), וי"א דבעינן דוקא פינם בפניו וכן עיקר (ש"ך), בלא נתרצה אלא בעל כרחו קיבלו לא מהני מה שפינה, כי גם בזה יאמר בעל הכותל לא כיונתי אלא לדחותך, ע"כ צריך לומר בפירוש בפניו אנכי אעשה כדברך, והלך ופינה אח"כ אפילו שלא בפניו מהני (ט"ז).  
(ג) ואין לך אלא יציאותיך - עדיף לגרוס "ואתן לך יציאתך" (סמ"ע).

סימן קסו - שתי גינות, אחת גבוהה מחברתה, ובו ב' סעיפים.

(א) <sup>481</sup>שתי גנות זו על גב זו והירק ביניהם, בגובה עובי הארץ שביניהם, כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול אותו מעיקרו, הרי הוא שלו, ובלבד שלא יאנוס עצמו(א), והשאר של תחתון(ב). הגה: <sup>482</sup>היתה יד העליון מגיע עד למטה, אפי"ה כל שהוא סמוך לקרקע פחות משלשה הוא של מטה(ג). היה מגיע לנופו ואין מגיע לעקרו, לא יטול העליון(ד), ואם נשל, אין מוציאין מידו.

(א) שלא יאנוס - אף על גב דכאן לא שייך אפקורי כיון שיכול ליטלו, מ"מ עשו חכמים גבול קצוב מה שהוא מצוי (ט"ז).

(ב) כל שהעליון יכול כו' והשאר הוא של תחתון - משום דאי בעי העליון ליטול את עפרו אין כאן ירק, משום הכי מסיק שם דנוטל כל מה שיכול ליטול בפשיטת ידו, אבל במה שלא יכול להגיע אפקורי הוא דמפקיר לגבי תחתון, משום דגנאי הוא לו ליטול רשות מהתחתון ליכנס לגינתו וליטלו (סמ"ע).

(ג) כל שהוא סמוך לקרקע פחות מג' טפחים כו' - דכל שהוא בתוך ג' טפחים הוא כארעא סמיכתא ומצורף לקרקע של תחתון (סמ"ע).

(ד) לא יטול העליון - זה ספק בגמ', ולא נתפשטה, לפיכך לא יטול וכל זה מדובר דלא נתלש העיקר בתלישת הנוף, ונשאר העיקר ברשות התחתון, אבל אם אינו ברשותו, אז חולקים (סמ"ע, וש"ך), וה"ה אם המגיע לעיקרו ולא לנופו (ש"ך א"א), וי"א שבכל אופן היא של תחתון (ט"ז).

(ב) <sup>483</sup>אילן העומד על המצורה(ה), אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, הרי שניהם חולקין בפירותיו. <sup>484</sup>אצל אס עומד צדה של אחד מהן ונוטה לצדה אחר, הולכין אחר העיקר והכל שלו.

(ה) אילן העומד על המיצר כו' - שהשרשים נכנסין בגבול של שניהן בשוה ומשם הוא יניקה של האילן, ובתריהן אזלינן בחלוקת הפירי ולא בתר נטיית הנוף, ועי' לעיל סימן קנ"ה סעיף כ"ט (סמ"ע).

סימן קסח - שטף נהר את זיתיו, והמוכר זיתיו לעצים, ובו ב' סעיפים.

(א) <sup>485</sup>שטף הנהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חברו, ואמר הלה: זיתי אני נוטל, אין שומעין לו בארץ ישראל, משום ישוב הארץ(א), אלא יעמדו במקומם(ב). ואם עקרן הנהר בגושיהם <sup>486</sup>צענן שאלוים להטקיים על ידו, יחלקו הפירות בעל השדה עם בעל (הזיתים) כל

שלשה שנים(ג), ולאחר שלשה שנים הכל לבעל השדה,<sup>487</sup>אלא שצריך ליתן לבעל הזיתים דמי הזיתים כמו שהיו שוים מתחלה כששטפן הנהר. ואם לא נעקרו בגושיהן, הכל לבעל הקרקע מיד(ד).<sup>488</sup>ואם בא בעל הזיתים ליטול זיתיו, בין תוך שלשה בין לאחר שלשה, הרשות בידו בחוצה לארץ, אבל בארץ ישראל אין שומעין לו, וזה נותן לו דמי זיתיו<sup>489</sup> כמו שעומדים לימכור לנטיעות. ואם זה אומר לו: טול אילנותיך, שומעין לו(ה).

(<sup>8</sup>) משום ישוב הארץ - משום דעמדו חכמים על דעתן ואמרו שהראשון ודאי יטע אחרים בשדהו כמו שנטעם מתחילה, משא"כ זה שלא נטע מתחילה זיתים בשדהו, ואם יטלם הראשון שוב לא יטע אחרים כמו שלא נטעם מתחילה. ומיהו אם גם עתה אחר שנשתלו בתוך שדהו אומר בעל הקרקע איני חפץ בהן, אין כופין אותו לקיימן בתוך שדהו ולשלם לזה זיתיו, וכדלקמן (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) אלא יעמדו במקומן - פירוש, זהו עכ"פ, ולענין מה שיתן לבעל הזיתים מפרש ואזיל, דאם נעקרו בגושיהן אזי בתוך ג' שנים אינו צריך ליתן לו מיד דמי זיתיו אלא חצי הפירות, ולאחר ג' שנים דאז אין לבעל הזיתים מהפירות כלום, אז משלם לו דמי הזיתים, ולא כולם אלא כמו שהיו שוין בתחילת ג' שנים כשנשטפו, לאפוקי מה שנשכחו הזיתים בעוביין בתוך ג' שנים אינו נותן דארעיה הוא דאשבת. ואם לא נעקרו בגושיהן אין לו פירות מהן אפילו בתוך ג' שנים, והוא בארץ ישראל דאינו רשאי ליטלם, אזי צריך לשלם לו דמי זיתיו מיד כמו שעומדין לימכר. ברישא כתב דמשלם לו כמו שהיו שוים מתחילה כששטפו, ובסיפא קיצרושינה וכתב דמשלם לו כמו שעומדין למכור (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע וס"ל אף תוך ג' שנים צריך ליתן לו דמי זיתים אם ירצה, אלא דאורחא דמילתא נקטי, דמסתמא ניחא לאינש ליקח חצי הפירות כל זמן שמגיע לו ואח"כ יטול דמי הזיתים (ט"ז).

(<sup>3</sup>) כל ג' שנים כו' - הטעם, דכל שלש שנים יאמר לו בעל האילן אי לאו אילני עם גוש עפר שסביבו לא היה לך פירות, כי אף אם נטעת זיתים חדשים היו פירותיהן ערלה, וע"י גוש עפר שלי נסתלק מהן הערלה מאחר שראויין להתקיים על ידו (סמ"ע).

(<sup>1</sup>) הכל לבעל הקרקע - ואף שהפירות דבתוך ג' שנים ערלה הן ואסורין בהנאה נינהו, ודמי זיתים כמו שהיו שוין בתחילה צריך ליתן לבעל האילן כדמסיק, מ"מ קאמר הכל, ור"ל כל שבח האילן, הן בתוך ג' שנים, והיינו אם נתעבה האילן שהוא נחשב לפירותיו בתוך ג' שנים, הן הפירות גופן לאחר ג' שנים, הוא לבעל הקרקע (סמ"ע, וש"ך), וי"א שיוכל לומר לגוי עבוד אילן שלי ותיטול פירותיו ותן לי אילן שלך שעברו עליו שני ערלה ואטול פירותיו, ובזה אין לבעל הזיתים כלום (ט"ז).

(<sup>7</sup>) שומעין לו. פירוש, אפילו בארץ ישראל, דגם בא"י אין כל אדם נוטע בתוך שלו אלא מי שירצה (סמ"ע).

(ב) <sup>490</sup>המוכר זיתיו לעצים, אם פסק עמו לקוץ מיד, כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל הקרקע(ו). ואם התנה עמו לקוץ כל זמן שירצה, כל הפירות שיוציאו, לבעל העצים. מכר סתם, אם עשו פחות מרביעית(ז) לסאה חוץ מההוצאה, הרי אלו של בעל הזיתים. עשו רביעית לסאה, חוץ מההוצאה, יחלוקו.

(<sup>1</sup>) הרי הן לבעל הקרקע - מפני שהפירות מהניקה דגינתו נתגדלו (סמ"ע).

(<sup>7</sup>) פחות מרביעית כו' - דאין אדם מקפיד על כך מסתמא (סמ"ע).

סימן קסט - מי שיש לו בור לפנים מבורו וגינה לפנים מגינתו, ובו ב' סעיפים.

(א) <sup>491</sup>מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו(א), ויש לו דרך עליו, אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום(ב), בשעה שדרך בני אדם ליכנס. <sup>492</sup>(דוקא צורג), אכל חלק, נכנס קס צין ציוס צין צלילה. ואין לו רשות להכניס בהמותיו שם, אלא ממלא ומוציא לחוץ. וכל אחד מהם עושה מפתח לבור(ד), שלא יכנס שום אחד מהם אלא מדעת חבירו<sup>100</sup>.

(8) מי שיש לו בור - עם מים מכונסים או מים חיים, שקנאהו מבעל הבית בסתם, או שנפלה בחלקו שם והותנה ביניהן בשעת חלוקה שיהיה לו דרך בבית חבירו (סמ"ע).  
 (2) אלא ביום - דמסתמא לא נתרצה לו לקום בלילה ממיתו ולפתוח לו (סמ"ע).

(3) ודוקא בור כו' - ומ"מ כל א' צריך מפתח לחדר (ש"ך).  
 (7) וכל אחד עושה מפתח כו' - פירוש מסגרת, וסוגר בו הדלת של הבור, דבעל הבור עושה המסגרת כדי שלא ישאבו ממנו מי שירצה בלי רשותו, ובעל הבית עושה מסגרת משום חשד אשתו, ור"ל אם יכנס שם אימת שירצה יזנה עם אשתו, ולא יהיה נתפס כגנב על הכניסה כי יתנצל לומר לשאוב מים נכנסתי, משא"כ עתה שידע בעל הבור שלא יוכל לשאוב בלי מפתח דבעל הבית שיפתח בו מסגרתו, ואם יכנס בשאר העתים יהיה נתפס כגנב ויורגש ערמתו, ואף אם לא יזנה עמה מ"מ העולם יחשדוהו בכך, אבל משום חשד גניבת כליו מביתו לא היה צריך לעשות מסגרת, דהא אשתו דבעל הבית היא שם תמיד ומשמרתן (סמ"ע).

(ב) 493 מי שיש לו גינה לפניו מגינתו של חבירו, אין לו רשות ליכנס בה בלילה ולא להכניס לתוכה תגרים (ה) 494 והוא הדין לבית שחוא לפניו מצית חזירו, ולא יכנס מתוכה לשדה אחרת, (495) אלא אם כן הוא לורך גינתו, והחיצון זורע את הדרך (ו). נתן לו דרך מן הצד, מדעת שניהם, נכנס בה באיזו שעה שירצה ומכניס לתוכה תגרים, אבל לא יכנס מתוכה לשדה אחרת, ושניהם אינם רשאים לזרעה.

(7) ולא להכניס לתוכה תגרים - פירוש, הלוקחים ממנו ירקות (סמ"ע).  
 (1) והחיצון זורע כו' - ואף שהזריעה מעכב קצת ההליכה שלא יוכל לילך בטוב לגינתו, מ"מ כיון דהוא באמצע שדהו יהיה לו הפסד גדול אם לא יזרעהו, ומסתמא אדעתא דהכי דוקא נתן לו הדרך כדי שיהיה לו רשות לזרוע שם, משא"כ כשהדרך הוא מן הצד דאין לו הפסד כל כך, ומסתמא נתן לו להליכה לבדה ואין לו לזרעה, ומה שנדפס בשו"ע "ושניהן רשאים כו'", הוא ט"ס, וצריך להגיה תיבת "אינם" רשאים (סמ"ע).

סימן קע - גנות המסתפקות ממעין אחד, ובו ב' סעיפים.

(א) 496 חמש גנות המסתפקות ממעין אחד ונתקלקל המעין, כולם מתקנות עם העליונה (א). נמצאת התחתונה מתקנת עם כולם, ומתקנת לעצמה, והעליונה אינה מתקנת אלא לעצמה.

(8) מתקנות עם העליונה - דכל זמן שלא מתוקן כראוי מקום מרוצת המים לא יוכלו לבוא המים למטה, ונמצא שתיקון העליון הוא טובה להתחתון ממנה, משא"כ תיקון התחתון הוא רעה לעליון, דכשאינו מתוקן מרוצת המים שלפני התחתון ממנה ישארו המים עומדים לפני העליון ויכול להשקות ממנו שדהו ולמלאות ממנו בורו טפי. וההיפך הוא בצינור שמהלך בתוכו מים שפוכין חוץ לחצירות, וכמ"ש המחבר לעיל סימן קס"א סעיף ו' (סמ"ע), דוקא בכה"ג שכולם באים וצריכים להשקות צריך התחתון לסייע לעליון, כי גם הוא צריך שילכו המים דרך שם, אבל אם כבר חפר העליון ולהתחתון שדה שלא היה דרכו לזרוע, אך עתה שכבר חפר העליון רוצה הוא לחפור יותר שיגיע הנהר גם לשדהו ויזרענה, ובא העליון להוציא מן התחתון שיסייע לו מה שכבר חפר, בזה אין התחתון צריך ליתן לסייע למה שחפר העליון, דהוי זה נהנה וזה לא חסר ולא גרם לו הוצאה יתירה ע"י שדה שלו. ואמנם בזה אם העליון טען אם לא תסייעני אשוב לקלקל מה שתקנתי ואסתום מה שחפרתי, וגם לי וגם לך לא יהיה, נלע"ד שיכול העליון לעשות כן, ואף דכופין על מדת סדום, אומר אני דלא שייך בזה מדת סדום, כיון שיודע שהתחתון צריך לזה ויהיה מוכרח לפייסו בזווי (פ"ת).

(ב) 497 בני הנהר משקין על הסדר (ב). רצה אחד לסכור, כדי שיחזיר לו המים וישקה תחלה, ואחר כך יפתח, ואחר רוצה להשקות תחלה, כל המתגבר זכה (ג). ובור שהוא קרוב לאמה (ד), (והנהר מושך בו על פי הלכותה), מתמלא ראשון מפני דרכי שלום. (498) ואומרים דוקא שקדם צור לאמה, אבל איפכא לא.



(2) משקין על הסדר - מ"ש המחבר "בני נהר משקין על הסדר", ר"ל כשאמת המים מושכת על פני השדות ומשקין ממנה דרך הליכתה, כולן משקין על הסדר, ואין התחתון יכול למחות בעליון שלא למלאות ממנו להשקות שדהו עד שישקה הוא תחילה, אף אם הוא נהר שדרכו שכלה המים בדליות העליונים על הסדר קודם שירד למטה (סמ"ע ש"ך וט"ז), אבל העליון אין לו להקפיד על התחתון כמו שאכתוב בסמוך (סמ"ע, וש"ך), אם רוצה האחרון לילך ולדלות ולהוליך המים לשדהו הרשות בידו, אלא שאין דרך בכך לדלות קודם שמושך הנהר על פני שדהו, אף אם ע"י שדולה הראשון תחילה כדרכו אפשר שיפסקו המים, מ"מ אין לו רשות למחות לראשון (ט"ז).

(3) כל המתגבר זכה - בגמ' יש מח' א' אמר שתתאי ישתו ברישא ע"י סכירה, דאמרינן לעליונים הנהר כפשוטו ילך, ואין לכם דין לסכרו עד שהשקיננו אנחנו שדותינו ע"י סכירה, כי לעליונים אין מזיק סכירת התחתונים מאחר שכבר הלכו ועברו המים מעל פני שדותיהן, וסכירת העליונים מזיק לתחתונים מהן, משום הכי מצו לעכב עליהו מלסכרו, וא' סבר דאין התחתונים יכולין לעכב על העליונים, משום דיש להן זכות וטענה דהן מקורבין להמשכת המים ובא סמוך להן תחילה, דקודם קודם זכה. ומפני שיש סברא לכאן ולכאן פסקה הגמרא כל דאלים גבר. ואם גברו האמצעים יכולין למחות בעליונים מלסכרו, וגם לא יניחו לירד המים להתחתון עד שישקו שדיהן תחילה, ואף על גב דלב' הצדדים הנ"ל העליונים או התחתונים יש להן זכות וטענה יותר מהאמצעים וכנ"ל, מ"מ כיון דלא איפסקא הלכתא כמאן, כל דאלים גבר (סמ"ע).

(7) ובור שהוא קרוב לאמה - י"א שפי' ימלא בורו ואין צריך לסתום פי בורו מפני דרכי שלום. משמע מן הדין צריך לסתום, אע"ג דקי"ל בסמוך כל דאלים גבר. ונראה דהא דכל דאלים גבר היינו, עד כדי צרכו, אבל כאן מיירי שממלא אפילו ביותר מכדי צרכו עכשיו, וזה מפני דרכי שלום. וכ"ז כדברי הי"א שהביא רמ"א, דדוקא בבור שהיה קודם לאמה, כיון שרוצה למלאות יותר מכדי צרכו, אבל בכדי צרכו לחוד פשיטא לכו"ע שיכול לחפור אף לכתחילה כדי להמשיך המים (ט"ז).

(8) והנהר מושך בו על פי הילוכו - המחבר סובר אפילו אם עברה בצד הבור יכולין למשכו לבורו ולמלאות תחילה מפני דרכי שלום, והרמ"א חולק וסובר והנהר מושך בו על פי הילוכו. אבל מ"מ קשה דלא ה"ל למימר כן לפרש בו דברי המחבר, אלא ה"ל למימר כן בלשון יש אומרים (סמ"ע).

סימן קעא - איזה דבר שהשותפין כופין זה את זה לחלוק, ובו י"ז סעיפים:

(א) 499 אחד הקונה מחבירו חצי שדהו, או שנים שקנו מאחד שדה, או שירשו, או שניתן להם במתנה, או שהחזיקו בו מההפקר, וביקש אחד מהשותפין לחלוק (א) וליטול חלקו לברו, אם יש באותו קרקע דין חלוקה, כופה את שאר השותפין וחולקין עמו. ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכופו את חבירו לחלוק, ובן הדין במטלטלין. הגה: 500 ואם היה בו דין חלוקה וקצלו קנין שלא לחלוק (ב), אינו יכול לחזור בהן. 501 ראונו ושמעון שיש להן מקומות צבית הכנסת זה אצל זה, וראונו רוצה לעשות מחיצה ביניהם ולהכניס המחיצה בתוך שלו, ושמעון רוצה לעכב בצמרו שאם יעשה מחיצה המקום יהיה לחוק, הדין עם ראונו (ג). 502 וכו' (ד) רבים היושבים על ספסל אחד צבית הכנסת, והיושב צראש רוצה להוסיף עוד מקום אחד אצל מקומו, והיושב אצלו רוצה למחות בצמרו שעכשיו הוא שני אצל הראשונה, ואם יוסיף יהיה שלישי, הדין עמו ויכול למחות, ועיין לעיל סי' קסב ס"ז מדיני מקומות צבית הכנסת:

(8) וביקש אחד מהשותפים - עי' לקמן סק"ט (טו), שיש כמה דברי מפרשים בענין גוד או איגוד, אשר מקומו לקמן, ולכן העברנו הדברים לשם.

(2) וקבלו קנין שלא לחלוק – ולא אמרינן דהוי קנין דברים בעלמא<sup>101</sup> (סמ"ע). וי"א דבזה גם מחילה ללא קנין מהני (ש"ך). וי"א דעל התחייבות הממוני שלא יחלוק חלקו מהשותפות לא מהני ביה מחילה וצריך קנין (נתה"מ), אם אותן שקנו מתו, אין היורשים יכולים לטעון גוד או איגוד כיון דבאו מכח קונים (רע"א).

(3) הדין עם ראובן – שהרי זה מקומו של ראובן, והא דאין מחייבים אותו לעשות מחיצה על מקום שניהם, כדי שלא יכנס אחד לחלק חבירו כמו בכל חלוקת שותפות, משום שאין דרך למכור מקום בית הכנסת רק שיעור ישיבה, ועל ידי המחיצה יהיה המקום דחוק (נתה"מ).

(7) וכן – לשון "וכן" אינו מדוקדק, דאין לו שום שייכות לדלעיל, ובדרכי משה כתבו בלשון "ועוד" (סמ"ע), ויש שתיקנו לשון רמ"א "אכן" במקום "וכן" (נתה"מ).

(7) שעכשיו הוא שני – היינו דווקא במקומות שידוע שמקום הראשון חשוב מהשני, אבל בסתם, אמרינן דאין המקום מכבד את האדם ואינו יכול לעכב. וכן כל זה בדווקא שעושה מחיצה, שאז ניכר שהוא שלישי, אבל ללא עשיית מחיצה, ויש התרחבות במקום להושיב עוד אדם, אפשר להושיב עוד א' במקומו (נתה"מ), וי"א שאם אינו סותר שום נסר שהוא שייך לרכוש השותפות, אין לעכבו רק באם עי"ז ירד שווי של מקום חבירו, אבל לא משום חסרון כבוד, ולכן אם הוא באופן שאינו מצמצם אור הפנוי בביהכנ"ס במעבר אפשר להוסיף<sup>102</sup>. אבל אם, כדי לעשות עוד מקום, צריך לסתור שום נסר השייכת לרכוש הציבור אינו יכול לסותרו (פ"ת).

(ב) 503 במה דברים אמורים, כשאין אחד מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו, אלא יד כולם משתמשת בכל מקום. אבל אם היה אחד מכיר חלקו, אע"פ שאין בו דין חלוקה, כופה כל אחד מהם את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו,<sup>504</sup> כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה(ו):

(1) זא"ז בראיה – וי"א שאף במקום דאין היזק ראייה, וכגון בשדה, גם יכולים לכופה לבנות מחיצה כל דהו כדי שלא יבואו להשתמש א' בגבול חבירו, ואף שהיו מכירים כבר כל א' את חלקו, מכל מקום לפעמים טועים להיכנס אצל חבירו כל שאין היזק הגבול (סמ"ע), וי"א דגם למטרה זו יש לחייב מחיצה בגובה עשרה טפחים (ט"ז).

(ג) 505 איזהו דין חלוקה, כל שאלו יחלק לפי השותפים יגיע לפחות שבהם<sup>(1)</sup> חלק ששם הכל קרוי עליו. אבל אם אין שם הכל קרוי על החלק, אין בו דין חלוקה. כיצד, כל חצר שאין בה ד' אמות על ד' אמות מרובעות<sup>506</sup> חוץ מד' אמות של הפתחים(ח)<sup>103</sup> אינה קרויה חצר.<sup>507</sup> וכל שדה שאין בה כדי זריעת ט' קבין אינה קרויה שדה. וכל גנה שאין בה כדי זריעת חצי קב אינה קרויה גנה.<sup>508</sup> וכל פרדס שאין בה כדי זריעת ג' קבין אינה קרויה פרדס. לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לכל אחד ואחד מהשותפין, ולא את השדה עד שיהא בו זריעת ט' קבין לכל אחד, ולא הגנה עד שיהא בה חצי קב לכל אחד ואחד, [ולא את הפרדס עד שיהא בו בית ג' קבין לכל אחד ואחד]. במה דברים אמורים בארץ ישראל וכיוצא בה, אבל בבבל וכיוצא בה אין חולקין את השדה עד שיהא בה כדי חרישת יום לזה וכדי חרישת יום לזה(ט), ולא את הפרדס עד שיהא בה ל"ו אילנות לזה ול"ו אילנות לזה, כדי עבודת אדם אחד ביום אחד. ושדה שמשקים אותה בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום אחד לזה ויום אחד לזה. הגה: 509 היה צו דין חלוקה

<sup>101</sup> דהיה מקום לומר דהוי קנין על דברים לחוד דהתחייבות הוא שלא יבקש מחבירו חלוקה, קמ"ל דהוי קנין על ממון והיינו שכוונתו להקנותו גופו של קרקע שיהיה תמיד בשותפות (ש"ת הרשב"א ח"א תתק"ז).

<sup>102</sup> עי' ש"ת הרא"ש (כלל ה' סי' ג') דבכל מקום שאדם עושה ברכוש שלו באופן שאינו גורם נזקים ע"י גיריה דיליה אף שע"ז, נגרם ירידת ערך ממנו [צ"ע כן בדברי הפ"ת הוא רק מזכיר ירידת "כבוד" ולא "ממון", וצ"ע עליו] של חבירו אין לעכבו, והביא ראיות לזה ורק במקומות ביהכנ"ס אסור בכה"ג משום דלכתחילה אדעתא דהכי קנה מקומו שלא יוכל לעשות שנויים ולשנות ערך המקומות.

<sup>103</sup> עיין לקמן סי' קעב ס"ד, ועיי"ש ס"ב סק"ט.

ומכר אחד מהן לשנים, או הורישו לב' בניו, ואין לאחד מהן כדי חלוקה, אינן יכולין לעכב מלחלוקה, ולא עדיפי מגברא דחתו מחמתיה. <sup>510</sup>היו ד' שותפין ביחד, לב' יש להן שיעור חלוקה, ולב' אין להן שיעור חלוקה, הב' שיש להן חלוקה נוטלין חלקן<sup>10</sup>, והב' האחרים נשארו שותפין. ואפילו אמר אחד מאותן שאין בו כדי חלוקה, חנו לי גם כן חלקי, ואם כן ישאר לרביעי פחות מכדי חלוקה, וכדי לבטל החלוקה אמר כן אין שומעין לו<sup>11</sup>. <sup>511</sup>שלישה שהיו שותפין בבית, לשנים היה להן כדי חלוקה ולאחר אין בו כדי חלוקה, וקנה אחד מן השנים חלקו של האחד שאין לו כדי חלוקה, אין יכול לבטל החלוקה אע"פ שהמוכר היה יכול לבטל:

(<sup>1</sup>) יגיע לפחות שבהן – ואם יש כמה שותפין ולאחד מהם יש חלק קטן שאין בו כדי חלוקה הוא מעכב על כולם (סמ"ע<sup>104</sup>), עיין מ"ש לעיל (סי' קט"ו ס"כ ד"ה בשדה) (ש"ך).

(<sup>11</sup>) חוץ מד' אמות של הפתחים – עי' לקמן סימן קעב ענינו (סמ"ע).

(<sup>12</sup>) כדי חרישת יום לזה – שאין פועל נשכר לפחות מיום, ויהיה לו הפסד שיצטרך לשלם לפועל בעד יום שלם. אבל אם מגיע ליום וחצי, חולקים, משום דפועלים משכירים את עצמם ליום וחצי (סמ"ע), וי"ח שבכה"ג חולקים רק בשיעור כדי חרישת יום א', וחלק הנשאר נשאר בשותפות משום דאף ביום וחצי אין הפועלים נשכרים (ט"ז).

(<sup>13</sup>) שיש להן כדי חלוקה נוטלין חלקו – י"א דחדר הוי כדי חלוקה אפילו אין לכל אחד ד' אמות, דחדר אינו עשוי אלא להצניע חפצים כמו תיבה בעלמא, וי"א דחדר שיש בו י' אמות על י' אמות, כל שיש לכל שותף לפחות כדי רבע הוי כיש וב כדי חלוקה (סמ"ע) הגה סק"ה<sup>105</sup>.

(<sup>14</sup>) וכדי לבטל החלוקה אמר כן – אבל אם רוצה לחלק בסיבה מוצדקת ולא רק כדי לבטל החלוקה, וכגון שצריך לו את חלקו הקטן לצורך שיטוח פירות, או שיכול לצרף חלקו הקטן לשדה אחרת הסמוכה, בכה"ג יכול לעכב על ידם (סמ"ע).

(ד) <sup>512</sup>יש מי שאומר שאם יש לו אצלו קרקע הראוי להצטרף עמו, יכול חבירו לכופו לחלוק(יב)<sup>106</sup>:

(<sup>15</sup>) לכופו - כלומר אם ראובן יש לו כדי חלוקה, ולשמעון אין לו כדי חלוקה אבל יש לשמעון שדה הסמוכה שראוי לצרפה לחלקו, אז ראובן יכול לכופו לחלוק<sup>107</sup> (סמ"ע), וי"א דאפילו אם שמעון אין לו כדי חלוקה, אבל לראובן יש שדה סמוכה לו, יכול לכופו לחלוק<sup>108</sup> (ט"ז).

(ה) <sup>513</sup>יש מי שאומר שאם באים לחלוק בית או חצר, אע"פ שיש בו כדי חלוקה, אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד דרך בפני עצמו, שלא יצטרך לעבור על חלק חבירו אין בו דין חלוקה. הגה: <sup>514</sup>ויש אומרים עוד דבעינן גם כן שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו, כגון: אם היה מרחץ או בית הכסא לריך שיהא גם כן בחלקו, <sup>515</sup>ויכן אם רואים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכופו חבירו, כל שנראה לב"ד שהפסד יותר מחומש<sup>109</sup>. <sup>516</sup>ויכן אם אין בו דין חלוקה ויש חומה רחבה, ואם יקליטוה יהיה בו דין חלוקה, אם נראה לב"ד שאינו מזיק לבניו, כופין זה את זה לחלוק. <sup>517</sup>ובית שיש בו דין חלוקה אם יחלקו לרחצו, אבל אם יחלקו לארכו לא הוי דין חלוקה חולקין לרחצו. ואם יש בצד אחד בניינים ובצד שני אין כל כך בניינים (או בצד א' רשות

<sup>104</sup> ואם הוא מרוצה לחלוק אין הנשארים יכולים למחות, שהרי טעם הדבר בגלל תקנת חכמים, ויכול לומר אי אפשר בתקנת חכמים (מרדכי ב"ב תקסט).

<sup>105</sup> עי' ערה"ש סעיף ח' שהכל תלוי בראיית עיני הב"ד לפי המקום ולפי ערך האנשים.

<sup>106</sup> כל שיש לו כדי חלוקה רק אם מוציאים הוצאות, חשיב כאין לו דין חלוקה (רשד"ם י"ד קפב). ועי' לקמן סק"ט(ט).

<sup>107</sup> עי' לקמן סי' קעד ס"א.

<sup>108</sup> שזה נחשב כאילו אנו יודעים חלק כל א', שברור שלמצרן חלקו בצד שדהו השני. וכנראה היינו דווקא אם המצרן קנה השדה הסמוך קודם השותפות, אבל לא אם קנה אחרי השותפות.

<sup>109</sup> ב' שותפים במפעל שנשרף, ועכשיו א' מהשותפים רוצה לחלק את הקרקע לשנים, והשני טוען שזה מוריד מחירו, שכעת אי אפשר לבנות עליו מפעל, הראשון זוכה, שכעת אין נזק בזה, ויש חולקים, וסוברים שכל שיש הפסד יותר מחומש לא מחייבים לחלוק (ד"ג כלל ק סי' כ).

הרבים וכלל א' סימטא), מעלין בכספיים(יד) עד שיהיו החלקים שוים, והכל כדי שלא יאטרכו לשכר הכניינים ולהפסיד, אבל מדעת שניהן עושין כמו שירלו<sup>110</sup>:

(א') נפסד ונגרע אין יכול לכופף – שלשה שירשו שלשלת, אם זאת השלשלת יחלקוה לג' חלקים, לא יהא שם שלשלת עליה יכול איזה מן האחים למחות שלא לחלוק, אלא יעריכוה בדמים ויחלקו הדמים, אמנם אם השלשלת הנזכר יש מקום לחלוק לג' חלקים בזהב ולעשות ג' שלשלות קטנות, יהיה דבר שיחלק ושמנו עליו וכופין לחלוק, אפילו אם השלשלת החדשה רק ראוי לקטנות, אמנם גם בזה יש להסתפק ששלשלת קטנה אינה אותו שם כמו שלשלת גדולה (ש"ך ❖ המהרש"ך), אם דרו כמה שנים בנפרד לא שייך לדון אם יש בו דין חלוקה שהרי בעצם עשאוהו כיש בו דין חלוקה (ש"ך ❖ המבי"ט), היכן שירשו מאביהם דבר העומד לחלוק, נמצא מעיקרא לא ירשו אלא שיעור חצי הבית פחות חומש. אמנם בשותפים [דקי"ל דגם בהו אמרינן גוד או אגוד וחלוקה] משום דאמרינן שכל שותף כאילו אומר חשבתי שאני יכול לסבול להיות השותף שלך, ועכשיו איני יכול לסבול, נמצא מעיקרא נשתתפו על דעת שלא לחלוק, ואם אירע אח"כ דבר שאי אפשר שיסבלו זה את זה לא יפסיד חלקו של זה הפסד חומש מפני שזה אינו יכול לסבול, נמצא הוה כדבר שאין בו כדי חלוקה, אבל כמובן אם שניהם רוצים לחלוק, הוה דבר שיש בו כדי חלוקה (פ"ת).

(ד') מעלין בכספיים - אע"פ דלקמן (סעיף יג) יש מחלוקת אם ע"י שמעלין בכספיים דינם שיטול זה כנגד זה [שתוספת כסף לא יהפך הזיבורית להיות עידית], אמנם כאן מדובר שעל ידי תוספת כסף אפשר למלאות החסר בצד הפחות טוב, ואפילו בזה יש חולקים כדלקמן (סעיף יד ברמ"א) (נתה"מ).

(ו) <sup>518</sup> אחד מהשותפים שאמר לחבירו(טו) במקום שאין בו דין חלוקה<sup>111</sup>, או בדבר שאי אפשר שיחלוקו, כגון שפחה או כלי, מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו<sup>112</sup>. <sup>519</sup> אפילו אמר ליתן זו הכזה יותר מדמיו, לריד השני לקנות או למכור. אבל אם אין התובע רוצה לקנות או לא ימצא במה יקנה(טז), אינו יכול לכופף את חבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול, שהרי חבירו יכול לומר לו איני רוצה שאקנה אלא שאמכור. לפיכך שני אחים, אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם מרחץ או בית הברד, עשאן האב לשכור השכר לאמצע כל זמן שירצה לעמוד בשותפות. <sup>520</sup> ואין העשיר יכול לומר השכר חלקך, לאין דרך לשכור דברים כאלו לחלאין, משא"כ צטרקלון. עשאן האב לעצמו, אין יכול לכופף אחיו לשכור אותם, אלא משתמשים בהם כדרך שנשתמש אביהם(יז). והרי עשיר אומר לעני(יח), קח לך זיתים ובא ועשאם בבית הברד, קנה לך עבדים ויבואו וירחצו במרחץ, ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו, אא"כ אמר לו קנה ממני או מכור לי והריני לוה וקונה או מוכר לאחרים(יט)(כ) וקונין, הדין עמו. הגה: <sup>521</sup>ויש אומרים ללא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו

<sup>110</sup> התובע דינא דגוד או אגוד אינו עובר על לא תחמוד (משפטים ישרים ח"א סי' ט).

<sup>111</sup> אם עשו קנין לא לחלק אין גוד או אגוד שזה רק במקום שאין חלוקה מצד עצמו ולא בגלל שעבודם (שו"ת רשב"א ח"א תתק"ז), ועי' בזה לעיל ריש סעיף א'. אבל בדבר שאפשר לחלקו אין דין גוד או אגוד.

<sup>112</sup> ראובן ושמעון קנו בשותפות ב' בתים, אבל יש רק בית הכסא בא' ובשני אין, ויש צד שלא לחלק משום שצריך להוציא הוצאות לעשות בית הכסא, ועוד אין גא"א בשותפים אלא ביורשים, ועוד יש שיטה שאין גא"א במקום שאין הזיק ראה. למעשה כופין לחלוק בית נגד בית ואין קים לי נגד דכל ענין גא"א תקנתא היא מצד ועשית הישר והטוב אבל משורת הדין כופין זא"ז לחלוק אף בדבר שאין בו דין חלוקה, אם כן במקום ספק בתקנה מוקמינן אדינא. אמנם עי' קצה"ח סי' קג סק"ו? דכלל שכל ספק תקנתא מוקמינן על דינא היא רק בספק במעשה ולא בפלוגתת הפוסקים, ולכן אין לחייב גא"א אם קנו לדור שם, אבל אם קנו להשכיר, יש לחייבו (אמרי יושר ח"א סי' ט).

מעוות(כא) רק לרין למכור<sup>113</sup> (חלקו)(כב),<sup>522</sup> ואין אדם יכול לומר לחזירו גוד או אגוד בפחות משווי לאס לא כן יחוק העגיר את העני למכור את שלו פחות משווי(כג)<sup>114</sup>:

(טו) שאמר לחבירו – מאחר וזה מח' אם יש גוד או איגוד בשותפים או דווקא ביורשים, אז אי אפשר לחייב שותפו שיש לו טענה של קים לי, וכן אין טענה של גוד או איגוד אלא כשרוצה להשתמש לעצמו, אבל להשכיר אין לו זכות<sup>115</sup> (ש"ך ❖ המהרש"ך), ואפילו אם אין בו כדי חלוקה, כל שיש לכל שותף קרקע בסמוך הראוי להצטרף עמו, מחייבים אותם לחלוק, וה"ה בית, וכמובן שיש בו דין בר מצרא, שכל א' מקבל ליד חצרו, מיהו אם יפחתו הדמים הרבה [היינו יותר מחומש] לפי ערך הבית בכה"ג אין כופין לחלוק, ועוד י"א שאין אומרים גוד או אגוד אלא בדבר שגופו קנוי אבל אם היה להם קרקע שאינו ראוי ליחלק במשכונא הרי הוא עומד לפדות ואז יחלקו הדמים כו'. ואפשר לסמוך על זה לענין החזקות שלנו הן נדונות כשכירות לענין זה (ש"ך ❖ תורת אמת), אם היו ב' שותפים בקרקע ואחד שכר מחבירו חלקו, אין יכול לומר גוד או אגוד עד אחר כלות משך זמן השכירות (רע"א), שכל עיקר טענה זו אינה אלא משום היזק ראייה וכשלא ישוו השותפים בדיעותיהם ותפול קטטה ביניהם אז כל א' יכול לכוף את חבירו בטענה זו אבל אם משכן לו חלקו ויצא חוצה בטלה טענה זו, אמנם אילו היה השותף עדיין שרוי בחצר הזה [כגון ששכר ממנו בית דירה] יכול השני לכופו בטענת גוד או איגוד, היינו כל זמן השכירות שהבית הוא שכורה ביד שמעון יכול ראובן לומר לו או שכור ממני שאר חלקי בחצר או השכיר לי הבית שהיא שכורה בידך עד תום זמן המשכונה אז יאמר לו בגוף הקרקע גוד או איגוד (רע"א ❖ התשב"ץ), י"א שבגוד או אגוד הנתבע קובע את המחיר ולא התובע ואפשר לומר על זה קים לי כדבריו (פ"ת).

(טז) או לא ימצא במה יקנה – פי' שאין לו כסף לקנות (סמ"ע).

(יז) שנשתמש אביהם – היינו דהכל תלוי איך נהג האב, דאם נהג להשתמש בעצמו, אף אם עכשיו ניתן להשכירו כל א' יכול לעכב שהוא רוצה להשתמש בו, ולא להשכירו. אמנם י"א שאינו תלוי בדעת האב, שאפי' עשאן לעצמו, אם ימצא שוכר, אין ביד א' מהם למחות ביד השני מלהשכירו, וכן אפי' אם עשאן לשכור, אם אין מוצאין שוכר להשכירן לו, יש לכל א' זכות לדור בו, ואין השני יכול לעכב (סמ"ע). וי"א דבעני אם מוצא להשכיר חלקו לבד יכול להשכירו, אפילו נגד רצון אחיו (נתה"מ).

(יח) עשיר אומר לעני – אבל אם שניהם עשירים אם לא רוצים להשתמש יחד אז או משכירים או מחלקים בימים וכדלהלן סעיף ח' (סמ"ע)<sup>116</sup>, ועשיר יכול לומר לעני גוד או איגוד אבל עני לעשיר דכיון דאיגוד ליכא לא יכול לומר ואם ירצ' למכור זה תלוי בפלוגתא דבסמוך (ברמ"א) (ש"ך), י"א שאם שנים השתתפו יחד אין לא' מהם טענה של גוד או איגוד, אבל אם א' מהשותפין מכר לאחר או הוריש, אז יש לשניהם טענה של גוד או איגוד, ואם אלמנה קבלה את זה תמורת כתובתה, אז לכו"ע יש גוד או איגוד, וי"א שאין למי שבא מכח שותף שום זכות של גוד או איגוד, וה"ה לשותף השני, אמנם אפילו במקום שיש זכות של גוד או איגוד, אפשר למכור או למסור את חלקן לילדים שלך הקטנים, שאז אין מוכרים נכסיהם כאשר הם קטנים (ש"ך ❖ הראנ"ח).

(טט) או מוכר לאחרים כו' – האי תיבת "מוכר" קאי אתיבת "הריני", כאלו אמר "מוכר לי והריני לזה וקונה לעצמי או מוכר לי והריני מוכר כולו יחד לאחרים". וכ"ש שהרשות

<sup>113</sup> עי' נתה"מ סק"ק(כד).

<sup>114</sup> שכ"מ שנתן חנותו לבנו וחתנו, והתנה שחתנו לא ימכור אותו החלק שלו, חתנו יכול למכור להבן ד"ל דאומדנא דמוכח שמה שחותנו הזהירו שלא למכור כל הטעם היה שיהא נשאר לזכר עולם שזה הבית היה של החותן א"כ לא הקפיד רק נגד אחרים אבל כל שמכרו להבן וישאר לזכר עולם שזה החנות עכ"פ ביד אחד מהם שוב אין קפידא א"כ יוכלו שניהם לומר גא"א (שו"מ מהדו"ק ח"א סי' פה).

<sup>115</sup> עי' ש"ך לקמן סי' קעו סק"פ(פח), שיש גוד או איגוד בשותפים, וכן בפ"ת לעיל סק"ק(יג). ועי' מהרש"ם ח"ג סי' קז שיש קים לי לומר שאין חלוקה של גוד או אגוד בשותפין ובפרט אם עמדו כמה שנים יחד ובנאוהו פעם ופעמים הו"ל כקבלו עליהם בפירוש להיות יחד, וזה אפילו אם קנו זה אחר זה ולא יחד, וזה אפילו אם שותף א' מכר חלקו לכמה אנשים, ויש ריבוי דיורים.  
<sup>116</sup> עי' לקמן נתה"מ ס"ק(כז) החולק, ולא משנה אם שניהם עשירים או א' עני וא' עשיר.

בידו למכור חלקו לעשיר אחר שיעמוד במקום העני להיות משותף עם אחיו העשיר בהמרחה או בהבית הבד להשתמש בו יחד או לזמנים, גם לומר אח"כ גוד או אגוד. ואפי' לפי הרמ"א דאינו יכול לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות, היינו דוקא מתחלה, שאין העני יכול לומר מכור לי כולו כי אמכרנו לאחרים, אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד, ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד (סמ"ע).

(ג) שם – לשיטת המחבר דאפשר לומר גוד או אגוד אף כדי למוכרו לאחרים אפשר שהוא רק בעני משום דיש לו הפסד גדול (נתה"מ).

(א) דלא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות – ג' שותפין שלוו כסף ברבית יחד, ובינתיים א' עזב השותפות, ועוד לא הגיע זמן הפרעון, א', אין שום טענה שאין גוד או אגוד בשותפין, שהרי הם פרקו השותפות, ודאי לאו אדעתא דהכי לא נתחייבו להיות ערבים זה לזה, ואם המלוה לא מסכים לפטור השותף שעזב משעבודו, יש בידו לחייב הב' שותפים אחרים לשלם טרם זמנו (ש"ך ❖ הרשד"ם), היינו כשאומר התובע גוד או אגוד רוצה למוכרו לאחרים, אבל אם השני אמר גוד או אגוד יכול הנתבע לומר אגוד ע"י שאמכרנו לאחרים משום שאם יש אחר שיתן יותר אז העשיר הוי כנותן פחות משויו (נתה"מ).

(ב) רק צריך למכור חלקו – הכוונה שלא יכול לעשות גוד או אגוד ולמכור הכל לאחרים, אבל יכול למכור חלקו לבד לאחר<sup>117</sup>, אבל ללות כדי לקנות ולהחזיקו לעצמו יכול לכו"ע (סמ"ע). אף אם יש לעני הפסד גדול א"י לומר גוד או אגוד למוכרו לאחרים (ט"ז וש"ך).

(ג) פחות משויו – הכוונה בערך כולו, דרך משל אם נמצאו קונים על כל הקרקע בד' מאות, והוא רוצה ליתן בעד החצי פחות ממאתים, בטענה דגוד או אגוד בסך זה אינו יכול, דא"כ ידחוק העשיר את העני למכור בפחות משויו. אבל אם היה נמצא קונה על חצי הקרקע בעד מאתים ועל כל הקרקע לא היה נמצא קונה בד' מאות, ודאי כשכופין אותו בטענה דגוד או אגוד אינו יכול לכופו בערך ששוה כולו אלא רק חציו (פ"ת).

(ז) <sup>523</sup> אמר כל אחד מהם איני קונה אלא הנני מוכר חלקי מוכרים אותה לאחרים (כד):

(ד) לאחרים – דהיינו שראובן מעדיף למכור רק חלקו בק', ושמעון מצא קונה בר"ן על כל הקרקע, יש בידו לכוף שותפו למכרו בר"ן. ואף לשיטת הרמ"א דא"א לומר גוד או אגוד למוכרו לאחרים, כאן לכו"ע יכול לומר משום דכל הטעם דא"א לומר הוא משום שאין מגרשים אדם שרוצה לישראל בנחלתו, אבל כאן שביין כך נמכר לאחרים יכול לומר גוד או אגוד אף כדי למוכרו<sup>118</sup> (נתה"מ).

(ח) <sup>524</sup> אמר כל אחד מהם איני מוכר אלא כל אחד מהם רוצה שיקנה חלק חבירו(כה), או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות חלק חבירו ולא למכור חלקו אלא ישארו שותפין, אם היה המקום עשוי לשכור(כו) שוכרין אותו וחולקים שברו(כז). הגה: <sup>525</sup> ויוכל אחד לומר לחבירו או שכרהו אתה כזך או אני אשכרהו כזך כלינא גוד או אגוד. <sup>526</sup> וכל מקום שיקולים להסוות עלמס דלינא גוד או אגוד עדיף מחלוקות אלו. ואם אין המקום עשוי לשכור, אם הוא חצר או חנות או בית שאי אפשר להם לדור ביהד(כה), שוכנים בה שנה שנה(כט) שאי אפשר שישכנו שניהם כאחד מפני היזק ראייה, שהרי אין בה דין חלוקה ואין אדם עשוי למרוח כל שלשים יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה. הגה: <sup>527</sup> ויש אומרים דנחלך לריכין להסתמך ביחד דהרי משועבד לכל אחד לזיתו המיוחד לו ומהאי טעמא אין נחלך דין גוד או אגוד ודוקא בד' אמות הלריכין לכל פתח או דרך הכריך לכניסה וליאה <sup>528</sup> צביל צביל חצר חצר גוד או אגוד (ועיין לקמן סעיף יז<sup>119</sup>) <sup>529</sup> אם האחד יש לו שני שלישים והאחר יש לו שלישי, ימילו שני גורלות אחד משנה

<sup>117</sup> עי' לעיל סי' קג ס"ה: שמלוה שגובה חובו ויקבל פחות מכדי חלוקה לכו"ע יכול לומר גוד או אגוד אף למוכרו לאחרים, שכאן כבר נעשו שותפין, אבל שם עכשיו הוא שרוצה לעשות שותף עמו, אין חילוק בין המלוה לאחר.

<sup>118</sup> ואף לשי' המחבר דיכולים לומר גוד או אגוד אף למכור לאחרים, הוא רק בעני אבל בעשיר א"י לומר וע"ז החידוש כאן דאם כאן דאם בין כך נמכר לאחרים אף עשיר יכול לומר גוד או אגוד למכור לאחרים נתה"מ.

<sup>119</sup> דשם כתב המחבר כל דברי הרמ"א כאן.

ואחד משנתים, ואותו שיש לו שני שלישים(ל) ישתמש בו שני שנים רצופות,<sup>530</sup> ואם מרחץ הוא, נכנסים בה שניהם תמיד בכל יום(לא) וכן כל דבר שראוי להשתמש בו (ביחד) ואינו עשוי לשכור כגון ספר תורה או מצע, אינו יכול לומר לו השתמש אתה יום ואני יום, שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש בו(לב), ואם הוא דבר שאין יכולין להשתמש בו כאחד חולקין אותו בימים(לג) הגה: <sup>531</sup>לא חלקו והשתמשו בו אחד מן השותפין כמה שנים, לא יוכל אחד כדלד) האחר לומר אשתמש גם כן זמן שנתמשת, לכל זמן שלא חלקו כל אחד בשלו הוא משתמש(לה)(לו):

(כה) שיקנה חלק חברו – אם היה שותפות בין איש ואשה אם כל א' רוצה לקנות לעצמו את חלק חברו, האשה נדחה מפני איש [שטלטול הגבר יותר קשה עליו מאשר הטלטול של אשה]. ואם כל א' אינו רוצה לקנות, ואז הדין שדרים בו שנה שנה, האי שקודם באותו טעם. אבל אם היא רוצה גוד או אגוד והוא רוצה לחיות בשותפות היא דוחה אותו (פ"ח<sup>120</sup>).

(כו) עשוי לשכור - עי' לעיל מאיר המשפט ס"ק(יז).

(כז) וחולקים שכרו – עי' לעיל מאיר המשפט ס"ק(יח) ואין חילוק בין שניהם עשירים לאחד עני ואחד עשיר (נתה"מ).

(כח) שאי אפשר להם לדור יח - משום שכל א' יפסיד מחייתו של חברו (סמ"ע)

(כט) שוכנים בה שנה שנה – ואין א' יכול לומר לשני, כל זמן שאין אתה מביא סחורה בחנות, או אין אתה דר בדיר, אין אתה יכול לכופני לא להביא (נתה"מ), שותפין שנתפשרו בחילוק זמנים, ודר בו ראובן שנה אחת ובשנה השניה שנפל בגורל שמעון לדור בבית נשרף הבית תיכף, אין שמעון יכול לתבוע מראובן שכר חצי שנה ראשונה מן שנה ראשונה שדר בו ראובן, דחלוקות זמנים דמי לחלוקות מטלטלין ושטרי חובות, שאם נפסד אצל אחד מהם שאין יכול לתבוע מחברו החצי (נתה"מ), וכן שנים שהיה להם בית בשותפות והיו בו ב' קומות ועשו ביניהם חלוקה שבכל ב' שנים יהיה לא' דירה התחתונה ולהשני דירה העליונה ואח"כ תחזור חלילה פעם בפעם, ואירע שקודם שהגיעה זמן שיחלפו זע"ז נשרף העליה ונתקלקל ואין ראויים לדור. ומאחר דחלוקת הזמן הוה חלוקה גמורה וקנין ממש, אף דהגוף נשאר בשותפות אבל הפירות נחלקו בזמן שעשו ביניהם ולאחר תשלום ב' שנים אם לא נבנה העליה עכ"פ יוציא התחתון מדירתו וידור בעל העליה של עכשיו בתחתית הבית ב' שנים עד שיבנו שניהם העליה ויחזרו לקדמותו<sup>121</sup> (פ"ח).

(ל) שני שלישים – פי' ואין בהשליש שיעור שראוי להשתמש בו לבדו, ואם ידורו שניהן יחד בכולו יפסיד בעל שני שלישים, שישתמש בו בכולו כמו שהוא משתמש בכולו, והיינו כאשר שאין שום א' רוצה בחלוקה דגוד או אגוד, לכן תקנו שיטילו ב' גורלות כו' והגורל הוא על מי שישתמש בראשונה בעל השנה הא' או בעל השני שנים (סמ"ע), כל שיש לא' יותר מהשותף, אפילו במרחץ, הוה כמו שאי אפשר לדור ביחד כיון שאחד מפסיד, [אלא חולקים בימים כפי האחוזים של כל א'] (נתה"מ).

(לא) תמיד בכל יום - משום דבמרחץ אין היזק ראייה לכן אינו כופהו על חלוקת זמנים (נתה"מ), עי' לעיל מאיר המשפט ס"ק(יח), וי"א דכל שאין עשוי להשכיר אף בשניהם עשירים אינו יכול לכופף להשכירו ולא לחלוקת ימים ודרים שניהם יחד (נתה"מ).

(לב) בכל יום אני רוצה להשתמש - שכשם שאינו יכול להפקיע שיסתלק ממנו לגמרי כך אינו יכול להפקיעו ממנו אפי' שעה אחת (סמ"ע).

(לג) בימים - ימים לאו דווקא אלא ר"ל זמנים (סמ"ע).

<sup>120</sup> עי' ערך ש"י שכל ההלכה של אשה נדחה מפני איש משום טלטולה היא דווקא במקום זנות, אבל ללא זנות, אין א' נדחה בפני השני.

<sup>121</sup> שתי שותפין בקרקע בחזקה מגוי, ואין להם רשות לבנות על הקרקע, ובקרקע ב' בתים, ועשו גורל, וכל א' קיבל ב' בתים לשתי שנים ומחליפים, ובא הגוי והרס בית א', לא נתבטל החלוקה, שכן הגרם התחיל לאחר החלוקה, אבל במקום שיכולים לבנות, חייבים לבנות יחד, שהם שותפין בו (זרע יעקב נז).

(לד) לא יוכל אח"כ - אפי' במקום שיש בו דין חלוקה ונשתמש בו א' ב' וג' שנים אינו חייב להעלות לו שכר דבשלו הוא משתמש. וה"ה דאינו יכול לומר לו כדרך שנשתמש בו ג' שנים, אשתמש גם אני כנגדך, כיון דלא התנו תחלה (רע"א).

(לה) בשלו הוא משתמש - אבל אם לא השתמש בו בעצמו והשכירו לאחר דמי השכירות שייך לשניהם ככל בית ששייך לשותפות שאחד השכירו דהשכר לשניהם (נתה"מ ופ"ת).

(לו) שם - בין בדבר שאין בו כדי חלוקה וכ"ש בדבר שיש בו כדי חלוקה, ואפילו יש בו האחד ב' וג' שנים, וכמו"כ אינו צריך לשלם לשותף השני שכירות, והטעם משום דלא התנו תחילה בכך (רע"א)<sup>122</sup>.

(מ) אחד השוכר מחבירו מקצת שדה או חצר שאין בה דין חלוקה, או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות, כל אחד מהם יכול לכופף את חבירו ולומר לו, או שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך, ואם יש בה דין חלוקה חולקין.<sup>533</sup> ויש חולקין וסניחא לכו ללא שייק(לו) חלוקה נדבר השכור לזמן (ועי' לקמן סי' שיו ס"ג):

(לב) דלא שייך - יש סתירה בין המחבר כאן לסי' שט"ז ס"ב דשם נקט דביש בו כדי חלוקה אין חולקין, משום שאינו שלהם רק שכור להם. ויש לחלק שכאן מדובר שאין היזק ראייה והחלוקה היא בלא מחיצה, ושם יש היזק ראייה, ואם יחלקו יצטרכו מחיצה וזה אין עושים במקום מושכר (סמ"ע), וי"ח ששם מדובר שגילה דעתו דלא משום היזק ראייה רוצה לחלוק משום דלא ניחא ליה מסיבה אחרת, וכאן איירי שתביעתו הוא מחמת היזק ראייה ויכול לתבוע (ועי' לעיל ס"ק(כא) מש"כ בשם הרשד"ם) (ש"ך), וי"א שבשכירות נתכוונו תחילה שלא יעשה הוצאה לבנות מחיצה, ולכן חולקים החצר, אבל אין כופין זא"ז לעשות מחיצה. ומש"כ לקמן בסי' שט"ז, דהיינו שאין כופים אותו לעשות מחיצה משל שותפין, אלא שאם רוצה עושה משל עצמו (ט"ז).

(י) אם אין בו דין חלוקה ואמר האחד נעשה ב' חלקים, אחד שיהא בו כשיעור, ואחד קטן ואני אטול הקטן ואתה טול הגדול, ותן לי דמים ששוה יותר הגדול, אינו יכול לכופו(לח).<sup>535</sup> ואפילו אם אמר לו טול אתה הגדול במתנה, יכול הלה לומר אין רצוני לקבל מתנה(לט).<sup>536</sup> ויש חולקין בזה(מ).<sup>537</sup> אבל אם(מא) אמר לו טול אתה הגדול בשוויו ואני הקטן, או אקח אני הגדול בשוויו ואתה טול הקטן, ואם תאמר שאינך חפץ בקטן אני אקח הכל שומעין לו, אע"פ שאינו מניח את חבירו ליטול הכל:

(יח) אינו יכול לכופו - שיכול לומר אין לי מעות להשלים ההפרש והחלק הקטן אינו רוצה לקבל מפני שאין בו שיעור שימוש (סמ"ע).

(יט) אין רצוני לקבל מתנה - משום שונא מתנות יחיה (סמ"ע). וזה עיקר, ודלא כ"א (ש"ך), ויש להסתפק כשהמקבל הוא אדם חשוב שקבלתו אין בה משום שונא מתנות, כיון שנותנים לו כדי להתכבד, אם יכול לכופו לדעה זו, או מאחר שכאן שמקבל בכפיה אין בזה משום כבוד ויש טענת שונא מתנות (פ"ת).

(מ) ויש חולקין בזה - דכשנותן לטובת עצמו, אין בזה משום שונא מתנות יחיה (סמ"ע).  
(מא) אבל אם - זה לכו"ע (סמ"ע).

(יא) חצר(מב) שיש בו שבעה אמות(מג), וראובן יש לו ארבע אמות ושמעון אין לו אלא שלש, ואין שמעון רוצה לחלוק(מד), יכול ראובן לומר לו אטול חלקי חוץ מאמה אחת שאשאר שותף בה עמך, ואח"כ יאמר לו גוד או אגוד:

(מב) חצר - היינו חצר שאין צריך לבתים, כמו בחצר שאחורי הבתים<sup>123</sup> (סמ"ע).

(מג) שבעה אמות - לאו דוקא שבעה, הוא הדין בחצר בת ששה אמות מרובעות, ולכל א' שלשה, אז מותר לו לקחת ב' אמות, ולהשאיר לשותפו אמה, כדי שיהא סה"כ ד' (ש"ך), וי"א דאם היה להם שוה בשוה אין א' יכול לומר אני אטול עכ"פ ג' אמות לעצמי ועל

<sup>122</sup> היינו כל זמן שלא ניסה השותף להיכנס או ביקש שכירות וכו', אבל מרגע שרצה להיכנס או תבע שכירות, חייב השני לשלם לו (בית שלמה מח).  
<sup>123</sup> עי' לעיל סעיף ח' ברמ"א וסי"ז בשו"ע, שהרי חצר הצריך לבתים לא חולקים.



השאר גוד או אגוד, דזה יאמר דווקא על הכל גוד או אגוד. משא"כ באם יש לזה ד' אמות יכול לומר, לאו כל כמיניה להיותך שוה עמי, כי עכ"פ אתה משתמש באמה שלי (נתה"מ וט"ז).

(מד) ואין שמעון רוצה - אבל אם שמעון כן רוצה וראובן לא רוצה אז ודאי חולקים שבוה יש לראובן שיעור הראוי (סמ"ע).

(מה) שותף עמך - ואז יתבע חלוקת ימים, לשמעון ג' ימים רצופים ולראובן יום אחד, או שנשכירו לאחר, והוא יקבל חלק אחד ושמעון ג' חלקים (סמ"ע).

(יב) <sup>539</sup>דינא דגוד או אגוד אפילו בדבר שכולו אינו ראוי לאחד הוא <sup>540</sup>ויש חולקין בזה(מו)(מז):

(מ) ויש חולקים בזה - טעמם דא"א לומר גוד על דבר שאין בו כדי תשמיש דאינו רוצה ליתן דמים על זה, אבל אפשר לחייבו לחלוק (סמ"ע).

(מז) שם - מחלוקת המחבר ורמ"א איירי באופן שע"י החלוקה לא נוכל להשתמש בו אף מה שמשתמש כעת לפני החלוקה אבל אם הוא באופן שבין קודם החלוקה ובין אחר החלוקה אינו ראוי רק לתשמיש מועט כגון למשטח בו פירות או בור לשופכין כו"ע מודו דמקרי דבר שיש בו כדי חלוקה ויכול לתבוע חלוקה (סמ"ע)

(יג) <sup>541</sup>דבר שאין תשמישו שוה, כגון שתי שפחות שהאחת יודעת לאפות ולבשל והאחת יודעת לטוות, או שני כלים שאין מלאכתן שוה, וכל אחד צריך לשניהם(מח), אפילו אם דמיהם שוים אין אחד יכול לומר לחבירו טול אתה זה ואני השני או איפכא, לפי שכל אחד צריך לשניהם. וכן אם יש להם שדה וברם ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה אפילו אם דמיהם שוים לא יאמר טול אתה שדה ואני כרם או איפכא <sup>542</sup>ואפילו אם יאמר לו גוד או אגוד בשניהם כאחד אין שומעין לו(מט) אלא אם ירצה יאמר לו באחד מהם גוד או אגוד והשני ישאר בשותפות או יאמר בכל אחד זה אחר זה גוד או אגוד ושני דברים שתשמישן שוה ודמיהן שוין ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה הא ודאי שיכול לומר כל אחד מהם לחבירו גוד או אגוד <sup>543</sup>דהיינו שחולקין(נ) אחד נגד חבירו ואחד נוטל אחד והשני שני והוא הדין לאם אין דמיהם שוים <sup>124</sup>. הגה: <sup>544</sup>ואין חילוק בין אם אחד נותן לשני מה דביני(נא) או שאומר לו שיקח אחד מהן כלל תוספות דמיס(נב) והוא יקח השני או להפך <sup>545</sup>ויש מי שחולק בזה(נג):

(מח) לפי שכל אחד צריך לשניהן - משא"כ אם מלאכתן שוה. מיהו אף דמלאכתן שוה, אם אין גם בדמיהן שוה, יש מחלוקת אם יכול לכפות לחבירו שיטול לאיזה שירצה ומי שיקח הטוב יתן לחבירו ההפרש בשויותם (סמ"ע).

(מט) אין שומעין לו - אם נותן לו ברירה בג' אפשרויות ואומר לו, או טול אחד מהם איזה שתירצה ואני השני, ותן לי ההפרש ביניהם, או טול שניהן ותן לי דמיהם, או אני אעשה א' מהאפשרויות, שומעין לו (סמ"ע), וי"א שלא צריך ליתן ג' אפשרויות, אלא מספיק או טול אחד מהם איזה שתירצה ותן לי ההפרש, או אני יתן לך, ואם אתה רוצה שניהם תקח שניהם, ולא צריך שאני אקח את שניהם (ט"ז).

(ס) דהיינו שחולקין - וזה פשוט דאינו יכול לומר גוד על שניהן, שהוא יטעון נגד, בא' מספיק לי, אלא אפילו בזה אחר זה אינו יכול לומר גוד או אגוד על כל אחד בנפרד, משום דכיון דתשמישן שוה, הוה ליה כשני בתים שיש להן יחד, דנחשב כדבר שיש בו כדי חלוקה, דהיינו בית נגד בית, וכשיש כדי חלוקה אין שום אפשרות לומר גוד או אגוד דאי אפשר להוציא אדם מנחלתו בעל כרחו (סמ"ע), ועי' לקמן ס"ק(נה).

(סג) דביני ביני - בשיטה הראשונה במחבר יש שני דיעות בטור אם צריך התובע ליתן לשני שני ברירות או לשלם בעד הטובה יותר בכסף או בחלק מאותו שדה, או סגי שיתן לו הברירה רק ע"י כסף. ובפלוגתא זו צ"ע להילכתא איך נקטינן בזה (ט"ז).

<sup>124</sup> עי' לקמן (סי' קעד ס"ה) מח' בדבר.

(נד) שיקח א' מהם בלא תוספת דמים – ואינו דומה לסעיף י' דהביא המחבר ב' דיעות אם יכולים לכופף ליטול במתנה משום שונא מתנות יחיה, משום דכאן דיש גם בקטן שיעור תשמיש בפני עצמו כו"ע מודו, מאחר דנותן לו הברירה אם אין אתה רוצה במתנה, שתשלם לי, או תן לי הגדול וקח הקטן דיש בו שיעור תשמיש (סמ"ע, ט"ז).

(נד) שחולק בזה – דכל דדמיהם אינם שווים הוי יפה ודינו כשני מינים (סמ"ע).  
 (יד) 546 שני אחים שירשו שני בתים גדולים, שיש בכל אחד כדי חלוקה. והאחד אומר נחלוק כל בית בפני עצמו, והשני אומר, לא כי אלא נחלוק בית כנגד בית, לזה שאמר נחלוק בית כנגד בית שומעין(נד). הגה: 547 וכל שכן(נה) אם אין בכל בית כדי חלוקה, שחולקין בתים כנגד בתים, האיל ותשמישן בזה, וכמו שנתבאר בסמוך. והא דבית נגד בית חולקין, היינו בדבר שתשמישן שיהיה, אבל 548 יש אומרים דכוב בתים אין בהם לין חלוקה, שאין כל הבתים והחדרים שוין. ואין חולקין בית נגד עלייה, או חדר שאין תשמישו שיהיה לו. וכ"ש במקום שיטרכך לסתור בחלונות או פתחים(נו) ולחזור ולכנות, שיטרכך להוליח הולאות, שאין חולקין בית אחד 125. אבל מדברי הרא"ש בתשובה 549(נז) נראה דחולקין בית נגד חנות או מרתף ונ"ל להוא הדין נגד חדר או נגד עלייה לזה מקרי תשמישו שיהיה גם לענין הולאות הבנין אם נראה לז"ד שאינו מזיק להם כל כך חולקים וכמו שנתבאר לעיל סעיף ה' לענין הפסד הבתים. מיהו לענין גוד או אגוד, אין חילוק בין בית 550 או מקום בית הכנסת או שאר דברים, שיוכל לומר על כולו ביחד גוד או אגוד. 551 יש אומרים לאין לין גוד או אגוד רק בדבר שהגוף שלהו, אבל במשכנתא(נח) או כדומה, שעתידין לגבות מעותיהו, אין אומרים גוד או אגוד, רק חולקים המעות. ונ"ל דאם משתמשין במשכנתא, הוי כמו שכירות(נט), כמו שנתבאר סעיף ט' דיש חולקין:

(נד) בית כנגד בית – כדי שלא יפסידו על עצמן בחלוקת כל בית 126 (סמ"ע).

(נה) וכ"ש – לא אמרינן גוד או אגוד על ב' בתים בין ביחד בין בזה אחר זה, כיון שיכול כל אחד לקבל חלק בפועל, א"א לסלקו ממנו (סמ"ע), אבל אם יש בא' מהם כדי חלוקה, אזי יקיימו החלוקה בא' מהם, והשאר ישאר בשותפות. ואינו יכול לכופו לחלוק כל בתים בית נגד בית. משא"כ אם אין בשום א' מהן כדי חלוקה, אזי חולקים בתים נגד בתים (עי' לעיל ס"ק(יג) דברי בשם המהרש"ך) (ש"ך), ועי' לעיל ס"ק(נ).

(נו) או פתחים כו' - חדרים שיש לכל אחד פתח בפני עצמה פתוחה לרשות הרבים, ואז כל אחד נקרא דירה בפני עצמו, אז שייך חלוקה. אבל בית שפתח א' פתוחה לרשות הרבים, ושאר חדרים כולם פתוחים לבית, כולם נקראים דירה אחת, ויכולין לומר בכולן בבת אחת גוד או איגוד (סמ"ע).

(נד) מדברי הרא"ש בתשובה – ויש חולקים וס"ל שדינו של הרא"ש שייך רק אם אף א' לא רוצה להשאר בשותפות אבל אם א' רוצה, אז אין ביד הב' לכופו אותו לחלוק שאין דין חלוקה בבית כנגד מרתף (סמ"ע וט"ז) וי"ח וס"ל כרמ"א דלהרא"ש חולקים בית נגד חנות או מרתף (ש"ך).

(נה) משכנתא – וה"ה שטר חוב, ועי' לעיל (סי' סו סמ"א) דאמרינן גוד או אגוד בשט"ח והרמ"א לא הביא שם שום דיעה החולקת, ועי' דברינו שם 127 (סמ"ע), וי"א שהרמ"א שם סמך על דבריו כאן (ט"ז).

(נט) שכירות - ויש אומרים שאפי' לדעת הסוברים לעיל ס"ט שבשכירות יש הדין דגוד או אגוד, מודים דבמשכנתא אין גוד או אגוד, דהרי לבסוף גובים כסף מהלוה ובכסף יש דין חלוקה (סמ"ע ש"ך).

(טו) 552 יש אומרים דלא אמרינן גוד או אגוד אלא בנתינת דמים מיד(ס)(סא) 128, אבל אם אמר גוד ואמתין לך המעות ל' יום, או אגוד ותמתין לי המעות ל' יום, אין שומעין לו שיכול לומר לו אני נוח לך ואתה קשה ממני:

125 עי' לעיל ס"ק(יד).

126 עי' רמ"א לקמן (סי' קעד ס"א) מהו הדין בחצר.

127 הסמ"ע שם מתרץ ב' תירוצים: א', שהרמ"א סמך על דבריו כאן. ב', דוקא משכנתא והדומה לו אין בהן גוד או אגוד, משום דגם לעת עתה, כיון שהקרקע בעין בידם מחשב כממון לענין זה שמיד אפשר לעשות חלוקה ביניהן במעות משא"כ בשט"ח.

128 עי' חזו"א ב"ב סי' ח סק"ב שאין גוד או אגוד אלא בדמים כשמשלם ולא בשו"כ.

(ס) דמים מיד – דווקא לתובע, אבל לנתבע נותנים זמן, וכן אם הנתבע טוען איני רוצה להטריח אחרי כסף עד שימכור לו החלק שלו, שיחול מעכשיו ולאחר ל' יום (ר"ל ובמשיכה זו אקניהו שלא יוכל לחזור בו התובע, אבל הפירות שלו עד ל' יום) על תנאי שאביא כסף תוך ל' יום, הדין עמו, שמא ילך וימכר מה שיש לו בזול, והתובע יחזור בו מדין דגוד אגוד, אבל התובע אין לו זכות זו. ואפילו בנתבע, אם הוא לא טוען כך, אנו לא טוענים בשבילו (סמ"ע), וכן יכול הנתבע לומר, תן לי זמן, ושהוא ישבע שלא יחזור בו, ואז אטרח אחרי כסף, אפילו שהתובע רוצה לתת כסף מיד (ש"ך), אמנם אם הנתבע אמר תן לי זמן, ואח"כ נתבטל הגוד או אגוד, ואז בפעם השני התובע מבקש אותו סכום, והנתבע מבקש זמן, לא נותנים לו מאחר וחוששים לקנוניא (נתה"מ).

(סא) שם – כאשר א' תובע משותפו בדינא דגוד אגוד אע"פ שנתרצה השני לגוד או לוגדי לחברי' בסכום שהסכימו עליו יכול התובע לחזור ולומר איני חפץ לחלוק אלא אשאר כבתחלה בשותפות כל זמן שלא הקנו זה לזה בא' מן הקנינים. וכן נתבע יכול לחזור בו מגוד לאגוד או מאגוד לגוד כל זמן שלא הקנה באחד מן הקנינים. ודוקא מגוד לאגוד או להשאר בשותפות הוא דיכול לחזור בו אבל להעלותו בדמים לאמר גוד בסך כזה או אגדנו כזה א"י (סמ"ע), ויש מקשים על זה (נתה"מ).

(טז) 553ה"כא דאין דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק, 554יש מי שאומר שב"ד מעמידים אפוטרופוס לקטנים ודנים להם גוד או אגוד. 555וי"א דלא שייך ביתומים גוד או אגוד, שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם<sup>129</sup>: (יז) 556לא נאמר דין גוד או אגוד בד' אמות של פירוק משא, ולא במה שצריכים ליציאה וביאה. ואע"פ שהבתים פתוחים מצד אחד לרשות הרבים, שאין אדם עשוי לפרוק משאיו בדרכים לעין כל.

סימן קעב – בית או הצר איך נותנים ד' אמות, ודין הזבל שבחצר ונתינת האכסניא, ובו ט' סעיפים:

(א) 557הצר המתחלקת נותן לכל פתח ד' אמות והשאר חולקים בשוה, שכל פתח צריך לפניו ד' אמות(א) לתוך החצר. ואפילו שהפתח רחב הרבה נוטל ד' אמות על פני כל רחבו לתוך אויר החצר. 558ואם אין הפתח רחב ד' משלים עליו מהצדדים ארבע כדי שיהיה לו ארבע על ארבע(ב). ואם יש לאחד פתוח לחצר בית שיש לו ב' פתחים<sup>130</sup> ולשני בית שאין לו אלא פתח אחד אותו שיש לו ב' פתחים נוטל לכל פתח ארבע אמות כפי מה שהם פתחיו ובעל הפתח אחד אין לו אלא ד' אמות לפני פתחו. 559במה דברים אמורים בשנים שקנו מההפקר כגון שבנו במקום הפקר זה בנה לו בית ופתח בו ב' פתחים וזה בנה לו בית ופתח בו פתח (אחד) ואחר כך הקיפוג) אותם עד שנעשה להם לחצר הגה: 560יש אומרים(ד) דהוא הדין אם חלק נכסיו על פיו ונתן לאחד מזנניו בית עם שני פתחים ולאחד עם פתח אחד. אבל שנים שקנו או שירשו קנו וירשו בשוה חלק כחלק בין בבתיים בין בחצר ולא ישול האחד יותר מחבירו כלום ואפילו אם קדמו וחלקו הבתים קודם חלוקת

<sup>129</sup> טעם הי"א משום דגוד או אגוד נחשב כמכירה, ולפי טעם זה כתב נתה"מ לקמן (סי' רפט ס"א) דאם רואים הב"ד שיש תועלת ליתומים שנעשה להם גוד או אגוד עושים, כמו שמוכרים קרקע שלהם כשיש להם תועלת, אולם בט"ז שם כתב לעולם א"א לעשות גוד או אגוד גם כשיש תועלת ליתומים, ועי' לקמן סי' רלה סק". Error! Reference source not found. בשם הרשד"ם. וכן אין גוד או איגוד בילד פחות מכ' שנה במה שירש מאביו (רשד"ם רלו), אמנם י"ח שיש דין גוד או איגוד, שכל החסרון בפחות מכ' שדעתן קרובה למעות, שאין יכול לטעון בפחות משוי' וקיי"ל צריך שומת ב"ד בזה אין תקנה שלא ימכור פחות מבן כ' (אורחות המפשטים כלל טז סי' יא).

<sup>130</sup> עי' ס"ג אם יחד לו פתח.

החצר לא אמרינן אותו שעלה לחלקו הבית שיש לו שני פתחים זכה בד' אמות החצר לכל אחד מפתחיו אלא חולקים בשוה(ה):

(8) ד' אמות – כדי לפרק משאו, ע"י סוף קעא (סמ"ע), אפילו אם בית א' יותר גדול מהשני, או אם גג הבתים יוצא אל החצר כמלוא ד' אמות או יותר, זה איננו הוכחה שמגיע לו יותר, אלא חולקים בשוה, אבל הד' אמות של הפתח אינם כמו בשותפים, ששם כל זמן שהשותף לא משתמש בד' אמות, מותר לשני להשתמש בו, אבל כאן בחלוקה זה נהיה לכל א' לחלוטין שלו (ש"ך ❖ המהר"י בן לב).

(2) כדי שיהיה לו ד' על ד' - פי' לפרק משאו וכמ"ש בס"ק(א), וחוז' מזה צריך להיות לכל בעל הבית ד' אמות על ד' אמות בחצר לצורך תשמישו כששותפו רוצה לחייב אותו לחלוק, ועל אף שכאן לא מדובר בהלכה זו, אמנם זה בא ללמדנו שחוז' מזה שכל דייר צריך ד' אמות בחצר, גם כל פתח צריך ד"א, שאם יש ב' דיירים, וד' פתחים, וחלקו שיש לא' ג' פתחים וא' פתח א', אז לג' פתחים צריך ד' אמות לכל פתח ופתח (סמ"ע).

(3) שקנו מההפקר וכו' ואח"כ הקיפו – אבל אם הקיפו הכל יחד קודם שבנו הבתים אז בשעת הקפה זכו בשוה ותו אין לו זכות יותר בפתחיו שפתח (סמ"ע)

(7) ויש אומרים – גם דעה ראשונה מודה לזה (סמ"ע וש"ך וט"ז).

(7) אלא חולקים בשוה - כל שיגיע לו ד' אמות לפתח אחד וד' אמות בחצר מקרי יש בו דין חלוקה אפילו אם יש לו כמה פתחים לחצר (רע"א).

(ב) 561 במה דברים אמורים, כששני הבתים שווים (ו) וחלקו בית כנגד בית, ולא הוצרכו לשום אותם ולהעלות בדמים. אבל אם אינם שווים, ושמו אותם והעלום בדמים, ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש בו שני פתחים(ז) נתן לחבירו הדמים ששוה יותר על שלו. בכלל זה העילוי(ח) גם כן ארבע אמות שבחצר וזכה בהם כמו שזכה במה שביתו שוה יותר משל האחר, אע"פ שבעוד שלא חלקו לא היו הד' אמות שלו לגמרי אלא לפרק בו משאו, וחבירו היה משתמש בו גם כן כשהיה מוצא אותם פנויים, עתה שחלקו הם שלו לגמרי. הגה: 562 וכל זה מיינו(ט) בסתם חלוקה, אבל חז' שיש לכל אחד חלק ידוע, כל אחד אינו נוטל אלא כפי מה שיש לו, ואם מגיע לכל אחד לפני ביתו ד' אמות על ד' אמות, חולקין בין אם יש לבית פתחים הרבה או לא:

(1) כששני הבתים שווים – ה"ה כשאינם שווים ולא חלקוהו בשומא ג"כ חולקים בשוה (סמ"ע).

(1) ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש בו ב' פתחים – ואפי' היה להיפך שהבית עם ב' פתחים שמוהו בפחות, ונתן לו השני דמים, כל שהיה שומא אמרינן שנכנס בכלל השומא גם הד' על ד' עבור הפתח הנוסף (סמ"ע), ויש חולקים (ט"ז).

(8) בכלל זה העילוי – אפילו אם לא הזכירו הד' אמות בעילוי (סמ"ע).

(ט) וכל זה מייירי בסתם חצירות - מקום הג"ה זו לעיל (סי' קעא ס"ג), שכתב שצריך להיות בחצר ד' אמות חוץ מד' אמות של פתחים, דמשמע דאם יש לאחד שני פתחים ולאחד פתח אחד, דצריך שיהיה בחצר לכל פתח ד' אמות, וע"ז כתב דהיינו בסתם חצירות והיינו שקנו מהפקר, אבל חצר שיש לכל אחד חלק ידוע דהיינו שקנו או שירשו, א"צ ליתן לכל אחד רק ח' אמות על ד' אמות אפילו לאותו שיש לו ב' פתחים. ואם מקום הג"ה כאן, כך צ"ל, וכן לענין כפיה לחלוק דבעינן ד' אמות חוץ מד' אמות של פתחים, דוקא בסתם חצירות וכו' לפני ביתו ח' אמות על ד' אמות וכו' (נתה"מ).

(ג) 563 בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ארבע אמות לכל רוח. ואם ייחד לו פתח(י) אין לו אלא ארבע אמות כנגד פתחו:

(1) ואם ייחד לו פתח – הפתחים הנשארים נחשבים לו כסתומין, ולא יפתחו לעולם כיון שיש לו פתח א' פתוח (סמ"ע).

(ד) 564 אכסדרה (פירוש מקום שיש לו ג' דפנות והצד הרביעי כלו פתוח בעין דלת) אם אפשר לו להכנס בתוכו(יא) במשאו אין לה ארבע אמות(יב) 565 ואם הוא לפני הבית ואין זכאסדרה ארבע משלים עליה מן החצר שיהא ד' ועולות לז' שלפני פתח הבית ואם לאו יש לה ארבע אמות, שלא

אמרו שיש לכל פתח ארבע אמות אלא לפרק שם משאו.<sup>566</sup> בית שער(יג) (פירוש בית קטן שלפני פתח טרקלין וקורין לה פורקא בלע"ז רש"י) או מרפסת (פירוש מקום גבוה בחצר הבית והרבה פתחי עליות פתוחין לה) יש להם ארבע אמות. היו חמשה בתים פתחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר, אין לה אלא ד' אמות:

- (א\*) אם אפשר להכנס בתוכו – דהיינו שאין לו מחיצות בכלל, אבל אם יש לו מחיצות קטנות שמפריעים לחמור מלהכנס יש לו ד' אמות מחוץ לאכסדרה (סמ"ע).
- (ב\*) אין לה ד"א – זה דוקא כשהיא בפתח הבית, שנצרך לד"א מצד הבית, אבל אכסדרה העודמת בנפרד ללא בית סמוכה לו אין לה ד"א (סמ"ע).
- (ג\*) בית שער – כלומר בית קטן אצל בית גדול ופעמים עוברים עליו לכנס לגדול, אבל בית שער ממש שעוברים בתוכו כשנכנסים לחצר אף שהוא של א' מהן מכל מקום אינו ראוי לתשמיש כיון שהכל עוברים שם ואין נותנין לו ד' אמות (סמ"ע).
- (ה) <sup>567</sup>לול של תרנגולים(יד) אין לה ד' אמות(טו)<sup>131</sup>:
- (ד\*) לול של תרנגולים – שיש לו פתח לחצר (סמ"ע).
- (ט) אין לה – שלא שייך בו פירוק משא אלא הם קופצים לתוכו (סמ"ע).
- (ו) <sup>568</sup>בית חציו מקורה וחציו אינה מקורה, בין שקירוי לפנים בין שקירוי לחוץ, אין לה ד' אמות(טז).<sup>569</sup>ודוקא כשיש ד' אמות על ד' אמות במה שאינו מקורה:
- (ז) אין לה – שכל מקום שאינו מקורה אין מן הדרך להניח שם כלום, ופנוי הוא שם לפרק המשא, ואפי' אם הקרוי הוא לחוץ לצד הפתח, אפ"ה כיון דחציו השני הוא מגולה ופנוי מהכלים, אפשר לפרק ולהניח משאו מיד (סמ"ע).
- (ז) <sup>570</sup>בית סתום(יז) יש לו ד' אמות. פרץ את פצימיו(יח) אין לו ארבע אמות. הגה: <sup>571</sup>קלפני הפתח, אצל יס לו חלק נחלניט) מאחר שהיה קם פתח נחמילה:
- (י\*) בית סתום – אמרינן שיום א' יפתחוהו כ"ז שלא פרץ את פנימיו (סמ"ע).
- (י\*) פרץ את פצימיו - יש מח' אם צריך גילוי דעת שסופו לפותחו. הא בסתם אמרינן איבד זכותו. או בעינן גילוי דעת שמסלק זכותו הא בסתם לא איבד זכותו, והראשון עיקר, ולכן אם לא היה לו כלל פצימין וסתם הפתח איבד זכותו (רע"א).
- (י\*) אבל יש לו חלק בחצר – ואיירי שידוע שהבית יש לו חלק בחצר, וכשסתם הפתח מחל על ד"א של פתח ולא על גוף החצר (סמ"ע).
- (ח) <sup>572</sup>בית שאין לו ד' אמות(כ) על ד' אמות אין לו ד' אמות בחצר כנגד הפתח, אלא אם יש בחצר ד' אמות לזה וד' אמות לזה עד פתח הבית הוזה חולקין:
- (כ) שאין לו ד"א – שאין תורת בית תשמיש עליו, ליתן לפתחו ד"א לפרק בו משאו (סמ"ע).
- (ט) <sup>573</sup>הזבל של חצר מתחלק לפי הפתחים(כא), אבל אכסניא של מלך לפי בני אדם(כב).<sup>574</sup>פירוש הזבל שמוניחין בחצר,<sup>575</sup>ויש אומרים לענין שריכיס לתת להן אכסניא.
- (כא) הזבל לפי פתחים - י"א שאכסניא הוא מה שצריך ליתן לחיילי המלך למזונותיהם, והיפוכו עם הזבל, דפירושו הוא הוצאות פינוי הזבל מהחצר [אם אינן מבקשין להיות נדרס בחצר לעשות ממנו אשפה לזבל בו שדויתהן], והוא נגבה לפי הבתים, לפי שדרך הפתחים משליכין אותו שם, אבל ההוצאה שגובין לצורך האכסניא למזונותיהן אינו לפי הפתחים אלא לפי הדריס שם. וי"א שאכסניא הוא הזבל שמוניחין שם האכסניא של מלך שעוקרין דירתן ממקום שהיתה להם חניה, דאותן הדברים נחלקין לפי בני אדם הדריס שם, לפי שגם הוצאות אכסניא היתה לפי בני אדם הדריס שם. ולפי זה זבל החצר הוא הזבל שנעשה ממנו אשפה לאחר שנדרס בחצר ונוח לבני אדם לזבל בו שדויתהן, הוא מתחלק לפי הפתחים, אבל זבל של אשפה והחביות שמוניחין הבני חיילות חולקין לפי בני אדם (סמ"ע) וי"א שזבל לכו"ע מתפרש על הזבל שנעשה ממנו אשפה לאחר שנדרס

<sup>131</sup> הטעם שא"צ לפירוק משא דהתרנגולים מטפסים ועולים דרך ראש הכותל לתוך הלול ולפ"ז אם מקורה בגג ואין להם מקום להכנס רק דרך הפתח יש לה ד' אמות (ערה"ש ס"ה).

בחצר ונוח לבני אדם לזבל בו שדותיהן (ש"ך), שני בתים שיש להם יחד בית הכסא, ואחד מן הבתים גדול מן חבירו צריכין ליתן לפי ריבוי החדרים (ש"ך ❖ האגודה).  
 (כב) לפי בני אדם – אם הוא ליתן ממון לפרנסת האכסניה, אז הוא לאו דוקא לפי בני"א אלא לפי ממון (כיון דליכא סכנת נפשות באכסניא), וכמו שגובין ההוצאה על אכסניא לפי ממון, כן מתחלקת ההכנסה מהם דהיינו הזבל, ואם הוא להכניסם הביתה, אז הוא לפי בני אדם ממש. ואם א' נכנסו לו ג' חיילים וא' חייל א', אז אין לזה יתרון על זה, אבל אם לא' נכנס והשני לא, אז זה שלא נכנס אליו חייל צריך לשתף עם ההוא שנכנס אליו חייל. אבל אם הממשלה חייבו זה שאין לו חייל כסף, אז הוא לא צריך לעזור לאחרים (פ"ת).

סימן קעג – שותפים או אחים שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה, וחלוקת ספרים, ושאיין להם חזקה זה על זה, ובו ד' סעיפים:

(א) <sup>576</sup> השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה (א), אע"פ שהם מפסידין את שמו חולקין. ובכתבי הקדש, דהיינו כ"ד ספרים <sup>577</sup> שהם כתובים בגליון כספר תורה שלנו, <sup>578</sup> אם הם בכרך אחד אין חולקין, <sup>579</sup> שהוא זיוון לספרים לחלקן מכרך אחד, <sup>580</sup> אע"פ שאם היו של אחד מותר לחתקן (ב). ואם הם בשתי כריכות, אם הם שני ענינים אין בו דינא דגוד או אגוד, ואם הם ענין אחד אומרים בו גוד או אגוד (ג) (ועי' לעיל סימן קעא סעיף יג):

(א) שהוא בזיון לספרים - דווקא ספרים שלהם דעשויים היו כמו ספר תורה שלנו הוא דאיכא בזיון אבל השתא ספרים שלנו העשויים בקונטרסים ליכא בזיון (ש"ך ❖ האגודה אזוב).

(ב) מותר לחתקן – הוא בזיון לספרים לחלקן מכרך אחד לצורך החלוקה, משא"כ כשמחתקין ומחלקין אותן לשני חלקים ולצורך עצמו, דלית ביה בזיון (סמ"ע וש"ך ❖ האגודה אזוב).

(ג) אין בו דינא דגוד או אגוד – פירוש, הן שיאמר קח אתה את זה ואני השני, ליתן האחד להשני ההפרש בין שויותם, דיאמר השני אני צריך לשניהם ונלמד בכל א' לפעמים, והן שיאמר קח אתה את שניהן ותן לי חצי דמי שוויין, או אני אקח ואתן לך חלקך בדמים, דיאמר לו אני אלמוד בא' מהם ואיני צריך להשני, אבל יכול לומר על אחד מהן גוד [או] אגוד והשני ישאר בשותפות, ואם ירצה יכול לומר על שניהן גוד או אגוד בזה אחר זה, או לומר בפעם אחת הברירה בידך לברור שניהן או איזה שתרצה או אני אעשה כן, ועי' לעיל סי' קעא סקמ"ז בשם הסמ"ע (סמ"ע).

(ב) <sup>581</sup> אם חלקו בגורל (ד), לאחר שעלה הגורל לא' מהם נתקיימה החלוקה לכול. הגה: מיהו <sup>582</sup> הרא"ש כתב לאין הגורל קונה רק מזכר החלקים (ה), ואם החזיק אחד בחלקו החלוקה קיימתו <sup>132</sup>, ועי' סי' קנז סעיף כ"ג:

<sup>132</sup> עי' שו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' קפו) אם עשו קנין שהחלוקה תהא על פי הגורל לכו"ע הגורל קונה ואינם יכולים לחזור בו, וה"ה אם התחייבו בשטר שהגורל יהא קנין. שנים שהיו להם חפץ בשותפות והסכימו להטיל גורל שמי שיזכה בגורל יזכה בחפץ והשני יטול דמים כפי שיווי החפץ, הוי כמכירה גמורה וה"ה בחלוקה בגורל אם חלק א' שוה יותר והסכימו ביניהם להוסיף דמים למי שיזכה בחלק הגרוע הוי דרך חלוקה וקנה לגמרי (אמרי יושר ח"א סי' נו), וגורל קונה לגוי כמו ליהודי (שם), וי"א דשותפין שחלקו על פי גורל, וא' לא רוצה לקיימו, יכול לטעון קים לי כדעת הרא"ש כאן (אורחות המשפטים כלל כא סי' ה), וזה אפילו אם עשו קנין לפני הגורל על החפץ, שזה תלוי בברירה אם יחול למפרע, וללא זה, הרי לא היה קנין בשעת מעשה (בית שלמה מט).

<sup>133</sup> עי' רדב"ז ח"א סי' מט שאם עשו קנין שאינו מועיל, אבל נשבעו, חייבים לחלק מכח השבועה, אע"פ שאין הקנין מועילה. ועי' ד"ג כלל פח סי' ה, דאפילו אם השותף הקונה מחזיק את הסחורה שרוצה לקנות ברשותו הפרטי, לא קנה, כמו כל משכון שלא נקנה לבעל חצר, מאחר ויש לו רשות להניחו שם, ועי' סי' קפט סק"א. אמנם עי' לקמן (סי' קצח ס"ה) שמעות קונות כאשר המטלטלים ברשותו של הקונה, וה"ה לכאן, ומעות השותפות לא חשובים כמלוא, ואפשר לקנות בהם (שו"מ מהדו"ד ח"ג סי' קלד).

(7) בגורל – כלומר שאף שרק הראשון זכה בחלקו על פי גורל ע"י הקלף, קונה גם השני חלקו בזה, וכן אם היו ג' אז אם רק הראשון זכה על פי הגורל, וקנה בגורל זו, אז כל האחרים קנו לענין שאין א' מהן יכול לחזור ולומר אני רוצה חלוקה רק ע"י עילוי בדמים ולא בגורל דבהיא הנאה דשומעים אחד לשני לחלוק בגורל גמרי ומקני אהדדי כדי שלא יהיה עיכוב בדבר, אבל אם עשו קנין לעשות חלוקה יכולים לחזור כמש"כ לעיל סי' קנ"ז ס"ב (סמ"ע).

(8) מברר החלקים – היינו דאם אחרי שזכה הראשון בגורל, הוא הלך והחזיק בחלקו, זכה גם השני בחלק השני (סמ"ע), שנים שחלקו דבר עפ"י גורל, ומצאו מום בחלק אחד מהם. אם המום מפחיתו יותר משתות, בטלה כל החלוקה, ויש לעשות חלוקה מחדש. אמנם אם יש רק פחת בשתות בצמצום, בזה זכותו של הזוכה בחלק השלם או לסלק את השני בכסף כנגד הפחת, ואם רוצה יכול לדרוש גורל מחדש, ומי שיפול לידו השלם יצטרך לשלם להשני הפחת. וכל זה דווקא באופן שעכשו אין בכל חלק שיעור כדי חלוקה דאל"כ יחלקו עכשו מחדש כל חלק ביניהם, [ואם המום פחות משתות קיים החלוקה, ואין צורך להשלים החסרון] (פ"ת).

(9) החלוקה קיימת – לפי הרמ"א, גורל אינו קונה דכיון דפלוגתא דרבנותא נשאר הקרקע בחזקת שניהם כבראשונה ויכולין לחזור כל זמן שלא החזיק אחד מהן, ולפי המחבר שהגורל כן עושה קנין, צריך דוקא גורל כמו שהיה בא"י תחום פלוני ופלוני עלה עמו, אבל גורל זה מי שעלה ראשון יברר מה שירצה אין כאן בירור וקניה כלל ודאי כל א' יכול לחזור (רע"א ❖ השבו"י, ופ"ת).

(ג) 583 האחים שחלקו הרי הם כלקוחות זה מזה, ואין להם זה על זה דרך (ז) (ח) ולא סולמות (ט) ולא חלונות (י) ולא אמת המים (יא) 134, שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו אע"פ שהיה מקודם. 584 והוא הדין לשנים שקנו שדה כאחד וחלקו, לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו. 585 אבל ב' שקנו שדה משני אנשים או משני אחים 586 כשהיה נודע חלק כל אחד, והיו מחזיקים בנוקים אלו, אין לאחד מהם להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מהנוקים שהחזיקו בהם המוכרים. הגה: 587 שנים שחלקו חצר ונשאר צאר מים חיים צחלק אחד מהן, ונשאר רשות לשני לשמש צו ונתחלקל הצאר, על שניהן לתקנו (ז). ואם נפל אזל (אויג) חזקת הצ' לענין זה, דאין לו עוד דרך לשאוב משם, אצל מקום הצאר לשניהם. אצל חלקו ונשאר הצאר מתחילה לאחד צלצד [אלא] שנתן רשות לשני לשאוב משם, אם נפל אזל חזקתו לגמרי ואין לו עוד חלק בצאר אפילו חזר ותקנו (ד):

(10) זה על זה דרך – כלומר שאביהם היה נוהג ללכת כאן להגיע לשדה, אין לבעל השדה לעבור בדרך שמקום הדרך שייך לאחיו (סמ"ע), אפילו אם אין דרך אחר איך להיכנס (ש"ך), אם יש כמה בתים, וכמה בורות, וכשחלקו את הבתים, וכל א' זכה בבור, זכות הבור הכי קרוב בא עם הבית (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(11) שם - וכל זה שלא חלקו בשומא ועילוי 135 (סמ"ע), וי"א דמיירי אפי' בשומא ועילוי (ט"ז 136), אחים שחלקו הבית וניתן לאחד מהם החדר שבו תנור גדול שאופין בו, ונכתב

עי' שער משפט סי' רעה סק"א שמסתפק באדם שיש לו שותפות עם גר שמת ואין לו יורשים, אם אחר יכול להחזיק בקרקע או לא.

ועי' לקמן סי' קעו סק"ו) בשם הרשד"ם בענין התחייבות שותפים זה לזה, וצ"ע אם כן אם בתחילת קנינם הסכימו לחלק בגורל, אם זה חל.

134 אם אין להפנימי שום דרך בלא שדה החצון וכן כשאין לבעל העליה מקום להעמדת סולם או שאין להבית אורה בלא החלון או שאין מקום להוליך המים בלא שדה חבירו יש להם כל אלו, אלא דמיירי שאין זה דרך קבועה וגם אביהם רק במקרה הלך בדרך זה וגם הסולם לא היה בקביעות שם וכן האמת המים לא היתה קבועה, וגם החלונות מיירי שיש לו אורה ממקום אחר, דכל דבר ההכרחי נכלל בהחלוקה שהיתה מסתמא בשומא [כדעת הט"ז] (ערה"ש אות ד).

135 אבל בשומא ועילוי יש להם דרך זה על זה עי' לקמן סעיף ד. אם חלקו בעילוי ושומא אז אם אין להפנימי שום דרך בלא שדה החצון וכן כשאין לבעל העליה מקום להעמדת סולם או שאין להבית אורה בלא החלון או שאין מקום להוליך המים בלא שדה חבירו יש להם כל אלו כמו הד' אמות של עבודת הכרם אלא דמיירי שאין זה דרך קבועה וגם אביהם רק במקרה הלך בדרך זה

בשטר החלוקה שראובן ישתמש בתנור שאופין בו רק בערב שבת וערב יום טוב, ועתה אשת ראובן הולידה זכר, אינו רשאי להשתמש בתנור זה לסעודת ברית מילה ופדיון הבן אע"ג דיו"ט שלו הוא, כיון דבשטרות הולכין אחר לשון בני אדם, אין בכלל אלא מה שפרט להדיא, ואין כופין על כיוצא בזה משום מדת סדום כיון שזה רשות הפרטי שלו, אך לפנים משורת הדין אין ראוי לדקדק בזה עם שכינו וקרובו (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> ולא סולמות – כשיש לא' עליה, והשני חצר ובית, אז אסור לשים את הסלום בחצר השני, וכן כשיש א' עליה והחצר, והשני יש לו הבית התחתון, אסור להצמיד את הסולם לקיר של הבית<sup>137</sup> (סמ"ע).

<sup>(י)</sup> ולא חלונות וכו' – מאחר שמדובר ללא שומא ועילוי כנ"ל, לכן יכול לבנות כנגד חלון אחיו אפילו שזה מאפיל על חלונות של השני, אף שמאפיל הבית לגמרי (סמ"ע), ו"א היינו שאם פתוח חלוננו שיש הזיק ראייה לשני, אין לו זכות לחייבו לסתמו, שהרי בשעת עשיית החלון לא פשע בפתיחות ואינו מתחייב בסתימות, אמנם יכול השני לבנות כנגד חלוננו שמזיק לו, כדי לסלק מעליו הנזק ואין בעל החלון יכול לעצור אותו, וי"א שיכול לכופו לסותמן (ש"ך ❖ המהרש"ך), ועכ"ז אפילו למד"א שיכול לחייבו לסתום החלון, אם אין לו אור או אור אחר, אינו יכול לחייבו לסותמן (ש"ך ❖ המהרש"ך), וי"א דאיירי בשומא ועילוי ולכן אינו יכול להאפיל הבית לגמרי<sup>138</sup>, ומש"כ שאין חלונות, היינו כאשר יש לו חלון במקום אחר, מותר לו לבנות אפילו שזה מאפיל על חלון אחיו (ט"ז)<sup>139</sup>.

<sup>(א')</sup> ולא אמת המים – אע"פ שיש לבעל החצר זכות לבטל את אמת המים, כל שהוא בונה בחצרו של עצמו, מ"מ אם בשעה שמסלק את האמת המים קלקל בעל החצר לעצמו, וכעת המקלקל נזוק מהמים, אע"פ שהם מימיו של השני, אין בעלים של המים חייב לתקן ולהציל מהנזק<sup>140</sup> (נתה"מ).

<sup>(ב')</sup> ונתקלקל הבאר כו' – אם טען ראובן בכרי על שמעון שהוא קלקלו בהשלכת זבלים לשם ושמעון אומר להד"ם, צריך שמעון לישבע (סמ"ע<sup>141</sup>).

<sup>(ג')</sup> ואם נפל אזלא – מיירי שהבאר נשאר לשותפות וקנו ממנו הדרך, ואם נפלו כותלי הבאר אף שחזרו ותקנו שוב אין לו דרך, דלבאר זה נשתעבד ולא לבאר אחר. אמנם כל שגוף הדבר שנשתעבד לו ישנו בעולם, לא נסתלק השיעבוד, כמו בנפל הכותל שהחלון בתוכו, וכן בנתקלקל המרזב, והוא הדין בסי' רי"ד (סעיף ב' ט' י') בחדר שלפנים הימנו, במקום שזוכה בהדרך או שקנה ממנו הדרך, דאף אם נפל החדר וחזר ובנאו דיש לו עדיין הדרך, כיון שהמקום שעליו הדרך שנשתעבד לו ישנו בעולם, לא הפסיד הדרך, אף שנתקלקל החדר וחזר ובנאו. אמנם כשנפל הבור ודוה, ושוב אי אפשר לתקנו, שוב אין לו דרך, שלא נתן לו דרך רק לצורך בור ולא לצורך דבר אחר, אבל כשחזר ותיקנו ונכנס לצורך בור לא הפסיד, וכאן צ"ל שמדובר שפירש בתנאי בשעת קנין הדרך, שלא יהיה לו דרך רק לאותו בור ולכך כשנפל איבד זכותו, אבל שם דווקא כשנפלו כותליו וחזר ובנאו שוב לא נקרא אותו בור, אבל כשנפלו זבלים בתוכו וחזר והוציאן מיקרי אותו בור דלא

וגם הסולם לא היה בקביעות שם וכן האמת המים לא היתה קבועה וגם החלונות מיירי שיש לו אורה ממקום אחר (ערה"ש אות ד).

<sup>136</sup> הט"ז כאן מדבר בחלונות, והבאנו אותו בענין דרך, שלא ראינו חילוק ביניהם, ובפרט קשה לומר שהשו"ע בתחילה בדרך איירי בלא עילוי ובחלונות עם עילוי.

<sup>137</sup> שזה מכביד על הקיר דאף שמשועבד לשאת את משאת העליה אבל לא למשאת הסולם, אלא הוא צריך לעשות סולם על עמודים (ב"י).

<sup>138</sup> אלא כל שהוא תוך ד' אמות אסור ומחוץ לד"א מותר, עי' לעיל סי' קנד ס"י.

<sup>139</sup> עי' לעיל (סי' קנד סכ"ז) מח' מחבר רמ"א משום טענת הזיק ראייה מחלון על החצר במקום שמותר לבנות נגד חלונותיו של השני אם אפשר לכופו לסתום החלון ללא בנין מחמת טענת הזיק ראייה מהחלון על החצר.

<sup>140</sup> מלשון נתה"מ משמע אף אם המים הם מים של העליון [שהוא שפכם שם] ולא מי גשמים, אמנם עי' רמ"א לעיל (סי' קנ"ה ס"ד) שזה דווקא במי גשמים ולא במי שופכים. ועיי' נתה"מ סי' קס"ד ס"א ד"ה כל צרכי.



הוי רק כמסיר כיסוי (נתה"מ). ויש אומרים שדין זה אינו שייך בבית הכסא שהוא דבר הנצרך ביותר ויש חולקים (פ"ת).  
 (ד) ואין לו עוד חלק - היינו דוקא בויתר לו דרך מתנה משא"כ במכירה כוונתם שיקנה גוף הקרקע ולא אזלא השעבוד בנפילה (רע"א ופ"ת).  
 (ד) 588 אחים שחלקו ועלה חלק אחד מהם כרם ולשני שדה הלבן, 589 יש לבעל הכרם ד' אמות בשדה הלבן להפך בו מחרישתו(טו).  
 (טו) יש לבעל הכרם - וכל זה שחלקו בשומא ועילוי (סמ"ע) 142.

סימן קעד - אחים שחלקו או שותפים או בכור שבאים לחלוק, ובו ה' סעיפים:

(א) 590 האחין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו, אם היתה כולה שוה לגמרי, חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה א', שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעייכוב בדבר זה מדת סדום היא(א). 591 ויש אומרים לאין שומעין (נוכ) אלא לריך להעלות זמנים עד שיתלכו חזיריו(ג). 592 ויש אומרים להוי ספק וכל לאלים גזנוד(ד) 143. אבל אם היה חלק ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך, ושמו אותה היפה כנגד הרע, ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו, אלא נוטל בגורל. אמר להם תנו בשומא שלי(ה) מצד זה חצי מדתה מהצד הרע(ו), וטול אתה מהצד הטוב כדי שיהא חלקי סמוך לשדה שלי שומעין לו(ז).  
 הגה: 593 והיו זכאן שני שדות, האחד אומר לחלוק כל שדה ושדה, והאחד אומר לחלוק שדה כנגד שדה, שומעין לזה שאומר לחלוק שדה כנגד שדה 144(ח). ודוקא ששתינה שוות 145 ואין נפקותא בחלוקת השדות לחלוקין, אבל אם האחד טובה זקום לד(ט), או שאחד יש לו מנר אכל השדות(י), חולקין כל שדה לשנים:

(א) מדת סדום - זה נהנה וזה אינו חסר (סמ"ע).

(ב) דאין שומעין לו - פירוש, ויכול לומר לו נחלוק בגורל, וס"ל דאין בזה מדת סדום, דיש לו זכות בגורל דאם יפול הגורל לזה בין שתי השדות הרשות בידו שלא יחליף עמו אם לא בדמים יקרים, מש"ה יפילו גורל אולי יגיע לידו אותו זכות 146 (סמ"ע).

(ג) צריך להעלות בדמים - אבל אם המצרן פיקח הוא יכול להעלות מעט ולומר אתן בו כך, או תקחנהו אתם בשווי זה, ואם לא ירצו יקח ללא גורל (סמ"ע), אמנם כל זה רק לדעה הראשונה בסעיף ה' (נתה"מ).

(ד) וכל דאלים גבר - כלומר מקודם יטילו גורל ואם לא יפול בצד המיצר שלו, אז עדיין לא זכה השני לחלקו, משום ספיקא ופסקינן כל דאלים גבר 147 (ש"ך), וי"א שבדורות אחרונים מוטב שלא להניח לכל דאלים, וכיון שאין שייך כאן חלוקה, ע"כ יחלוקו בגורל לגמרי (פ"ת).

(ה) בשומא שלי - היינו בחלק שלי (סמ"ע).

(ו) מהצד הרע - צ"ל "מהצד הרע בלא שומא". והלכה זו אף לדיעה שבסימן קע"א ס"י דסברי דהשני יכול לומר לא נחא לי במתנה דשונא מתנות יחיה, ה"נ יאמר איני רוצה לקבל נגד רעה במתנה, משום דלאו במתנה נותנה רק שוה לו הרעה כשדה הטובה משום סמיכות לשדהו (סמ"ע).

142 ומסתמא אמרינן שהד' אמות בכלל העילוי (סמ"ע סק"ז).

143 ו"א דלא אומרים כל דאלים גבר במקום שיש מחלוקת להלכה (משאת בנימין יא).

144 עי' לעיל קע"ד הדין בבית.

145 עיקר דין החלוקה לחלוק כל שדה, ולא שדה כנגד שדה, אלא שכשהן שוות כופין על מדת סדום לחלק שדה כנגד שדה (גר"א).

146 עי' לקמן ס"ק(ז).

147 עי' לעיל סי' קל"ט ס"א.

(1) חצי מדתה מהצד הרע שומעין לו – זהו רק לדעת השו"ע שאם השדות שוין, וא' מצרן, אז כופין על מידת סדום, אבל לפי הרמ"א החולק נראה דגם כאן יכול לומר, זכות שלי, עי' לעיל ס"ק(ב), שוה אצלי דמים הרבה (נתה"מ).

(2) שומעין לזה שאומר לחלק שדה כנגד שדה – אפילו אם א' מבקש לחלוק ב' השדות שבזה יתכן שיפול חלקו באמצע ואז יהיה שמור בין ב' השדות של חבירו, אין שומעין לו (סמ"ע).

(3) אבל אם האחת טובה בשום צד - שמצד אחד יש נהר (סמ"ע).

(4) או שאחד יש לו מצר – היינו שיש לו שדה המצרן לא' מהשדות שירשו<sup>148</sup>, ואז הוא רוצה לחלק את השדה המצרן לשנים שבכל שיפול הגורל יהיה לו שדה המחובר לשדהו, משא"כ אם יחלקו שדה נגד שדה, אז יתכן שיזכה בשני הרחוקה משדהו (סמ"ע). כל זה לדעת הרמ"א, אבל לפי השו"ע שמצרן מבטל ענין הגורל, אז המצרן מקבל כל השדה שאצל המצר בלא גורל כלל (ש"ך).

(5) 594 הבכור שחלק(יא) נוטל ב' חלקים שלו כאחד, אבל היבם(יב) שחלק עם אחיו בנכסי האב נוטל חלקו וחלק אחיו בגורל, אם עלו במקום אחד עלו, ואם עלו בב' מקומות עלו. הגה: 595 ויש אומרים דוקא שהיו החלקים שווים, אבל אם היה אחד טוב מחבירו, אפילו זכור אינו נוטל חלקו ביחד. וכן אם היה לפשוט שדה זמלר אלו השדות(יג):

(6) בכור שחלק – כלומר אם יש ג' שדות מחוברים, אז האמצעי של הבכור ויעשו גורל על הקצוות כדי שהבכור יקבל את חלקיו ביחד, ואפילו אם השדה האמצעי יותר טוב מהצדדים, אבל אם היו שווים גם היבם היה מקבל את האמצעי [מדין כופין על מידת סדום] והיו עושים גורל על הקצוות. והרמ"א לשיטתו בסעיף א' שסובר שכופין על מידת סדום לא מבטל זכות של השני בגורל, אז ביבם מדובר כשכל השדות שוות, וממילא המעלה של בכור שנוטל ב' שדות יחד הוא רק כשכולם שוות, אבל כשהאמצעית יותר טוב, אז גם בבכור עושים גורל (סמ"ע).

(7) אבל היבם – שהיבם אע"פ שלוקח חלק אחיו, עכ"ז הוא אינו עדיף מזה שבא מחמתו ושני אחים ודאי שאינם יכולים לכופ ליקח ביחד חלקם<sup>149</sup> (סמ"ע).

(8) וכן אם היה לפשוט שדה במצר – והיינו כגון שירשו שני שדות, אחד גדולה ואחד קטנה, ויש לפשוט שדה אצל הגדולה, יכול הפשוט לדרוש לחלוק כל שדה ושדה בגורל (סמ"ע).

(9) 596 ארץ מרובעת שהיה הנהר(יד) מקיף לה מזרח וצפון והדרך דרום ומערב<sup>150</sup>, חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך ולזה נהר ודרך. ואם אמר תנו לי(טו) החצי שמצד זה שהוא בצד שדי, שומעין לו. כללו של דבר, כל דבר שהוא טוב לזה ואין על חבירו הפסד כלל כופין אותו לעשות:

(10) שהיה הנהר – יש שמפרשים  השני, ואז מחלקים את השדה לח' רוצה בצד הזה, ללא טעם גלוי, ישנם מח' אם יש קופין על מידת סדום (ש"ך) \* תורת אמת).

(11) תנו לי – לדעת הרמ"א בסעיף א' דאין מצרנות מבטל זכות בגורל, הוא הדין כאן, והרמ"א לא כתבו, שסמך על דבריו בס"א (סמ"ע).

(12) 597 ב' שקנו שדה בשותפות, אחד שלישי ואחד ב' שלישים, כשחולקים, נוטל ב' שלישים ביחד כיון שקנו אותה כאחד. אבל ג' שקנו שדה בשותפות, ושוב קנה האחד חלק חבירו, כשבאים לחלוק אינו יכול לכופ את חבירו(טז) שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים לא היו מתחילה שלו אלא בא מכחו ומכח אחיו שקנה ממנו שלישי. הגה: 598 שני אחין שמתו ולכל אחד שני בנים ובאין לחלוק השדה שהיה של אביהן, וב' הבנים של אחד מהן

148 כזה:

149 עי' רמ"א ס"ד.

150 כזה:

רואים להיות שותפין והאחרים רואים לחלוק, חולקין השדה ל' חלקים ונותנים לאלו השנים חלקן ביחד, ולאחרים כל אחד לבדו. 599 אצל אס היו מתחילה ד' אחין שלא באו השנים מכח אחד, אין נותנין להן חלקן ביחד. וי"א לאפילו צכהאי גוונא נותנין להם ביחד דכופין על מדת סדום<sup>151</sup>:

(טז) אינו יכול לכוף – קשה על המחבר למה כתב בסתם, שהרי דין זה הוא לפי הרא"ש שהביא הרמ"א בסעיף א' שאין כופין על מדת סדום, אבל לדעת הרמב"ם והמחבר דין זה יתכן רק באופן שיש הבדל בין השדות, אבל אם השדות שוות, אז ג"כ כופין על מידת סדום (ט"ז).

(ה) 600 האחים שבאו לחלוק ושמו החלקים זה כנגד זה ובאו להטיל שלשה גורלות ואחד מהם חפץ באחד מן החלקים ומעלה אותה ואומר אני אתן בו יותר כך וכך על מה ששמאווהו או אתם תקחו אותו בכך וכך שומעין לו ואם אינם רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל (יז), 601 ויש חולקים.

(יז) יטלנו הוא בלא גורל – ואי"ז דומה לעילוי שחולק בו המחבר על הרמ"א בסעיף א' שכאן באמת רוצה ליטלנו לעצמו בסך זה, ושם אינו רוצה אלא שיקחנו ממנו שותפו בעל המצר בדמים יקרים (סמ"ע).

סימן קעה – הלכות מצרות אחין שרצו לחלוק, וכל דיני דבר מצרא, ובו ס"ג סעיפים: (א) 602 לא היו כאן כל האחים ואותו שלפנינו מבקש לחלוק, חולק<sup>152</sup> בפני שלשה אפילו הם הדיוטות<sup>153</sup>, ובלבד שיהיו נאמנים ובקיאים בשומא. ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום. 603 ואם היו מעות וכולם מטבע אחד ושויים(א), אין צריכים שלשה אלא שנים לראיה בעלמא. הגה: 604 וכן אס היו הנכסים מופקדים ציד אחד, וצאו מקצת האחין נותנין להן חלקן דרך הנזכר (וע"ל סי' ע"ז ס"ט):

(א) מטבע אחד – ולא שזה יוצא בקל וזה בדוחק (סמ"ע).

(ב) 605 אם אחר שחלק זה בפני ג' שלא בפני אחיו, ובא אחיו ואמר אותו החלק שוה בעיני יותר ואני מוסיף דמים יותר ממה ששמתם אותו<sup>154</sup> (ב), שומעין לו לבטל החלוקה(ג). אבל אם בא לבטל החלוקה בלא טענה, ולומר נפיל גורל אחר, אין שומעין לו:

(ג) ואני מוסיף דמים – כדעת הראשון לעיל (סי' קעד ס"ה), וקשה למה לא הביא הי"ח שם (ש"ך)<sup>155</sup>.

(ד) לבטל החלוקה – שנתגלה למפרע שהיה טעות (סמ"ע<sup>156</sup>).

(ג) 606 שני אחים שחלקו(ד) ואח"כ בא אח שלא היו יודעים בו בטלה החלוקה<sup>157</sup> (ה), 607 ואפילו שהיה להם שלשה שדות ונטל כל אחד מהם אחת מהן והשלישית חלקה ביניהם, וכשבא האח השלישי נפל חלקו באותה שחלקו ביניהם, לא נאמר ישאר כל אחד מהם בשלו, אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה ויפילו גורל אחד לכולם. 608 ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מעט מזה ומעט מזה בלא גורל, אפילו הכי יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה כיון שהיתה בטעות<sup>158</sup>:

(ז) שני אחין שחלקו - אם היה דין בין ראובן ליורשי שמעון, שמקצתן קטנים ומקצתן גדולים, וזיכה הדיין ליורשין ונתן חלק הגדולים בידם, וחלק הקטנים יהא מונח עד יגדלו

<sup>151</sup> י"א אלו הם כשי' המחבר סעי' א' החולק על הרמ"א שם בסעיף א' (ביאור הגר"א).

<sup>152</sup> בגורל עי' לקמן סעיף ב'.

<sup>153</sup> וחלק חבירו מניח בב"ד עי' לקמן (סי' קעו ס"ח).

<sup>154</sup> והשני לא מסכים לשלם לו את העילוי.

<sup>155</sup> ועיין בבאה"ט סק"ג דנ"ל דכאן כו"ע מידו, ועיין חזו"א (ב"ב סי' ח סק"ד) שכתב כדעת באה"ט וביארו משום ד"ל דהגורל הוא בטעות, משום דאפשר דאז בעת שחלק לעצמו אילו היה האח כאן אולי היה מסכים מרצונו לבטל הגורל עבור העילוי, וכן האח שלפנינו אולי היה מסכים לבטל הגורל עבור העילוי של השני.

<sup>156</sup> ולענין הריווחים והפירות עיין לקמן (סי' רפז ס"ג) כמה צריך להחזיר.

<sup>157</sup> ועיין לעיל (סי' קעג סק"ה) בדין שנמצא מום אם מתבטל החלוקה.

<sup>158</sup> עי' לקמן (סי' רפח ס"ב) ברמ"א ובנו"כ שם.

הקטנים, ובא דיין אחר והחזיר הדין ונתן חלק הקטנים לראובן, ישנם מח' אם נחשב כמציאה לאביהם והם יורשים אותה או כמציאה לאחים הגדולים, ומאחר שלא הוכרע הלכה כמי הוי ספיקא דדינא, ואין הגדולים חייבים ליתן מחלקם לקטנים, אמנם אם תפסו הקטנים כדי חלקם מהיורשים הגדולים, אין להוציא מידם (ש"ך). וי"א שזה שתפיסה מועילה לקטנים דוקא במקום שהדיין טעה בשיקול הדעת ואז היורשין זכו מדין "קם דינא" [עי' סי' כה ס"ב, שברגע שדיין פוסק משהו אפילו בטעות הדין אינו חוזר], ואז מה שביד הגדולים הוא ירושת החוב של כל היורשים, ואין זכות לגדולים לקחתו לעצמם [ומתחלקים עם הקטנים, על הצד שזה ירושה ולא מציאה עצמם, ולכן יש מקום לתפיסת הקטנים]. אבל במקום שהדיין הכריע בדין ודברים בין ראובן ליורשי שמעון רק מכח ספיקא דדינא ע"י שיקול דעתו, וזיכהו להיורשים הגדולים נחשב כדין שהציל חלקו לעצמו מחוב מקולקל, ולכן אפילו שהוא ירושה ולא מציאה, אין לקטנים שום זכות במה שהוא תפס (קצה"ח).

(ה) בטלה החלוקה – מכאן מוכח שכל גורל שלא נעשה כדין באיזה צד, כגון שהיה חסר בו א' הזכאים, או שהיה א' כתוב פעמיים, או שהיו שני פתקי זכיה במקום שיש חפץ א', בכל זה בטל הגורל לגמרי אפי' כלפי אלו שלא נוגע אליהם הקלקול כלל (פ"ת).  
(ד) <sup>609</sup>וכן אם בא בעל חוב של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם, כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה<sup>159</sup> (ו) וחולקין חלוקה אחרת:

(1) אפותיקי – דאם אין אפותיקי אלא כבעל חוב סתם לא הוה גובה כל חובו מהאחד לבד (עי' דיני אפותיקי לעיל סי' קי"ז ס"א). אמנם אם חובו הוא כשיעור שדה אחת, אז אינו יכול לדחותו שיגבה חצי חובו מהשני, אז דינו ג"כ כמו כאן באפותיקי שנתבטל הגורל, וכן אם היורש הב' לקח חלקו במקום אחר, ואז אין המלוה צריך לגבות ממקום רחוק (עי' לעיל סיק' קי"א ס"א) (סמ"ע). כ"ז דווקא ביורשים אבל שתי שותפים שקנו שדה מא' וחלקו את השדה ובא בע"ח של המוכר וגבה א' מהשדות מחמת שהיתה אפותיקי, אז הוא הפסיד ולא בטלה החלוקה (ט"ז<sup>160</sup>).

#### הלכות מצרנות

(ה) <sup>610</sup>אחד מן האחים (ז) <sup>161</sup>או השותפין (ח) שמכר חלקו לאחר, שאר האחים או השותפין מסלקין ללוקח (ט). <sup>611</sup>ויש אומרים שאפילו אם הוא מצרן מסלקו השותף (י) או סאמין וכן עיקר<sup>162</sup>.

(1) אחד מן האחים כו' – עיקר קנין המצרן הוא שקונה מיד הלוקח, שהלוקח חשוב כשלוחו לכל דבר, אם כן הוי כמו אם קנה לוקח השדה למצרן בשליחות המצרן וקנאו המצרן על כרחו של לוקח (ש"ך ❖ תורת אמת), כל מקום שיש מחלוקת בדיני מצרנות הלוקח הוא המוחזק, והמצרן הוא המוציא ולכן לדוגמא בשכירות מאחר וזה ספק, הלוקח זוכה<sup>163</sup>, וה"ה החזקות שלנו [שהגויים לא נותנים לנו לזכות בקרקעות אלא אנו שוכרים מהם לעולם] אין להם דין בר מצרא (ש"ך ❖ מהר"י בן לב<sup>164</sup>), ועי' ראנ"ח הוב"ד לקמן סק"קנא), ויתומים המוכרים אין להם דין בר מצרא (ש"ך ❖ אלשיך), אע"פ שבכל מח' במצרנות ושותפות וכו', יכול לומר קים לי, היינו רק אחרי שקנה, אבל אם בא לקנות, ומישהו שיש לו זכות מצרנות התלוי במחלוקת, בזה יש לצדד עם המצרן או השותף, בב' טעמים: א', מטעם "מהיות טוב אל תקרא רע". ב', אפשר שאין מחלוקת

<sup>159</sup> ואם מתרצה האח שגבו ממנו לקבל מעות האם יכולים אחד מהשנים לבטל כמו בסעיף ג', עיין סמ"ע לקמן (סי' רפ"ח סק"ה) שכתב דתלוי בשני ביאורים שכ' שם בסמ"ע.

<sup>160</sup> עי' לעיל סי' לז ס"א ד"ה ואפילו על חלק בדברי הסמ"ע ט"ז וקצה"ח ונתה"מ.

<sup>161</sup> עי' לקמן סעיף מט לענין שותפין במשא ומתן ולא בקרקע זו.

<sup>162</sup> לא אמרינן שהשותף מסלק למצרן אלא כשמכר חבירו חלק השדה שהוא משותף עמו כל זמן שלא חלקו מפני שיש לו חלק בגוף השדה אבל אם מכר שדה הסמוכה לשותפו ולמצרן אין השותף מסלקו דאין לו בזה השדה דין שותף אלא מצרן ומצרן שקדם וקנה אין שאר המצרנין יכולין לסלקו (כנה"ג הגהב"י אות ד).

<sup>163</sup> השו"מ ח"א סי' פג הביא ראייה מסעיף מה עיי"ש בסמ"ע וש"ך סק"קז-קח).

<sup>164</sup> וכן הוא במהרש"ך ח"ג סי' פד.

אלא רק כשכבר קנה ולא שלכתחילה מותר למכור לאחר ולא למצרן, וה"ה במקום שהקונה עשה קנין שאינה מספקת כמו לתת כסף במקום שכותבים שטר, או במקום שרושמים ברשויות, וכל זה אפילו פירש שיקנה רק בכסף ללא שטר<sup>165</sup> (רע"א ❖ דבר משה).

<sup>(ח)</sup> או השותפין - דהיינו שהם שותפים בגוף השדה שלא חלקוהו (ט"ז).

<sup>(ט)</sup> מסלקין - טעם דינא דמצרנות המבואר בסימן זה הוא מדכתיב ועשית הטוב הישר, שחפץ ה' ית' שיעשו בני אדם זה עם זה לפנים משורת הדין, ולכן אפילו אם קדם לוקח וקנה שדה אחת, כיון שאפשר לו לקנות במקום אחר, ובעלי שדות שסביב אותו שדה הנמכר יש טיבותא וניחותא בקנייתם לנפשם, כדי שיהיו שדותיהן סמוכות זו לזו, לכן תיקנו חז"ל שיכולין אחד מבעלי השדות שסביבם לסלק הלוקח, והן נקראים מצרנים. והלכה זו אפילו הן ג' ד' שותפין בשדה זו, ומכר א' חלקו, א' מהנשארין מסלק להלוקח, ואין הלוקח יכול לומר לו, שמא כשתחלקו יפול חלקך רחוק מחלק זה שקניתי ממנו, נמצא שאינך מצרן, דמ"מ השתא דלא חלקו שם מצרן עליו בכל השדה (סמ"ע). אין לקרובים דין בר מצרא לסלק לוקח מכח קירוב משפחה<sup>166</sup> (פ"ת).

<sup>(י)</sup> י"א - היינו אפילו אם זה הלוקח הוא מצרן לזה השדה, שיש לו שדה סמוכה לזו שהיא של שותפין, מסלקו השותף, דעדיף כחו ממצרן דעלמא, מפני שכל זמן שלא חלקו, יש לכל א' חלק בכלולו, והרי מה שמכר הא' כאלו מכר חלק של זה שבא לסלקו. ויש לתמוה על המחבר למה כתב האי דינא בשם י"א דלא מצאתי מי שחלק ע"ז (סמ"ע), אף אם כבר קנאה המצרן השותף מסלקו (ש"ך)<sup>167</sup>.

<sup>(ו)</sup> <sup>162</sup>המוכר קרקעו לאחר, בין שמכרה הוא בין שמכר שלוהו, בין שמכרו בית דין, יש לחבירו שהוא בצד המצרן שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו. <sup>163</sup>ואפילו הלוקח תלמיד חכם ושכן וקרוב למוכר, והמצרן עם הארץ ורחוק מן המוכר, המצרן קודם ומסלק את הלוקח. הגה: <sup>164</sup>ואפילו אם אומר המוכר קודם שאמכור למאן לא אמכור כלל, אפילו הכי קנה המאן בעל כרחו של מוכרו (א"י) <sup>168</sup>. <sup>165</sup>וזה הלוקח הרחוק חשוב כשלוהו לכל דבר<sup>169</sup>. ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן<sup>170</sup> ואין צריכים קנין אחר. וכן אם הוקרה צריך ליתנה לו כמו שקנאה, ואם הוזלה צריך ליקח אותה כמו שקנאה אם חפץ בה (יג). <sup>166</sup>ואם תיקן בה והשביחה הוה ליה כיוורד ברשות, ושמיין לו וידו על העליונה (יד). ואי בתר דתבעיה (הסנימה) הוה ליה כיוורד שלא ברשות. ואם עקר ממנה נטיעות או קלקל, מנכה לו מן הדמים מה שקלקל (טו), ואפילו קלקל קודם שיבא המצרן. ואם אכל פירות, אותם שאכל אחר שבא והביא מעות לסלקו צריך לשלם, ושאכל קודם אינו צריך לשלם. ואם לזה הלוקח קודם שבא המצרן, אין שעבוד הבעל חוב חל עליו ואינו טורף מהמצרן (מז)<sup>171</sup>:

<sup>(א)</sup> בעל כרחו של המוכר - היינו דווקא שאין לו למוכר הפסד בזה שמכרו למצרן כדלקמן סעיף כג והלאה. ואפילו במקום שאין הפסד, עיקר תקנת חז"ל הטילו על הלוקח

<sup>165</sup> עי' לקמן סי' קצ"ח, עי' לקמן הערה 464.

<sup>166</sup> עי' לקמן סעיף נ'.

<sup>167</sup> המשך דברי הש"ך ודברי רע"א העברנו לסק"י (יב).

<sup>168</sup> והא דאין ביד המוכר לחזור מהמקח ולומר אני לא מכרתי אלא לזה הלוקח ולא שיטלנה המצרן ממנו ולכן אני חוזר מכל המכירה, הטעם בזה משום דהוי דברים שבלב ואינם דברים דכיוון דמן הדין יש מצרנות, הוי כאילו מכר לשלוהו של המצרן עבור המצרן (ערה"ש סעיף א'). ועי' אורחות המשפטים כלל מא סימן ה' בשם ספר אמר שמואל שאם ידוע שלא היה מוכר כלל שדהו אלא מפני שהלוקח הפציר בו או עשה לו טובה ולא היה יכול להשיב פניו ריקם אין בו דינא דבר מצרא.

<sup>169</sup> יש למוכר לשאול מהמצרן אם ירצה לקנותו. ואף על גב דלא נתקן דינא דבר מצרא על המוכר, יעשה כן בשביל טובתו דנפשו, כי אין המוכר יכול למכור בטוב עד שישאל פי המצרן, דאינש דעלמא ירא לקנותו כי יבוא המצרן אח"כ לסלקו (סמ"ע סקס"ג).

<sup>170</sup> ועיי' בתשובת מיימוני שציון הרמ"א שכתב דבמצרנות מטילין על המוכר להעמיד למצרן את כל מה שהיה מחויב להעמיד ללוקח, כגון הרשום בערכאות.

<sup>171</sup> אם המצרן בא להוציא הלוקח, והלוקח מסרב מללכת לדיון, ובסוף הולך, אם המצרן זוכה בדיון, אז הלוקח צריך לשלם לו שכר דיון שלו (ד"ג כלל ס' סי' לג).

שימושך ידו מקנייתו, ואז ממילא יצטרך המוכר למכור למצרן (סמ"ע). אמנם אם התנה המוכר מתחילה, ותלה הקנין בכך, ואח"כ בא מצרן, חוזר הקרקע לבעלים אם ירצה (ט"ז).

(ב) שם - מעשה בא לפנינו בא' שנשבע לחבירו למכור לו קרקעו ובא המצרן לסלקו וטען המוכר מאחר שאתה רוצה בה לא אמכרנה כלל שהרי לא נשבעתי רק לחבירי, כיון שעדיין לא היה קנין בדבר, יכול המוכר לחזור בו ויחזיק הקרקע לעצמו (ש"ך) 172, אם נשבע למכור לראובן ואביו רוצה אותו, ומצטער על כך, מצות כיבוד אב לא מבטל השבועה, וחייב לקיים שבועתו (ש"ך ❖ רשד"ם), הנשבע למכור שדהו למי שאינו מצרן, י"א שאינו חלה, וי"א שחלה, ואפילו למ"ד שאין חלה אפשר לקיים שבועתו שימכור ללוקח והמצרן יוציא מיד לוקח, או אפילו שימכור למצרן, רק שהלוקח שלוחו של המצרן (רע"א ❖ בני חיי).

(ג) אם חפץ בה - פשוט שאין ללוקח זכות לכפות המצרן לקנות בכל אופן שהוא (סמ"ע).

(ד) וידו על העליונה - כנ"ל סי' קע"ח ס"ג (סמ"ע).

(ה) מנכה - אפילו קלקל קודם שבא המצרן לסלק. ושונה מהפירות כדלקמן, ששם לא קלקל השדה, והשדה עומדת לאכול פירותיה למי שהשדה בידו. משא"כ זה שקלקל משוויה ואין המצרן צריך ליתן לו טפי מדמי שוויה (סמ"ע).

(ו) אין שעבוד הבעל חוב - אפי' אם כבר נתן המצרן מעותיו להלוקח, וכ"ש כשעדיין המעות ביד המצרן, דאז אין פסידא לבע"ח, דיכול ליקח דמי הלוואתו מהמצרן מהדמים שהכין ליתן להלוקח (סמ"ע).

(ז) 617 קנאה הלוקח במנה והיא שוה ק"ק, אם היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכר מחמת דוחק, לא יתן לו המצרן אלא מנה. ואם לא היה נותנה כן לאחר, צריך ליתן לו ק"ק 173. 618 ואם טען הלוקח שלא היה נותנה כן לאחר, והמצרן אומר שהיה נותנה כן לאחר, על המצרן להביא ראיה (יז) 174:

(ט) על המצרן להביא ראיה - שהלוקח הוא מוחזק, ועוד דמאחר דאין דרך העולם למכור בפחות משוויה ובודאי משום חביבותו להלוקח לחוד הוזיל לו 175 (סמ"ע), ועיין סמ"ע לעיל (סי' קג סקט"ו?) [ז"ל השו"ע ס"ט: בית דין ששמו קרקע לבעל חוב וכו', ולאחר זמן השיגה ידו של לוח וכו' והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים וכו' ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו, ע"כ. וז"ל הסמ"ע: המלוה שקיבלהו בשומת בית דין והחליטוהו לו, מיקרי מוחזק, ומשום הכי נמי אוכל פירות השדה, אלא שחז"ל תיקנו שאם השיגה ידו דלוה או יורשיו דצריך לחזור ולמוכרם לו, לכן הלוח מיקרי תובע ומוציא, וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו אם חפץ בקרקעו] (רע"א).

(ח) 619 אם מכרה לו בהמתנה (יח) לית בה משום דינא דבר מצרן, אלא אם כן המצרן רוצה לפרוע מיד. הגה: 620 או שאין המוכר מקפיד ורואה להמתין למכרן:

(ט) בהמתנה - שיכול המוכר לומר שבלוקח זה נוח לי, ובוודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי לו, וזה אפילו במוכר מחמת דחקו, שאינו עושה בשביל זה חובות שקשה להוציא מידם (סמ"ע), וכן אפילו אם המצרן מסכים לתת משכון טוב ויפה, באופן שיהיה המוכר בטוח מאד, מ"מ יכול המוכר לומר, הלוקח נוח לי להמתין בלא משכון מאשר אמתין לך

172 ואפילו אחר הקניין יכול לחזור בו דאין לך קניין בטעות יותר מזה דהקניין היה מפני שבועתו וכיון דהשבועה לא חלה דהא לא נשבע רק למוכרה לזה ואנן סהדי דמפני השבועה עשה הקניין ממילא דגם הקניין בטל (ערה"ש אות יח).

173 ואין ביכולת המוכר ליטלה מהלוקח (ערה"ש אות ג).

174 אם המוכר אומר כדברי המצרן נאמן ואם אומר כדברי הלוקח על המצרן להביא ראיה להכחיש את הלוקח ואת המוכר וכל מה שעל המצרן להביא ראיה שכדבריו כן הוא אם רצונו להשביע ללוקח היסת שכדברי הלוקח כן הוא אין ביכולתו דהרי אין לו שום טענה וודאית לשבועה זו דמה יודע מה היה בלבו של המוכר אם לא שעדים שמעו מהמוכר מפורש כדבריו (ערה"ש אות ג).

175 עי' לקמן סק"ק(מז) בענין קנוניא.

במשכון. ואין ביד המצרן זכות לבקש שבועה על כך שהלוקח נאמן לו יותר ממנו, ואף לא להטיל חרס עליו, כי אין כאן הערמה ניכרת, דאפשר שהאמת עם המוכר, שהלוקח נוח לו בלא משכון, כי באמת במשכון יש טרחא בשמירתו, ואם נאבד, אפילו באונס, צריך למיקם בדינא ודיינא. אבל חרם בלשון סתם כגון: שמחרימין על מי שעשה ערמה שיודה לפני ב"ד, כן יכול, וכמו"כ אם המוכר חייב לו שבועה מכבר, יכול לגלגל עליו שבועה ע"ז (פ"ת).

(ט) <sup>621</sup>קנאה במאתים(יט) ואינו שוה אלא מנה, אם המצרן חפץ בה צריך ליתן לו ק"ק. <sup>622</sup>ואם טען המצרן שעשו קנוניא ביניהם, נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל ק"ק(כ)(כא). ואם היו שם עדים שנתן ק"ק והמצרן טוען שאמנה היתה בינו ובין המוכר, והוא יודע בודאי שלא לקחו ממנו אלא במנה(כב), נותן לו דמים כפי מה שהעדים מעידים ומסלקו, ומשיביעו שלקחו בק"ק ונפטר. הגה: <sup>623</sup>גבאה בחובו אינו לריד<sup>176</sup> ליתן לו רק כפי שומת בית דין הקרקע, אע"פ שהחוב היה יותר(כג):

(ט) קנאה במאתים – לפי הרמ"א לקמן (סי' רכ"ז סכ"ט) לאו דוקא מאתים אלא מעט פחות מפי שתיים, שאז הוי אונאה בקרקעות, אמנם לפי המחבר אין שום אונאה לקרקעות לבטל את המקח (סמ"ע), אמנם אם הלוקח הכיר המחיר שלו ורוצה בו עכ"ז, אין בזה איסור אונאה, ואז גם אין המצרן יכול לסלקו, שזה דבר שלא שכיח שמישהו יקנה שדה ביותר משווי, וכן אם קנה שדה שלא באחריות, אין בו דינא דבר מצרא, אף שגם המצרן רוצה לקנות שלא באחריות, מ"מ כיון דלא שכיח מי שיקנה שלא באחריות, א"כ רע הוא למוכר אם יצטרך להודיע להמצרן דילמא יחזור בו הלוקח, ולית בה דינא דבר מצרא (עי' עוד לקמן סעיף מב), אמנם אם אין הלוקח יודע שנתאנה (דהיינו שהמוכר מוכר את הקרקע בשתות יתר ממחיר שלו), אף שי"ל שהמוכר יפסיד מזה, דע"י המצרן יתוודע שמאנה את הלוקח, בזה אין דואגים לטובת המוכר, דהא המוכר עושה איסורא, דאף דבקרקה אין דין אונאה לחייבו להחזיר כסף או לבטל המקח, אבל איסורא איכא, ולכן איכא כל דיני מצרנות אף שע"ז יפסיד המוכר, שאין עושים תקנה למוכר לעזור לאנאות את חבירו (פ"ת).

(ט) שעשו קנוניא ביניהם נשבע – אפילו בטענת שמא, מאחר והלוקח בא ליטול מהמצרן כפל, והוא נגד הסברא ודרכי הקנייה, תיקנו חז"ל שלא יטול ויוציא מהמצרן כ"כ עד שישבע, חוששים שמא הם מורים התיר לעצמם (סמ"ע), וי"ח שאין נשבע ללא טענת ודאי (ש"ך), אמנם אם המוכר אומר ג"כ שקנה ממנו במאתים, עי' הרמ"א (סי' פז ס"ו) דמהני עד המסייע לפטור משבועה ונוטל בלא שבועה, אמנם אם המוכר הוא פסול לעדות או קרוב להלוקח, אז צריך לישבע. אם הלוקח לא נתן עדיין המעות למוכר, י"א שאין למוכר עסק כלל עם המצרן, אף על פי שלא קיבל עדיין המעות, רק המוכר תובע את הלוקח שיקיים מקחו ויתן לו מעותיו, והלוקח מחויב ליתן לו, ואח"כ יש דין בין הלוקח והמצרן. וי"ח שאין הלוקח צריך לטרוח לשלם ולישבע אם כבר נעשה שלוחו של מצרן בקניה בלא דעת, אלא ודאי דעל המוכר לישבע, ומספיק בשבועת היסת ואין צריך נקיטת חפץ (פ"ת).

(כ) שם - ולא דמי לסעיף נ"ד שנתן מתנה והתברר שמכר בהערמה, וכגון שלקח המוכר אחריות על המתנה, שנותן המצרן כדי שוויה ונוטל, ולא נאמן הלוקח לטעון קניתי במאתים, כל זמן שאין מפורש בשטר שהאחריות הוא על מאתיים, משום ששם כבר מוכח שעשו הערמה, ואינם נאמנים שוב. ועוד י"ל דכאן מיירי ג"כ דוקא שהמוכר קבל אחריות מפורשת על מאתיים (ש"ך).

(כב) והוא יודע בודאי – שאין שבועת היסת אלא בטענת ברי כמבואר לעיל (סי' עה ס"ז) (סמ"ע, ש"ך), וי"א דאף בטענת ספק יכול להשביע כאן משום דכל שיש רגלים לדבר משיביעין אף בספק וכמ"ש הרמ"א שם (ט"ז).

(כג) שהחוב היה יותר – אפשר להבין דברי הרמ"א רק באופן שהלוה מת ואין מקום לגבות אלא מזה, או לדחוק דאיירי שהבע"ח גבה בשומת בית דין ולא אמר לדידי שוה לי, ולולא זו צ"ע בדברי הרמ"א שהרי לעיל (קיד ס"?) מבואר שאפשר לומר לדידי שוה

<sup>176</sup> פי' גבאה מלוה בחובו אין המצרן. {שוטנשטיין}

לי, ואז אין המצרן מסלקו רק בתשלום כל החוב אפילו שהחוב שוה יותר מסכום ששמוה הבית דין את הקרקע (סמ"ע). ויש חולקים על הרמ"א שכ' דהמצרן משלם כפי הסכום ששמו ב"ד את הקרקע, אלא כשבע"ח לקח קרקע בחובו במקום החוב בהסכמת הלוח, ובא בר מצרא לגבות ממנו צריך ליתן לו לא כפי שומת הקרקע אלא בכמה אפשר למכור את השטר חוב בשוק משום שלא שילם בכספים אלא בשטר החוב כפי שוויה דשט"ח לימכר בשוק, וזה הוה כהחליף קרקע במטלטלין (ש"ך וט"ז), ולפעמים שוויו יותר מהקרקע אף שאין ללוה עוד קרקעות מ"מ עדיין יש לצפות שלמחר יהיה ללוה עוד נכסים לפרוע ולכן שומת השט"ח יותר מערך שווי הקרקע (ט"ז), ולפעמים אף שסכום השטר חוב והקרקע שווים אע"פ כן החוב שוויו בפחות וכגון שעדיין לא הגיע זמן פרעון השט"ח (נתה"מ).

(י) <sup>624</sup>המוכר על תנאי, בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח(כד), אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע(כה), ולא תשאר בה עילה כלל, ואח"כ יסלק אותו<sup>177</sup>:

(כד) בין שהתנה הלוקח - פירוש, והמצרן רוצה לסלק הלוקח על פי אותן התנאים (סמ"ע).

(כה) אין בעל המצר – שיכול המוכר או לוקח לומר אין זה המצרן נוח לי לתלות בו בקיום התנאי (סמ"ע), וי"א דכל תנאי שלטובת המוכר, כגון ליתן ר' זוז או לדבר עליו לשלטון, ורוצה לטעון שהמצרן אינו נוח לו בקיום התנאי, אז מתבטל לגמרי דין מצרנות כדין דסעיף ח' לענין המתנת המעות, וסעיף זה מיירי שהוא במתנה תנאי שאינו לטובת שניהם כלל כגון אם לא באתי, ואז הלוקח יכול לומר כיון דעדיין אין המכירה ברורה, אין אתה יכול לכפות אותי לקבל ממך דמי המכירה עכשיו שיהיו באחריותי, שמא יתבטל המכר, ולכן רק יכול לסלקו כאשר יתקיימו התנאים, והלוקח מרויח מזה שאולי אחר זמן בשעת קיום התנאי לא יהיה למצרן מעות או סיבה אחרת<sup>178</sup> (נתה"מ).

(יא) <sup>625</sup>היה לשדה הנמכר ד' המצרנים מד' רוחותיו, יד כולם שוה בה ויחלקוה באלכסון(כו) כדי שיגיע לכל אחד חלק על פני כל שדהו.<sup>626</sup> ואם היו ה' מצרנים כגון שהיו שלש משלש רוחותיו, וברוח הד' שנים, אותם השנים חשובים כאחד ונוטלין בין שניהן חלק אחד כאחד מהחלקים שנוטלים השלשה<sup>179</sup>. במה דברים אמורים כשבאו כאחד.<sup>627</sup> אבל אם קדם אחד וסילק ללוקח, זכה בה הוא לבדו. ואפילו היו המצרנים הרבה,<sup>628</sup> והיה בהם מי שאינו מצרן אלא בחלק קטן מאד, אם קדם הוא וסילק ללוקח, או קדם וקנאה (מהמוכר) זכה בה<sup>180</sup>. הגה: <sup>629</sup>מיהו לכתחילה ימכור לכולם צידה<sup>181</sup>(כז), ויש חולקין(כח).<sup>630</sup> ואם קדם אחד מהן לקנות, והאחרים טוענין שגם הם ראו לקנותו רק שזה גזס להם להזיק והיה צידו לעשות, ויש להם עדים על כך, כשיסורו אונסן יכולין לסלקו מחלוקתו(ט). וע' לקמן סי' זה סעיף לג. באו קצת מהמצרנים וקצתם במדינה אחרת, אלו שבכאן מסלקין ללוקח והיא שלהם לבדם<sup>182</sup>:

(כו) באלכסון – כזה ☒ (סמ"ע).

(כז) מיהו לכתחילה – אם באים כמה מצרנים כא' והמוכר טוען שרוצה למכור לאיש א' אין רשאי וכופין את המוכר לתת לכולם לקנות, ואפילו אם מכר לא', כולם קנו בע"כ של המוכר, ואין הקונה רשאי לשמור אותו לעצמו. אבל כשכולם לא באו בתחילה, רק אחד

<sup>177</sup> המוכר שדה בהטבה, היינו שעד כ' שנה יש למוכר זכות לקנותו בחזרה במחיר שמכרו, כל זמן שלא פדאהו יש ללוקח זכות של בר מצרא (אורחות המשפטים כלל מא סי' מא), והמוכר בהטבה, אין המצרן יכול להוציא, שכן אינו מכירה לחלוטין (ד"ג כלל ס סי' יד).

<sup>178</sup> וכן לענין פירות, עי' סעיף ו'.

<sup>179</sup> וכן בב' מצרנים שבאים יחד וא' יש לו על פני רוב השדה והשני על פני קצתו, מקבלים כל אחד כפי אורך הגבול שביניהם.

<sup>180</sup> והטעם דעיקר הטוב והישר מוטל על הלוקח וכדלעיל בשו"ע סעיף ו' וכיון דהלוקח בעצמו הוא מצרן אין נ"מ אם הוא מצרן גדול או קטן ואין עליו ישר וטוב ליתן למצרנים אחרים (ערה"ש סעיף ז').

<sup>181</sup> והטעם דגם על המוכר מוטל קצת ישר וטוב, וצריך לעשות ישר וטוב לכל המצרנים כולם, ובדיעבד מכירתו מכירה אף כשמכר לאחד מהם (ערה"ש שם).

<sup>182</sup> עי' לקמן סעיף לד.



מהם קדם וקנה, אין האחרים יכולים לסלקו אח"כ (סמ"ע). וי"א שכ"ז אינו אלא דין לכתחילה אבל בדיעבד אפי' באו כולם לקנות ומכר לא' מהם קנה, ואינם מסלקים אותו (ט"ז).

(כח) וי"ח – ואפילו כולם באו יחד לכתחילה יכול למכרו לא' מהם (סמ"ע).  
(כט) כשיסורו אונסן – דדוקא בסתם הוא שקדם א' וקנה זכה, שאומרים שלא רצה לקנות בשעת המכירה. אבל כשגילו דעתן שרוצים, אז יש לכל א' וא' דין מצרן נגד חברו, ואין צריך למסור מודעא, שזה כמו תלוהו ויהיב שנותן לו במתנה זכות שלו מחמת אונס (נתה"מ).

(יב) <sup>631</sup>היו הרבה שותפין(ל) לרוח אחת לשדה הנמכרת, כל אחד מהם יכול לסלק ללוקח, ואם קדם אחד מהם וסילקו זכה הוא ואין שאר השותפין יכולין לערער. <sup>632</sup>ולא עוד אלא אפילו היה (מצר) [מצד] אחד לשדה הנמכרת שדה משותף בין שנים, (ומצר) [ומצד] אחד אצלה שדה של אדם אחר, וקנאה אחד מהשותפין בשדה שאצל השדה הנמכרת, אין בעל השדה שבצעד (אחד) [אחר] יכול לומר לאותו שקנאה אני מצרן ודאי ואתה ספק, דשמא יפול חלקך לצד אחר, אלא חשוב ודאי כמוהו כיון שיש לו חלק בכל השדה, וכיון שקדם זכה. <sup>633</sup>והוא הדין שאם קנאה איניש דעלמא שאחד מהמצרנים יכול לסלקו אפי' שיש לו שותף, ואין הלוקח יכול לומר לו שמא יפול חלקך מצד אחר. וכן שדה הנמכרת של שנים, ומכר אחד מהם חלקו לאחר המצרן מסלקו, ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין החלק שקניתי מסויים שמא יפול חלקי מצד אחר שאינו מצד השדה שלך:

(ל) היו הרבה שותפין כו' - א' מהשותפין שמכר חלקו, אין טענה שבטל המקח מאחר ואין ברירה, אבל יש פרשה של שותף שזוכה ודוחה בר מצרא (ש"ך \* תורת אמת), אין דין בר מצרא או שותף בחזקות שלנו (ש"ך \* תורת אמת).  
(יג) <sup>634</sup>אחד שלקה משנים שדה אחת ובא המצרן לסלקו מחציו שלקה מן האחד, אינו יכול לסלקו אלא אם כן מסלקו מכולה או מניחו בכולה. הגה: <sup>635</sup>והוא נשקף בזה, אבל שתי שדות יכול לסלקו מאחת ומניח לו אחת(לא). אבל המוכר קרקע לשנים(לב), יכול המצרן לסלק לשניהם או לסלק האחד ולהניח האחר:

(א) אבל שני שדות יכול לסלקו כו' - מיירי דוקא כשקנאן משנים, דעליה קאי, אבל קנה שני השדות מאחד, אין המצרן יכול לסלקו אפילו משניהן יחד כדלקמן סעיף ל"ו<sup>183</sup>, ואפשר שיש לחלק (סמ"ע), והסברא ראשונה בסמ"ע עיקר (רע"א), וי"ח ופשוט שבשני שדות אפילו קנה מא' יכול לסלקו מאחת (ש"ך), וי"א שסעיף ל"ו מדבר כשהמצרן אינו אלא מצרן לשדה אחת ולא לשדה האחרת, וכיון שמכר היא והאחרת שאינו מצרן לה, לפיכך אין בעל המיצר יכול לסלקו אפילו משדה שהוא מצרן לה, שהרי קנה היא ואחרת שאינו מצרן לה, ואפילו יאמר המצרן שקונה גם האחרת אין שומעין לו דאין המוכר צריך להמתין ולשאול את פיו בזה כיון דאינו מצרן לה, אבל כאן שהוא מצרן לשתי השדות יכול המצרן לסלקו משתי השדות (קצה"ח), וזה אפילו אם ב' שדות א' ליד השני, ואין הלוקח יכול לומר דעכשיו נעשה ג"כ הוא מצרן ויהיה לו זכות מצרנות, דכיון דבשעת המכירה לא היה מצרן אינו נחשב כמצרן. וזהו דוקא כשקנה בבת אחת, אבל אם קנאם בזה אחר זה אם המצרן ירצה לסלקו משדה שקנה ראשונה יכול, אבל אם לא יסלקו מהראשונה לא יוכל לסלקו מהשניה דמחמת שדה הראשונה נחשב הלוקח המצרן לשניה (נתה"מ<sup>184</sup>).

(ב) המוכר קרקע לשנים – וכ"ש אם שנים מכרו לשנים (ש"ך).  
(יד) <sup>636</sup>בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות. שאם יש לה קרקע מנכסי מלוג, ובאו למכור קרקע שאצלו, יכול הבעל לסלק הלוקח, אפילו אם קנו מידה שמחלה ללוקח אינו

<sup>183</sup> עיי"ש בט"ז בסעיף ל"ו שהעיקר כסברא ראשונה.

<sup>184</sup> י"א דיכול לסלקו, כיון שכל טענת מצרנותו של הלוקח, הוא מחמת הראשונה. וכיון שביכולתו לסלקו גם ממנה, איך ישנם ביכולת הלוקח לזכות בסיבתה (ערה"ש סעיף ט), וצ"ע על דברי הערה"ש הרי אם המצרן הרשה לו לקנות א', הרי אין לו שום זכות עליו עוד.

כלום(לג), והבעל יכול לסלקו. עמדה היא וסלקה ללוקח(לד), וכן העבד שהיה נושא ונותן בנכסי אדוניו וסילק את הלוקח(לה), אם רצה הבעל או האדון מקיים על ידיהם, ואם לא רצה לא יקיים ותחזור ללוקח ויהזיר הדמים:

(לג) אפילו אם קנו – שהבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח, ונחשב כאילו הקרקע שלו, ואין להאשה כח למחול המצרנות (סמ"ע).

(לד) סלקה ללוקח - היינו בכל נכסי בעלה, ולא דווקא בנכסי מלוג שלה (ש"ך) ❖ ראנ"ח).

(לה) וסילק את הלוקח – אם מתחלה כשבאו האשה והעבד להסתלק מלוקח יכול הלוקח לו' להם לא תסתלקו דשמא לא יתרצה בעל ואדון (ש"ך), וי"א שיכולים לסלק את הלוקח בכל ענין (ש"ך ❖ ראנ"ח), כל דברי הש"ך הם כאשר הלוקח רוצה להמתין עד שיבוא הבעל, אבל אם אינו רוצה להמתין, אזי מסלקין אותו מיד (עי' לקמן סל"ד ברמ"א) שהקרובין מסלקין אותו מיד. וכל זה דוקא בקרובים שיש להם מעות עצמן וקונים אפילו לא יתרצה המצרן כיון שהוא טובתו, משא"כ באשה ועבד דאין להם מעות עצמן ואין יכולין לקנות רק על הספק אם יתרצה, וכשלא יתרצה אזי יתחייב המוכר להחזיר המעות, ודאי אין כאן טוב וישר נגד המוכר ואין יכול לסלק הלוקח כלל (נתה"מ).

(מו) <sup>637</sup>המצרן שבא לסלק את הלוקח, וקודם שסילקו מכר השדה שיש לו על המצר איבד זכותו<sup>185</sup>(לו). וגם הלוקח שקנה ממנו(לו)(לו) אין לו דין מצרן לסלק הלוקח שקנה סמוך למצר:

(לו) איבד זכותו - אפילו למד"א ששכירות יש לו דין בר מצרא, אם בתנאי השכירות כתוב שהם יעזבו בסוף השכירות, הם אבדו זכות זו (ש"ך ❖ המהריב"ל).

(לב) וגם הלוקח שקנה כו' - שהרי הלוקח הראשון זכה בהשדה קודם שבא זה לקנות שדה זו הסמוכה לה (סמ"ע). אף שאין ללוקח מהמצרן דין מצרן לסלק הלוקח הראשון, מ"מ גם הלוקח הראשון אין לו דין מצרן לסלק הלוקח מהמצרן שקנה השדה שעל המצר שלו, כיון שבשעת המכירה לשני היה יכול עדיין המוכר (שהוא המצרן) לסלק ללוקח ראשון, ורק אחר המכירה אבד זכותו, וכיון שבשעת המכירה לא חל דינא דבר מצרא לא חל אח"כ (פ"ת).

(מז) <sup>638</sup>מי שעשאו בעל הבית שליח למכור שדהו, אף על פי שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות(לה). <sup>639</sup>וכשמכר לאחרים אינו יכול לסלק את הלוקח(למ). <sup>640</sup>וכן מי שחתם על שטר המכירה צעד אינו יכול לסלק ללוקח(מ):

(ח) אינו רשאי לקנות – משום חשד (סמ"ע), ובדיעבד קנה (ט"ז).

(ט) וכשמכר לאחרים אינו יכול לסלק – שהרי מכר ואין לך מחילה גדולה מזו, אע"פ שלא יכל לקנות לעצמו (עי' לקמן סי' קפה סק"ז), מ"מ הרי לא היה מוכרח להיות שליח (סמ"ע), וי"א דמיירי אפילו בהקנה לשליח כבר והרשהו לעשות כל מה שירצה ואין כאן רק חשד אבל במקרה של סתם שליח, אין שום ויתור על הזכות מצרנות, ויכול לגבות (ט"ז).

(מ) מי שחתם על שטר – כנ"ל משום שמחל לו הזכות מצרנות (סמ"ע).

(יז) <sup>641</sup>מת הלוקח קודם שסילקו המצרן אינו יכול לסלק ליורש(מא). <sup>642</sup>ויס' חולקין, וכן נ"ל עיקר:

(מא) אינו יכול לסלק – שהטעם שתקנו בר מצרא הוא, שמאחר שקנה לוקח כאן יכול לקנות במקום אחר, ולעשות טוב וישר עם המצרן, וזה לא שייך ביורש שנפל לו מן המוריש הלוקח, דלא ירד לקנות הקרקע כלל, ולא הצריכוהו חז"ל לקבל מעות מהמצרן, ולמסור לו את השדה שזיכו לו משמים בירושה, ולטרוח נפשו ולקנות במקום אחר. והחולקים סוברים שאין הלוקח יכול להוריש אלא מה שיש לו בה, ואין לו כח נגד הבר מצרא, וב' סברות אלה שייכים גם לסעיף יח (סמ"ע).

<sup>185</sup> עי' לקמן סק"מ(ט) בשם הט"ז.

(יה) <sup>643</sup>נתן הלוקח הקרקע במתנה לאחר שלא באחריות(מב), אין המצרן יכול לסלקו, והוא שלא יהא רמאות בדבר. <sup>644</sup>ויט חולקין וכנ"ל עיקר(מג)<sup>186</sup>:

(מב) שלא באחריות – שאילו היה באחריות היינו אומרים שמכרה לו, שאין דרך ליתן מתנה באחריות<sup>187</sup> (סמ"ע).

(מג) וי"ח כו' - והמצרן צריך לשלם למקבל מתנה שויות המתנה (ש"ך ❖ תורת אמת).  
(יט) <sup>645</sup>מכרה לוקח ראשון ללוקח שני(מד), וכן אם מכרה היורש או המקבל מתנה, המצרן מסלק את הלוקח:

(מד) מכרה לוקח ראשון ללוקח שני – וזה אפי' באופן שהלוקח הראשון קנה זכות מצרנות מהמצרן, מ"מ מוציא מהשני, ואין לשני טענה "אם תשתוק שתוק, ואי לאו אני אחזיר את השטר ללוקח ראשון" (סמ"ע), דאף אם דין מצרנות בטל נגד מכירה זו, לא בטל על מכירה השני, דנגד מכירה השני הוה דבר שלא בא לעולם, ואין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם. ועוד דלא פירש המצרן, שהוא מסלק את עצמו לעולם מדין מצרנות על קרקע זו (נתה"מ).

(כ) <sup>646</sup>טרפה בעל הוב בחובו(מה) המצרן מסלקו<sup>188</sup>, בין ששמוהו לו בית דין בחובו בין שהגבהו ליה מדעתו. ואם ירצה הנטרף לתת הדמים שהיו עליו בחובו(מו), תחזור לו שדהו לעולם:

(מה) טרפה בעל חוב - של בעל השדה בחובו (סמ"ע).

(מו) ואם ירצה – היינו באופן כשקיבל השדה בחובו ע"י שהב"ד הגבהו ונתנו לו השדה בחובו, אבל אם הלוח בעצמו נתנו לבע"ח ברצונו, אינו יכול לסלק את הבעל חוב בדמים. וה"ה במצרן, שאם הגבהו הב"ד, ונתנו לבע"ח, והמצרן סילק את הבע"ח, יכול הלוח לסלק את המצרן. אבל אם הלוח עצמו נתנו לבע"ח, והמצרן סילקו, אין ביד הלוח לסלק את המצרן בדמים (עי' לעיל סי' קג ס"י) (סמ"ע).

(כא) בעל חוב של המוכר שטרף מהמצרן, <sup>647</sup>יש מי שאומר שהמצרן חוזר ונוטל מהלוקח והלוקח נוטל מהמוכר(מוז). <sup>648</sup>וחלקו עליו לומר שאין דין המצרן עם הלוקח כלל אלא עם המוכר(מח), וכן נראה עיקר:

(מז) חוזר ונוטל מהלוקח – היינו דווקא אם יש למוכר כסף לתת, שהמצרן אינו יכול לתבוע מהמוכר, רק תובע מלוקח, והוא יתבע את המוכר, דאל"כ אין הלוקח אחראי על זה לשלם מעצמו ולהפסיד (סמ"ע).

(מח) וחלקו עליו - דאין למוכר זכות לטעון נגד המצרן של "לאו בעל דברים דידי את" אפילו אם השטר כתוב על שם הלוקח, שהרי עדים שראו את הקנין יכולים לכתוב השטר למצרן בשם המוכר כדלעיל (סעיף ו), ולכן בעל דברים דידיה הוא, דהא אי בעי הוה כתב כן בשמו (סמ"ע).

(כב) <sup>649</sup>יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי אינשי אחריני בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדיני דבר מצרא, אלא היבא דאקנה ליה בארעא קמייתא דקא תבע מחמתו(מט). והני מילי לאפוקי מיניה דלוקח הוא דלא מפקינן, אבל למהוי בדוכתיה דבר מצרא לאזמוני וזוי ללוקח בזמניה(נ), אפילו שדרינהו ע"י שליח שעשאו בעדים בדוכתיה קאי:

(מט) לאחותי אינש אחריני כו' - אפילו לשלחו וליתן לו הרשאה שיעמוד במקומו לסלק הלוקח ויהיה השדה להמצרן, אינו יכול להעמידו, אם לא שיקנה לו חלק באותה שדה עצמה הסמוכה שבא המצרן מכחה לסלק להלוקח, אפילו שבכל קניה לא צריכים (עי' לעיל סי' קכב ס"א, וסי' קכג ס"א), כאן שונה בגלל דיני מצרנות (סמ"ע וש"ך), וי"א שהמצרן מקנה לו בפירוש אדעתיה דהכי, שיהא הוא במקומו לענין בר מצרא. ואף על גב דאין המצרן יכול למכור זכותו, היינו כשמכר דבר זה לחוד, דאין שום דבר שעליו הקנין יחול (עי' סעיף כ"ט), אבל כי מכר לו גוף השדה ואמר לו אני מוכר לך שדה שלי ואעמידך במקומי לענין המצרנות של זה, מהני (ט"ז).

<sup>186</sup> עי' לעיל ס"ק(מא). ובענין קנוניא עי' לקמן סק"ק(קמז).

<sup>187</sup> וכמו שיתבאר לקמן סעיף נד.

<sup>188</sup> עי' לעיל סעיף ט' ברמ"א ושם סק"ק(כג) כמה משלם עבורו.

(1) אבל למהוי בדוכתיה וכו' - פירוש, אם המצרן הוא טרוד ואינו פנוי להשתדל להשיג מעות או לילך מיד לסלק הלוקח, וירא לנפשו פן יאבד זכותו בעברו הזמן שנתנו לו חז"ל לסלק בו הלוקח (עי' לקמן סעיף ל"ב), ומעמיד זה במקומו שלא יאבד זכותו ויניח מעותיו להלוקח בב"ד ואח"כ יבוא בעצמו לסלקו, בכה"ג אפילו לא הקנה לו שום קרקע אלא עשאו שליח בעדים, סגי ליה בהכי לעמוד במקומו (עי' לקמן סי' קכא ס"ב) (סמ"ע וש"ך).

(כג) <sup>650</sup>הביאו המצרן והלוקח כל אחד מעותיו, אם היו מעותיו של לוקח טובים משל מצרן, או שהיו ממהרים יותר לצאת בהוצאה, או שאלו צרורין וחתומין (נא) ואלו מותרין, בטל זכות המצרן<sup>(כב)</sup>. <sup>651</sup>והוא הדין אם קדם הלוקח ופרע אין המצרן יכול לסלקו אלא בכעין מעותיו (נג). הגה: <sup>652</sup>והוא הדין בכל דבר שיש פסידא למוכר לא תקנו כזה זכות למכרו (נד)<sup>189</sup>:

(כד) <sup>(א)</sup> צרורין וחתומים – והמצרן אומר למוכר שכך קיבלם ואינו רשאי לפותחם עד שיבואו בעליהם ויעמדו על המנין וכל כיוצא בזה. ומאחר שהמוכר צריך עכשיו למזומנים ויש לו פסידא בגין המתנה זו עד שיבוא בעל המעות למנותם (סמ"ע).  
(כז) בטל זכות המצרן – הואיל שעיקר דין מצרנות לא תקנוהו חז"ל אלא כדי לעשות הישר והטוב עם המצרן, לא שייך האי תקנתא אלא היכא דליכא שום צד הפסד למוכר. אבל אם יש איזה צד הפסד, בטלה דין מצרנות, דאין זה ישר וטוב להפסיד למוכר (סמ"ע)<sup>190</sup>.

(כח) בכעין מעותיו – היינו אפילו שאין הבדל בשווי אלא בטרחא להוציאם (סמ"ע), וי"ח שאין ללוקח לעכב את המצרן אלא במקום שיש לו פסידא קצת למוכר, ולא רק טירחא (סמ"ע וט"ז).

(כט) פסידא למוכר – אם המוכר רוצה להערים לבטל דין מצרנות, וכתב בשטר מכירה קנס ללוקח אם יבטל המכירה, וכשיבוא המצרן, אזי יתבע להמצרן שיחזיר למוכר את הקנס, כי במקום פסידא למוכר לא תיקנו זכות למצרן. זה אינו מועיל עי' רמ"א לקמן (סעיף כח) שאם יש חשש ערמה בדבר מחרימין על ככה כו'<sup>191</sup>, אלא אפילו אם לא היה כאן ערמה אינו יכול לבטל בזה מצרנות כלל, דבאמת ליכא פסידא כלל למוכר, דהא מבואר לעיל סעיף ו' דהלוקח חשוב שלוחו של מצרן לכל דבר ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן כו', א"כ ממילא דהמוכר פטור מקנס, דהא הוא אינו מבטל המכר רק הלוקח בעצמו, דדין מצרנות אינו חל על המוכר רק על הלוקח (פ"ת).

(כ) <sup>653</sup>החליף חצר בחצר, או בשדה, או בכרם (נה), או איפכא, כיון שהוא קרקע בקרקע (נו) אין בו דין בעל המצר. וכן נראה להורות אף על פי שיש <sup>654</sup>מי שחולק. אבל אם החליף חצר בבהמה או במטלטלין, רואין דמי אותו הבהמה או דמי אותן המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו, ואינו יכול לומר לו תן לי כמו שלקחתי בונגז, שהערמה היא זאת ואינה מועלת כלום.<sup>655</sup> וכן כל כיוצא בזה שיראה לדיין שהוא הערמה אינו מבטל כח המצרן:

(ל) או כרם – חצר הוא מיועד למגורים ואיכא קפידא טפי, ושדה וכרם הם לצורך פרנסה, ואין קפידא כ"כ קמ"ל דמ"מ גם בשדה וכרם יש טענה חביב זה עלי (סמ"ע).

(מ) כיון שהוא קרקע - שבקרקע דרך העולם לדקדק וחפץ בזו יותר מבזו, לכן שומעין ללוקח שאינו רוצה להשאיר קרקעו למוכר ולקבל דמים או קרקע אחרת תחתיה. משא"כ כשנתן בעד חצר של המוכר בהמה או מטלטלין שמצויין לקנות בשוק<sup>192</sup> ואין קפידא בהם משום הכי, כשרוצה לסלקו בשוויין צריך לקבלן (סמ"ע).

(נ) תן לי כמו שלקחתי כו' - פי' תן לי דוקא בהמה או מטלטלין, וזהו ערמה, דהא כשיהיה לו דמי שוויה יכול לקנות אחרים תחתיהן כשירצה וכמ"ש לפני זה (סמ"ע).

<sup>189</sup> אם המוכר בהול בזמן, עי' לקמן סק"קא).

<sup>190</sup> ובסעיפים הבאים יבואר הדוגמאות לזה, ומבואר בב"י דמאחר שהוא רק לטובת המוכר לכן אם יאמר המוכר שאינו מקפיד חוזר זכותו של המצרן, וכן הוא בסק"פה), וכן הוא בערה"ש אות יא.

<sup>191</sup> ועי' עוד לקמן סק"קמז).

<sup>192</sup> משמע א"כ שכל הדין של מטלטלין היא אך ורק מטלטלין שמצויין בשוק.

656 (כה) אמר המצרן אטרה ואביא מעות, לא נטרין ליה ואיבד זכותו. ואם אמר אלך ואביא מעות<sup>193</sup>, אם הוא אמוד שיש לו(נח), ממתנינים לו עד שילך ויביא, ואם אינו אמוד אין שומעין לו.<sup>657</sup> ויש מי שאומר דאי מקמי דאתא לבית דין או לגבי מוכר לא הוה יודע בהני זביני, אי נמי ידע בהני זביני ולא הוה ידע בסכום דמיה, כי אמר איזל ואייתי זוזי אף ע"ג דלא אמוד נטרין ליה, ודוקא שיעור דאיזל ואייתי מגו ביתיה<sup>194</sup>, אבל טפי לא נטרין ליה<sup>195</sup>:

(ח) אם הוא אמוד שיש לו – לשון הטור "אם הוא אמוד" ול"ג "שיש לו" (סמ"ע)<sup>196</sup>.  
 (כו) היה רוצה הלוקח לקנותה לבנות בה בתים, ובן המצר רוצה לזוועה, הלוקח זוכה משום ישוב הארץ(נט), ואין בה דין בן המצר. <sup>659</sup> ויש מי שאומר שאם המצרן רוצה לנטועה יכול לסלקו(ס):

(ט) משום ישוב הארץ כו' - דכל שיש קבוע וקיום בהקרקע טפי, יש בו ישוב טפי. והבתים בר קיימא טפי מזרעים, ואילנות קבועים ונשרשים בהקרקע טפי מבתים. ודין זה נוהג אפי' בחו"ל. דאף דלא מצינו דחששו לישוב דחו"ל, האי משום ישוב דקאמר לאו דווקא, אלא ר"ל כיון שיש בו לזה לעשות דבר שצריך קיום ועומד טפי מהשני, לכן הוא קודם<sup>197</sup> (סמ"ע), עי' ראנ"ח לקמן סק"קנא (ש"ך).

(ס) רוצה לנטועה יכול לסלקו - פי' לסלק הלוקח אפי' אם רוצה לבנות עליה בתים, לפי שחשבה הנטיעה טפי מבתים, משום דהאילנות מושרשים ועומדים בקרקע טפי מבתים. ואם הלוקח בא לנטועה, והמצרן בא לבנות עליה בתים, ואין בה דינא דבר מצרא (סמ"ע), וי"א שבניית בתים ונטיעות שווים בעדיפותם לענין מצרנות (ט"ז).

(כז) היה מפסיק בינו ובין מצר חבירו רכב דקלים(סא), או בנין גבוה וחזק, או גומא וכיוצא בהם(סב), רואים אם יכול להכניס אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות, הרי זה בן מצר שלו ומסלק הלוקח, ואם לאו אינו מסלק הלוקח:

(סא) רכב דקלים - כשהדקלים תכופים וסמוכים עד שזה כמו שוכב על זה נקרא רכב דקלים (סמ"ע).

(סב) גומא – כלומר גמא שהוא לשון קנה, דבמקום ביצה ורטיבא גדלים הקנים, ושם אינן יכולין לזווע ולצרפו לשדות שבצדם, אמנם אם היה ביניהם גומא ושחת, יכול למלאותן עפר ולצרפן יחד (סמ"ע).

661 (כח) מכר לו קרקע מעט באמצע שדהו(סג), ואחר כך מכר לו קרקע בצד אותה שבאמצע, רואים אם אותה המעט שמכר לו תחילה היא עידית או זבורית לגבי זאת הקרקע שמכר לו באחרונה, זכה הלוקח ואין בן המצר יכול לסלקו, שהרי הוא עצמו בן המצר הוא מפני אותו מעט שקנה באמצע. ואם אותו מעט שקנה באמצע כמו זאת שמכר לו בסוף בצדו, הרי זה מערים ובן המצר מסלק<sup>662</sup> אותו מהשדה שקנה בסוף(סד). הגה: <sup>663</sup> וכן אם נתן לו מעט קרקע צמחנה, רואין אם מכר לו אחר כך כל כך ציוקר עד שצבליע המתחנקה(סה), הרי הערים ויוכל בן המצר לסלקו. <sup>664</sup> ואם יש חשק ערמה צדכר מחרימין על ככה, <sup>665</sup> וכן צכל דכר שיש לחוש לערמה לרחות בן המצר מחרימין על כך<sup>198</sup>:

(סג) מכר לו קרקע מעט באמצע כו' - אם אותו מעט קרקע שקנה תחלה אינו דומה להשדה שקנה לבסוף, אז יוכל הלוקח לומר מתחלה, לא רציתי לקנות אלא זה המעט

<sup>193</sup> נוסף בערה"ש אות יא "היום".

<sup>194</sup> אין ממתנינים עליו רק כשיעור שילך לביתו ויביא מעות לב"ד או למוכר. ויותר מזה אין ממתנינים עליו, דכשאין לו בביתו, לא ישיג בהלואה, כיון שאינו אמוד ובטוח. אמנם אם הב"ד מבינים שיכול להשיג בהלואה ממתנינים עליו כמה שעות (ערה"ש אות יא).

<sup>195</sup> כל סעיף זה אם אומר המוכר שאינו מקפיד בכך נשאר זכות המצרן (ערה"ש סעיף יא) ועי' לעיל הערה 190.

<sup>196</sup> פי' להשיג ע"י הלואה מאחרים, והוא דברי הערה"ש לעיל הערה 194.

<sup>197</sup> אם קנה מחבירו קרקע ורוצה להעמיד עליה בנין חומה בחפירה עד היסוד, ויש מצרן לאותו קרקע ורוצה לסלקו לבנות עליה בנין עציים, נראה לענ"ד דאין המצרן יכול לסלקו (גור אריה יהודא סט).

<sup>198</sup> עי' לקמן סק"קמז, וכן עי' סק"קח).

משום שינוי שבו, מה שאינו בשדה הסמוכה לו. ואז הוא ג"כ יחשב מצרן. אבל אם אין באותו מעט שום שינוי, אזי נתכוון להערים בקנייתו הראשונה, שיהיה מצרן לשדה שיקנה אח"כ ולא יועיל לו ערמתו (סמ"ע).

(סד) מסלק אותה מהשדה שקנה בסוף – אבל ממה שקנה מתחילה המקח קיים, הן כלפי המוכר ולא אמרין דנקנסו למוכר ששותף בקונניא והערמה יחד עם המצרן, ואף אם מכרו ביוקר. והן כלפי הלוקח, דאינו יכול להכריח את המצרן שיקנה אותו המעט בע"כ, אמנם אם המצרן רוצה לסלק את הלוקח גם מאותו מעט, יכול לסלקו אף שעדיין אינו מצרן, ודין זה דבהערמה אינו מצרן ומסלקין אותו, נאמר אף באופן שהמצרן ידע מהמכירה הראשונה, ושתק, ולא התרה בתחילה ללוקח "אל תקנה המעט כי אסלקך אח"כ", ואפילו הכי לא איבד זכותו ויכול לסלקו מהנשאר (סמ"ע), וי"א שאין למצרן שום זכות על הלוקח, אפילו שהיה בהערמה, וכל זה אפילו אם קנה המעט, ואחר הרבה זמן קנה השדה הסמוך למצרן, יש למצרן זכות לערער עליו, אע"פ שהיה למצרן לערער על הקניה הראשונה, עכ"ז כל שערערו על השדה הסמוך, חשיב כאילו ערערו על הקניה הראשונה, והיה להם לערער, שמא בשעה שקנה היתה שונה מהשדה הסמוך, וכעת כשקנה השדה הסמוך הוא דומה, ואע"פ שאין זכות בערעור שלהם לבטל המקח, שמא עשו כך כדי לעשות קנוניא עליו בעתיד, ולכן יש זכות בידם לערער, ועכ"ז אפילו שלא ערערו בשעת הקנין, מועיל הערעור אחר כך, כאילו עשו בשעת הקנין (ש"ך \* א"א).

(סה) רואין אם מכר לו אח"כ ביוקר כו' - פי' דאם לא הבליעו, אף שהמתנה היא כמו זאת שמכר לו, הרי הוא מצרן. אבל אם הבליע, אז דוקא אם היא שוה יוכל המצרן לסלקו, אבל אם אינו שוה, אף שהבליע, לא יהא אלא מכר, ואינו יכול לסלקו (ש"ך).  
(כט) בא הלוקח(סו) ונמלך בבן המצר ואמר לו, הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו, אלך ואקח ממנו, וא"ל לך וקח. לא ביטל זכותו(סו), ויש לסלק אותו אחר שיקנה, אלא אם כן קנו מידו(סז).<sup>667</sup> ויש מי שאומר שאם אמר בפני עדים הו' עלי עדים שנסתלקתי, אין צריך יותר, שרוצה לומר נסתלקתי כדין בקנין(סח). הגה: אם אמר הלוקח למכרן לקנות והוא אומר לא צענינא ליה(סט),<sup>668</sup> אומרים דזכה הלוקח מיד לאינו נעשה פלונו צעל כרחו<sup>199</sup>:

(סו) לא ביטל – שיכול המצרן לומר לכך אמרתי לו לקנותו כדי שימכרו לו בדמים הראוים דאם קניתי אני מהמוכר היה מעלה עלי בדמים כיון שאני מצרן וחביב עלי (סמ"ע), אפילו למד"א שבחזקות דידן ישנם משום דינא דב"מ, מ"מ מחחילה מועיל, אע"פ שאין מועיל בקרקע, משום שהוא מוחל זכות שלא בא לעולם, עכ"ז בחזקות שונה (רע"א \* משנה למלך).

(סז) קנו מידו – והקנין מהני, ואינו כקנין דברים, שהרי יש למצרן זכות בסמיכות השדה לשדהו ואותו הזכות מסלק בקנין<sup>200</sup> (סמ"ע).

(סח) כדין בקנין – שמשמעות הודאתו הוא שהיה ע"י קנין, ומהני כדין כל הודאת בעל דין בפני עדים באומר "אתם עדי" (עי' לעיל סי' פ"א סעיף ו') (סמ"ע).

(סו) לא בעינא ליה – דהיינו שהלוקח אמר אני אקנה לעצמי ואח"כ אתן לך, ואז אם המצרן אומר לא בעינא, אז אין מקום להתנצלות למה אמר ללוקח לקחת לעצמו, ולכן איבד המצרן זכותו (סמ"ע), אמנם דינו של הרמ"א הוא דעת יחיד<sup>201</sup> (ש"ך), אע"פ שזה דעת יחיד, הוא ראוי להצטרף לעוד סיבות לזכות ללוקח (רע"א \* נחלה ליהושע).

(ל) במה דברים אמורים שצריך קנין, כשמחל לו קודם שקנה. אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח, כגון שבא המצרן וסייע אותו(ע), או שכרו ממנו, או שראוהו בונה וסותר(עא) כל שהוא ומשתמש בו(עב) ולא מיחה בו ולא ערער, אף על פי שהוא בתוך זמן הראוי לסילוק, הרי זה מחל ושוב אינו יכול לסלקו:

<sup>199</sup> אם הרשה המצרן ללוקח לקנות, דמצי הדר קודם שקנה הלוקח, והלה נתקשר עם סרסור אחד בקנס שימכור לו, נמצא יהיה מעותיו של זה אבודין אם לא יקנה. נראה לי פשוט דלית ביה דינא דבר מיצרא, כיון שיפסיד הלוקח מעותיו, הגם שלא קנה עדיין (מהר"ל צ).

<sup>200</sup> ועי' לקמן סעיף לה שזה לא מהני נגד מצרן אחר, עיי"ש.

<sup>201</sup> עי' מח' סמ"ע וט"ז לעיל סק"ל(ט).

(ע) כגון שבא – וכ"ש אם מחל לו בפה בפירוש (סמ"ע).  
 (עא) וסותר – כלומר או סותר (ט"ז).  
 (עב) ומשתמש – כלומר או משתמש (סמ"ע).  
 (לא) <sup>670</sup> נמלך המוכר בבן המצר למכור לו באותם דמים (עג), ואמר ליה זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה, לא צריך למקנא מיניה (עד):  
 (עג) באותם דמים – אבל למכור לו בסתם ללא להזכיר את הסכום לא ביטל זכותו מטעם הנזכר (ס"ק(סו)) דרוצה דלא יעלה המוכר במחיר וימכר בדמים הראויים (סמ"ע).  
 (עד) לא צריך למקנא מיניה – אמנם אם המוכר רוצה למכור למצרן ולסלק את הלוקח, אף אחרי שכבר מכרו ללוקח לא איבד המצרן זכותו, כיון שזו רק לטובתו של מוכר והוא מוחל הטובה, ואפילו אמר המוכר להלוקח שהמצרן אמר לא בעינא, בכל זאת לא אבד המצרן זכותו אם המוכר מרוצה (פ"ת).  
 (לב) <sup>671</sup> אם שהה (עה) המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין ולא תבעו איבד זכותו. הגה: היה לנוס לא אבד זכותו (עו). <sup>672</sup> וכן אם שתק מכה טעות, כגון שהיה סבור שלמי המכירה יגיעו לו, ואחר כך כשגודע לו שגיעו למלכין שלו (עו), כל לסלק הלוקח הדין עמו. ודוקא משעה שנתגלה המוכר לבני העיר והחזיק הלוקח בקרקע <sup>202</sup> (עה), אבל אם לקחה בצנעה לא איבד זכותו עד שיתפרסם המוכר וישהה אחר כך מלתובעו בדין <sup>203</sup>:  
 (עה) אם שהה – מאחר שידע, אמרינן שמחל (סמ"ע), ואם נודע לו בחול המועד והביא מעות מיד אחר המועד, אינו מפסיד שאע"פ שדנים בחוה"מ מ"מ אין ב"ד קבוע בו כשאר הימים <sup>204</sup> (ש"ך), כל שיש למוכ' אי זה הפסד אין אומרי' לו תפסיד אתה לעשות הלוקח הישר והטוב למצרן, ולכן אם מכר המוכר במקום שלא נמצא המצרן פשוט הוא דלית בהכי דינא דבר מצרא כלל דמסתמ' אין אדם מוכר ביתו אלא לצורך גדול וכ"ש בהיות הבית בירושלם תוב"ב ואי הוי הכא דינא דבר מצרא נמצא הפסד גדול למוכר דאיך יעלה על הדעת שיהיה זה מוכר ביתו מחמת דחקו ויצטרך להמתין עד שיודמן מי שילך למקום המצרן וגם ימתין עד שימצא המצרן מי שילך למוכר וישיב הן או לאו או ישלח לו המוכר רץ וימתין עד שיבא (ש"ך ❖ מהר"ם אלשקר), מש"כ שצריך להחזיק בה ויתגלה הדבר, היינו שצריכים את שניהם (ש"ך מהריב"ל), מש"כ "ויתבענו בדין" היינו שאם תבע אותו בדין, אז אין שיעור שילך ויביא מעות לשלם ללוקח, שהרי הוא שלוחו, וכל השיעור הוא לגלות שלא מחל (רע"א ❖ ראנ"ח מים עמוקים), כל שנמכר בקנין ועדים, יש לו קול, אם לא שנתכוונו להעלים הדבר (ט"ז).  
 (עו) היה אונס – היינו שהיה אונס אחר המכירה, אבל אם היה אונס בשעת המכירה אין דין דבר מצרא כדלקמן סעיף לד (נתה"מ חידושים) <sup>205</sup>.  
 (עז) שיגיעו למצרן שלו – כלומר המצרן סבר שהשדה שלו [דהיינו שיש דין ודברים על השדה אם זה של המוכר או של המצרן] והסכים שהקונה יקבלו, והמצרן יקבל הדמים. והתברר שהיא של המוכר, ועכשיו שאין לו זכות בכסף, הוא רוצה לקנות את החצר

<sup>202</sup> העיקר תלוי בידיעת המצרן דאם ידע ולא תבעו לדין מיד איבד זכותו כוונת המחבר להודיענו דגם בנתפרסמ' המכירה לבני העיר תו לא מצי המצרן לטעון שהוא לא ידע מהמכירה דמסתמא כיון שנתפרסמ' המכירה גם המצרן ידע ושתיק ואיבד זכותו (מהרי"א הלוי ח"א סי' קלא).

<sup>203</sup> פ' אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו לדין ולא תבעו איבד זכותו. ואם הלוקח אומר שכבר ידע ושתק ומחל והמצרן אומר שלא ידע נשבע היסת שלא ידע ונוטל ממנו ואף על פי שבסעי' ג' נתבאר דבהכחשה על המצרן להביא ראיה שאני הכא דהדבר רגיל מאד שלא ידע וקשה לו להלוקח לדעת בבירור שמחל לפיכך נשבע ונוטל (ערה"ש סעיף כא). וי"א אם לא הביא המצרן ראיה שלא ידע מזה, ישבע הלוקח היסת וא"כ לכל היותר אין על הלוקח רק שבועת היסת שהמצרן ידע מהקנין והמצרן יקבל בחרם שאינו משביעו בחנם (מהרי"א הלוי ח"א סי' קלא).

והלכה זו היא אפילו אם המוכר לא לקח את הכסף אלא עזבו ביד הלוקח פקדון, קנה לוקח ואין המצרן מוציא מידו אם לא שהביא המעות תוך השיעור שנתנו חכמים (כנה"ג הגהב"י ז).

<sup>204</sup> וכן כל טעות (ערה"ש אות כא).

<sup>205</sup> גם זה שהוא טרוד בעסקיו חשיב כאונס (ערה"ש אות כא).

לעצמו (סמ"ע), אמנם אם נתברר בעדים שטען בשקר, לא הוה אונס, ואיבד זכותו (נתה"מ חידושים).

<sup>(ח)</sup> שנתגלה המכר לבני העיר וכו' - אם מכר מוכר לקונה באופן שלא חל וחשבו שהקנין חל, והמצרן לא מיחה, ואחרי זמן רב נודע להם זאת שלא חל ועשו קנין מחדש, אין למצרן זכות לסלקו, שהרי כבר מחל זכותו, וכעת המוכר לא בא למכור מחדש, רק בא להחזיק את המכר הישן שהיה בטעות, דניחא ליה דליקו בהימנותיה, ועי' סי' שע"ד ס"א (רע"א).

(לג) <sup>673</sup> אם יש עדים שזה איימו לבן המצרן(עמ) בדבר שיש בידו להזיקו שלא יערער על המקח, כשיעבור האונס יכול לסלקו:

(ט) שזה איים לבן המצר - עי' לעיל סי"א ברמ"א (סמ"ע).

(לד) <sup>674</sup> היה בן המצר במדינה אחרת(פ), או חולה, או קטן<sup>206</sup>, ואחר זמן הבריא החולה, או הגדיל הקטן, ובא ההולך, אינו יכול לסלקו, שאם אתה אומר בן אין אדם יכול למכור קרקעיתו, שיאמר הקונה לאחר כמה שנים תצא מידי. הגה: <sup>675</sup> ויש אומרים למכל מקום לכתחילה ילך המוכר לפני בית דין שיודיעו לאוהבי או קרובי המלכין אם רוצה לקנות(פא):

(ב) במדינה אחרת - עי' ש"ך בשם מהר"ם אלשקר לעיל סק"ע(ה), ואם עשו הערמה כדי

להניצל מהכר מצרא, שמכר וברח וכדומה, אין הבר מצרא מאבד זכותו (ש"ך) ❖ מבי"ט). זה שאין דין מצרנות כאשר הם במדינה אחרת, היינו כשהלך למדינה אחרת מפני שהוא רחוק ואם אחר כך היה יכול לוקח ליקח לא היה המוכר יכול למכור שהלוקח יאמר לאחר כמה שנים תצא מידי אבל במקום שאפילו שלא היה בא היה קרוב הרי הוא כמו אם היה במדינה שאף על פי שעבר זמן שלא ידע יכול הוא להוצי' מיד הלוקח כשידע ומה שנתעכב ימי חוה"מ אינו מפסיד כיון שבא מיד אחר המועד שאף על פי שדנין בחול המועד אפ"ה אין ב"ד קבוע כשאר הימים ולכך נתעכב (ש"ך) ❖ מבי"ט), ואם המצרן אינו בעיר, אבל אשתו באה עם כסף, אין לה זכות (ש"ך) ❖ תורת אמת), ועי' לקמן סק"ק(נג) בשם הרשד"ם (ש"ך), אם המוכר וקונה במדינה אחרת, והמצרן וה"ה השותף ליד בית הנמכר, נחלקו האחרונים אם יש בזה דינא דבר מצרא ולכן לא מפקינן מניה דהקונה (רע"א).

(אב) לאוהבי - ושהם יקנו עבורו (סמ"ע), היינו שהאוהבים ידעו אם המצרן רוצה לקנות

או לא, והם יודיעוהו למוכר על זה (ש"ך), וי"א דוקא שמסכימים לקנות בכל מקרה גם אם לא יתרצה המצרן דאל"כ אין המוכר צריך להמתין מספק (נתה"מ חידושים<sup>207</sup>).

(לה) <sup>676</sup> היו המצרנים רבים ומכר אחד מהם זכותו ללוקח אפילו בקנין, יכולים האחרים לסלקו(פב):

(בב) יכולים האחרים לסלקו - ולא אמרינן שהלוקח יזכה בזכותו של המצרן משום שהרי

הלוקח אינו מצרן וצריך לעשות הישר והטוב עם המצרנים האחרים (סמ"ע).

(לו) <sup>677</sup> מכר כל נכסיו(פג) לאחד אין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח מאותה השדה<sup>208</sup> שהרי היא ואחרת קנה כאחד,<sup>678</sup> ואפילו אם המצרן גם כן רוצה לקנות(פד) כל נכסיו בכל מקום שהן אינו יכול לסלקו(פה):

(גב) כל נכסיו - עי' לעיל סי"ג ס"ק(לא), ונראה דאם אין לו אלא ב' שדות ומכרן לא' יש

בו דין מצרנות, וצ"ע (סמ"ע), וי"א שאף אם אין לו אלא ב' שדות, וכן אם יש לו הרבה ומכר ב' שדות אין דינא דבר מצרא, דאפשר שלא ירצה המצרן לקנות גם אותו השני ובתוך כך ימלך זה הלוקח ולא ירצה ליקח שתי השדות ביחד ויהיה פסידא למוכר אמנם כ"ז רק אם כבר קנה הלוקח ובא הב"מ לסלקו, אבל אם באו שניהם לקנות לכתחילה ב"מ קודם (ט"ז).

(פד) ואפילו אם המצרן ג"כ רוצה - לפי שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסיו יחד לפיכך

כשיזדמן א' שאכן כן רוצה, אין דינא דבר מצרא שמא בתוך כך ימלך ויחזור הלוקח ולא תקנו הטוב והישר למצרן להפסיד למוכר (סמ"ע).

<sup>206</sup> עי' לקמן סעיף מח שיש זכות ביד בית דין לסלק את הלוקח כאשר המצרן קטן.

<sup>207</sup> עי' לעיל סק"ק(לה).

<sup>208</sup> עי' לעיל סק"ק(לא).



(פה) אינו יכול לסלקו – אם באים כל המצרנים לקנות יש דינא דב"מ, וכן אם המוכר מתרצה למכור למצרן אע"פ שלא יבואו כל המצרנים כי אם מצרן א' נמי מסלקינן ליה<sup>209</sup> (סמ"ע).

(לז) <sup>679</sup>מכרה למי שקנאה הוא ממנו(פו), אין המצרן יכול לסלקו, כיון שכבר מכרה לו. <sup>680</sup>והוא הדין אם מכרה לבן אותו שקנאה הוא ממנו(פז) שאין המצרן יכול לסלקו. <sup>681</sup>וייש מי שחולק במכר לבן. הגה: <sup>682</sup>מיהו לכתחילה אם צא המלכז ובעלים הראשונים ליקח, המלכז קודם. ואם צא אחר ליקח אפילו לכתחילה, אין הבעלים הראשונים יכולים לעכב. מכר ראובן לשמעון ושמעון ללוי ולוי חזר ומכר לראובן המלכז יכול לסלקו(פח):

(פג) למי שקנאה הוא ממנו - פירוש, ראובן שקנה שדה זו משמעון, ואחר זמן חזר ומכרה לשמעון, דכיון דהיתה שלו מתחילה לא רצו חז"ל לאפקועי מידו, דגם מה שישאר ביד הבעלים הראשונים אית ביה קצת עשיית הישר והטוב. ואפילו בכך בעלים הראשונים אם כבר קדם וקנאו. ודוקא כשקדמוהו וקנאוהו, אבל אם באים יחד לקנותו, המצרן קודם. ואפילו לאיש אחר אינו יכול לעכב (סמ"ע), אין בחזקות דין דבר מצרא (ש"ך \* תורת אמת).

(פד) וה"ה אם מכרה לבן – צ"ע אם אדם מכר שדהו לבנו, אם מצרן יכול לסלקו, שזה יותר ישר וטוב שאדם יחזיק באחוזת אבותיו, והדעת נוטה שהבן זוכה (ש"ך), וי"א שזה ודאי שהמצרן לא יכול לסלקו (רע"א ופ"ת), וה"ה בת אם אין בן שרוצה לקנותו, וה"ה לבן בנו, ומאחר שזה ספק, יד לוקח על העליונה (פ"ת).

(פה) המצרן יכול לסלקו – דלא נקרא בעלים הראשונים אלא כשמכרה המוכר לאותו שהוא קנה ממנו, דאם לא כן אין לדבר סוף (ש"ך).

(לח) <sup>683</sup>הקונה מהגוי אין המצרן יכול לסלקו(פט) הגה: <sup>684</sup>הקונה צלז גוי, יש אומרים דאין המלכז שצלז השני יכול לסלקו(ט). <sup>685</sup>ויש אומרים דאין לסמוך על זה אלל אם כן יש צד אחר צדד שצ"ל לסלקו: (ט) יכול לסלקו – דאמר לו אריה אברחית לך ממצרך, אמנם הלוקח כותל והיא רעועה, יש בו משום דינא דבר מצרא, ולא יכול לומר אריה אברחי כו' דאם לא קניתי היה הכותל נופל על ביתך והיה מזיקך (סמ"ע), וזה אפילו אם משכירו בחזרה לאותו גוי, דמ"מ יכול לומר הברחתי את האריה מגוף הקרקע. והקונה מצדוקי או קראי, דינו כגוי, ואין מצרן יכול לסלקו<sup>210</sup> (ש"ך), וי"א שאם המצרן כאן ורוצה לקנות, אפשר דאז המצרן קודם (רע"א).

(צ) שבצד השני – דהיינו שהקונה עומד בין המצרן לגוי, ואין דין בר מצרא משום שהלוקח יטעון אני מגן לך מהגוי (סמ"ע).

(למ) <sup>686</sup>מכרה לגוי, גוי לאו בר דינא(צא) דבר מצרא הוא<sup>211</sup>.

(אצ) גוי לאו בר דינא כו' - ר"ל דהישראל המוכר לו, לא תיקנו בו דינא דבר מצרא, כמו שנתבאר לעיל [סק"ז? וסקל"ח?] דלא תיקנוהו על המוכר, ובלוקח זה שהוא גוי ג"כ לא שייך דינא דבר מצרא, לפיכך אין למצרן עליו אלא להחרים למוכר עד שיקבל עליו כו' (סמ"ע).

(מ) <sup>687</sup>המוכר לגוי או <sup>688</sup>שוכר לו(צב), משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבא מהגוי(צג), עד שינהוג הגוי עם בן המצר שלו בדיני ישראל בכל. ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל משלם המוכר(צד). <sup>689</sup>ודוקא שמתוהו תחילה(כה), אצל אם לא שמתוהו ואירע צו אונס מן הגוי, יש אומרים דפטור לשלם<sup>212</sup> וכנ"ל עיקרו(כו). <sup>690</sup>ואם בא לו היזק מכח שכונת הגוי בחיי המוכר ומת, חייב הבן לשלם ממה שירש מאביו. אבל אם לא בא לו ההיזק אלא לאחר מיתת המוכר, יש מי שאומר שלא קנסו בנו אחריו(צז):

<sup>209</sup> עי' לעיל הערה 190.

<sup>210</sup> הראנ"ח שהביא הש"ך כתב כמה סברות בדין גוי, א' שהוא רגיל לצער ישראל, ובזה לא שייך לקראי, ב' שקראי לא ציית לדיני ישראל בהרחקת נזקיו, ג' קראי ימכור לגוי, ולמסקנה אין מצרנות, וכמובן ישראל שלא ציית דינא, דינו כגוי לענין זו.

<sup>211</sup> כמו במצרנות הקונה מגוי, אין המצרן יכול לסלק את הלוקח, ה"ה בשותף, שמי שקונה מגוי, אין השותף יכול לסלק את הלוקח (דברי גאונים כלל ס' סי' ט).

<sup>212</sup> פי' דפטור לשלם ע"פ ב"ד ורק חיובו בידי שמים ככל גרמא בנזקין (ערה"ש סעיף מג).

(בב) המוכר לגוי – אם מכר ביתו לגוי במבוי [במקום שהמוכר קיבל עליו אחריות אונסים – נתה"מ ביאורים וב"י] ובאים בני המבוי וטוענים עליו שהגוי הזיקן ואין להם עדות, מאחר שסתם גוי אנס הוא, יש טעם לטענותיהם, וכיון דבני המבוי כולם תובעים אותו, אומרים שבאים באמת ולא לגזולו, והם נשבעים מה שגזל הגוי והמוכר צריך לשלם (סמ"ע), כל ההלכות האלה הם רק כאשר יכול למכור ליהודי באותו המחיר (ש"ך) ❖ תוס', רא"ש).

(גג) כל אונס שיבא כו' - ואם קנה מהעכו"ם בית שאצל ישראל יוכל להשכיר לעכו"ם אבל לא למכור (ש"ך), ואפילו אם לא קיבל עליו חייב בנזקו (ש"ך) ❖ מהריב"ל), משמתנין ליה דוקא שישראל רוצה ליקח בדמי' שנתן לגוי ולולא זה לא מחייבין למוכר לקבל עליו אונסא כו' שהרי לא אמ' ושמותי משמתי ליה אלא כשהגוי והישראל שוים בדמי המקח שאז ודאי מחייבין ליה כי למה ימכור לגוי כיון שהוא לא היה מפסיד כלל (ש"ך) ❖ הרשד"ם), אם הגוי קנאה כדי להשכירו למוכר ולא קנאו כדי לישב הוא בו מפני שהוא בין בתי היהודים ולא ישב ביניהם בכל ממון שבעולם ועוד שכשמכרתיו לו היה על תנאי שיבנה הבית וישכרנה לי ובשביל זה מכרתיו לו בזול כדי שיבנה הבית וישאר לי חזקתי ואדור בה או שאמכרנה כל זמן שארצה ה"ל כאלו לא מכרתיה כלל, ואין בזה חסרון זו (ש"ך) ❖ רשד"ם).

(גד) ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל - פירוש, אעפ"י שבדיני גוים לא הוה שלא כדין (סמ"ע).

(גה) ודוקא ששמתוהו תחלה כו' - לא בשמתוהו תליא מילתא כי אם בקיבלו עליו תחילה לסלק היזיקו מהגוי, ומפני שמסתמא מכח השמתא מקבל עליו לשלם היזקותיו משו"ה סתם הרמ"א וכתב דשמתוהו תחילה (סמ"ע).

(גי) י"א דפטור - עיין לעיל סי' קל"א ס"ז [שמעון יצא ערב לעובד כוכבים בשביל ראובן, והלך לו ראובן, והוצרך שמעון לפרוע בשבילו, וכשבא ראובן תבעו שמעון, א"ל, לא היה לך לפרוע כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו, א"ל שמעון, הוצרכת לפרוע כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת שטר החוב ביד העובד כוכבים, הדין עם שמעון, וחייב ראובן לשלם כל מה שיברר שנתן לעובד כוכבים, אפילו שהעובד כוכבים תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו. והבירור יהיה על ידי עדים או על ידי פתקא של העובד כוכבים ניכרת, או שכתוב ביני שיטי בשטר] (רע"א).

(גז) שלא קנסו בנו אחריו - ואף שקיבל עליו בחייו לשלם היזקותיו שיבואו לו מכח הגוי, מ"מ כיון דקבלה זו קנס היא לא קנסוהו לבנו אחריו בחוב כזה שנעשה אחר מיתת אביו, כי הממון נקרא על שמו מיד אחר מיתת אביו (סמ"ע), ומשמע דאפילו לקוחות טורף משעת הקבלה, וכ"ש מיתמי, וכיון שנשתעבדו מהיום, ודאי אף אם הוזק אחר מות המוכר יפרע נזקו מן הנכסים, ומה שהמוכר משלם ולא בנו הוא ללא קיבל עליו, רואים דלענין תשלומין א"צ קבלה (ט"ז).

(מא) <sup>691</sup>במה דברים אמורים כשיכול למוכרה או לשוכרה לישראל בדמים שנותן הגוי(צח), אבל אינו חייב <sup>213</sup>למוכרה לישראל בפחות(צט), ואי חזינן שהגוי מכוין לקנות במצר ישראל כדי להשחית נחלתו(ק) הכל לפי ראות הדיין:

(מב) בדמים שנותן הגוי – כלומר דווקא בדמי שוייו או יותר מעט אבל אם הגוי מסכים להרבה יותר אינו רשאי למכרו לגוי שזה דומה לסיפא, אלא שימכרו ליהודי בשוייו (סמ"ע). אפילו באופן שהמוכר יקבל עליו כל אונס שיבא (פ"ת).

(מג) לישראל בפחות - אפילו אם מכרו להרויח ולא לצורך פרנסתו מותר לכתחילה למכרו לגוי ולא צריך לקבל כל אונס (פ"ת).

(מד) כדי להשחית – כגון שיש לגוי לקנות בשכונת הגוים ובא לקנות בשכונת ישראל במקום שאין גרים גוים כלל (סמ"ע), ומתוך כך מעלה המחיר (ש"ך).

(מז) <sup>692</sup>המוכר שדה רע(קא) כדי לקנות בדמים שדה יפה, או שמכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב, אין בהם דין בן המצר(קב) שמא בנתים שיוודע למצרן יקנה אחר אותו שדה שהוא רוצה לקנות:

<sup>213</sup> עי' לקמן הערה 453.

(ק) שדה רע – פירושו של רע ויפה דהיינו שניכר לכל שהוא רע או יפה אבל רע לזה ויפה לזה או איפכא לא (סמ"ע), וה"ה אם א' עקר דירתו לעיר אחרת ומכר ביתו למי שגר באותו עיר שהיה דר בו אין בו דין של בר מצרא שזה נחשב כמכר מחמת רעתו (ש"ך), וי"ח דהעיקר תלוי אם מוכר רעה כדי לקנות יפה וכאן אף שמוכר מפני רעתה אבל אינו כדי לקנות יפה. אמנם אם הוא באופן שבהול לקנות במקום החדש ואם יתאחר מתיירא שיפסיד אז יש בו דינא דבר מצרא, וכן אם אין קניית השדה היפה או המקום קרוב תלוי במכירת הרעה והרחוק איכא דינא דבר מצרא (רע"א ופ"ת).

(קב) אין בהן דין בן המצר - מפני שלכל אלו צריך מעות במהירות, ואין שהות להודיעו להמצרן, ומש"ה אף שכבר לזה אחד לצורך דברים אלו, כשבא לפרוע לו דינו כאילו בא לפרוע חובות הללו עתה, ואין צריך לשהות להודיע להמצרן (סמ"ע), וקשה שהרי דין זה רק שייך לקבורה ומזונות, ולכן נראה שמקומו של סמ"ע זו בסעיף מ"ג (ט"ז).

(מג) <sup>693</sup> מכר כדי ליתן מנת המלך, או שמכר לקבורה, או למזון האשה והבנות (קג), <sup>694</sup> ויש אומרים להוא הדין למזונות ענמו (קד), אין בו דין בן המצר. <sup>695</sup> ואפילו שלוח לצרכי קבורה, או למזון האשה והבנות, או שלוח מחבירו לפרוע המס (קה), כשמוכר לפרוע למלוה אין בו משום דין המצר <sup>214</sup>. <sup>696</sup> ואפילו לכתחילה כשלא לקנות כל הקודם זכה, <sup>697</sup> ויש אומרים להמלכך קודם <sup>215</sup>: (קז) למזון האשה והבנות – ה"ה לנדוניית בתו שהיה נחוץ להשיאה להמשודך, וצ"ע (פ"ת).

(קד) למזונות עצמו – ולא אומרים שהיה יכול לחזור על הפתחים (סמ"ע), דווקא למכור ולקנות בדמים אלו לאכול ואל"כ יצטרך לחזור על הפתחים אבל למכור לצורך משא ומתן כדי להרויח פרנסתו איכא דין מצרנות (פ"ת).

(קה) שלוח מחבירו לפרוע המס – אפילו אם חבירו נתעורר מעצמו להלוות לו כדי לפרוע המס משום דאדם נתפס על חבירו במס [שאם א' לא יפרע יגבו מהשכנים] משא"כ בשאר חובות (סמ"ע).

(מז) <sup>698</sup> טען הלוקח (קו) ואמר מפני המס <sup>216</sup> וכיוצא בו מכר לי המוכר, ובעל המצר אומר שקר אתה טוען כדי לבטל זכותי, על בעל המצר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת:

(קי) טען הלוקח - ללא ריעותא לא חוששים לקנוניא, אמנם מי שעשה הערמה לדחות דינא דבר מצרא כגון שכתב שטר מתנה לקונה והכל יודעים שקנה ממנו או קנה קטינא דארע' במיצעי נכסי והדבר ידוע שלא ירד להחזיק בשאר שדות וכן בשאר הערמו' אם נגלה בראי' ברור' שעש' הערמ' אין חוששין להערמתן ומסלקינן ללוקח משום דינא דב"מ ונהגו בתי דינין בעסקי דבר זה שמחרימינן סתם על מי שעשה קנוניא בדבר זה לדחות דינא דב"מ, ואין לחייב שבועה, וכל זה אפילו אם עשו חרם בקהל על דינא דבר מצרא בכללות, חרם פרטי לשעבר יש לו כח יותר (ש"ך \* רשד"ם).

(מח) <sup>699</sup> אפילו היה בדבר ספק (קז), אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר, לפיכך אם טען הלוקח (קה) ואמר גזלן אתה לשדה זו, אריס אתה לשדה זו, או שוכר, או ממושכן <sup>217</sup>, צריך בעל המצר להביא ראיה (קט) שהוא בעל המצר ושקר קע זו בחזקתו, וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>700</sup> וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מויליין מיד הלוקח הואיל ומוחזק, <sup>701</sup> מיהו לכתחילה יש למכור למלכך (קי) <sup>218</sup>:

(קי) אפילו היה בדבר ספק - ואפי' טוען הלוקח שמא מכר לי המוכר מפני המס (כדלעיל סמ"ד), המצרן צריך להביא ראיה (סמ"ע), וי"א שאין זה חשיב ספק, והמצרן מוציא (ש"ך ונתה"מ בחידושים).

<sup>214</sup> עי' לעיל ס"ק (קב).

<sup>215</sup> האי פלוגתא שייך גם על סעיף מב וכל שכן על סעיף לה (אולם המשפט).

<sup>216</sup> עי' לקמן ס"ק (קז) שאפילו בטענת ספק, והש"ך (ס"ק (קה)) חולק.

<sup>217</sup> עי' לקמן ס"ק (קנב).

<sup>218</sup> הלוקח חשיב מוחזק אפילו נגד שותף (כנה"ג הגהב"י צח), וי"א שאין הלוקח מוחזק מאחר והוא שליח של המצרן (חת"ס צה).

(קח) ומ"ש לפיכך אם טען הלוקח כו' - כיון דנחשב הלוקח מוחזק ואין מוציאין מיד הלוקח בלי ראייה, משום הכי נמי אפילו טוען הלוקח למצרן, גולן אתה כו', ג"כ אין כח ביד המצרן להוציאו מיד הלוקח בלי ראייה ובירור שהשדה היא שלו (סמ"ע), ועי' לעיל סק"קו) בש"ך.

(קט) צריך בעל המצר להביא ראייה – וכאן אין שבועת היסת כיון שהלוקח זוכה אפילו בטענת ספק (סמ"ע), משמע שאפילו בטענת ודאי אין היסת, וי"א שבטענת ודאי יש היסת, אבל במקום שהוא מסכים למצרנות, ויש טענת ספק על המס, אז אין שבועת היסת בספק, ובודאי יש (ש"ך).

(ק) למכור למצרן – אם יש ב' מצרנים שא' מהם מצרן ודאי וא' מצרן ספק, ימכור לודאי מצרן, דאין ספק מוציא מידי ודאי (פ"ת).

(מו) 702 סלקיה מצרן ללוקח ואחר כך נודע ששדה זו לא היתה של מצרן, יד הלוקח על העליונה, רצה מהזיק במעותיו רצה מחזיר למצרן מעותיו וחוזר למקנתו וחייב לשלם לו כל הפירות שאכל. ואם הנגזל שבא הקרקע עתה לידו רוצה לסלק הלוקח משום דינא דבר מצרא, חזינן אי ידע דזבניה והיה יכול לסלקיה (קיא) בעידנא דסלקיה גולנא ולא סלקיה, תו לא יכול לסלקיה. ואי לא ידע ביה מקמי הכי, אע"ג דאתי עליה לבתר דסלקיה גולנא ללוקח, לא בטלה מצרנותיה בהכי:

(קיב) והיה יכול לסלקו – היינו שהיה לו לבוא לב"ד ולומר להן, שדה זו שלי היא, אלא שזה גזלה ממני, ואני אסלק הלוקח ואתן לו מעותיו מהיום [הגולן תקיף ממני לעת עתה, והיום או למחר תחזור לי קרקעי ואהיה מצרן בקרקע זו – לשון הפרישה] (סמ"ע). (מז) 703 המוכר לאשה (קיב) או ליתומים קטנים (קיג), 704 אצל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים (קיד) אית זהו משום נר מלכא, אין בו משום דינא דבר מצרא (קטו) 219. 705 מוכר למומטום ואנדרוניוס אין המצרן יכול לסלקו לפי שהם ספק אשה. הגה: 706 ודוקא אשה שיש לה נכסים ידועים (קטז) או אלמנה שאין לחוש שמערכת וקונה לבעלה ואומרת לעלמה. 707 קנתה היא ובעלה ביחוד (קיו) אין יכולין לסלק אפילו הבעל. 708 הקונה מן האשה (קיח) יש אומרים לית בו משום דינא דבר מצרא 220. 709 ודוקא מלכא אינו יכול לסלק אשה (קיט) אצל שותף יכול לסלקה לשותף עדיף ממלכא (קכ):

(קיב) לאשה – דעיקר טעמא דמרצנות משום דאומרים ללוקח שימצא לקנות במקום אחר וכל הני לאו בר הכי הן דלא שייך למימר בהו שהם ימצאו לקנות במקום אחר שהם לא ראויים לזה (סמ"ע). מה שמכרו לנדונית אחותם, הוי כמו אשה שמכרה דאין בו דין מצרנית [דבכלל כי האי גוונא לא משהינן לזביני ודאי, דלאו כל שעתא ושעתא מזדמן להם זווג ההגון ושמא יקדמום אחרים], וכ"ש אם הלוקח קנה וייחד הקרקע לקנותה ליתנה לנדן בתו להכניס הקרקע להמשודך לה דהוי כמו אשה שקנתה דאין בו דין מצרנות. (רע"א).

(קיג) יתומים – אפילו יש להם אפוטורפוס 221 (ש"ך).

(קיד) קטנים שאינם יתומים – שאביהם יכול לדאוג להם לקנות להם במקום אחר (סמ"ע).

(קטו) אין בו משום דינא דבר מצרא – אפילו אם המצרן ג"כ אשה או יתום (ש"ך).

(קטז) נכסים ידועים – כלומר שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בה שאל"כ מה שקנתה אשה קנה בעלה (סמ"ע).

(קיז) קנה היא ובעלה ביחד – מאחר שאין יכולים לסלק אותה גם אין יכולים לסלק את בעלה (סמ"ע).

219 עי' סמ"ע סקפ"ט שטוען שהרמ"א בסעיף מט מקומו כאן, שאם הלוקח דחיקא ליה שעתא הוא כן גובר על אלמנה וכו'.

220 אפילו למ"ד דבאשה המוכרת לית דינא דבר מצרא אם יש לה בעל אית לה דינא דבר מצרא (כנה"ג הגהב"י צ). אם היא אשת איש אפילו בעלה מעבר לים או שהוא זקן וחולה מוטל על ערש דוי נכה ידים ורגלים אית ביה דינא דבר מצרא (כנה"ג הגהב"י אות פב).

221 אפוטורפוס שקנה בעד היתומים אינו נאמן אם אינו כתוב בפי' בשטר שקנה ליתומים או אין עדים בדבר (מב"ט ח"א סי' קסח), ועי' לקמן הערה 237, ודברי הד"ג שם.

(ק"ח) הקונה מהאשה – לפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חז"ל שיהיה מעשיה קיים כדי שיקפצו בני אדם לקנות את שלה ויש חולקים על דין זה (סמ"ע), וה"ה לקונה מהיתומים הוא קיים בספק, ויד הלוקח על העליונה (ש"ך), וי"א שזה לא ספק אלא ודאי אין דין בר מצרא ביתומים המוכרים (ש"ך \* אלשיך), נחלקו המפרשים בהיא דלאשה אם הוא דוקא באלמנה או אם הוא אפילו באשה שיש לה בעל וכל שכן דבאשה המוכרת יש לנו לומר דדוקא כשאיין לה בעל ולא שייך לומר בה טעם מספיק כלל שלא יהיה לה דינא דבר מצרא ומכירת האשה שיש לה בעל ודאי על ידי בעלה הוא שהאשה אין לה כח למכור נכסי מלוג שלה שלא מדעת הבעל ואין המכר קים והבעל בא ומוציא מיד הלוקחות ועוד דאפילו תאמר שאשה המוכרת לית בה דינא דבר מצרא לענין שאם מכרה למי שאינו בן מצר שאין בן המצר מסלק את הלוקח מכל מקום כשלא מכרה עדין ובא בן המצר האחד לקנות או ב' מצרנים בבת אחת לא שייך שום טעמא כלל להפסיד זכות בן המצר ועוד דאעקרא דדינא פרכא שדין זה דאשה המוכרת אין לו דינא דבר מצרא אף על פי שהובא בשו"ע, אינו מוסכם ויש חולקים (ש"ך \* ראנ"ח), נחלקו המפרשים אי בכל אשה קאמר אפי' אשת איש או דוקא באשה שאין לה בעל ויאמר דמהר"ם סבירא ליה דדוקא באשה שאין לה בעל קאמר. ועוד אינו דומה מצרן מב' רוחות למצרן הבא מב' כחות של מצרנות, הא דאמרינן לשותפי לית בה דד"מ ופרש"י שהוא שותף עמו בקרקע יש לומר כן דשותף הוי מצרן ושותף ואותו שאין בו אלא מכח מצרנות חשוב כאלו אינו מצרן לגבי השותף ואפי' אתו בהדי הדדי השותף והמצרן אינו כמו ד' מצרני כו' ואפי' קדים מצרן וזבין אתי שותף ומפיק ליה מניה ולאשה ויתמי מפרשים נמי הכי אי אשה ויתמי לאו מצרני נינהו ואתו בהדי הדדי אינהו והמצרן הוי כאלו אין אחד מהן מצרן דבטל מצרנות ידידיה לגבי ידיהו וכל הקודם זכה ולא מפקי' מיניה בין שהוא קדם בין שהם קדמו ואי אינהו נמי מצרני אינהו עדיפי ממצרן כמו שותף, רואים שאשה ויתמי דהוו מצרנים עדיפי ממצרן אפילו להוציא ממנו אם קדם וקנה כמו שותף שכתב הרב שמוציא מהמצרן אפילו קדם וקנה וכן כל הבא מכח ב' דינים עדיף לדחות הבא מכח דין אחד ואפילו קדם וקנה (ש"ך \* ראנ"ח), וכל זה רק כאשר הוא לתועלת הלוקח, אבל כאשר הוא לצורך המוכר אין הבדל בין שותף למצרן (רע"א \* קרית מלך רב).

(ק"ט) ודוקא מצרן א"י לסלקו לאשה - ואפי' יש למצרן היזק ראייה מבית זה (ש"ך).

(ק"ב) דשותף עדיף ממצרן – עי' רמ"א לקמן סעיף ס' שסובר שיש לשוכר דין בר מצרא, ולכן שוכר חשיב כשותף, ועדיף ממצרן לדעת הרמ"א, ויש חולקים על זה אם שותף עדיף ממצרן, ולכן הוי ספיקא והמוציא מחבירו עליו הראיה והלוקח נחשב כמוחזק<sup>222</sup> (ש"ך ופ"ת).

(מח) <sup>710</sup>קטן שהוא מצרן, אם רואים בית דין שזכות הוא לו יסלקו את הלוקח או יטלו לו חלקו עם שאר המצרנים:

(מט) <sup>711</sup>המוכר לאחד מן השותפים שלו במשא ובמתן, אע"פ שאינו שותפו בקרקע(קכא) זכה בה ואין שאר שותפין או שאר בני המצר נוטלים עמו<sup>223</sup>. הגה: <sup>712</sup>אם הלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה קטתא והמלך אין לריד לה רק להרווחא בעלמא<sup>224</sup>, יט אומרים דלית זיה מקום דינא דבר מצרא ודחיקא ליה קטתא ודחיקא ליה קטתא. ומדברי מהרא"י<sup>714</sup> ומהרי"י<sup>715</sup> נראה כסברא הראשונה, <sup>716</sup>ודוקא שהלוקח מן העיר ולא יוכל למטא בית במקום אחר, אצל כללו הכי המלך קודם לכולי עלמא<sup>(קכז)</sup>(קכ"ה)<sup>225</sup>.

<sup>222</sup> עי' לקמן סק"ק(לה).

<sup>223</sup> המוכר לשותף שלו במשא ומתן אם יש לו שותף בקרקע זו הוא מסלק את הלוקח. זה שהשותף אין המצרן יכול לסלקו זהו דווקא אם קדם וקנה אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף יכול לסלקו אא"כ הוא שותף בהקרקע, ואם באו שניהם כאחד, ימכור להמצרן ולא לשותפו במו"מ (ערה"ש אות לג). אם מכר לאיש זר אין שותף במו"מ יכול לסלקו (ד"ג כלל ס אות טז).

<sup>224</sup> קנה המקום ההוא כדי להשכין שם קרוביו ולמעט בהוצאה איפשר דכל כה"ג חשיב צורך לגבי המצרן טפי ולא דמי למצרן בעלמא שאינו קונה אלא להרחיב מקום אהלו ולקנות לשובע (ראנ"ך קיט).

<sup>225</sup> בית הסמוך לבית הכנסת, מאחד וכל בני הקהל שותפים בבית הכנסת, כל מי שקנה סמוך לבית הכנסת הוי דין מצרן, ואין מצרן אחר יכול לסלקו (אורחות המשפטים כלל מא סי' נו).

(קכא) אע"פ שאינו שותפו בקרקע – אבל אם המצרן קנה, אז השותף לא יכול לסלקו, אלא אם כן הוא שותף באותו הקרקע ע"י לעיל ס"ה (סמ"ע).

(קכב) י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא – והטעם כיון דכל בר מצרא אינו אלא משום ועשיית הישר והטוב וכה"ג אינו ישר וטוב שזה יקנה על השובע וזה יטלטל אנה ואנה ויש שכתבו הטעם דדומה לאשה ויתמי דאינהו צריכא ליה טובא ה"נ בזה (סמ"ע).

(קכג) ויש חולקין – י"א שכל המחלוקת ברמ"א היא רק באופן שגם ללוקח יש בית אלא שרוצה לקנות משום דדחיקא ליה שעתא ורוצה להתפרנס ממנו, אבל אם אין לו בית כלל כו"ע מודים שאין דינא דבר מצרא. אמנם זה דוקא כשאין לו בית אחר לקנות כלל אבל אם יכול הלוקח לקנות בית אחר אפי' קטן וצר יש בו משום דינא דבר מצרא (סמ"ע), וי"א דמ"ש הסמ"ע דאם יכול לקנות בית אחר אפילו קטן וצר איירי רק באופן שכבר יש לו בית צר וע"י הבית הצר השני יספיקו לו שניהם כאחד לצרכו, אבל אם אין לו כלל אף שמוצא בודאי במקום אחר בית צר ליכא דינא דמרצנות (פ"ת).

(קכד) קודם לכו"ע – היינו דווקא שידוע שהלוקח היה יכול לקנות בית אחר במקום שאין לו מצרן שם, אבל לולא זה אפשר דלכו"ע אין בו דינא דבר מצרא, ולפי"ז מש"כ ברמ"א ודוקא היינו אפילו בספק שלא ימצא כבר אין בו דינא דבר מצרא (פ"ת).

(קכה) שם - ראובן שקנה מקום בית הכנסת בעירו משמעון בקנין כסף, ולוי בא בטענת מצרנות נגד ראובן, אך ידוע שלא היה לו לראובן שום מקום בבית הכנסת בעירו, וגם נראה לפי אומדנא שרחוק מאד שימצא עוד מקום בבית הכנסת שיהא במדרגת המעלה כמקום זה שקנה עתה משמעון, הדין עם ראובן הלוקח, דהכא במקום בית הכנסת דנידון דידן פשיטא דעכ"פ מידי ספק לא נפיק אם ימצא מקום אחר, דהא כל המקומות סמוכין זה לזה ולכל מקום בפני עצמו ימצא בו מצרן, רק אפשר שימצא מקום שהמצרן ימחול לו על טענת מצרנות, וא"כ לפי הנ"ל אין כאן דין מצרנות כלל (פ"ת).

(ג)717 כל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים, כל אחד מהם אומר אני אקח בדמים אלו ואין אחד מהם בעל המצר, אם היה האחד מיושבי העיר (קכו) והאחד משכני השדה, שכן העיר קודם. שכן ותלמיד חכם, תלמיד חכם קודם. קרוב ות"ח, ת"ח קודם. שכן וקרוב, שכן קודם<sup>226</sup>. קדם אחד מהן וקנה זכה (קכז) ואין חבירו שראוי לקדם לו יכול לסלקו<sup>227</sup> הואיל ואין אחד מהם בעל המצר. הגה: <sup>718</sup>וי"ט אומרים ללא מיקרי סקן אלף אס הוא חבירו הנגיל עמו, אבל מה שדר אללו אינו כלום, <sup>719</sup>וי"ט מי שחולק (קכח):

(קכז) מיושבי העיר – אפילו אינו דר קרוב אליו, שכל זמן שדר עמו באותו העיר, והשני אינו דר בעיר כלל, ג"כ שכן העיר מיקרי (סמ"ע).

(קכז) קדם א' מהם – י"א דתלמיד חכם מסלק להשכן, וצ"ע למה השו"ע לא הביאו (סמ"ע), בזמן הזה אין לנו דין ת"ח כמ"ש הרמ"א (יו"ד סי' רמג ס"ז) ולכן דיעבד אין להוציא מהלוקח שכבר קנה, אבל לכתחילה יקדים לת"ח אף בזה<sup>228</sup> (ט"ז).

(קכח) ויש מי שחולק – אין כזה צד, אלא שכן הוא רק אם הוא חבירו (ש"ך).

(נא)720 היה הקרקע של אחד והבנין או האילנות של אחר, אם יש לבעל הבנין או בעל האילנות זכות בקרקע, כל אחד מהם בן המצר של חבירו. לפיכך אם מכר אחד מהם חלקו, חבירו מסלק הלוקח, אפילו (הלוקח) הוא מצרן (קכט). אבל אם אין לבעל האילנות או לבעל הבנין זכות בקרקע, אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילניך או הרום בניינך (קל), ומכר בעל הקרקע זכה הלוקח ואין בעל האילנות או בעל הבנין מסלק אותו. ואם מכר בעל הבנין או בעל האילן, הרי בעל הקרקע מסלק אותו. הגה: <sup>721</sup>הבית והעלייה של שנים (קלא) ומכר האחד ביתו למכרו, אין צעל העלייה יכול לסלקו, ללא מקרי שותפים זה לזה רק דינן כמארכינים:

<sup>226</sup> ולגבי איניש דעלמא קרוב קודם ראנ"ח סי' צה לא עשיתי.

<sup>227</sup> ועי' לעיל סק"ט (ט) בשם הפ"ת.

<sup>228</sup> עי' ש"ך סי' א ס"ו מח' אם יש ת"ח בזה"ז. ובסמ"ע בהרבה מקומות רואים שנוקט שיש דין ת"ח בזה"ז, חוץ מלהפוך בזכותו (עי' לעיל סי' טו ס"א).

(קכט) אפילו הוא מצרן – שהם נחשבים כשותפים ושותף מסלק מצרן כדלעיל סעיף ה' (סמ"ע), ו"א שאינו שותף, שכן שותף רק כאשר הוא שותף בכל הקרקע, אבל היכא שגבולו ניכר אינו אלא מצרן, ומש"כ בסעיף ה' דשותף עדיף ממצרן, היינו דווקא היכא שאין גבולו ניכר וכל פסיעה ופסיעה שייך לשותפות (ט"ז), יש ראשונים הסוברים שאם אין לו לבעל הבית זכות בקרקע אלא רק לבנות ביתו, אז אין לו בקרקע כלום, והוא כשוכר, ואין בו דין מצרנות, ומטעם זה אין דין מצרנות בחזקות שהרי החזקות שלנו לא מיקרי שזכותם עולמית שהרי ברשות העכו"ם הוא לגרשו ולדור הוא בעצמו, ואפילו אם יש לא' זכות עולמית בחזקה שלו, גם כן אינו בר מצרא, ו"א שאפילו אם יש לו זכות עולמית להחזיר בית בקרקע זו, אינו בר מצרא אלא כשוכר לבד, אמנם אם מי שיש לו חזקה בבית, ואחר יש לו חזקה בעליה, מאחר ושניהם יש שעבוד על הקרקע, הוה כשותפין, ואע"פ שאין דין בר מצרא בשכירות, אבל יש דין שותפות, ועכ"ז יש למוחזק זכות לומר קים לי שאין דין שותפות בשכירות וחזקות (ש"ך \* תורת אמת), ו"א בשיטה זו [הראשון שמוכח בתורת אמת הנ"ל], היינו דווקא היכא דאית ליה זמן קבוע או כל זמן שיעמוד הבית ולא יפול, הילכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקצב אין לו בקרקע כלום, אבל כשהקרקע משועבד להיות לו עולמית, ואף אם יפול יבנה אחר במקומו, ודאי הוי כמו שותף בקרקע ואית ביה דינא דבר מצרא (ש"ך \* ראנ"ח).

(קל) אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילניך כו' - משמע שאם יש לו זמן לעמוד שם בנינו או אילנו, כיון דאינו יכול לומר תוך הזמן עקור אילניך כו', גם הוא נחשב כשותף לסלק למי שבא לקנותו באותו זמן [ששכירות ליומא ממכר – ע"י ב"מ נו ע"ב], ו"א כל שאין לבעל האילן או הבנין זכות בהקרקע להיותם שם עולמית [דאף אם יבשו אילנות הללו יכול ליטע אחרים במקומם וכן בבנין] לא מיקרי שותף, וקשה למה לא מובא הדעה השינה בכלל (סמ"ע).

(קלא) הבית והעלייה – ויש חולקים דבעל העלייה ובעל הבית נחשבים כשותפים משום דכל שאינו יכול לסלק העלייה נחשב כשותף בהקרקע ולעיל (סי' קסד ס"ה) דכל בעל העלייה יש לו בעלות שליש מהקרקע ומסלקים למצרנים אחרים (סמ"ע, ש"ך וט"ז), אבל באופן של בית שחציו לאחד וחציו לשני, והחצר משותפת לשניהם, ותחת א' הבתים מרתף השייך לאחד מהם ונכנסים אליו מהחצר, לכו"ע אין לבעל חצי הבית השני דין שותף אלא רק מצרנות כיון שאין לו שום זכות בקרקע המרתף, משא"כ בעל העלייה שיש לו זכות בקרקע הבית, הרי זה משועבד לעלייה (פ"ת).

(גב) <sup>722</sup>וכן אם נמכר קרקע הסמוך לזה שהקרקע לאחד והבנין לאחר, בעל הקרקע קודם לבעל הבנין, אלא אם כן יש לבעל הבנין זכות בקרקע (קלב) כמו שנתבאר:

(קלב) זכות בקרקע - פשט הדברים נראה שאפי' יש לו זכות לזמן כמו בסעיף הקודם, יש לו זכות מצרנות בקרקע הסמוכה לזו, אמנם בסעיף נ"ח מבואר שמי שהשדה ממושכנת בידו אין לו דין מצרן לשדה סמוכה, וצ"ע (ט"ז), ויש לחלק בין משכנתא שהיא רק זכות להחזיקו למשכן או אפילו להשתמש בו בפירות משא"כ כשיש לו בנין או אילן על קרקע חבירו דיכול לעשות בו כל מה שירצה <sup>229</sup>(חכ"צ בהגה"ת ט"ז).

(נג) <sup>723</sup>בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות (קלג), אבל במטלטלין ועבדים אין דין מצרנות (קלד), ומחובר לקרקע בקרקע ויש בו דין מצרנות, <sup>724</sup>ולכן יש דין מצרנות צנתיס (קלה), <sup>725</sup>והוא הדין במקומות בית הכנסת (קלו) (קלז). הגה: <sup>726</sup>יש אומרים דהמוכר מקומות צנתיס הכנסת בני משפחתו יכולין לסלק המוכר משום פגם משפחה, <sup>727</sup>ויש חולקים. ונראה לי דהכל לפי הענין דאם היה פגם בזה למשפחה כגון שיושבו משפחות משפחות לבד יש לדון כסברא הראשונה, וכמו שאמרו לענין המוכר קבצו וכל כיוצא בזה. <sup>728</sup>המלוים ביחד בחנות <sup>230</sup>אין לו דין קרקעות ואין המזכרן או השותף מסלק הלווקה כמו בקרקעות ודינו כמו מטלטלין. מיהו אם נראה לז"ד (קלח) (קלט) היזק לשותף השני מצי מסלק

<sup>229</sup> ועי' לקמן סי' ריד סעיף ד' וה' וצ"ע.

<sup>230</sup> וכן המלוים יחד בחנות אין לזה דין קרקע ואף שמוחזקים בחנות זה לעשות בה עסק הלוואה כמו שהיה מזמן קדום באיזה מדינות מ"מ כיון שאין ביכולתם להחזיק שמה סחורה ורק לעסק הלוואה דינה כמטלטלין (ערה"ש אות נט), ועי' לקמן הערה 244.

ליה, וכן בכל מטלטלין אע"פ שאין בהם דין מלכנות מכל מקום שותפין [הן] במטלטלין ואחד מכר חלקו, יכול השותף השני לסלק הלוקח אם נראה לב"ד שאין השותף השני נוח לו כראשון:

(קלג) בכל הקרקעות שבעולם – כגון בית המרחץ בית הבד שובכות מגדלות שדות כרמים גינות בורות שיחין ומערות ודומה להן (סמ"ע), מי שיש לו זכות ליובל מים לחצירו ממעין, ומוכרו לאחר, ומצרן של המוכר טוען שהוא קודם, אין לו זכות ד כל כך הנאה יש לזה כמו בן המצר וכמו שזה יכול לקנות מאחרי' גם בן המצר יכול לקנו' מאחרי' ויבואו המים לתוך חצירו ואיה הטוב והישר שנוציא המים מזכותו של זה לתתם לזה (ש"ך) ❖ מהרי"ט.

(קלד) אבל במטלטלים ועבדים אין בהן דין מצרנות – פירוש, אם יש לו מטלטלים או עבד בשותפות עם אחר, והשותף רוצה למכור חלקו לאחר, אין ביד זה ששותף עמו לסלק האחר. דדוקא בקרקע שהוא קנין עולם תיקנו דין מצרנות משום ועשית הטוב והישר, ולא בהני, אם לא שאין דעת זה נוחה עם הלוקח שקנאה כמש"כ הרמ"א בסוף הסעיף, דאם נראה לב"ד ממש בטענתו דשומעין לו ומצי מסלק ליה (סמ"ע).

(קלה) בבתי – דאפשר לחברם יחד ע"י פתיחת דלת ויכנסו מזה לזה, אמנם אם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב יכול לצרף שיטת החולקים דאין דין מצרנות בבתי (סמ"ע), ויש חולקים שאין לצרף כלל שיטות אלו כלל<sup>231</sup> (ש"ך), ודוקא שאין דרך הילוך לבנ"א ביניהם, שאפשר לחברם יחד (ט"ז)<sup>232</sup>, עיקר דין המצרנות אינו אלא מתקנת חז"ל, משום ועשית הישר והטוב, וכל היכא שהקונה זוכה בה מדינא דאורייתא, מאחד מהדרכים שהקרקע נקנית בו, ובן המצר בא להוציא מכח תקנת חז"ל, אם כן, הקונה הוא המוחזק, והמצרן אינו יכול לסלקו, אם לא בראיה ברורה (רע"א ❖ מהר"י לבית לוי).

(קלי) במקומות שבבית הכנסת – זה קיים במח', אף שלא שייך מצרנות דכל א' א"צ יותר ממקום אחד מ"מ לפעמים יש ספסל דחוק מיושבים, ואם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב יכול לצרף שיטת החולקים דיש מצרנות במקומות, ואם היה בין ב' מקומות כותל המפסיק ואי אפשר להסיר הכותל ולחברם יחד לכו"ע אין בהן משום דינא דבר מצרא, משום שאין ישיבתן שוה רק א' למעלה מחבירו (סמ"ע)<sup>233</sup>, וי"א שיש דינא דבר מצרא לכו"ע במקומות בית הכנסת, ואפילו אם יש כותל בין המקומות, שדרך בזה להקפיד הרב' מי ישב בצידו וסמוך לו יותר משכיני בתים ושכיני שדות (רע"א ❖ מהר"י בירב, פ"ת), וזה אפילו אם אי אפשר ליצור מקום א' גדול, שאדם רוצה להתפלל ליד משפחתו<sup>234</sup> (פ"ת).

(קלז) שם – אם א' מוכר מקום בבית הכנסת ויחד עם מקום בעזרת נשים, ומצרן קרוב למקום בעזרת אנשים ולא קרוב למקום בעזרת נשים, אם מנהג המקום שכנגד כל מקום בבית הכנסת נמכר כנגדו מקום בעזרת נשים יחד, אז הכל נחשב כמו מקום א', והוא נידון כמצרן לשניהם. אבל אם אין מנהג כזה, אין דין מצרנות אף בעזרת אנשים כדין דסעיף י"ג ול"ד אין מצרנות כשנמכר שנים והוא מצרן על אחת (פ"ת).

(קלח) אם נראה לב"ד – וי"ח שאין שום זכות לשותף במטלטלין (ש"ך), וי"א דהעיקר כהרמ"א (רע"א ❖ משאת בנימין, ורע"א ❖ שבו"י, פ"ת) ואף לדעה המובא בש"ך החולק אינו אלא משום ספיקא ולכן אם יהיה השותף השני מוחזק בהמטלטלין גם לדבריו לא נוכל להוציא ממנו ולכופו לשתף את הקונה לשותפו (פ"ת).

<sup>231</sup> נהגו העם שדנים דד"מ בבתיים והטעם שאף בבתיים יש לו תועלת גדול לזה ליקח לו בית קרוב אל ביתו לפותחה לתוך ביתו או להיות לו לאוצר סמוך אצלו (שו"ת מהרי"ט חלק א סימן טז).

<sup>232</sup> לפי זה אם קבלן רוצה למכור מחסנים בבנין, הדיירים קודמים שכן אין דרך הילוך רבים בין הבית למחסן, אמנם אם יש דייר שמחובר למחסן, וא' לא מחובר, יש בזה מח' שכן אין תשמש המחסן והבית שווים (קובץ הישר והטוב ח"ז עמוד לג), ועי' מהרש"ם ח"ג סי' רצג דה"ה בית וחנות אינם חשובים תשמיש א' ואין בזה דינא דבר מצרא, גם אם אפשר שיהי' זמן שיתכן שיתערבו יחד החנות והחצר אין דנים אלא לפי השעה ההוא.

<sup>233</sup> וכאן אין הש"ך חולק על הסמ"ע כדמוכח בדבריו וכ"כ בפ"ת. עי' לעיל ס"ק(קכה). עי' לעיל סי' קע"א סק"ד במאיר המשפט.

<sup>234</sup> אם ע"י מצרנותו יגיע היזק להכנסת בהכ"נ אין משגיחין על מצרנותו דכללא הוא במצרנות דכ"מ שיש היזק ע"י המצרן אין זה ישר וטוב (ערוך השלחן אות ט).



(קלט) שם - אם יש לאחד שטר חוב על חבירו ורוצה למוכרו לאדם זר בפחות, אין הלוה יכול לעכבו ויכול לומר שרוצה להטיב עם הזר דלא כחולקים וסברי דיש זכות ללוה לעכב (ש"ך), ועי' דברי בסי' סו סכ"ג סקט"ו? (פ"ת).

(גד) 729 הנותן מתנה<sup>235</sup> (קמ) אין בה דין בן המצר<sup>236</sup>. היה כתוב בשטר מתנה שאחריות מתנה זו על הנותן (קמא), יש בה דין בן המצר, וכמה נותן לו מה שהיה שוה. אמר הלוקח כן הוא והערמה עשינו ומכירה הוא ובכך וכך קניתי, נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדין השלוחין. והוא שיטעון דמים שהן ראויים או יותר מעט (קמב), אבל אם אמר על שוה מנה בק"ק קניתי אינו נאמן. היה כתוב בשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם תצא מידו אתן לו ק"ק, נותן לו בן המצר ר' ואחר כך מסלקו (קמג), ואע"פ שאינו שוה אלא מנה:

(קב) הנותן מתנה – הטעם משום שהנותן רוצה שיהיה למקבל זכרון במתנתו שנתן לו וכן המקבל רוצה שיהיה לו שם שמפני עבודתו הטובה נתן לו מתנה (סמ"ע).  
(קמא) אחריות מתנה זו – דאין דרך נותני מתנה לקבל אחריות, לכן אמרינן שוודאי יש כאן ערמה ובאמת היה מכר, עי' לעיל סי"ח ס"ק (מב) (סמ"ע), עי' מהרי"בל [הוב"ד לקמן סק"ק (מז)] (ש"ך).

(קמב) דמים שהם ראויים – אף שהוא קצת יותר משווים, והטעם משום דדרך העולם לא לדקדק כ"כ קניית קרקע על שוויים ממש, ולאפוקי אם לקח מחיר שהוא מופלג מדרך העולם, אבל אם טוען ששילם רק שוויים ממש א"צ שבועה (סמ"ע).  
(קמג) נותן לו בן המצר מאתים – דממ"נ אם היא מתנה אין בה דינא דבר מצרא, ואם הוא מקח אין מדרך המוכר ליתן אחריות יותר ממה שנתן בה, וע"כ נותן מאתים, ולכן מאמינים אותו ע"י השבועה כל זמן שאינו מודה שהיה ערמה ועדיין עומד בטענתו שהיה כאן מתנה אבל אם מודה שהערים אינו נאמן, וי"א דנאמן אף במודה שהערים (סמ"ע), דממ"נ, אי מתנה היא הא לית בה מצרנות, ואי לקוחה היא אין דרך המוכר לקבל אחריות יותר ממה שקיבל מהלוקח (ט"ז).

(גה) 730 הקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא<sup>237</sup>:

(נו) 731 היתה שדה שאצל המצרן הפקר (קמד), ובא אחד והחזיק בה, אם ימצא כמותה במקום אחר של הפקר להחזיק בה, יכול המצרן לסלקו (קמה), ואם לאו אינו יכול לסלקו (קמו):

(קמד) הפקר – כלומר מדובר בשדה שהמלך או השלטון רוצים שמישהו יעבוד בו, ויתן מס, ולכן אם יש מקום אחר שבו הוא יכול לעבוד, אז יש דינא דבר מצרא (סמ"ע).  
(קמה) יכול המצרן לסלקו – ללא דמים אלא נותן המס לזוכה השדה כמו שקיבל עליו ליתן למלך (סמ"ע).

(קמו) אינו יכול לסלקו – יש ספק אם היינו בחינם אבל בנתינת דמים הוא יכול, או אם גם בנתינת דמים לא יכול לסלקו (סמ"ע), וההכרעה שאינו יכול לסלקו (נתה"מ חידושים).

(נז) 732 הממשכן שדהו ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו (קמז), אין המצרן יכול לסלקו. 733 אבל אם מכרה הממושכן לאחר אפילו אינו בן המצר, אין המלוה יכול להוציא

<sup>235</sup> עי' נתה"מ לקמן (סי' רמ סק"ק). **Error! Reference source not found.**

<sup>236</sup> עי' לעיל סעיף יח מח' מחבר ורמ"א.

<sup>237</sup> עי' לעיל סעיף יח מח' מחבר ורמ"א, וצ"ע אם הרמ"א מסכים כאן.

ודין זה אף אם רוצה המצרן להחליף ולתת להם קרקע אחרת טובה מזו אין ביכולתו להמקדיש רוצה שישאר לו זכרון עולם מקרקעו שהקדיש (ערה"ש אות נב).

הקונה או שוכר דירה לצורך מלמד תינוקות אין שייך כלל דינא דבר מצרא דלא גרע מסי' קנו ס"ג שאין בזה נזקי שכני בכל מילי דמצוה (דברי חיים ח"מ ח"ב סי' יח), ויש חולקים, שיש בו דין מצרנות, ובעצם קשה על המקור דברי השו"ע שכן מה שונה ממתנה (שו"מ מהדו"ג ח"א סי' תכב) [דברי השו"מ הם כתשובה ששאל הדברי חיים, ועכ"ז שפסק נגדו הד"ח הדפיס דבריו ולא חזר בו].

גזבר העיר קנה בתים לצורך בית הכנסת כל שקונה עבור רבים הוי כמו בהקדש לעניים דאין דין מצרן, ועוד הרי בכלל הקהל יש יתום א' הוי כקונה ליתומים דיאן בו דין מצרנות (ד"ג כלל ס אות כז).

מידו(קמח). הגה: 734 ויש אומרים לאפילו קדם המלך וקנאה יוכל המלוה לסלקו<sup>238</sup>(קמט), וכן נראה לי לזון ולהורות<sup>239</sup>, והוא שנראה לז"ד שלא היה ערמה בדבר שהלוה למוכר כדי שילק המלך. <sup>735</sup>המלוה לגוי על שדהו או ביתו וזא אחר וקנאו המלוה מסלקו. <sup>736</sup>המלוה על בית ולא הלוה על המרתף שתחתיו, אין לו שייכות במרתף, ואם קנה המרתף המלך מסלקו(קנ):

(קמז) הממשכן שדהו כו' - חזקות אין בהם משום דינא דבר מצרא (ש"ך ❖ תורת אמת), לא אמרינן כופין על מידת סדום במקרה שיש מקום לומר שהדר או המחזיק יכול להגיע לידי חזקה שהוא שלו ואפי' שאין אתה מזיק אותנו מי יודע מה ילד יום ונצטרך לחזור לשימוש שהיה לנו ואתה תאמר החזקתי בכי האי גוונא, ולכן שותפים בבית, וא' רוצה לשנות מקום פתחו, אע"פ דכפי הנראה הם אותו דבר, יש מחלוקת הפוסקים אם יכול לטעון חסר לי, ולכן לא עושים נגדו בעל כרחו<sup>240</sup> (ש"ך ❖ תורת אמת). איכא תלת גוונא קנוניא ואיכא דמוכחא טובא ואיכא רגלים לדבר וידים מוכיחות חיישינן לה ואפילו שישבע המצרן דליכא קנוניא לא מהימנינן ליה כמו אם כתב ליה אחריות על מתנה, דודאי מכר הוא שאין מקבלין אחריות על המתנה ואלימא האי חזקה להוציא מיד הלוקח שהוא מוחזק בה וטוען שהיה מתנה, וכן העושה שדהו משכונא, והמלוה גובה אותו, אבל זה רק בלא נמשך זמן או שאין רגיל להלוות לו, וזה הדבר תלוי בראיות הדיינין, והיכא דלא מוכח כיוצא צריך לעיין אם צריך לישבע ואם לאו והיכא דלא מוכח כלל ודאי דלא משבעינן ליה, דליכא משום ועשית הטוב והישר שיזיק אותו לחרם ולשבועה<sup>241</sup> (ש"ך ❖ מהריב"ל), זהו אפילו אינו דר בו ואינו אוכל פירותיו רק שהלוה על קרקע זו, נקרא משכנתא דשכונא גביה, וכן אין חילוק בין משכנו בשעת הלוואה או שלא בשעת הלוואה. ומסברא נראה כי חוקי הגביה הנהוג עתה ע"פ דינא דמלכותא שהנושה הראשון הוא המוקדם<sup>242</sup> ואין הבעלים יכולים למכור או להשכין הקרקע לאחר כי הוא ממושכן על חוב של זה, עדיף טפי משכונא גביה (פ"ת).

(קמח) אין המלוה יכול - י"א דהמלוה יכול להוציא. ואפי' ממצרן יכול להוציא (רע"א).  
(קמט) המלוה מסלקו - המלוה יכול להוציא רק מלוקח זה ולא כשהמצרן קנאו (רע"א), וכל זה דווקא שהמלוה דר שם (פ"ת).

(קפ) המצרן מסלקו - אף לדעת הרמ"א בסעיף נ"ח דהמלוה נקרא מצרן, גם לענין קרקע הסמוכה, אבל כאן שהמרתף אינו עומד בצידו רק מתחתיו אינו חשוב כמצרן רק המצרן העומד למטה בצד המרתף הוא נקרא מצרן (סמ"ע), וע"ל סעיף נ"א ברמ"א וצריך לחלק בין משכנתא לאם היה שלו לגמרי (ש"ך), וי"א דאין חילוק בין מצרן מלמעלה למרתף שתחתיו, למצרן בצידו. ולכן ע"כ שדין זה שהביא הרמ"א אינו אלא לשיטת המחבר דאין מלוה נחשב כמצרן לענין קרקע הסמוך רק לענין קרקע שממושכן לו. אבל לדעת הרמ"א עצמו זוכה גם במרתף<sup>243</sup> (ט"ז).

(נח) <sup>737</sup>אם בתחלת המשכונא(קנא) בא המצרן לערער לעכב ולומר אני אלוה לך, כי שמא כונתך להערים למכור למלוה, אינו יכול לעכב בידו, כי יאמר בעל השדה זה נוח לי ואתה קשה ממנו. אמנם אם יראה לדיין שיש בו ערמה דוחין את המלוה. <sup>738</sup>אם שדה הסמוכה למשכונא נמכרת, הלוה מעכב על המלוה ואין המלוה מעכב על הלוה, <sup>739</sup>ואם אין הלוה חפץ לקנותו וקנאו אחר, אפילו אינו בן המצר אין המלוה יכול להוציא מידו, ואם קדם המלוה וקנה בן המצר מוציא מידו. <sup>740</sup>ויש אומרים דלמלוה דין מלך וכן נראה עיקר(קנב):

(קנא) אם בתחלת המשכונתא כו' - משכונא עדיף דגוף הקרקע ממושכן אצלו והוי כמכור לו, אבל כל זה רק במשכנתא דלא איפשר לסלוקי דהויא דומיא דשכירות דלא איפשר לסלוקי אבל משכנתא דאיפשר לסלוקי לא עדיפא משכירות (ש"ך ❖ ראנ"ח), משכנתא

<sup>238</sup> היינו דווקא לאותו שדה שהוא נמצא בו, אבל לשדה הסמוכה לו עי' בסעיף נח.

<sup>239</sup> עי' פ"ת לקמן סק"ק(קנט).

<sup>240</sup> אבל אם כבר עשה לא מחזירים בעל כרחו של השני.

<sup>241</sup> עי' לעיל סכ"ח ברמ"א, וסק"ק(נד).

<sup>242</sup> עי' קצה"ח רנט סק"קג?.

<sup>243</sup> עי' לעיל הערה 232.

דבגו זמניה שאינו יכול לסלקו ממנה ושהיה דר בה ההיא ודאי עדיפא משכירות ולכו"ע חשיבא כמו קנין ומוציא אף מהמצרן וכל שכן מאחר (ש"ך \* ראנ"ח). ועי' לעיל סק"קו) בשם הרשד"ם (ש"ך).

<sup>(קנב)</sup> וכן נראה עיקר – מה שהכריע רמ"א לעיקר דמלוה נחשב למצרן הוא רק לגבי שא"א לבן המצר להוציא את המלוה, אבל לא לענין זה שהמלוה יכול להוציא מקונה אחר זר שאינו מצרן (סמ"ע וט"ז), וי"ח דלשיטת הרמ"א נחשב המלוה כמצרן גם לענין להוציא מקונה זר שאינו מצרן (ש"ך).

(נט) <sup>741</sup>השוכר בית מחבירו והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו, אין שומעין לו(קנב)(קנר):

<sup>(קנב)</sup> אין שומעין לו – וי"א דלדעת הרמ"א (סעיף ס) יש בו דין מצרנות (סמ"ע, ט"ז), כיון שדין מצרנות אינו אלא מדרבנן אלא שסמכו אותו על פסוק ד"ועשית הטוב כו", הטוב והישר בכל ספק להטות הדין בזכות הלוקח דלא אתי ספק תקנ' רבנן ומפיק דינא דאורייתא אבל אם יש תקנה שקבלו אותה בחרם אין הדין כן אלא אם יפול ספק אם הדין עם השוכר או עם הלוקח ראוי לדון להפך לזכות לשוכר דכל ספק חרם הוא ספק איסורא דאורייתא (ש"ך \* רשד"ם), היכא שהשוכר קנה הבית הנשכר לו הכא ודאי איכא הישר והטוב שלא להטריח להשוכר לטלטל ממקום למקום וכן שנים ששכרו חצר בשותפות והאחד רוצה להשכיר חלקו לאחר בהא נמי איכא הישר והטוב להיות נכסיו השכורין ביחד ולא חלוקים בשני מקומות וכן ברוצה להשכיר חצרו לאחד המצרן יכול לסלקו לומר אני קודם לשוכרו דאיכא הישר והטוב שיהא הבית הנשכר לו סמוך לביתו, ולא קאמר הרמב"ם אלא במוכר הבית הנשכר או במוכר בית אצל בית הנשכר התם הוא דאין בו דין בן המצר בין לזכותו דשוכר כשקנה הבית הנשכר לו בין לחובתו כשנמכר הבית אצל הבית הנשכר דאפילו קדם השוכר וקנאו המצרן מוציא מידו (ש"ך \* ב"ח, ש"ך \* אגודת אזוב), עי' מבי"ט לקמן סק"קנו) (ש"ך), אין יפוי כח למלוה או שוכר, אלא שאם קדם מלוה וקנאה לשדה הסמוכה שאין המצרן מסלקו, כיון שבאותה שעה היה לו ג"כ ישר וטוב, משא"כ כשבאים אלו להוציא מן הלוקח שקנאה, דהלוקח קנאה קנין עולמית והוא מצרן עראי. ומ"ש רמ"א בסעיף ס' יש מי שחולק, היינו אסיפא דקדם המלוה וקנה שדה הסמוכה, שאין המצרן מסלקו (עיי"ש בסמ"ע סק"קנה)), ע"כ דברי הרמב"ם. והרא"ש סובר לענין שכירות דוקא בשדה הסמוכה לשדה השכירות שעומדת ג"כ להשכיר דאינו יכול השוכר לומר אני בר מצרא לשכור גם זה, והרא"ש ס"ל דיכול לומר כן, דשכירות ליומיה ממכר הוא, אבל ודאי אין יפוי כח לשוכר בשדה הסמוכה להנמכרת לסלק את הלוקח, נמצא להרא"ש לענין הלואה ושכירות דהוה השוכר והמלוה מצרן גמור לענין לשכור בית שאצל שדהו, אבל לענין קנין אין לו זכות רק שלא לסלק אותו המצרן, אבל לא יסלק הוא את הלוקח. וחולק גם על סעיף נ"ט. ולענין שכירות אותו הבית עצמו, ודאי השוכר הראשון מסלק את השוכר שישכור אחריו הבא לדחותו אחר שכלה זמן שכירות הראשון, ונראה שבזה מודה גם הרמב"ם (ט"ז).

<sup>(קנד)</sup> שם - חזקת חנות או בתים לכל הדעות אין בו משום דינא דבר מצרא כאשר רוצה למכור החזקה לאחר, וכן אין בשכירות דינא דב"מ דלא אמרי' בכה"ג שכירות ליומא ממכר הוא ועמ"ש סי' שי"ג ס"ג [שאפילו מי שהשכיר בית וחצירו לאחר, חשיב שחצרו משתמרת לדעתו של המשכיר] וסי' שלד ס"א ד"ה מיהו (ש"ך).

(ס) <sup>742</sup>מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר, אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר. ואם קדם וקנאו, בן המצר יכול לסלקו. <sup>743</sup>ויש מי שחולק וסניחא ליה דיס צשכירות לין מלכנות(קנה)<sup>244</sup>:

<sup>244</sup> נהי בעלמא ס"ל למחבר דאין בשכירות מטעם מצרן דיכול להשכיר לו במקום אחר אבל בחנות המקום גורם שהקונים באים לחנות זה ואם נוציאהו משם פסקי' לחיותא כיון שהמקום גורם מודה דאיכא בשכירות כי האי משום בר מצרא ועשיית הישר והטוב (שו"ת חת"ס יו"ד סי' רמב). אפילו למ"ד דלא מיקרי מצרן משום שכירות, יש לומר דהיינו בשכירות מישראל אבל בשוכר מנכרי כיון שבדיניהם הוי שכירות ממכר גמור (אמרי יושר ח"א סי' צח).

(קנה) דין מצרנות – משום דשכירות לימיה ממכר הוא והיינו דווקא לעניין שהשוכר כבר קנה, שאין בר מצרא יכול להוציאו, אבל אם אחר קנה, אין השוכר יכול להוציא (סמ"ע, וט"ז), ומ"מ אם שדה הסמוכה אינה נמכרת רק נשכרת בזה נחשב השוכר מצרן אף לענין להוציא משוכר שאינו מצרן (ט"ז), ומיהו נראה דהיינו דוקא אם אין בני בית של ראשון מרובין מן השני, אבל אם בני ביתו מרובין משל השני לא שייך בזה דין מצרן, כיון דאפילו השוכר אינו רשאי להשכיר למי שבני ביתו מרובין (עי' לקמן שט"ז ס"א) ולא הוי בזה שלוחו, וגם לא שייך בזה ועשית הישר והטוב, כיון דהבעלים אומרים אין אנו נוחין להשכיר לזה שבני ביתו מרובין וקפידא גדולה בדבר זה (קצה"ח), וי"א דלעולם אין מצרנות בשכירות מחמת שיכול לומר שניחא ליה להשכיר לאחר משום שהוא ישגיח יותר על ביתו וקרקעו (פ"ת).

(סא) 744 שנים יששכרו שדה בשותפות ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין בן המצר, הדין עמו כיון שהוא שותף בו (קנו):

(קב) הדין עמו – היינו אף דלשיטת המחבר (לעיל סעיף ס) ששוכר אינו נחשב כמצרן אבל במקום שהוא גם שותף גם שוכר יכול לדחות לכתחילה לשוכר אחר (סמ"ע), הקונה שקונה קנין עולם במצר שלו יש טעם מצרנות שהוא טוב וישר ולא את השוכר אפי' עדין לא שכרה שהוא על הרוב לפי שעה זמן מועט<sup>245</sup> (ש"ך ❖ מבי"ט), אם שכורה היא כבר או ממושכנת אין לו זכות נגד קונה, אבל אם בא א' לשכור או למשכן נר' שבן המצר קודם וכן מי שהשכיר בית אחת ואחריו השכיר אחר בית בצדו או משכנו או קנה אין השוכר הראשון יכול לסלקו, אבל אם הבעלים רוצים להשכיר או למכור את המקום, אז הממשכן או השוכר קודם (ש"ך ❖ מבי"ט).

(סב) 745 השכיר ביתו (קנו) לאחר ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציא מידו. הגה: 746 היה בית וחנות זה על זה ושכנו לשנים, ואחר כך נא למכרם, כל אחד מאלו לשלו ולמה שחוא דר (נוקנח):

(קג) השכיר ביתו כו' - מש"כ ברמב"ם ששכירות אין בו דין המצר אפשר לפרשו בג' דרכים: א', אם ראובן משכר ביתו לשמעון לא יוכל בן המצר לומר אני קודם בזה השכירות שאני בן המצר, ויש חולקים שבעל המצר אפילו שלא יהיה אלא בשכירות מצי לומר אני קודם בזה השכירות לפי שאני מצרן. ב', מי שהוא שוכר בבית אחד והוא מצרן לביתו של ראובן והוא רוצה למכור ביתו לא יוכל המצרן לומר אני קודם בזאת המכירה לפי שהוא אינו אלא שוכר ומחמת השכירות לא הוי מצרן. ג', מי שהוא שוכר בבית אחד הוא עדיף מהמצרן או שוה אליו אבל בכל ענין אם מישהו קנה, אז הלוקח הוא המוחזק (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(קד) כל אחד מצרן לשלו – אפילו לסלק את חברו שקנה חלקו (ש"ך), היא עובדא דבית וחנות היה הא' בתוך הבית והאחר בתוך החנות, וכיון שכן נקרא בעל הבית מוחזק בביתו, ובעל החנות בחנותו, אף על גב דבקרקע לא שייך תפיסה, היינו לגבי מאריה קמא דארעא בחזקתו היה ולא שייך גביה תפיסה, אבל לגבי לוקח דלא הוי מאריה קמא, מקרי שוכר מוחזק, כיון שהוא בתוך הבית, ואפילו אחר שקנאו הלוקח יוציא מידו השוכר. ומש"כ בסעיף סג גבי מי שהשכיר ביתו ואחר כך מכרו לאחר, והשוכר רוצה לקנות הבית, איירי שאין השוכר בתוך הבית (רע"א ❖ לחם רב), וי"ח על הלחם רב, ומסבירים באותו מעשה דבית וחנות דבעל הקרקע איננו חפץ בזה יותר מבזה כי כולם שוין אצלו, אלא שהם חולקים זה עם זה וכל אחד רוצה לזכות בטענת בן המצר, ולכך כתב הרב דכיון דשניהם באים מחמת טענה זו הו"ל כהיא דשוכרים וכל אחד מעכב על חברו ומסלקו ממקום שהוא שכור לו, ולעולם דאם לא היו באים מחמת טענה זו יודה מרן ז"ל דאין השוכר מסלק את הלוקח. עוד אפשר ליישב דברי מרן באופן אחר, והוא ע"פ מ"ש הפוסקים דתפיסה לאחר שנולד הספק לא מהניא<sup>246</sup>, ולכך כשהלוקח קנה ואח"כ ידע השוכר וערער

<sup>245</sup> לא מצאתי עוד מה שהש"ך רצה מהמבי"ט, אבל צ"ע אם כוונתו, שאם יש מקום שבו שוכרים לזמן ארוך אם יש בו דין מצרנות.  
<sup>246</sup> עי' לקמן סי' רב סק"יב).

לא מהני ליה, אמנם כשידע השוכר קודם שמכר ובא וערער ואמר שרוצה לקנות כיון שמן הדין הוא קודם כנו"ל (רע"א ❖ פרח שושן).

(סג) 747 השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציא מידו (קנט) 247. הגה: 748 לרובן היה לו חקקע שמעלה ממנו מס לשמעון לשנה, ומכר שמעון המס ללוי, ורובן אומר שהוא מלכו, אם מכר שמעון ממכר עולם הדין עם רובן, ואם לא מכר רק לשנים קצובים, אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין בו מלכות.

(קנט) אין השוכר יכול להוציא – לדעת הרמ"א דשוכר נחשב כמצרן ויכול אף להוציא ממצרן שקנה וכדין משכון שבסעיף נ"ז (סמ"ע), וי"ח ושוכר גרע ממשכון ואינו יכול להוציא מידם אם כבר קנו (רע"א ופ"ת), וביד הלוקח לומר קים לי שאין מצרנות בשכירות, אכן אם בתחילה כשרוצה למכור באו הלוקח והשוכר, השוכר קודם. וכשהשוכר והמצרן באים יחד לקנות, המצרן קודם שהוא ודאי. ואם קדם השוכר וקנאו אין המצרן יכול לסלקו, כי יוכל לומר קים לי דיש בשכירות דין מצרנות, ומ"מ יוכל להשביעו שלא עשה כן משום רמאות שהשכיר לזה כדי להוציא מיד בן המצר. ואם המשכיר רוצה להשכיר אחר זמנו של ראשון לאחר, אין השוכר הראשון יכול להכריחו להשכיר לו דוקא, כיון שגוף הקרקע למוכר יכול לומר שניחא ליה להשכיר לאחר ולא לזה, שהשני ישגיח יותר על קרקע זו, ואדם יכול לעשות בשלו מה שירצה אם כלה זמן שכירות הראשון, אם לא שהתנה בפירוש שיהיה לשוכר הראשון דין קדימה לזמן מה כו'. ובעל משכונא עדיף כשותף ואין יכול לסלקו, מ"מ אם באים שניהם יחד, השותף קודם ועדיף, שיש לו חלק בגוף הקרקע, וכן איש ואשה שיש להם בית ומת, האשה קודמת ליטול ביתה בפרעון חוב כתובתה כולה או מקצתה, שהיא מקריא בעלים ראשונים (פ"ת) 248.

סימן קעו – השיתוף כיצד מתקיים וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין, ואם מת אחד מהם, ובו נ"א סעיפים:

(א) 749 השותפים שבאו להשתתף, אין השיתוף נגמר בדיבור (א) 249, לומר שאם אמר בואו ונשתתף יחד בכך וכך, שלא יוכלו לחזור בהם 250, ואינו מתקיים אלא בקנין 251. וכיון שצריך קנין, כל דבר ודבר לפי קנייני מתקיים שיתופו (ב). לפיכך המטבע שאינו נקנה בחליפין (ג), אין השיתוף מתקיים בו בקנין, שאפילו קנו מיד שניהם, שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם וכתבו שטר על זה והעידו עדים (ד), אינו מועיל 252 אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד ויגביהו שניהם הכיס (ה). 750 ויש מי שאומר שהוא הדין אם משך כל אחד מעותיו של חברו מהני (ו) 253. 751 ואפילו לא עשו

247 עי' לחם רב הובא ברע"א לעיל סק"ק (קנח).

248 עי' פ"ת לעיל סק"ק (קמז).

249 עי' לקמן ש"ך ס"ק (ז).

250 ומ"מ אף בלא קנין אם חוזר בו, יש בו דין מחוסר אמנה, כמו בכל קנין (לקמן סי' רד ס"ז). ב' אנשים שהשתתפו לקנות חטים בסך מסוים, וקנו, וא' מהשותפין קנה חטים מכסף עצמו לצורך עצמו, אפילו אם שניהם הסכימו שזה הופך להיות חטי השותפות, אינו חל הקנין ללא קנין של השותף, אמנם יש בו משום מחוסר אמנה (השיב משה חו"מ צג).

251 אם עשו קנין על השותפות, ואח"כ הוסיפו תנאים בע"פ, י"א שמהני אפילו בלא קנין, כיוון שבעיקר השותפות עשו קנין (מהרי"ק שורש כ, חת"ס ס' צו). וי"א שלא מהני (רשד"ם ס' רעד). ועי' לקמן הערה 302.

252 ואם עשה קנין לשעבד נכסיו על ההתחייבות לגבות מהן מנה להכניס לעסק השותפות, מהני שבהיא הנאה ששעבדו גמרו ומקני א' לשני (חזו"א ב"ב ד יא), וי"ח (כנה"ג הגה"ט ח). - לא עשיתי

253 שנים שנשתתפו, וכל אחד משך מעות של חברו, ועתה רוצה אחד מהם לחזור ואמר שאין רצונו לטרוח ולעסוק בשותפות, מש"כ כאן שאינו יכול לחזור, היינו לענין דכל אחד זכה במעותיו של חברו להשתכר בפירותיו ויכול לומר אני אעסוק להרוויח במעות, אבל שיכריח לחברו על מעשה ההתעסקות אינו מוכרח, דלענין זה במה נשתעבד גופו, אולם לענין דינא

לא זה ולא זה, אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף ליקנות או למכור(ז), יש מי שאומר דמהני<sup>254</sup>. הגה: <sup>752</sup>מי שהלוה לחצירו מעות ואחר כך אמר ליה יהיו צדיק למחלית סכר ונאנסו צידו, חייב בכל האונסין כמו בתחילה(ח), ללא נסתלק משמירתן צדיבור בעלמא(ט)<sup>255</sup>:

(8) אין השיתוף נגמר בדיבור כו' - דהו"א כיון דצייתי אהדדי ושניהם שוים בהתנאי גמרי ומקני אהדדי, קמ"ל דלא (סמ"ע וט"ז).

(2) כל דבר ודבר לפי קנינו - פירוש, כדרך שקונין אותו אחד מחבירו [דהיינו בהגבהה או במשיכה או בחליפין או ע"י המקום שעומדין בו עליו, וכמ"ש מסימן קצ"ז והלאה כל אחד לפי ענינו, ע"ש] כן יוגמר על ידן השיתוף (סמ"ע).

(3) המטבע שאינה נקנית בחליפין כו' - עי' לקמן בסימן ר"ג (סמ"ע).

(7) וכתבו שטר על זה והעידו העדים - היינו דוקא כשכותבין סתם פלוני ופלוני נשתתפו בקנין וכיוצא בזה ותו לא, אבל אם כתוב בשטר שקיבלו עליהן פלוני ופלוני להשתתף בחרם חמור ובשבועה דאורייתא כו' (דמהני לבטל האסמכתא, וכמ"ש הרמ"א לקמן סי' רז ס"ט) לא מצו לחזור בהו. ואף על גב דלא ידעינן אי קיבלו עליהן כן בפירוש, מ"מ כיון דכבר נהגו לכתוב הסופרים כן בשטרות שקיבלו עליהן הצדדין לאשר ולקיים הדבר בכל תוקף, סתמא דמילתא כל הבא לפנין ואמר להן שיכתבו ביניהן שטר על ענין מה, בודאי קיבל עליו לקיים בכל חומר ואינו יכול לחזור בו. מיהו אף שבאו לפני עדים וקיבלו עליהן שיהיו משותפין יחד, אין להעדים לכתוב שטר ביניהן בכל תוקף, כל שלא קיבלו בפניהן בקנין סודר, עד שיצוו עליהן הצדדים לכתוב, דכל דהכתיבה מגרעת כחו דאחד אין כותבין בלא דעתן, וכמ"ש לעיל סימן י"ג ס"ב (סמ"ע). ברמ"א איתא דווקא שבועה ולא חרם<sup>256</sup>, ועכ"ז לשון של חיוב מהני עי' לעיל (סי' ס"ו) (ט"ז).

(7) ויטילו מעות שניהן בכיס אחד ויגביהו כו' - לאו דוקא קאמר דיטילם בכיס אחד, דה"ה אם משך כל אחד מעות של חבירו (סמ"ע), לאו דוקא משיכה, דהא בעינן הגבהה בדבר שדרכו להגביה כמ"ש סימן קצ"ח סעיף א' (ט"ז).

מדברי הסמ"ע סק"פ(ג) מבואר דבהגבילו זמן לשותפות אינו יכול לחזור תוך הזמן וצריכים לעסוק בשותפות, ומחלק שם בין מקבל עסקא מחבירו דשם פועל עליו ובין שותפים, כיון דכל אחד צריך לעסוק אין שם פועל, ומ"מ גוף הדבר קשה דבמה נשתעבד גופו להכריחו בעסק, ואולי כיון דהעסק השותפות זכו בו ונשתעבדו המעות זה לזה, ממילא שעבוד הגוף גריר בתרייהו. ולדינא אף דפשטא דהש"ע (סט"ו) מורה דאינו יכול לחזור תוך הזמן וצריכי' לעסוק בשותפות, מ"מ י"א דשותפים יכולים לחזור תוך הזמן, וכיון דחוזר משעבוד הגוף בטל ממילא שעבוד נכסים, וא"כ כיון דיכולים לחזור תוך הזמן, ה"נ דיכולים לחזור קודם ההתחלת העסק, וא"כ לכאורה הדין דאינו יכול לכופו לעסוק בשותפות דיכול לומר קים לי כדעה זו, אבל אם שכנגדו מוחזק במעות שותפות, יכול לומר קים לי כש"ע לענין דמחזיק במעות להשתכר ולהרוויח באמצע (שו"ת רע"א חדשות סי' לז).

<sup>254</sup> היינו דווקא כששניהם שהתחילו לישא וליתן בעסק שותפין אז נתקיים קנין השותפות, אמנם במה שכבר עסק האחד בעסק השותפין מהני אף שחבירו לא עסק עדיין שהריוח הוא לאמצע לזה כמו לזה, דכיון שהעסק נעשה ממעות שהטילו לכיס כל אחד מעותיו אז הריוח הוא לשניהם אבל להבא יכולין שניהם לחזור בהם, כל זמן שהשני לא התעסק (שיבת ציון קו).

עי' בית שלמה לקמן הערה 652 בענין קניית כרטיס לוטו בשותפות.

<sup>255</sup> בשותפין מתחלה לכ"ע יש לכל או"א מחצה בכל דבר, אפילו בכל חוט וחוט (רשד"ם יו"ד סי' צג, מהרש"ם ח"ב סי' רכב).

ראובן שלוה מעות ושמעון ערב בעדו והסכימו שמעות אלו יהיו בשותפות נעשה כל אחד שליח לחבירו ואין צריך קנין והשתוף במעות הללו מתקיים בלא קנין (כנה"ג הגה"ט אות יב) - לא עשיתי - לבדוק אם צריך הסכמה לפני הלוואת הכספים.

השבועה לא עושה קנין אלא שחייב להשלים מכח שבועתו עי' לקמן סי' ריב ס"ו, וי"א שלא חייב לקיים שבועתו אלא בהנחה שהמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם לאו כולי עלמא דינא גמירי וסוברים דדמי למקנה דבר שלא בא לעולם, והיכא דיש מקום לומר דדילמא טעה וחשב שלכ"ע קנה מן הדין ואחר כך נודע לו דאיכא פלוגתא דרבוותא קנין אין כאן שבועה אין כאן, ולכולי עלמא אין מטבע נקנה בחליפין וחייב להשלים מכח שבועתו (כנה"ג הגב"י אות כד - לא עשיתי). ועי' לקמן סק"פ(ב) בשם הלחם רב ברע"א.

<sup>256</sup> ועי' לקמן סי' רז ס"ט, וסמ"ע סק"פ?

(<sup>1</sup>) ויש מי שאמר דה"ה אם משך כו' - פירוש, כל אחד משך המעות של חבריו לשם שותפות, אבל לא שכל אחד ימשוך מעותיו של חבריו שיהיו שלו, ונראה דליכא מאן דפליג בהא דמהני ג"כ משיכה לזה, אלא משום דקנין דמשיכה אינה מועלת בכל מקום והגבהה מועלת בכל מקום, לכן מובן בלשון כזו (סמ"ע), לענין שיתוף משיכה כזו לאו כלום הוא משום דכל אחד צריך שיזכה בכל המעות ואם ימשוך כל אחד מעותיו של חבריו אם כן נראה כמו מתנה שזה מקנה לזה וזה מקנה לזה מעות עצמו יצאו מרשותו ואינן שלו אלא של חבריו ומטעם זה כתב העיטור דאף בהטלה לכיס בעינן שנתערבו המעות דכל שלא נתערבו כל אחד עומד בשלו אף אם הגביהו שניהם את הכיס, שיגביה כל אחד כל המעות ואפילו לא יגביהום ביחד אלא בזה אחר זה זכה כל אחד ואחד במעות חבריו לעסק השותפות (ש"ך \* ב"ח), שותף שלוח כסף כדי להתחיל עסק, והשותף ערב עבורו, הוה קנין לשותפות, שכן נעשה שליח עבורו, ושליח אין צריך קנין, ואם כתב בכ"י שהסחורות היו הולכים לאחריותו לריוח ולהפסד ועל סמך זה קנה השני, הוה קנין שותפות (ש"ך \* רשד"ם), שתים שקנו בתים יחד, וכל א' בירר חלקו, והתנו שאין לאף א' רשות למכור או להשכיר ללא רשות שותפו, ישנם מח' אם הוא קנין דברים בעלמא ולא חל, או אם כל ב' שמתנים זה ע"ז לא בעו קנין, וכן הדין כל מה שהשותפים מתנים, בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי, גמרו ומקנו אהדדי, ואפי' בדבר שלא לעולם דלא מהני בו קנין, בב' שמתנים זה ע"ז מהני הקנין בההוא הנאה וכו', ואע"פ שזה מח', ויכול הנתבע לומר קים לי, במקום שנשבעו לקיים כל מה שכתוב בשטר שותפות אינו יכול, אבל שבועה של שותף לא מחייב יורשיו (ש"ך \* רשד"ם).

(<sup>2</sup>) אלא נשתתפו והתחילו כו' - ר"ל נשתתפו בהנחת ממונם שעירבו יחד והתחילו כו', ואז מהני אפילו שלא יוכלו לחזור להבא עד זמן שקבעו ביניהן בתחילה, משא"כ כשלא הניחו ועירבו ממונם יחד, אלא התחילו שכל אחד קנה מממונו בפני עצמו, דלא מהני שלא יוכלו לחזור להבא (סמ"ע), אבל לענין מה שהרויחו סגי בהתחילו לישא וליתן לבד, כיון דלא חזר בו ואדעתא דשותפות קנה, נקנה ממילא להשני דהא זוכה לו, והוי כשליח דאמר לו המשלח זיל זבין לי, שזכה המשלח אפילו לא הודיעו למוכר (נתה"מ), פי' ואפילו לא קבל בקנין סודר מהני, וכן אם נשתתפו שעירבו המעות ולא התחילו לישא וליתן, אפילו קבל קנין, לא מהני דהקנין במטבע לא מעלה ולא מוריד, דאין מטבע נקנה בחליפין (ש"ך). וי"א דאפילו לא עירבו המעות קודם, רק שהתחילו בעסק משא ומתן, שוב אין יכולים לחזור אפילו להבא (ט"ז), וי"א דאם רק אחד התחיל להתעסק, אף שכבר עירבו המעות לא מהני רק לענין מה שכבר קנה דזכו בו שניהם, אבל לא לענין להבא דשניהם יכולין לחזור (פ"ת).

(<sup>3</sup>) חייב בכל האונסים כבתחילה – היינו דוקא כשעוד לא התחיל לישא וליתן במעות עי' לעיל ס"ק(ז), אמנם אם רק יצא לדרך, חייב באונסים, כיון שלא עשו קנין. וכן אם קנה במקצת המעות, נעשים שותפים רק במה שקנה, ואם אינו מאמינו המלוה ואומר שאפשר שעדיין לא קנה שום סחורה בהמעות, אין לו עליו שבועה רק חרם סתם כיון שאין לו עליו רק טענת שמא (נתה"מ).

(<sup>4</sup>) דלא נסתלק משמירתן כו' - ראובן שהלוה י' מנה לשמעון לזמן קצוב ואחר הזמן אומר ראובן לשמעון אותם י' ליטרין שאתה חייב לי יהא לך למחצית שכר ובכך נתעסק שמעון בהם ושוב נאנסו נראה דשמעון חייב באונסין כאשר בתחלה כי אין המעשה נשתנה בחליפות דברים (ש"ך \* מרדכי). עיין לעיל סי' ע"ב<sup>257</sup> (ש"ך).

(ב) <sup>753</sup> נשתתפו בשאר מטלטלין(י), כיון שקנאו מידם, שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש, והרי נשתתפו בהם נעשו שותפין בהם, וכן אם ערבו פירותיהם(יא), או ששכרו מקום בשותפות(יב) והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם(יג), הרי אלו שותפין בהם. כללו של דבר, בכל הדרכים שקונה הלוקח, באותן הדרכים עצמם קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו:

<sup>257</sup> לא זכיתי להבין כוונתו.

<sup>(7)</sup> נשתתפו במטלטלין כו' - שני אנשים שהסכימו להיות שותפים בתנאים מבוררים והתחילו ועשו בפועל, שהתחילו לישא וליתן בעסק השותפות, גם שלא שמו המעות בכיס ולא ערבו הפירות קנה השותפות, והוא של שניהם, אבל מה שלקח כל אחד בפני עצמו אין חברו חייב בו כל זמן שאינו ידוע בכירור שהיו שותפי' בכל משא ומתן שיעשו ובכל מה שיקנו בהקפה ואם עדים העידו שהם קנו בשותפות, אין דנין על פי עדות עדים אלא במה שמעידים בפירוש בדבר ברור, ולא מה שנעשה דיוקים בדבריהם אלא שנשאל אותם במה שנראה מדבריהם אם הם יודעים אותו בפירוש וזהו כשהיה נראה מדברי העד מה שאמר הוא אבל אדרבה נר' הפך לא (ש"ך ❖ מבי"ט).

<sup>(8)</sup> וכן אם עירבו פירותיהן - נראה דבעירוב פירותיהן בלא קנין סגי, כיון דכל אדם ניחא ליה הפירות שלו, והם עירבום יחד עד שאינו ניכר איזהו של זה ואיזהו של זה, מחשב קנין לענין שותפות, ולא דמי לעירוב מעותיהן יחד, דבמטבע אין קפידא לאדם לדקדק בין מטבע שלו לשל חברו כיון דהכל מין מטבע אחד הן. ובתרי מיני מטבע לא שייך עירוב. גם בחביות של יין ודבש לא שייך עירוב וכל אחד ניכר של מי הוא, משו"ה הצריכו שם קנין או שכירות מקום (סמ"ע), וי"א שזה רק חלה אם התחילו לישא וליתן ולולא זה לא קנה (ש"ך סק"ב).

<sup>(9)</sup> ששכרו מקום בשותפות - וקשה שהרי עי' ב"ב פד ע"ב, שחצר השותפין קונין זה מזה אינו אלא במודד והניח לתוך קופתו ואפשר דהכא דקונין זה מזה להיות הדבר בשותפות מהני גם חצר השותפין, ואכתי צ"ע (קצה"ח<sup>258</sup>), וי"א דדוקא בחצר השותפין שיש רשות לכל אחד להניח מה שירצה אין קונין זה מזה, מטעם ברירה, שברגע שהניח שלו שם, הוה שלו לגמרי, אמנם בחצר ששכרו בשותפות שלא יניחו בו רק דברים המשותפים ולא דברים שאינן שייכים לשותפות. וי"א שיש לחלק בין כשהיה כבר מונח על מקום של שותפות דלא קנה, ובין אם הביא מביתו חפץ והניחו על מקום שותפות דקנה, כיון דיש שינוי רשות להוציאו מרשות לרשות (נתה"מ).

<sup>(10)</sup> והניח זה כדו - אמנם אם כבר היו שם הכד והחבית לפני ששכרו המקום או לפני שרצו לעשות שותפות, לא קנה (רע"א ❖ מחנ"א).

(ג) <sup>754</sup> האומנים שנשתתפו באומנות(יד), אף על פי שקנו מידם, אינם שותפים. כיצד, שני חייטין או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשוה, אין באן שותפות כלל, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם(טו). הגה: <sup>755</sup>ויש אומרים דיכולין להקנות זה לזה אפילו בדבר שלא בא לעולם(טז). <sup>756</sup>ויש אומרים דאפילו קנין אינם לריכונן(יז) אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינו יכולין לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנויה. <sup>757</sup>ויש חולקין ואומרים שיכולין לחזור בהן לענין מה שיכריחו אחר כך, אצל לא לענין מה שהכריחו כבר(יט) וכי ואין נאמנין לומר שכבר חזרו בהן. <sup>758</sup>וכל זה צננים שנסתתפו זה עם זה ועוסקין שניהם בשותפות וכל אחד יתן לחבירו מה שיכריחו ולכן גמרו ומקני אהדדי אצל <sup>759</sup>מי שנתן לחבירו מחצית שכר עיסקה ומתנה שיתן לו כל הרווחים שיגיעו לו אפילו ממקומות אחרים אינו אלא כמתנה בעלמא ואינו נקנה אלא צננין גמור(כא). אבל אם היו לוקחים החייטים הבגדים עצמם ותופרין אותם ומוכרין או לוקחים האורגים השתי והערב ממעותיהם ואורגים ומוכרים ונשתתפו במעות שלוקחין בוכב) הרי אלו שותפים וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ומשאם ומתנם הרי אלו לאמצע(כג)<sup>259</sup>:

<sup>258</sup> עי' לקמן ר"ז סי"ג ודבריו שם ס"ק.&

<sup>259</sup> אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל אם נשתתפו במעות שיעיקרו הוא דבר שבא לעולם אפילו התנו בתוך תנאי השותפות גם על דבר שלא בא לעולם מהני אפילו בדבור בעלמא, וי"א שזה משעבד הממון הזה, אבל אם מצא מציאה וכדומה, אינו משעבדו (כנה"ג הגה"ט אות יח). לא עשיתי שנים השתתפו בשטר שותפות בכתב ידם שכל מה שירויחו בסרסרותם יחלוקו, ואחד חזר בו, קנין שטר רק מהני בדבר שלא בא לעולם אם עשו קנין, אבל אם כתבו בשטר שאין בו אסמכתא, כמו שזה מסלק החסרון של אסמכתא זה מסלק החסרון של דבר שלא בא לעולם (ערך ש"י ס"ג). לא עשיתי

ראובן עסק בסרסרות וקרוב לגמר לא יכל לגמור, ואמר לשמעון להסיר מניעה, וכך עשה, ושמעון לקח לעצמו את כל דמי הסרסרות, וי"א ששמעון יקבל חרם חמור שאינו זוכר אם



(טד) האומנין שנשתתפו - עיין מ"ש בסימן של"ג ס"ג [שפועל שקיבל קנין יכול לחזור בו]<sup>260</sup> (קצה"ח).

(טו) שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - אפי' במה שהרויחו כבר, יכולין לחזור, כמו גבי דבר שלא בא לעולם, דאף משבאו לעולם יכול לחזור בו (ש"ך), אם עיקר השותפות הוא דבר שבא לעולם אפי' אם התנו דקאי השותפות גם על דבר שלא בא לעולם מהני (רע"א).

(טז) דיכולין להקנות זה לזה - דכיון דגופן הוא בעולם, הקנין חל על גופם ששיעבדו כל אחד נפשו לחבירו לעשות מלאכה המובאת להן (סמ"ע).

(יז) דאפילו קנין אינן צריכין - משום דגמרי ומקני אהדדי וכמ"ש הרמ"א אחר זה (סמ"ע). פשוט הוא דקאי נמי אריש הסי' אשאר שותפין וכתב כאן באומנות שהוא דבר שלא בא לעולם וכ"ש שאר שותפין שמטילין לכיס (ש"ך), עי' לקמן סק"קכג) במי ששלח סחורה מדינת הים, ועי' שם סק"קכו) בשם הרשד"ם, והנה מאחר וזה מח' מחבר ורמ"א ויש לכל א' לטעון קים לי, כל שהדבר שלא בא לעולם (כמו מציאה וכו') בידו,

הותנה על שותפות או שאינו יודע אם ראובן השתדל מה בעסק זה, ופטור. ואפילו אם הבטיח לו לשותפות, יכול שמעון לחזור, ואין לראובן עליו אלא תרעומות. ואם קיבל חרם שאינו זוכר אם היה שותפות, ובאמת היה שותפות, אז הוא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואם אינו רוצה לשלם לצאת ידי שמים, אינו נפסל לעדות, אבל אם מודה שאמר לו לשותפות וחזר בו, ועכ"ז הפסיד לו על ידי גרמא שהבטיח לו, אבל לצאת ידי שמים חייב, ואז אם אינו רוצה להשלם נפסל לעדות בזה, וראוי לדין לאמר לו חילוק זה כדי שלא יפסל לעדות, אבל י"א שבכל ענין אינו נפסל לעדות (אורחות המשפטים כלל ה' סי' ז).

שתי סרסרים שעשו בשותפות עד סוכות, ובסוכות נפרדו, ובחדש לפני סוכות א' עשה סרסורות בין שתיים למכור כך וכך ועשר אחוז יהיה שכר הסרסור, ואחרי סוכות השתדל שהמוכר ימציא את הסחורה לקונה, חייבים לחלק את דמי הסרסורות, שעיקר השכר על הסכם המכירה, וקיום המכירה היא חיוב בכלל הסרסורות, אבל אינו המחייב (שו"מ מהד"ג ח"ג סי' קס). במילי בעלמא לא הוה שותפו' ומש"ה אם א' אומר לחברו קנה לנו זה בשותפות או אפי' הוא אמר אקנה זה בשותפות יכול לחזור בו לל"ע אפי' כבר קנה והרויח כיון דלא עבדי שותפות שגם הוא יקנה וירויח ויתן לו חלק לא שייך צייתי אהדדי ומתנה בעלמא אמר ליתן לו ויכול לחזור בו (חת"ס חו"מ סי' צו).

בעיר א' היה נזק של שתפון מים, וחוק המדינה שהמדינה משלם 10 אחוז מהנזק, והקהל הטעו את המדינה, וגבהו פי' חמש מהזיקם, ובזה פתרו ממס של השנה. והנה כמה מהקהל לא נזקו בכלל, ואז נזקו תובעים מהם שלא נזקו שישלמו קנסם. הנה מאחר ונזק נעשה לבית הכנסת, שהוא של כולם, לכן הרווח של הגנבה לכולם, לפי אנשים ולא לפי ממונם (חת"ס חו"מ קכג).

ראובן ושמעון שנשתתפו וכתבו בשטר השותפות אפילו מציאה בדרך תהיה לשותפות וראובן מצא מציאה בתוך ביתו הרי הוא שלו, ואין לשמעון זכות בו, דקנתה לו חצרו והוא לא קנה אלא מכח חצרו שלא היה התנאי אלא מה שיקנה הוא בעצמו ויקנה בהגבתו בדרך או במקום אחר אבל מה שתקנה לו חצרו לא היה בכלל התנאי למה הדבר דומה לאשתו ובניו הקטנים שמצאו מציאה וזכה הוא מכחם האם נאמר שזכה השותף במה שקנתה אשתו. ועוד מציאה בחצרו הוי מילתא דלא שכיחא כולי האי והוה ליה לאתנווי בהדיא (רדב"ז ח"ב סי' תרט"ז).

שנים קנו בשותפות בגדים, והביאום לביתו של א' מהם, ומצא בבגד מעות, אין לשני חלק בו, שכליו מתורת חצרו, ואין קונה לו שלא מדעתו, עי' סי' רסח, ועוד הו"ל חצר השותפין אין קונה זה מזה (דברי גאונים כלל צח סי' יט).

שותפין שהשתתפו בעסק מסוים, וא' מהם הרויח בעסק אחר, ונתן חצי לשותפו, אם יש מקום לתלות ולומר שראובן טעה בדעתו ולהכי הביא לאמצע מה שהרויח בעסק אחר וחלקו ביניהם שוה בשוה הדבר מוכיח שמחמת שהיה סבור שהיו שותפין לכל דבר הוא דעבד הכי ויותר יש לתלות בזה ממה שנתלה במתנה ולכן מוציאין מידו, ומהריב"ל חולק וסובר שאם נתן לא מוציאים (מחנה אפרים הלכות שותפות סימן ד).

י"א דאם הגביה השותף הגניבה אדעתא דידיה ודחבריה זכה חברו וצריך לתת לו חלקו ואצ"ל היכא דהתנו בהדיא מעיקרא אדעתא דהכי דמצי לזכות לחברו אפילו במידי דאסיר ויש חולקין, שדווקא אם הגביהו יחד, וכל שהתנו מעיקרא מהני כיון דקי"ל דשותפין נעשו שכירים זה לזה וכפועל דמי דכל שהגביה השותף כאלו הגביה הוא עצמו דמי דקי"ל יד פועל כיד ב"ה, וממילא שותף שהלוה ממעות השותפות באבק רבית ולקח הרבית זכה בהם חברו לכו"ע [ואע"פ שיש בזה איסור, מ"מ כל שאין חייבים להחזירו, זכה בו], כל שהם שותפין, (מחנ"א שותפות ח).<sup>260</sup> ועיי"ש בש"ך שקבלן לא יכול לחזור.

אמנם אם עשו שבועה לקיים השותפות, זה חל אפילו על דבר שלא בא לעולם<sup>261</sup> (ש"ך ❖ רשד"ם), אם שותפין השתתפו יחד, ונפרד השותפות, וכל א' התחייב לשני בקנין, שאם יבא עלילה על א' מהשותפים, כולם ישתתפו בהוצאות העלילה, ובא עלילה בשקר על אחד מהם, אין השותף חייב בזה, כל שהוא עלילת שקר, ואפילו שחייב את עצמו ע"י לקמן (סי' רז סכ"א) שאין חיוב על זה [מטעם קים לי כרמב"ם], ואם כבר שילם, הוה כשילם חובו של חבירו, שאין על זה חיוב לשלם לו חזרה. וכשם שיש מח' מחבר ורמ"א אם שותפים יכולים לחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם, ממילא מובן שכמו שיכולים לבטל השותפות כאשר מגיע מציאה, ה"ה כאשר מגיע הזיק, אמנם עיקר כרמ"א שיש לשותפים לעשות תנאים כאלה, וכשם שעושים תנאים כאלה בקנין השותפות, כן יכול לעשות תנאים בפירוד השותפות (ש"ך ❖ רשד"ם), וע"י לקמן סי' קפא סק"ה) בשם הרשד"ם (האחרון), בכל תנאי שבממון שאומדין דעת המתנה אין כוללים באותו התנאי אלא דברים הידועים שבכללם היה תנאי זה, ולא עולה בדעת תנאי של פרעון כתובה אם תתאלמן או תתגרש (ש"ך ❖ הרשד"ם). ואפילו בדבר דמהני קנין אמרינן אגב דבעי למיקני, דנשתתפו שאני, דאגב דצייתי אהדדי גמרי ומקני אפילו בדבר הבא לעולם, אמנם היינו דווקא שהתחילו לעבוד, ולא שהסכימו להשתתף (נתה"מ), כל שהוא מח' אם יש קנין או לא, אם יש שבועה, הוה ספק שבועה ולהחמיר (רע"א ❖ הרשד"ם<sup>262</sup>), וע"י לקמן סק"עב) ברשד"ם הובא בש"ך ובפרח שושן הובא ברע"א.

(ה') ואינן יכולין לחזור בהן כ"ז השותפות שהתנו - פי' ואפי' במה שירוויח להבא (ש"ך).

(ט') לענין מה שירוויחו אח"כ - פי' אפי' בקנין אבל לא לענין מה שהרוויחו כבר, דוקא<sup>263</sup> בקנין. ונראה מכל אלו הפוסקים שלא חלקו בין אומנין לשותפין (ש"ך), וי"א שבשותפין בדבר הבא לעולם כשנעשה בקנין סודר, או אפילו ע"י משיכת המטלטלים דקנין גמור הוא, אינו יכול לחזור אפילו להבא. ובלא קנין רק כשהתחילו לישא וליתן, יכול לומר קים לי כ"א זו דס"ל דיכול לחזור להבא, אבל לענין מה שהרוויחו לכו"ע אינו יכול לחזור. ובאומנין שנשתתפו דהוי דבר שלא בא לעולם, כשהיה בקנין נראה דיש לדון דאינו יכול לחזור בו אף להבא, ואין מקום לקים לי כדעת י"א זו, וכן נגד מה שהרוויחו נראה דאינו יכול לחזור אפילו בלא קנין (נתה"מ), ראובן ושמעון אומנים שנשתתפו באומנותם וקנו מידם, אח"כ אמר ראובן אני מוחל לך השותפות ונתרצה שמעון ולא קנו מידם, ואח"כ נתחרט ראובן, ושמעון אומר כבר מחלת ומחילה אינה צריכה קנין. ולענין דינא אי מהני מחילה בלא קנין צ"ע, ועיין מה שכתבתי לקמן סעיף י' סק"י"ב (פ"ת).

(כ') שם - וי"א היינו אינו יכול לחזור ממה שהרוויחו, דהיינו אם עשו שותפות עד זמן קבוע דהדין הוא דכשהגיע הזמן שמחויבין לחלוק במה שהרוויח כל אחד, ואח"כ לא רצה ליתן אחד לחבירו הריוח שהרוויח, קמ"ל דאינו יכול לחזור, וכשהגיע זמן חלוקה צריכין לחלוק בשוה, ואף גוף החפצים שתחת יד כל אחד שזכה בו בשכר פעולתו זכו בו שניהם והוא של שניהם. משא"כ במה שירוויחו יכולין לחזור, היינו אם באו לחזור קודם שנטל שום ריוח (נתה"מ)<sup>264</sup>. וי"א שכל זה בשותפים שהשתתפו זה עם זה, אך מה שהוא ממנהג הסוחרים אין לשנות אפילו הוא שלא כדין תורה, ומנהגם תורה היא. ונראה כל זה בששני השותפים עוסקים בעסק השותפות או החמרים והספנים הנ"ל, אבל כשזה עוסק במסחרו לא יתחייב זה ליתן מהריוח שלו בענין שנהגו להשתתף בו, אא"כ יתן לו שכר עמלו והפסדו במה שהפסיד בשעה שזה הריוח במסחר שלו, ואינו מן הדין שזה השני יתן לו מהריוח ויאכל הלה וחדי (פ"ת).

(כא') ואינו נקנה אלא בקנין גמור – היה פעם מנהג בין הסוחרים, כשרואים שרבו האנשים העומדים על המקח אשר בסיבת זה יוול המקח מאד, אזי מי שרוצה ליקח מבטיח את האנשים הרוצים לעמוד על המקח סכום כך וכך בכדי שימנעו את עצמם מזה ולא יוול

<sup>261</sup> ע"י לעיל סק"ו) בשם הרשד"ם שאין שבועה מחייב יורשים. וע"י כנה"ג לעיל הערה 255.

<sup>262</sup> ע"י לקמן סי' רז סי"ט.

<sup>263</sup> צ"ל אפילו בלא (נתה"מ).

<sup>264</sup> ע"י בית יצחק (ח"מ מט), שאחרי המח' סמ"ע סק"יז) ונתה"מ כאן, אז אם שנים השתתפו בעסק, וא' רוצה למכור את חלקו לאחר, הוא תלוי במח' סמ"ע ונתה"מ.

המקח. וכתב דאם נעשית ההבטחה זאת בלי קנין ובלוי השלשת מעות רק בדברים בעלמא אינו כלום. ואין לדמותו לשכירות פועלים דקיי"ל דלא בעי קנין, דשאני שכירות פועלים שהשכר הוא עבור עשיית פעולה או דיבור, אבל בנידון דידן שקבלת שכרו בעבור שמונע את עצמו מלעשות, אף שמדרך ליתן שכר בעד זה, מ"מ לא דמי לשכירות פועלים ובעי קנין. עכ"פ קנין מהני, דוקא היכא שהיה רשות ביד האחרים ג"כ לקחת זה המסחר בלי השגת גבול, אבל אם היה צד איסור בדבר כמ"ש בסימן רל"ז ס"א, אז אף קנין לא מהני (פ"ת).

(כב) אבל אם היו לוקחים הבגדים כו' עד ונשתתפו במעות שלוקחים - אם אומנותן הוא בכך שהחייטין רגילין לקנות בממון עצמן כו', והאורגין לוקחים שתי וערב ממעותיהם, אף שעכשיו לא לקחו עדיין הבגדים או השתי וערב ועירבום יחד, אלא נשתתפו בהמעות שלוקחין בו כו' ועירבום יחד, מהני ביה הגבהה או משיכה, ולא מיקרי דבר שלא בא לעולם כיון שהבגדים והשתי והערב מצוי לקנות. ודוקא כשאומנותן הוא שנותנים להם שכר על מה שתופרים הבגדים שמביאין להם הבעלי בתים לעשות ולתקן להן, באלו אמר דלא מהני בהו קנין (סמ"ע).

(כג) וכל מה שירויחו כו' הרי אלו לאמצע - קמ"ל רבותא דאפי' להבא א"י לחזור בהן מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק(טז), אבל לשעבר מודה דא"צ קנין (ש"ך), קשה דהא גם להבא אין צריך קנין רק התחילו לישא וליתן, לכן נ"ל שיש כאן חסרון הניכר, וכצ"ל, מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק(כב), זהו לדעת השו"ע, אבל לדעת הרמ"א לא מהני בלא קנין לענין שלא יחזור להבא, אבל לשעבר מודה דא"צ קנין (נתה"מ).

(ד) <sup>760</sup> שותפין ששמו פירותיהם ונשתתפו בהם, יש להן אונאה זה על זה (כד). עירבו פירות בלא שומא ומכרום(כה), ונשאו בדמיהם, הרי אלו מחשבין הפירות כמה היו שוים בעת שנשתתפו ומחשבין השכר או ההפסד<sup>265</sup>:

(כד) שותפין ששמו - פירוש, אם שמוהו קודם הנחתן בשותפות וכיונו להיות הנחתן שוה, ואח"כ נמצא שלא היה שוה, יש בו אונאה, אע"ג דהאי לאו מכר וקנין הוא, מ"מ כיון דראינו דדקדקו להניח בשוה הו"ל כמכר (סמ"ע), ואם היה באונאה יתר משתות<sup>266</sup> דהוא ביטול מקח, נראה דאם היה קנין אחר לקיום השותפות שיהיה לזמן, כגון התחילו לישא וליתן, אז אף שנתבטל הקנין מהמטלטלין, מ"מ השותפות קיימת עד הזמן, רק שהוא מחויב להשלים להם מעות או ליתן מעות אחרים לעסוק עד הזמן, אבל אם לא היה הקנין רק ע"י משיכת המטלטלין כמבואר בסעיף ב', כיון שהקנין נתבטל מחמת האונאה, הוי כאילו לא משך כלל, וגם השותפות נתבטלה ויכולין לחזור בהן (נתה"מ).

(כה) עירבו פירותיהן בלא שומא כו' - אף על פי שעירבו סתם וגם לא באו לחשבון עד אחר זמן, אפ"ה לא אמרינן דמחלו זה לזה ויחלוקו הכל בשוה, אלא מחשבין הפירות כמה היו וכל אחד נוטל קרנו בראש, ועי' סעיף הבא (סמ"ע).

(ה) <sup>761</sup> השותפין שהטילו לבים זה מנה וזה מאתים וזה ש', ונתעסקו כולם בממון סתם ופחתו או הותירו, השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם לא לפי המעות(כו)<sup>267</sup>. ואפילו לקחו שור לטביחה, שאלו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו לפי מעותיו(כז), אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו, השכר או הפחת לאמצע. במה דברים אמורים, כשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהם, אבל אם המעות קיימים ועדיין לא הוציאו אותם(כח)(כט)

<sup>265</sup> ראובן ושמעון היו שותפין בבד, שהוא ארוך אלף מטר, וראובן מכר לשמעון חלקו בכ"ה ש"ח למטר כמחיר השוק, ושמעון בא אחר כך, וטוען שהמחיר בשוק היא באמת כ"ג ש"ח למטר, וטעה בחשבון, אע"פ שאין בזה אונאה, עכ"ז היה קנין בטעות, ולא קנה (ש"ת תשורת שי ס' תכ).

ראובן שלח שמעון ולוי להשתדל לקנות סחורה מסוים מפלוני, ובתנאי שיחלקו ברווח, ואחר זמן, ראובן הלך וקנה במעותיו, כל שלא חזר בו ראובן, חייב לשלם לשמעון ולוי חלקם ברווח, ואם חזר בו ראובן, אינו חייב, ואם הלשון של ביטול השליחות מסופק, אז עי' לעיל ס' יב ס"ה יעשה פשרה על ב' שלישים (מהרש"ג ח"ג ס' ק).

<sup>266</sup> או במידה אפילו פחות משתות.

<sup>267</sup> היינו כאשר קנו שור בת"ר פרוטות, וא' נתן ק', וא' ר' וא' ש', ומכרוהו בת"ש פרוטות, אז כל א' מקבל הקרן שלו בחזרה, וחולקים הק' של השכר לשלש.

ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך או אנשי המדינה, חולקין השכר או ההפסד לפי המעות(ל).<sup>268</sup> וכל שכן אם נשתתפו צפירות ועדיין הן צעין שנוטלן לפי מעותיהן. ואם התנו ביניהם, הכל לפי תנאם בין בריוח בין בהפסד<sup>268</sup>:

(כז) השכר או הפחת ביניהן בשוה כו' - והיינו דוקא כשקנו שור בשותפות ומכרוהו חי כדמסיק, דבעודו חי החלקים מצורפים יחד ואי אפשר לזה בלא זה ומשו"ה חולקין בשוה, משא"כ כשטבחוהו ומכרו הבשר או חלקו הבשר ביניהן, כיון דאין החתיכות צריכין זה לזה ועומדים לחלק, משו"ה חולקין לפי מעותיהן. ולא מיבעיא כשלקחו מתחילה השור בשותפות כדי למכרו חי וכן עשו ומכרוהו חי, דהשכר וההפסד הוא לאמצע, אלא אפילו אם היתה דעתם מתחילה כדי לטבחו, אפ"ה לא אזלינן בתר תחילת המחשבה, אלא בתר סוף המעשה דמכרוהו חי. והאי שור ומכרוהו חי לאו דוקא הוא, אלא כל הדומה לו דהיינו סחורה שאינה עומדת לחלק אלא למוכרה יחד, אז חלק המועט נתערב בהמרוכה ושוה לו (סמ"ע), צ"ע למה הרמ"א לא הביא בשם י"א השיטה דאפילו קנו לטביחה וטבחו באמת, הוה לאמצע, כיון דלא התנו תחילה, אומדנא דמוכח הוא שכינונו שיהיה הכל לאמצע (ט"ז), כשקנו שור לחרישה ועומד לטביחה, והיינו שנמלכו לטבחו או לקחו מתחילה לטביחה ולחלקו באיבריו ומכרוהו חי, וכן בשור לחרישה כשלא קנוהו להתעסק להרויח רק לחרוש כל אחד לעצמו או להשכירו, אזהא דשכר לאמצע הוא רק מטעם כיון דהחלקים מצורפים כשמכרוהו חי ואי אפשר להרויח בחלק המרובה בלתי אם יהיה החלק המועט עמו, ומשום הכי כשטבחוהו ומכרו הבשר שאפשר להרויח גם בחלק המרובה לבד, אף שמכרוהו ביחד נוטלין לפי מעותיהן, אמנם כשנשתתפו במעות לקנות סחורה הראויה לחלוק ולמכור על זמן, ובזה לא שייך טעם הנ"ל, דהא החלקים אינם מצורפים בסחורה, אמנם כאן שייך טעם שיכול לומר כיון שנשתעבדתי לעסוק בשוה ודאי אדעתא ליקח החצי נשתתפתי, מדלא אתני, דבלא"ה בודאי לא נשתעבדתי להיות אגוד כך, ולפ"ז אתיין דברי השו"ע כפשוטן, דבסעיף ה' במ"ש השותפין שהטילו לכיס זה מאה וזה מאתיים ונתעסקו כולם ופחתו או הותירו השכר לפי מנינם, כונתו על עסק סחורה והיינו דינו השני, דהיינו מדלא אתני. ואח"כ כתב דאפילו לקחו שור לטביחה דהיינו לחלוק באיבריו מיד, דכזה לא שייך טעם הזה, מ"מ אם נתנו להם ריוח על שמוכרין אותו חי הריוח לאמצע מטעם דהחלקים מצורפים, ואח"כ כתב במה דברים אמורים, וקאי על הרישא בעסקו בסחורות שנשתתפו לעסוק בשותפות, ודין זה שייך אפילו בשור לטביחה כשלקחוהו להתעסק בו להשביחו עד הזמן, דהשכר לאמצע, ועל זה קאי ה"במה דברים אמורים" כשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו, אבל אם המעות קיימים וכו', פירוש, אף שעדיין לא כלה זמן השותפות והן מחויבים לעסוק במעות ולקנות סחורה ואי אפשר לו לחלק עצמו, וכסחורה שא"א לחלוק עצמו דמי, והיה ראוי להיות השכר לאמצע מדלא אתני, ועל זה כתב דמ"מ הריוח לפי מעות, שהרי אין החלקים מצורפים, אבל הריוח במעות שבאו אחר שנשאו ונתנו קודם זמן חלוקה דלא שייך טעם זה, השכר לאמצע. ואח"כ בסעיף ו' כתב עוד, דאם עלה ריוח אחר זמן חלוקה דהריוח לפי מעות. וקאי רק על עסק סחורה, פירוש, דלא נאמר כיון דמעיקרא היתה השותפות על קביעת זמן, וממילא היתה אדעתא שיהיה הריוח

<sup>268</sup> גוי היה לו כלים למכור, ובאו ז' אנשים לקנותם, ושוב באו עוד כ"ט אנשים ואמר א' מהז' אל תקלקלו הניחו אותנו לבד ליקח ותהיו גם כן שותפים רק שאנחנו ניקח בריוח חלק יותר גדול מכם, ולבטחון שלא יתקלקלו נתנו הכ"ט אנשים לא' מהז' מאה ש"ח ונגמר המקח לאותם הז' בעד ר"פ ש"ח. אם נתנו המאה ש"ך בדמי המקח, אז הדמים מודיעים, אלא כיון שזה רק לבטחון אז הז' נחשבים כחצי, והכ"ט נחשבים כחצי, ואז חצי של הז' לוקחים יותר, וזה פחות מפי שתיים, שאם זה פי שתיים זה כבר ג' חלקים בין כולם, אבל אם הז' אמרו "אנחנו ניקח יותר מכם" אז כת הז' ידם על העליונה ואם יש רווח אז הכ"ט מקבלים כ"ט פרוטות, ואם יש הפסד אז הז' מקבלים חמשים ואחד אחוז מההפסד והכ"ט ארבעים ותשע אחוז, אבל זה רק עד מאה ש"ח (תשורת שי סי' קלח).

שותפים שנשתתפו בסחורות ולכל אחד ואחד היה לו מין סחורה בפני עצמו ושתפום, משעה שנשתתפו, הקנו זה לזה בדמים ששמאום, אבל אם הסחורות הם אותו דבר, אז יש לכל אחד ואחד חלק בה לפי חשבון מעותיו שאילו חלקו קודם שנשתתפו היה כל אחד נוטל כפי מעותיו אף כשנשתתפו לא היה דעתם לאמצע אלא במה שיקנו אחר מכירת אלו (מהרי"ט ח"ב סי' קח).

לאמצע, א"כ מה בכך שכבר עבר החלוקה, נימא דאדעתא דמעיקרא המשיכו השותפות, קמ"ל דלא, רק כיון שהריוח עלה אחר שכבר אינן משועבדין זה לזה, הוא לפי מעות, ועל זה כתב הרב בהג"ה דה"ה אם שינו נוטלין לפי מעות, פירוש, דקאי ג"כ רק על עסק סחורה ולא אמכרוהו חי. אבל אם ביטלו הריצוי הראשון ונתרצו לעסוק בעסק אחר ג"כ על קביעת זמן, ודאי שהוא לאמצע, ולא יהא אלא נשתתפו מחדש על זמן דודאי השכר לאמצע (נתה"מ)<sup>269</sup>.

(כז) שאלו לא מכרוהו כו' – וי"א דאפילו קנו לטביחה וטבחו באמת, הוה לאמצע, כיון דלא התנו תחילה אומדנא דמוכח הוא שכינונו שיהיה הכל לאמצע (ט"ז וש"ך), וא"א להוציא ממון נגד שיטה זו (פ"ת).

(כח) ועדיין לא הוציאו אותם כו' - משמע שאם כבר הוציאו המעות בעסק ומכר העסק בעד מעות, ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך, אפילו אם זה השינוי נעשה אחר מכירת העסק, הפחת או השכר בשוה, וי"א שמאחר ועומדים ליחלק וזווי כמאן דפליגי דמו. למעשה שנים שהטילו לכיס, אחד מנה ואחד מאתים, וכשבאים לידי חלוקה עלה המטבע או ירד, כל אחד מה שהניח הוא נוטל ואין משגיחין בעליית המטבע וירידתה כלל (פ"ת).

(כט) שם - בראובן ושמעון נשתתפו במו"מ במדינה אחרת, ודרך הסותרים שאין מוליכין מטבע של המדינה ההוא לביתם, רק מחליפין שם על מטבע של מדינתם, ודרכם לתת כסף הפדיון מה שיעלה ראשון ליד החלפן, וכשהם צריכים למטבעות של ביתם לוקחים ממנו כפי השער שבשוק, וראובן היה צריך למעות לצורך עצמו ולקח מטבעות מהחלפן כפי השער במעמד חבירו ובציווי ליתן לו, אך התנה שכשיצטרך הוא יקח ג"כ, ואח"כ לא לקח כלל עד הגיע תור נסיעתם, ואז כבר עלה השער, ועתה טוען שמעון מה שהותירו מעות בעליית השער הותירו לו נגד הסך שלקח חבירו, וראובן טוען שהותירו לאמצע. למעשה השותפות היא במטבעות של ביתם שהוא המטבע שנתנו בשותפות, ומעות של שם כסחורה אחרת, שא"י לחלוק עד שתמכר על מזומנים כו', ומכל שכן בזה שקיבל מטבעות של ביתם מהחלפן במעמד חבירו, ואם היה רוצה שישאר לו כנגדו בשותפות במעות של שם הו"ל לאתנויי, כיון שדרך המו"מ וחשבון שביניהם מתחילה ועד סוף הוא על מטבעות של ביתם, ומדלא התנה אומדנא דמוכח שנתרצה שיהיה לו חוב בשותפות כסך שקיבל חבירו במטבעות של ביתם, ואין לו להפרע מן השותפות רק במטבעות של ביתם, והשכר ממעות של שם הוא לאמצע (פ"ת).

<sup>269</sup> אם נשתתפו זה במנה וזה בק"ק ולקחו פרקמטיא ונשאו ונתנו בה והרויחו נראה דהשכר לאמצע, כל שעדין לא חלקו השותפות והשותפות עומדת שכל דבר של שותפות כל זמן שלא חלקו הריח לאמצע, אלא אפילו אם באי' לחלוק הסחורה אינם חולקים לפי מעות זולת היכא שלקחו פרקמטיא לחלקה ולא להרויח ביחד, ואפילו אם קבעו זמן לשותפות ונמשך אח"כ כל זמן שלא חלקו הריח לאמצע. אבל היכא שלקחו סחורה לחלקה ביניהם ונמלכו ומכרוה נראה דהרויח לפי מעות (מחנ"א שותפות א).

עי' שו"ת פנים מאירות (ח"א סי' סב): שני שותפים קנו חורבה בשותפות ואחד מהשותפים הוציא כמה מאות הוצאות מכיסו בתיקון החורבה ובנה בה בנינים שהיו ראויים לדירה ובתחילת השותפות עשו ביניהם שידורו כל אחד מהם ג' שנים והקדימה יהיה לזה שהתעסק בבנין לדור ג' שנים ראשונים וכהיום הזה נמשך הדבר שדר בו השותף חמשה שנים, והשני לא שילם על הוצאת הבניה. וכמו סי' קס"ד ס"ה הבית ועליה שנפלו אמר בעל עלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו. כיון דמתחילה יש לו זכות לדור ג' שנים אלא דזכותו תלוי ועומד וארי' הוא דרביעי' עלה עד שיתן הוצאת הבית וכשיתן חוזר לזכותו לדור בו רק שלשה שני' ואח"כ ידור השותף השני ויחזרו חלילה ואפילו אם הי' דר שותפו תחילה עשרה שנים לא ידור הוא רק שלשה שנים דומי' דהבית ועלייה.

שותף שלא הניח שום מעות בעסק ולא סחורה, רק היה תנאי שיהיה לו שלישי בריוח והפסד, לפי הקצה"ח לקמן סק"ל(ב) כיון שהוא נתן את החנות, נעשה לזה שלישי הסחורה ושני שלישים הוא של הנותן. וכיון דבהלואה הוא, משלם לו כמטבע דעכשיו, אף שהזול, אמנם לפי הנתה"מ כאן ובסי' צב סק"ה וסק"ו, נעשה שותף וצריך לחלק כפי חלקם, ולא לפי המטבע ההזול (אמרי יושר ח"ב סי' קלח), ויש חולקים, שהרי זה רק אם הבעל החנות המוחזק, אבל אם השותף השני מוחזק, אין להוציא שיש לו טענת קים לי כקצה"ח (אורחות המשפטים כלל יט אות ח).

(ב) ופחתו או הותירו מחמת המטבע כו' - הטעם, דאף אם היה נשאר המטבע ביד כל אחד הגיע להן הריוח או ההפסד (סמ"ע), אמנם אם נשתתפו במטבע או בפירות שאינן שוין ולא עלה הריוח רק על פירות או המטבע של בעל המועט, אפ"ה הוא לפי מעות, משום דתיכף כשמשך אחד או הגביה המעות של חברו, נקנה לו בשל חברו לפי מעותיו ונעשה שלו להרויח או להפסד, רק שאי אפשר לומר שיהא לאמצע כי אם במקום שהריוח עלה ע"י טירחא דידהו, מטעם שי"ל כיון דנשתעבד בעל המועט לטרוח כמו בעל המרובה, משא"כ הריוח שעלה על מה שהוא בעין בלי שום טירחא דידהו, בודאי היה דעתו שיהיה לפי מעותיהן כיון דלריוח כזה א"צ טירחא, דאם היה בביתו היה ג"כ הריוח, זה בודאי מגיע להם כפי המעות. אמנם נראה דאפילו הריוח או ההפסד העולה כשהן עדיין בעין, מ"מ אותו הריוח שעלה שלא היה באפשרי להרויח בזה בלא זה, כגון שאין נותנין הריוח רק מחמת שמוכרין הכל ביחד, דודאי השכר לאמצע מטעם שכתב הסמ"ע דהחלקים מצורפים, והטעם שכתב סמ"ע דאף אם היה ביד כל אחד בביתו, לא שייך כאן, דהא אין נותנין ריוח רק מחמת מכירת הכל ביחד דוקא. אמנם אם קנו קרקע בסתם ואין בו דין חלוקה ואחד נתן יותר, נראה דיש חילוק, דאם קנו לדור בעצמם ואח"כ מכרוהו והרויחו, הריוח לפי מעות, דהטעם דהחלקים מצורפים לא שייך בקרקע, אבל אם קנאוהו רק אדעתא דלמוכרה ולהרויח בו, השכר לאמצע (נתה"מ)<sup>270</sup>, וי"א שאם אירע שאחד מן השותפים הטיל מטבע מיוחד וידוע שהמטבע הזה עלה או ירד, הפחת והיתרון הוא לו לבד (פ"ת).

(ו) <sup>763</sup>יש מי שאומר דהני מילי בגוף הממון שנשתתפו(ולא), אבל להשתעבד לשלם מביתו לא<sup>271</sup>(לב). כגון אם נשתתפו זה במנה וזה במאתים ונפסד הכל(לג), לא אמרינן שישלם בעל המנה לבעל המאתים חמשים מביתו. יש מי שאומר שאם עלה בו ריוח אחר שהגיע זמן חלוקה שקבעו, נוטלין לפי המעות<sup>272</sup>, <sup>764</sup>והוא הדין אם שינו ממה שהתנו בתחילה נוטלין לפי מעותיהן(לד):

(א)<sup>270</sup> יש מי שאמר דה"מ - פי' דאם מכרוהו חי הפחת לאמצע (ש"ך), אם ג' שותפין השתתפו יחד, כל א' סכום אחר, וקנו מטבע לעשות איתו עסק, ובהמשך הזמן המטבע ירד, אז הוא אותו המח' שבין סעיף ה' לסעיף ו' אם ההפסד כפי הממון או מחלקים אותו לג' (ש"ך ❖ מהרש"ך), אמנם מקום שיש אומדנא שחלקו כפי הממון, מחלקים כך, לדוגמא אם ראובן שמעון ולוי נותנים מאה מאתיים ושלוש מאות לשותפות, והחליטו מאחר וראובן רק נתן מאה, אין לו אחריות לעבוד רק בשותפות, אבל אינו מקבל אלא כפי מעותיו, ואחרי זמן חדשו את השותפות בצורה אחרת, ולא הזכירו אם הרווח לפי המעות או בשוה, ומאחר והיה מקרה כעין המקרה הראשון, לכו"ע רק מקבל לפי המעות (ש"ך ❖ רשד"ם), ועי' תורת אמת לקמן סק"פ(ב).

<sup>270</sup> ראובן ושמעון עשו שותפות שראובן הכניס עשרים אלף דולר ושמעון עשר אלף, ויעשו סחורה שקלים, והתנו ביניהם שהריוח יחלקוהו לחצאין שוה בשוה. ומאז עלה שויות הדולר הרבה, וראובן רוצה לחלק הרויח רק אחרי שכל א' מקבל את הקרן שהשקיע בתחילה, אין לו זכות לזה, שברור שכוונו באותה שעה שכל הריוח אחר שיטלו כל אחד מהם מה ששם בשותפות כל כך והוא ליה כאילו כתוב בפירוש בשטר כך וכך שקל לדור או יעלו או ירדו אחר שעשויים בכך, נשתתפו בסתם ולא פירשו אופן הפחת והריוח מה יגיע לכל אחד אז אם המעות קיימים ועדיין לא הוציאו ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששוה המלך או אנשי המדינה חולקים השכר וההפסד לפי המעות, אבל אם פירשו כמו גבי דידן שפירשו בשטר שיהיה השכר וההפסד לחצאין או אפילו שפירשו שיטול זה שלשת רבעי וזה רביע, אפילו שיהיה הפחת או השכר מחמת המטבע עצמו שעדיין לא נשאו ונתנו כי אם המלך הוריד או עלה המטבע הם לגמרי (מהר"ם גלאנטי צ).

<sup>271</sup> כל זה אינו אלא בנשתתפו תרווייהו במעות דאז יכולין לומר שלא יפסיד בעל המנה רק מה שהניח תוך השותפות אבל אם לא הניח כלום רק בשביל שמתעסק נוטל חצי הרווח ודאי כן הוא ג"כ לענין הפחת (שבו"י ח"ג סי' קסז).

<sup>272</sup> עי' לעיל נתה"מ סק"כ(כו): שזה מדובר על עסק סחורה ולא שור לטביחה מיד, כיון שאינם משעובדים א' לשני אחרי זמן העסק, אבל אם מכרו שור חי אפילו אחר זמן חלוקה הריוח לפי האנשים מטעם שהחלקים מצורפים. וכן ברמ"א שאם שינו זהו כמו אחר זמן החלוקה.

(ב) לשלם מביתו לא - משום דלא נשתתף אדעתא דהכי שיוציא מביתו עבור ההיזק. ואם התנה שיהיה להפסד לחצאין, אליבא דכו"ע מחויב כפי תנאו, אבל בשבועה אינו נאמן ליטול, אבל במקרה שלווה כסף לשותפו, אז ודאי יש חיוב לשלם וספק פטור, וחייב שבועה כדי לפטור את עצמו (קצה"ח)<sup>273</sup>.

(ג) ונפסד הכל כו' - כאן איירי דהפסד בא שלא מכח משא ומתן, אבל אם בא מחמת המשא ומתן, עי' לעיל (סי' צג סי"ג), שצריך לשלם מביתו, אבל התובע אינו נאמן בשבועתו על זה, ואם ידע השותף מזה ההפסד צריך לשלם אף מביתו<sup>274</sup> (ש"ך), וי"ח, שבכל מקום איך שבא ההפסד לא צריך לשלם מביתו (ט"ז)<sup>275</sup>, וי"א דבלקחו שור לטביחה ומכרו חי דהריוח לאמצע, ודאי דהריוח שעלה על הטביחה קודם שמכרוהו אותו חי, אותו הריוח הוא לפי ערך מעותיהן, דהיאך יעלה על הדעת דאם השביחו השור לטביחה ויש בו ריוח מנה דהדין הוא שיחלקו לפי ערך המעות, ואם יש לאחד רק חלק עשירית בהשותפות אינו מגיע לחלקו מהריוח רק חלק עשירית, ועתה נודמן סוחר שנותן דינר אחד יותר לקנותו חי, והסכימו למוכרו חי בכדי שלא להפסיד הדינר, וכי נאמר משום שמכרוהו חי כדי להריוח הדינר דשוב יחלוקו המנה ויטול זה חמשים וזה חמשים, זה ודאי לא ניתן להאמר כלל, רק מה שהריוחו משום מכירתו חי הוא לחצאין, ומש"כ הרמ"א דהריוח שעלה עד השינוי הוא לאמצע, רק משינוי ואילך הוא לפי מעות, דמה לנו לקלקל הריוח שעלה עד הנה. ועוד נראה, דאם לקחו שור לחרישה ונטלו שכר בחרישה עשרה זהובים וחלקו לאמצע, אף שלא היה לאחד רק חלק עשירית, ואח"כ טבחוהו והיו להם היזק עשרה זהובים מהקרן, ובטבחוהו הדין דהוא לפי ערך המעות ואינו מגיע על בעל המועט הפסד רק זהוב אחד, אינו מן הדין שיהיה לזה ריוח ולזה היזק מהקרן, דרווחא לקרנא משתעבד, ובודאי לא היתה דעתם לחלוק בריוח אף אם יהיה היזק אח"כ בקרן, ובודאי מקודם צריך שיתמלא הקרן, ובזה איירי הדין דלעיל (סי' צג סי"ג), שכבר חלקו בהריוח ועתה טוען שכנגדו שהיה היזק בהקרן, וממילא מחויב להחזיר מה שנטל יותר<sup>276</sup>, ועל זה פסק דאינו מהנשבעין ונוטלין (נתה"מ), דוקא בכה"ג דשניהם הטילו לכיס דנשתתפו רק באותן מעות. אבל אחד נותן מעות והב' לא נתן הוי כהלוה לחבירו לחצי. וכן אף אם הטילו לכיס אם אח"כ הוסיף אחד מהם מעות מכיסו לשותפות ומודה חבירו בזה הך הוספה הוי כמו הלוואה לחבירו בחציו וצריך לשלם מביתו (רע"א), בראובן ושמעון שנשתתפו יחד, וראובן נתן כל המעות, והתנו שהריוח יהיה לחצאין, ומהפסד לא הזכירו כלום, ועתה נמצא הפסד רב, כיצד יחלקו, והוא דינו של הש"ך כאן נגד הט"ז, והנתה"מ. מעשה שראובן תבע משאר השותפים היזק מה שהיה על עסק דבש ק"כ זהוב שיתנו כל אחד חלקו, ואחד מהשותפים הבא בהרשאה מחבירו טען, אמת שהיה היזק, אבל מאן יימר שהיה ההיזק סך הנ"ל, ועוד, שאתה גרמת ההיזק, כי שמעתי מפלוני שהיה בכאן סוחר ורצה ליתן מקח טוב, ואם היית מוכר אז היה ריוח הרבה, ושאלו לפלוני ואמר שהוא לא ראה זה רק ראובן בעצמו אמר לו כן, וראובן מכחישו. אם הוא בא להוציא משאר השותפים מכיסם, לא ממעות שהטילו לשותפות, בזה אפילו אם היו עדים על ההפסד אינו יכול להוציא מידם כי הדבר תלוי במחלוקת (ועל אף שלש"ך אין מח', לפי הסמ"ע וט"ז יש). ואפילו אם בנידון דידן יש ביד שאר שותפים מעות השותפות ממה שהטילו תחילה לשותפות, דבזה אם היה מבורר בעדים שהיה הפסד היו צריכים ליתן חלקם, מ"מ עכשיו שאין עדים, השותפים פטורים. ואפילו אם בנידון דידן היה התובע טוען שהשותפים יודעים, ג"כ אי אפשר לחייב השותפים, כי מעיקרא דדינא פירכא, דכאן אינם נחשבים כלל מודה במקצת, כי אף שאמרו אמת שהיה

<sup>273</sup> עי' לעיל הערה. **Error! Bookmark not defined.** ועי' לקמן הערה 318 בשם הדברי גאונים.  
<sup>274</sup> היינו דווקא בהפסד שנפסד המעות, אבל אם חלקו השותפים ונשאר להם חוב בשותפות אף שהגיע זמן פרעון החוב, והלוה אין לו כעת לשלם וכפי הנראה הלוה רוצה לשלם רק שהו אדחוק כעת למעות, אין השותף מחויב לשלם מכיסו חלקו בחוב (דברי גאונים כלל צח סי' לד).  
<sup>275</sup> וי"א שאם קנו בהקפה, ודאי קבלו ע"ע גם לשלם ההפסד מביתם (ערה"ש ס"ח).  
<sup>276</sup> וי"א דרווחא לקרנא משתעבד רק כשלא חלקו כבר ולא נטלו הריוח, אבל כל שנטלו הריוח פשיטא דאינו חייב להשלים הריוח מביתו (שו"מ מהדו"ק ח"ג סי' צו).

היזק הלא טענו שהוא היה הגורם לזה ההיזק, ולפי טענתם לא נתחייבו כלל ליתן סיוע לזה ההיזק (פ"ת).

(ז) וה"ה אם שינו כו' - פירוש, אפילו אם הסכימו יחד על השינוי, אפ"ה כל שלא עסקו בהעסק בענין שעלו במחשבתן תחילה, הו"ל כאילו לא נשתתפו יחד אלא כל אחד קנה בשלו (סמ"ע) פי' אף כשמכרוהו חי (ש"ך), בשותפות לא אמרינן דכיון ששתקו אחר זמן חלוקה נשאר הדבר כמו שהיה מקודם זמן החלוקה, כי אחר זמן קביעות השיתוף נעשה כפקדון אצל מי שהסחורה בידו ומה שמתייקר הוא לכל א' לפי ממונו (ש"ך) ❖ אלשיך<sup>277</sup>.

(ז) <sup>765</sup>ויש מי שאומר שאם נגנבו או אבדו חולקין לפי המעות(לה) הגה: <sup>766</sup>לראובן שהיה לו חוב ואומר לשמעון שסייע לו בגביית החוב ויהיה לו שליט הריות, וכן עשו. ואח"כ קנו סחורה, הו"ל להו כב' שהטילו לכיס(לו), שהרי יש לשמעון חלק בריות. ודוקא שקנו אח"כ הסחורה ביחד אלעמא לשותפות, אבל אם לראובן הוא הקונה ושמעון סייע, אין לו בריות כלום, שהרי לא נדך לו רק חלק בגביית החוב, ולא צמה שהריות אחר כך, ואין צריך ליתן לו רק כמה שנותנין למסייע לחבירו. <sup>767</sup>לראובן ושמעון שנסתתפו להלוות לגוי, וראובן נתן לו חלקו, ואח"כ אמר הגוי, שאין צריך יותר. ואמר לראובן לשמעון שיתן לו חלקו למה שהלוה, ושמעון דחה אותו ליתנס(לו), וכתוך כך נפטר, אפילו הכי זכו יורשיו בחלק הריות, דהרי לא מחל לראובן<sup>278</sup>. אבל אם אמר שמעון שלא יתן חלקו(לח), אז שינה צענין השותפות ואבד חלקו מן הריות<sup>279</sup>(לט), וע"ל סימן זה סעיף מ"א:

(ז) חולקין לפי המעות - דכיון דלא אשתנו המעות ממה שהיו, הו"ל כאילו נתיקרו או נפתחו בעודן הן בעין, ע"י לעיל ס"ק(ל) (סמ"ע), כל זה דווקא בדבר שנבלל ומעורב שחופן הרבה ביחד, בזה ההספד לפי המעות, אבל בדברים גסים אמרינן ההספד בשוה, ולומדים מזה שממון המוטל בספק חולקים אפילו יש לאחד יותר מחבירו (ע"י רמ"א לקמן סי' רצב ס"י) (רע"א).

(ז) ויהיה לו שליט הריות וכן עשו - פירוש, שגבו החוב בסיוע שמעון, והחוב היה דרך משל ד' זהובים ועלה בו ריבית ג' זהובים והריבית הוא הריות, נמצא דהוה ליה לשמעון השליש מהריות החוב, ולראובן ב' חלקים בריות וגם גוף החוב לראובן, ואפ"ה נוטלין בשוה במה שהריותו אח"כ בהסחורה שקנו ומכרו, דהו"ל כשנים שהטילו לכיס זה מאה וזה מאתים כו' (סמ"ע), פירוש, בהחוב עצמו יש קרן וריות (ט"ז), וי"ח על הרמ"א שהרי לא שם שום דבר בקרן, לכן נראה שיתן לו משאר רווחים כפועל בטל או כמנהג לתת

<sup>277</sup> לדבריו אחר כלות זמן השותפות אף ששתקו ולא חלקו כלל נעשו כפקדון אצל מי שהסחורה בידו ומה שמתייקר הוא לכל אחד לפי ממונו ואי שקיל ומפסיד לאו כל כמיניה דשמעון לאפסודי לראובן בלי רשותיה זה תוכן דבריו והעיקר אפי' אם חלק בלא דעת חבירו אם הרוויח או הפסיד הכל לאמצע כאלו לא חלקו והיינו בחלק תוך זמן השותפות אבל לאחר זמן השותפות ודאי הוי כפקדון ומה שהרוויח בחלקו מעות שהכל שלו לבדו אחר זמן קביעות השותפות וחלק חבירו בסחורה או מעות הם רק אצלו כפקדון וא"צ בזה דעת חבירו דכיון שידע שכלה זמן השותפות עליו רמיא לבא לשותפו לחלוק עמו ואיהו דאפסיד אנפשיה שלא בא לזמן חלוקתו דהוי כהפקידו אצלו. ועי' ט"ז (יר"ד סי' קעז סק"ל) שהמקבל עיסקא מחברו על זמן ואחר זמן פרעון התעכב המקבל המעות אצלו, דכל שלא הודיע אף שכלה הזמן לא אמרינן דהוי המעות כפקדון גביה, אלא אדעתיה דמעיקרא העסק בידו, וכאן שונה, שדוקא התם דעיקר המעות בתורת הלואה אתי לידו ועבד ליה לאיש מלוה מיד ככלות הזמן ה"ל להביא מעותיו לשלם, ומדלא שלם אמרינן דדעתו כמעיקרא העסק בידו. משא"כ בשני שותפים לריות ולהפסד של שניהם מוטל ככלות הזמן לחלוק או לקשר בשותפות מחדש וכל שלא קישרו מחדש המעות הוי כפקדון (ש"ת שבר"י ח"א סי' קסב).

<sup>278</sup> ודוקא שלא הוצרך לתובעו בב"ד, אבל אם תבעו בב"ד אע"פ שנפסק שהוא צריך ליתן מעות לשותפות לא זכה בריות עד שיתן כיון שהטריחו לב"ד (ערה"ש ס"ב).

<sup>279</sup> המתנה עם שותפו שאם יאחר המועד לתת סך מעות עד זמן פלוני, לא יהיה לו חלק בשותפות, לא הוי ביה משום אסמכתא, ודמי לאם אוביר (ע"י סי' רז סי"ג סי' שכח ס"ב), דלא הוי אסמכתא משום דלא גזים, ולתנאי גמור מתכוין ולא להסמיק, כמו כן כאן, כיון שנראה דלכך לקחו לשותף, מפני כי קצרה ידו להחזיק את עסק לבדו, אם לא יחזיק בתנאו אשר התחייב לעומתו, אין זה גוזמא אם מתנה שלא יהיה שותפות עוד. ודומה לרמ"א סי' קעו ס"ז וש"ע שם סמ"א (אמרי אש חו"מ סי' כ).



למסייע לחבירו בסחורות ואינו משום קרן (קצה"ח), וי"ח כמ"ש לקמן סי' קפ"ג ס"ד, אפילו אם לא נתן לו כלום וקנה אדעתא דשותפות, קנה (נתה"מ).  
 (ז') דחה אותו ליתנם - פירוש, שדחייתו היתה אין לי עתה אבל אתננו היום או מחר, לאפוקי אם דחה אותו לומר שלא ליתן לו חלקו (סמ"ע).  
 (ח') אמר שמעון שלא ליתן חלקו - עיין מה שכתבתי לקמן סעיף מ"א [סקנ"ה] (נתה"מ).  
 (ט') אז שינה בענין השותפות - דדרך השותפין להניח כל אחד מעותיו בהשותפות, ולהיותם שניהם שוים בהענין הנולד לפנייהן (סמ"ע).  
 (יח) 768 השותפין שומרי שכר הן(מ), שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם, חייב באחריותו. 769 במה דברים אמורים, בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע, ונגנב לו בזמן שנתעסק בו. הגה: 770 ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבט לנו, אינו חייב צמירת הסותפות ולא הוא רק כשומר חנם(מא). 771 אבל אם התחילו להתעסק ביחד 280(מב) אפילו אם אחר כך נתעסק בו כל אחד לברו, פטורים, דשמירה בבעלים היא(מג) ואם חייב צפיעה עיין לקמן סוף סי' ל"א ואם מתחלה נתעסק בו אחד לברו, ואחר כך נתעסקו בו שניהם ביחד, ונגנב, הראשון חייב(מד)(מה), שלא היה השני עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו, והשני פטור, שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו. הגה: 772 חלקו הסותפות לגמרי(מו), ונשאר ציד אחד מהן לפצוע לעובד כוכבים, ואזדו או נגנבו ממנו, אין חזירו חייב לשלם לו ההפסד 281. אבל אם נשאר גם כן לשני מן הסותפות, הוא שמייה צבעלים וההפסד על שניהם 282.

(2) שומרי שכר הן - דכל אחד עוסק ומשמר חלק חבירו בשכר שגם חבירו יתעסק וישמור את חלקו, ומה"ט אמרינן דהיינו דוקא שהתנו כן מתחילה, וכמ"ש הרמ"א בהג"ה, דאז הו"ל כשכרו זה את זה בתחילת השותפות (סמ"ע).

(מא) ולא הוי רק שומר חנם כו' - וי"ח והעיקר אפי' ש"ח לא הוי, דדוקא כשאמר שמור לי ואשמור לך, אבל כששמר א' בסתם, אפילו ש"ח לא הוי, ועוד השותף הוי שמירה בבעלים ופטור אפילו מפשיעה, ורק כשא"ל בפירוש שמור לי היום ואשמור לך למחר כו' (ש"ך) 283, גוי חייב לשנים כסף, ונתן להם חפץ השוה יותר מזה, ונאבד להם, כל א' חייב לשלם היתר בשוה, אפילו אם א' מרויח יותר מהשני, ששניהם ש"ש, וזה אפילו אם זה היה אצל א' ונגנבה (ש"ך ❖ מהר"ם מיניץ), שותפין שמת א' מהם, והשני לא הודיע לבית דין למנות אפטרופוס, 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 אפטרופוס 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

280 י"א שאפילו שרק נתעסקו בקניית הסחורה יחד, נעשים שומרים בבעלים (ערך שי בשם מרש"ם סי' קס"ו). ויש חולקים שדוקא אם שמרו יחד (ד"ג כלל צ"ח סי' ס"א).  
 281 ואם נשאר בידו הקרן והריוח ונגנבו, אינו חייב לשלם רק הקרן ולא הריוח, דכיון שנגנבו אין כאן ריוח. ואם נגנב רק הריוח, יש להסתפק אם הוי ש"ש רק על הקרן, או גם על הריוח (ערה"ש סכ"ה).

282 אשה ששברה כלים של בעל בפשיעה פטורה מלשלם משום שלום בית, אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חייבת (ש"ך לקמן סי' שב ס"א).  
 שותפין שיושבים שניהם יחד בחנות ומוכרים וקונים וקם האחד והלך לצרכיו ונגנב מהחנות באותה שעה בפשיעה ה"ז חייב ולא נפטר מדין שמירה בבעלים, ששמירה בבעלים רק פטור במקום שלולא שמירה בבעלים היה חייב, וכאן כששניהם שומרים אותה סחורה באותו עת, אין כאן פרשה של שמירה בבעלים, אלא דווקא במקום שכל א' שומר מקצת מהשותפות בביתו, אבל בשותפין הנ"ל אם הלך זה לעסק השותפות פטור (מחנ"א שומרים סימן לו).  
 ב' שותפין שדרכם לקנות סחורה יחד, וא' קנה, ונאבד לו, פטור שכל מה שהוא עושה הוה שמירה בבעלים (שו"מ מהדו"ג ח"א סי' רה).  
 שני שותפין שקנו דבר יחד, אין רשות לא' מהשותפין למכור את חלקו, ואפילו אם כבר מכר, המקח בטל (מהרש"ם ח"ב סי' מא), ועי' לעיל הערה 264.  
 283 עי' לקמן סק"מ(מו).

אפילו בגנבה ואבדה, 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 דיינא 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 ההפסד<sup>284</sup> (ש"ך \* מהרש"ך), אם מתחלה נשתתפו סתם לשאת ולתת בכל מיני סחורה או דרך השותפין לקרב התועלת ולהרחיק ההפסד וכל אחד יש לו כח לעשות כל מה שהיה נראה לו תועלת השתתפות ולא מפסיד במה שלא מודיע לשותפו, ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות אמנם אפי' שמה שעשה עשה לתועלת השתתפו' אם הדבר משונה ויצא ממנהג ודרך הסוחרים או נקרא ודאי פושע, אם אינם שותפים מתחלה אלא לסחורה ידועה אין חילוק בין שכיון לתועלת ובין שכיון להפך דסוף דבר כל המשנה ידו על התחתונה דפושע הוי כיון דשינה וכל ההפסד שיש רגלים לדבר שבא מצד השנוי מוטל על המשנה אמנם אם התחילו יחד אז אם נגנב אחר כך, הרי במתחיל הוה שמירה בבעלים אמנם במקרה ששנים השתתפו יחד ושכרו מכונה לעשות דבר, ועשו מה שרצו, ומכרוהו, וחלקו שכרם לשנים ושמו מעות המשכיר של המכונה על הצד, וא' מהשותפים לקח שכר המשכיר לשלם לו, ונאבד בדרך, אין השותף השני אחראי על זה, והשותף הראשון חייב בכל, שכן לא נשאר להם עוד שותפות יחד כי אם מעות השכירות אמנם אם כשלקח השותף אותם המעות ונתנם בכיסו היו גם ביד השותף השני מעות או עבודה או שאר דבר שהוא מענין השותפו' [נמצא] שגם השני שומר בחזק' שתייהן ונפטר מאחריות משום שמירה בבעלים ולא משנה בין אירע האונס באותו דבר שהתחילו להתעסק ובין שהיה בדבר אחר כיון שהיה מענין השותפות (ש"ך \* רשד"ם), וי"ח דודאי כשכל אחד מתעסק בהחצי בביתו. וכיון דשותפין נעשו שכירין זה לזה, וכל אחד מחויב להתעסק בחלקו ולשומרו, ודאי דהוי שומר, דבכל חלק החצי שלו והחצי של חברו וכל אחד מחויב לשמור חלקו וחלק חברו, ואפילו שומר שכר נראה דהוי, דהא שכירים זה לזה הן אפילו בלא אמר שמור לי ואשמור לך למחר. משא"כ הכא מיירי המחבר שהכניס הכל לביתו, לא הוי שומר כלל, שלא קיבל שמירה על חלק חברו כלל, דיכול לומר לחברו היה לך לבוא ג"כ לשומרו, וכשאינ אתה שומר חלקי גם אני איני מחויב לשמור חלקך, ובזה כתב הש"ך דלא הוי שומר כלל (נתה"מ), ועיקר כדברי הרמ"א ואפילו קים לי לא מצי למטען (פ"ת)<sup>285</sup>.

(מב) התחילו להתעסק ביחד - פירוש, בשעה אחת, אף שכל אחד מתעסק בביתו (ט"ז), נראה דאם מתחילה בחודש ניסן לקח כל אחד חצי לביתו להתעסק בו ולשומרו, ואח"כ בחודש אייר התנו שיהיה כל אחד מתעסק בכל הסחורה חודש שני, ודאי דלא הוי שמירה בבעלים על החצי שלקח מהשותף השני לביתו, כיון שבחודש שני לקח החצי שהיה מונח בבית השני לביתו להתעסק בו ולשומרו, הוי משיכה חדשה שלא בבעלים על החצי השני, והוי שמירה שלא בבעלים וחייב לשלם רביע מכל הסך, כי על חצי שהיה בביתו מכבר לא נסתלק ממנו שמירה בבעלים, רק על חצי השני נעשה שומר שלא בבעלים,

<sup>284</sup> ראובן ושמעון היו שותפים בסחורה, ושתפו להם לוי שלא הכניס כסף, אבל עבד עבור אחוזים, ומת לוי, וב"ד מינו אפוטרופוס שביקש להשאיר השותפות, וראובן ושמעון לא הסכימו, ועשו השותפין חשבון כל מה שיש סחרויות ומה שחייבים ללוי ונתנו לו, ואחר שנתיים האלמנה טענה מאחר ולא חלקו בפני ב"ד נשאר השותפות, הדין עמהם (אורחות המשפטים שותפים ז).

<sup>285</sup> כל מקום שהשותף מעכב לעצמו בתורת עשיית טובה לחבירו שנוטל הטירחא עליו מנדבת לבו דינו כשומר חנם (כדלקמן סעי' כ"א וכ"ג) ואין חיובו כשומר שכר, רק כשעושה ע"פ התחייבות שהושוו כן מתחלת העסק, או שנוטל שכר בעד זה, או שאינו מאמין לחבירו, או שמשתמש בהמעות, וגם שלא יהיה לו פטור דשמירה בבעלים כמו שנתבאר. ובכל מקום שחייב לשלם לחבירו, אינו מנכה לחבירו הריוח שקיבל חבירו כבר מהעסק, דכיון שכבר קיבל הריוח, אין לזה עניין עם הגניבה, ואין זה יכול לומר "הלא אין כאן ריוח כלל מאחר שנגנבה", אבל אם עדיין לא חלקו הריוח ונגנב הקרן והריוח, אין לו לשלם רק הקרן, אף אם דינו כשומר שכר, דאין ישלם לו גם הריוח הלא נגנב הכל ואין ריוח כאן. ואם נגנב הריוח לבד והקרן הוא בשלימות, יש להתיישב אם דינו כשומר שכר גם על הריוח או אפשר דעל הריוח אין דינו כשומר שכר (ערוך השלחן סכ"ה).

משום הכי משלם רביע מהסך כדמוכח בסימן שמ"ו סעיף י"ד, אלא ודאי דמיירי שהיתה כל הסחורה של שותפות בחנות המשותף ושמרו שניהם יחד בחודש ניסן, ואח"כ בחודש אייר התנו שישב כל אחד בחנות חודש אחד ואח"כ ישב השני בחודש השני, בזה אתי שפיר מה שפסק דפטור, דאין כאן לא משיכה חדשה ולא קבלת שמירה חדשה, שהרי מקודם היה ג"כ חייב לשמור הכל כדין שותף (נתה"מ).

<sup>(מז)</sup> אפילו אם אח"כ נתעסקו כו' - שותפין בעסק שהתנו בתחלת השיתוף שיעסוק כל אחד בחדשו, ונגנב ממעות שותפות אצל אחד מהשותפין בחדשו, ובתחלת השותפות היה בעלים עמו, אלא שכבר כלתה השאילה בבעלים קודם שבא לידו, עכ"ז הוה שמירה בבעלים ופטור (קצה"ח), וי"ח דכל זמן שאין לו מה לשמור, מה בכך שנתחייב בשמירה, ודאי דכל שלא היתה התחלת השמירה בבעלים לא הוי שמירה בבעלים (נתה"מ).

<sup>(מז)</sup> הראשון חייב כו' - דכשנגנב בשעה שנתעסקו שניהם ביחד, אזי אינו חייב הראשון אלא רביעית מהסך, דבשעה דנתעסקו בו יחד השמירה היה מוטל על שניהם בשוה, אלא שהשני פטור מגניבה בהחצי שהיה מוטל עליו שמירתו, אבל עכ"פ על הראשון לא היה מוטל אלא שמירת החציה, ומאותו החציה החצי שלו, והחצי השני דהיינו רביעית מכולו עליו לשלם לחבירו. אבל אם אחר שעסקו ביחד ונפרדו זה מזה חזר ושמרו הראשון ונגנב מידו, אזי ודאי חייב לשלם לחבירו חצי שלו מכולו, ואם נגנב בשעה שעסק בה השני אח"כ לבדו, פטור בכולה מחבירו (סמ"ע), ועיין לקמן סי' תי סל"ז (ש"ך), וי"ח דאם נגנב בשעה שעוסקין ביחד, שניהם סובלים ההיזק בשוה כל אחד, שלא קיבל עליו שמירת חלק חבירו באותה שעה. אבל, אם נגנב בשעה שעוסק הראשון לבדו, אז ישלם הוא לחבירו כל חצי שלו, ואם בשעה שעוסק השני לבדו פטור מן הראשון (ט"ז), עוד אפשר לקיים דברי הסמ"ע שכתב בעוסקים שניהם, דהיינו שעוסק כל אחד בהחצי בביתו, דבזמן זה השני פטור כשנגנב אצלו החצי דהוי שמירה בבעלים, ואם נגנב גם אצל הראשון החצי שהיה בביתו, חייב לשלם להשני החצי מהסך שהיה אצלו דהיינו רביע מכל הסך. ועוד אם התנו תחילה שיעסוק כל אחד בחדשו, והתחיל ראובן להתעסק בחודש ניסן, ונתרצה שמעון והשאל עצמו לראובן שיעסוק עמו בחדשו, וא"כ ראובן בחדשו דינו כשומר שכר דהא התנו בתחילת השמירה שיעסוק כל אחד בחדשו, והוי כשמור לי ואשמור לך למחר דהוי כשומר שכר, ושמעון שהשאל עצמו בחנם הוי שומר חנם, דאז ודאי חייב ראובן בכל, אי נמי יש לומר דנפקא מינה לענין פשיעה, ולפי דברי הש"ך סימן צ"ו סק"ב דמפשיעה לא נתמעטו. וא"כ ה"ה אם שכר ראובן את שמעון שיעסוק עמו בחדשו, אפ"ה פטור שמעון דהוי שמירה בבעלים ודמי לקטן (נתה"מ).

<sup>(מז)</sup> שם - ראובן שכר סוס משמעון על חודש אחד, ואחר יום אחד שכר אהוב"א דבריהם בת שמעון עצמו עם כל הסוסים שיש לו על ב' חדשים, ויהי בהיותם בדרך נגנב הסוס האחד ששכר תחילה. פטור ראובן, דאע"ג דהתחלת השכירות היתה שלא בבעלים, מ"מ כיון שאח"כ הוה שכירות מחדש והוא בבעלים, שהרי שכר בעליו עמו, ומפקיע השכירות שהיתה בלא בעלים (ט"ז).

<sup>(מז)</sup> חלקו השותפות כו' - פשיעה בבעלים בשותפים פטור, אבל במקום שהוא היזק ממש, או שבאותו ענין לא נתעסקו יחד, והזיק הוה כל דבר שיוצא ממנהג השותפין (ש"ך ❖ תורת אמת), הך שמירה שייכא לשמירה שהתחילה בעוד השותפות קיימת, ואז הוה כל אחד שומר שכר לחבירו, א"כ תימא להוי ג"כ שמירה בבעלים, כיון שבתחילה היה השותף הב' ביחד. ואין בידי לישיב, אלא אם אותו שנשאר בידו היה מתעסק תחילה קודם השותף הב', נמצא דשם לא היה על אותו שותף שום שמירה בבעלים בשעת התחלת השמירה דוקא, וכאן לא נפסקה השמירה הראשונה שהיתה שלא בבעלים, וצ"ע (ט"ז), דלא גרע משומר שכר שכלה זמנו דלא הוי רק שומר חנם כמבואר לקמן (סי' שד ס"ו), ומיירי אפילו אם נתעסקו שניהם ביחד, דבין אם נתעסקו בחנות המשותף לשניהם, וכיון שמשך האחד לביתו מחנות המשותף שיחזיקנו בביתו עד שיופרע להגוי לא הוי שמירה בבעלים, דכיון שמשכו לשומרו לבד הוי משיכה חדשה להעשות שומר שלא בבעלים, ועוד, דמתחילה לא נעשו שומרים זה לזה כלל, כיון ששמרו שניהם כל אחד לא שמר רק של עצמו, וכן אם היה מתעסק כל אחד בחצי שלו בביתו וחלקו, ואח"כ נתן אחד לחבירו מעות מחלק שלו להשני לפרוע להגוי, הוי משיכה חדשה. כל שותפין,

כשלוקח הכל לעצמו כשהוא מעות נראה דהוי שומר שכר, כיון שיש לו היתר תשמיש ועסק במעות של חברו מרויח גם לו, אבל בחפץ כה"ג נראה דלא הוי שומר שכר, אם לא שנשאר ביד מי שמחויב לשמור בחודש זה בשכר ששמר חברו חודש העבר (נתה"מ).

(ט) <sup>773</sup> אחים שהן שותפין (מז) יכול כל אחד למחות בחבירו שלא יקנה דבר לעצמו מהשותפות אם לא ינכה אותו מחלקו, ואם לא מיחו וקנו לעצמם, כשבאים לחלוק, שמין הבגדים שעליהם כפי מה שהם שוים בשעת חלוקה. אבל אם כלו לגמרי (מח) או אברו, אין מחשבין אותם להם. ואם קנו בגדים לנשיהם ולבניהם ולבנותיהם אין שמין אותם (מט) <sup>774</sup> במה דברים אמורים בבגדי חול אבל בבגדי שבת שמין להם <sup>286</sup> וגדול האחין אף במה שקנה לעצמו אין שמין לו (ג) <sup>775</sup> אבל לכתחילה יכולים למחות בו שלא יקנה הגה: <sup>776</sup> והוא הדין שאר שותפין שאינן אחיו (נא) מיהו נראה לי לאזלינן בזה אחר המנהג <sup>287</sup> (ג) <sup>288</sup>:

(מז) אחין שהן שותפין – ל"ד אחין, אלא כל שותפין (סמ"ע).

(מח) אבל אם כלו לגמרי כו' - דדעת השותפים דמחלו אהדדי בכה"ג, כיון דלא מיחו או התנו מתחילה (סמ"ע).

(מט) בגדים לנשיהם ולבניהם – כיון דאין דרך נשים ובנים לבוא לב"ד ולשום הבגדים שעליהם, אמרינן דמחלו אהדדי בזה. אבל בבגדי שבת דיכולין לשלחן לב"ד לשומן, הוה דינייהו כבגדים שעל השותפים עצמן, דאם הן בעין שמין להן לחלקן (סמ"ע), וכן שותף שנתן מתנה לחבירו, והשותף ראה ושתק, שהרי מחל לו (נתה"מ).

(י) וגדול האחין כו' - פירוש, גדול האחין הנושא ונותן במה שהניח להן אביהן, דמסתמא ניחא להו דילבש ויכסה נפשו בבגדים נאים כדי שישתמעו דבריו בעוסק עסקיהן, משו"ה אמרינן דמחלו ליה לגמרי, אף מה שישאר מהן בעין בשעה שחולקין (סמ"ע), בגדול האחין אף בגדי שבת אין שמין, דבשלמא גבי בניהם ובנותיהם, הטעם דאין שמין שמתביישין להביאן לב"ד, ומה"ט בגדי שבת שיכולין להביאן לב"ד שמין, אבל גדול האחין דטעם שהם מסכימים שבזה ישמעו דבריו, ויצליח יותר בעסקיו, וזה שייך נמי בבגדי שבת שילבוש בגדי שבת נאים כדי דלישתמעי מילי כשיעסקו עם הסוחרים, וי"ח שהטעם שבגדי שבת שמין מפני שאין עולים על דעת הבעלים להקנות בגדים מכובדים כאלו, וא"כ אף בגדול אחין שמין (ש"ך), וה"ה בגדי מועד (ש"ך) ❖ בצלאל אשכנזי.

(יא) והוא הדין שותפין שאינן אחים כו' - שמעון ולוי אחים היו שותפים בעסקיהם ושלא ראובן ליד שמעון נכסים וסחורות כדי שימכרם בעירו ושמעון נפטר, ועתה בא ראובן ותבע לשותף לוי וטען עליו מכח היותו שותף לשמעון בזמן ששלח אלו סחורותיו וטען עליו שיבא עמו לחשבון על פי פנקסו של שמעון על כל השתלשלו' העסק שנתעסק שמעון בעדו ובשמו. אע"ג דאחים אלו היו שותפים בעסקיהם והא' היה מתעסק עם אחר והיה שולח לו סחורו' אין מן הדין שיהיה באמצעות, ועוד אע"פ היו שותפין בעסקיהם לוי יכול לטעון שלא היה לו שום זכות בזה הסחורה, ונאמן על זה. ואעפ"י שלקח א'

<sup>286</sup> וה"ה בשאר חפצים או תכשיטים שקנו מתפיסת הבית, ששמים אותם כבגדי שבת (ערה"ש סכ"ז).

<sup>287</sup> דהיינו שבשאר שותפים בד"כ אין המנהג שניזונים יחד כל אחד לפי צורכו, אבל במקום שהמנהג כן, גם בשאר שותפים, או שהתנו שניזונו יחד, דינם כאחים שאפילו אם אכל אחד יותר, אינו צריך לשלם לשאר השותפים (ערה"ש סכ"ח).

<sup>288</sup> ראובן ושמעון נכנסו לעסק ששמעון ימכור סחורתו של ראובן במקום פלוני ויקבל רביע רווח בתוספת למזונות שלו, והלך לשמעון לשם ולא הצליח למכור כלום, ונזדמן לו איזה עבודה במקום אחר, והלך לשם, והשאיר את הסחורה ביד איש נאמן קרובו, וחזר למקומו, ותובע מראובן מזונות כל הזמן. שמעון זוכה בזה, כל שלא נשתנה המצב, ואין למכור סחורה כזו באותו המקום, ואין טענה שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, מאחר ולא נפסד הסחורה בכלל (תשב"ץ ח"ג סי' פ). שליח שנסע לעבוד על הוצאות חברו, או ב' שותפים אשר יתעסקו בעסק ובכל מקום שנוסעים יחשבו הוצאותיהם אכילתם על חשבון השותפות, ובדרך נסיעתם קרה שאכלו אצל חבריהם או קרוביהם, יכולים לקחת מה שעלה סעודתם אצל חבריהם (אורחות המשפטים שותפים ג).

מהשותפים או סחורה או כסף לצורך השותפות כל שלא שעבד השני בו לא מהני, כל שלא היו אומדנות מוכיחות הפך דבריו אבל אם הוא כתוב בשטר וגם הוא מהסחורה הנמכרת בחנות אומדנא דמוכח שהעסק שלקח מראובן בא בחנות ועליו עשה השטר לראובן והדברי' מוכיחים אבל לולא השטר, בעבור שהיה מהסחורות הנמכרות בחנות אין טעם זה מספיק, ואף על גב דהוי בחזקת שניהם אין מזה טעם שיתחייב שותף במה שעשה השותף. אבל כל שלקח שותף א' דבר הראוי לעשות מעין המלאכה בחנות, כל א' משניהם אחראים בה אבל לקיחת כסף אין בו הוכחה. ואפילו אם חשבונותייהם כתובים בפנקס דשותפות, אין שום ראייה משם כלל דודאי בענין פנקס השותפין אין דרך להקפיד השותף על כך, וכל שאין דרך השותפין להקפיד אין משם ראייה (ש"ך ❖ התורת אמת), אם שותף א' לקח סחורה מאיש אחד למכרה בחנות בשותפות עמו וקבלה שותפו בחנות למכרה בחזקת שניהם לא מהני לשותף זה לומר לא ידעתי שחבירי נשתתף עמך וכן כל מקום ששותפין בחנות ונכנסו בחנות דברים הנעשים שם בחנות וידע השותף שהם של איש אחר הנה השותפי' כלם שוים בחיובם (ש"ך ❖ התורת אמת).

(כ) דאזלינן בזה אחר המנהג - דכל שהמנהג אינו כן הו"ל כהתנו אהדי מתחילה וסמכו על המנהג. ומ"ש הרמ"א "בזה", ר"ל בדין כזה התלוי באומדן דעת הבריות (סמ"ע).  
 (י) <sup>777</sup>המשתתף עם חבירו בסתם, לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה <sup>289</sup>, ולא ילך למקום אחר, ולא ישתתף בה עם אחרים <sup>290</sup> (נג), <sup>778</sup>ולא יתעסק בסחורה אחרת (נד), ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה (נה). הגה: <sup>779</sup>ואם התרה צו שלא לעשות אפילו צדק צדקו בהקפה חייב לשלם (נו), <sup>780</sup>היו קצת צני אדם מוכרין בהקפה וקצת אינו מוכרין בהקפה לא יקיף בלא דעת חבירו, <sup>781</sup>וכל שאינו משנה או פושע, יעשה צל חבירו כמו צלו. <sup>782</sup>ונוטל מחבירו חלקו במה שהוליא, לכל שותף כיוצא בזה דעות דמי. <sup>783</sup>צני חצורה האוכלין יחד ואחד אוכל הרבה, יכולין אחריים לסלקו (נז) <sup>291</sup>. ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחילה או שיעשה מדעת חבירו (נח) <sup>292</sup>, ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו והסכים למעשיו, הרי זה פטור (נט), ואין הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בלבד (ס). <sup>784</sup>ואם שינה האחד מכל אלו הדברים (סא) שהלך למקום שלא היה לו לילך, או פירש בים, או שמכר בהקפה (סב), או נשא ונתן בסחורה אחרת וכן כיוצא באלו הדברים, כל פחת שיבא מחמת זה שעבר חייב לשלם לבדו <sup>293</sup>, ואם היה שם שכר השכר לאמצע (סג) <sup>294</sup>:

<sup>289</sup> ודוקא כשכל אחד עוסק במקום אחר ואינם נמצאים יחד, אבל אם שניהם נמצאים בעיר אחת, אפילו בדבר שהוא מנהג המדינה לא יעשה דבר חדש בלא לשאול את שותפו, ואם שינה ההפסד עליו, כיון שבידו לשאול אותו (ערה"ש סכ"ט). ואם הם חלוקים איך לנהוג, יעשו כמנהג הסוחרים באותו ענין, ויכול אחד מהם לכפות את שותפו לעשות כמנהג הסוחרים, ואם עשה כמנהג הסוחרים, אפילו בלא ששאל את שותפו, אם בא להם הפסד פטור, כיון שעשה כמנהג (שם סמ"ו).

<sup>290</sup> ואם עבר והשתתף, אין השותפות בטלה (כנה"ג? - לא עשיתי). אבל אם התנו בפירוש שלא להשתתף עם אחרים ועבר והשתתף, השותפות בטלה, אא"כ השותפות השניה מסתיימת לפני השותפות הראשונה (לחם רב סי' קיח).

<sup>291</sup> דהוי כמקח טעות, כיון שלא ידעו מתחילה שהוא אוכל הרבה. וה"ה בכל מקום שהתאנה אחד בשעת עשיית השותפות, יכול לבטלה (ערה"ש סל"ו).

<sup>292</sup> ומותר להפקיד ביד אחר, בדבר שהמנהג להפקיד דבר זה בידי כאלו אנשים [כגון להפקיד מעות בבנק] (ערה"ש סכ"ט).

<sup>293</sup> ואם יברר שגם בלא השינוי היה הפסד, י"א שחייב (כנה"ג הגה"ט אות צג). וי"א שפטור (ערה"ש סל"ג). ובכל דבר שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי חייב, ודוקא כשבא להוציא, אבל אם הוא מוחזק ובא שותפו להוציא ממנו, הוי כאיני יודע אם נתחייבתי וחייב רק על הפסד שבדאי נגרם מחמת השינוי (משפט שלום).

<sup>294</sup> ראובן ושמעון שותפים בעסק, וכל א' צריך להעמיד פקיד במקומו, ושמעון רוצה למנות את לוי קרובו, וראובן טוען לוי זה גילה סודות המקום פעם אחרת ונמשך נזק לבעל המקום ואינו רוצה לגלות סודותיו ללוי ושמעון טוען אני מקבל עלי כל נזק שיגיע מלוי, וראובן לא מסכים, אם יברר ראובן שהגיע נזק פעם אחרת למקום לסבת ספרותו של לוי או אפילו ע"י אמתלאות שנראות לב"ד, אז בטל אצלו חזקת כשרות, והדין עמו וישיב שמעון סופר אחר, ואם אין שם לא

(ג) לא ישתתף בה עם אחרים – אם נשתתף עם אחר ולא האמין הסחורות בידו, רק שנותן לו חלקו בריוח עבור טרחתו, מותר, ועי' לקמן ס"ט (ט"ז).

(ד) ולא יתעסק בסחורה אחרת - מדכתב בסעיף י"א, אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו כו', ש"מ דוקא עם אחר דמותר, הא הוא עצמו אפילו בממון דעצמו אסור להתעסק בשעה שקיבל לידו עיסקא דאחרני (סמ"ע), אם עבר ונתעסק הריוח לעצמו, דדוקא כשהשינוי היה במעות שותפות הריוח לאמצע, אבל במה שנתעסק במעותיו הריוח הוא לעצמו (ש"ך), עיין רשד"ם [הוב"ד לקמן סי' קעז סק"ט], ג' שותפים בעסק, וא' לא עשה חלקו בפשיעה, לא זוכה בחלקו של הרווח<sup>295</sup>, ואע"פ שלא עשו תנאי, התנאי מובן כמש"כ כאן (ש"ך \* הרשד"ם), אם שותף לקח ערב כדי לקחת סחורה בהפקה, ותמורת זו, נעשה ערב עבור הערב שלו, והערב ברח, והוא נתקע עם החובות, אז הם של השותפות, כל שמנהג המקום לקחת ערב כדי לקנות בהפקה (ש"ך \* תורת אמת), אפילו שותפין שהשתתפו לכל דבר, אם א' חתם ערבות שלא קשור לשותפות, אין שותפו אחראי עליו (ש"ך \* מהרש"ך), וראנ"ח הובא בש"ך סי' קפג סק"י), שלא שליח למכור סחורה במקום פלוני, והלך לשם וראה שאם ימתין חדש ירויח יותר, ואם ימכור מיד יפסיד, חייב להמתין כי כן הוא דרך התגרים להאריך אי זה זמן למכור להרויח בה או שלא להפסיד בה (ש"ך \* מבי"ט), ראובן שמעון ולוי היו שותפים שרצו לחלק את עסקם, והסכימו לא לחלק עד שיתאסף כל רכושם במקום א', ושלחו את ראובן לאסוף רכושם במקום פלוני, ושלחו איתו סחורה בהתראה שלא למכור בהמתנה אלא רק במזמן, וראובן מכר בהמתנה והקונה איבד את הסחורה. השותף שעבר על דעת שותפיו הוא חייב. ואם לא התרו בו, כל שהוא דרכו י"א שהוא חייב, וי"א שהוא פטור, היינו שקצת סוחרים נוהגים כך. ואין מקום לומר דהך התראה שהתרו בו לא מהניא כיון שלא

עדים ולא אמתלאה אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ואין לראובן זכות למנוע את שמעון להעמיד לוי כפקיד (רדב"ז ח"א סי' תיז).

ראובן ושמעון השתתפו יחד לעסוק בעורות, וראובן נתן כל המעות, והתעסקו יחד, ובבא לחלק הרווחים, ראובן טעון שעשו תנאי שבנו של שמעון לא יתעסק באותו סחורה של עורות, ושמעון טוען שלא היה כזה תנאי, וראובן רק רוצה לשלם שכר טרחה של שמעון, אם היה ראובן הקונה סחורות בעצמו וקיבל את שמעון לשותף, אז י"ל דכיון שלא קיים התנאי בטל השותפות. אבל בנידון דידן שקנו שניהם, כיון דלא נתקיים התנאי, הרי ביד שמעון לומר שישלם מחצה מעותיו, ויקח הסחורה לעצמו. וכיון שלא תבעו חלק מעותיו, א"א להפקיע זכותו בחלק השותפות. ואין ביד ראובן לדחות את שמעון מהשותפות, זולת אם יתבע ממנו חלק מעותיו בב"ד, ולא יתן המעות, אז יגבה הסחורה בב"ד בחובו, כפי שער של עכשיו (מהרש"ם ח"א סי' עג).

שותף שקנה סחורה ונתאנה הרבה, אין לשותף השני חלק בהפסד שלו, כיון ששינה מדרך התגרים (דברי גאונים כלל צט סי' יא), מ"מ אם הרויח הרווח לאמצע.

ג' שותפים שהשתתפו יחד, ומס של עסקם היא 1000 ש"ח לשנה, וא' מהשותפים בגלל שיש לו עסק אחר, זוכה לקבל פטור ממס, אין שאר השותפים צריכים לשלם חסכון שלהם לשותף הזה, שזה מבריא ארי, וזה נהנה וזה לא חסר (מהרש"ג ח"ג סי' קא).

ראובן שמעון ולוי השתתפו יחד בשותפות, והסכימו ששמעון ילך למקום פלוני למכור, ובמקומו שמעון שלח חתנו, הוי שינוי כל ההפסד עליו, והרווח לאמצע (רשד"ם קפב).

אם התנו שאין אחד מהם יכול לישא וליתן באותו מין סחורה אם נשא ונתן והרויח הריוח לעצמו (כנה"ג הגה"ט אות קד)

שותפים הסכימו לקנות דבר בשבע אלף ש"ח, ואם יצטרכו יותר ידברו על זה, והלך שותף וקנאו בשבע וחצי אלף, ורוצה שהשותף יהיה שותף עד שבע אלף, והשאר הקונה יפסיד, נתבטל השליחות, שלא הסכים כלל למחיר כזה (מהר"ש ח"ד סי' לג).

שותף שמכר סחורה והקונה אמר תבא לביתי ואפרע לך המעות וכן עשה השותף והניח נערו שם עם הסחורה בבית התחתונה והיו שם אומנים והוא עלה אל העליה לאכול ולשתות עם הקונה, וכראות נערו עלה ג"כ אל העליה לאכול ולשתות והניח הסחורה למטה. וכראות הקונה כי עלה הנער ירד ולקח הסחורה והלך ולא שב, ההפסד הוא לשותפות שאין כאן פשיעה, וי"א דפשיעה הוי ממה שראה נערו עולה לעליה ולא אמר לו עם מי עזבת הסחורה והשותף אינו חייב באותו הפסד (כנה"ג הגב"י אות פז).

עי' תשורת ש"י סי' שיד שמביא כמה צדדים, אם יש רוב שותפים מסכימים אם זה מכריח את המיעוט.

<sup>295</sup> עי' רמ"א לעיל סי' קעו סי"ט שאפילו באונס אם חלה.

היתה בשעת השותפות: א) שלא סרב הוא בשעת הליכתו לעיר אחרת ואדרבה נראה ששתק והודה. ב) אף אם היה רוצה למכור בהמתנה היה לו למכור רק את חלקו. ג) כבר עבר זמן שותפותם אלא שנתארך ימי שותפותם ביניהם והמשיכוהו ועתה נתרצו לחלק אלא שהסכימו שיקבצו וכו'. וכיון שכן נראה ודאי שכל מה שהתרו בו הוא בתחלת השותפות ולפיכך הוא חייב כמו שכתבתי (ש"ך ❖ התורה אמת). וכן כל עסקא שלא נתחייב לעסוק רק בעסק ידוע, והוא קנה במעותיו עסק אחר, אף שאסור לכתחילה, מ"מ כיון שידו אינו מחוייב לעסוק בעסק כזה לבעה"ב, לא הוי ידו כיד בעה"ב לענין הריוח שמרויח בעסק אחר, דדמי לפועל שאמר לו נכש עמי היום כמבואר בסימן ר"ע סעיף ג' דמציאיתו לפועל, והכי נמי בשותפין לא הוי כפועל במה שלא נשתתפו בו, ומש"ה אף שאסור לעשות כן מ"מ אם עבר ועשה הריוח לעצמו<sup>296</sup> (נתה"מ)<sup>297</sup>.

(נה) להמכר "תמיד" בהקפה - כתב תמיד, לאפוקי אם לפעמים אינן מוכרין אותו בהקפה, וכמ"ש הרמ"א בהג"ה, בכשיש קצת בני אדם שאינם מקיפים דלא יקיף בלא דעת חבריו (סמ"ע), פירוש, שלפעמים קצת בני אדם אין מוכרין סחורה זו בהקפה כלל, אבל אם תמיד דרך למכור סחורה זו קצת בהקפה וקצת בממון, פטור. ובדבר שדרכו למכור תמיד בהקפה, אפילו בחובות גויים פטור (נתה"מ).

(נד) ואם התרה בו - נראה דאף דיכול למחות, מ"מ חבריו יוכל לומר כיון שדרך דבר זה למכור תמיד בהקפה, והלוקח הוא איש בטוח בעיני בית דין, הוי כהגיע זמן סחורה זו למכור, ויכול לחלק עמו ולומר לו אקיף חלקי וקח חלקך, דבדבר שדרכו בכך כופין זה את זה, רק שהוא יכול למחות בו שלא יקיף חלקו (נתה"מ)<sup>298</sup>.

(נז) יכולין אחרים לסלקו - מ"מ אין יכולין לתובעו מהעבר מה שאכל יותר עד האידנא, דכל זמן דלא מחלקי מהדדי דין שותפות להם שיאכל כל אחד כפי רצונו (פ"ת).

(נח) ולא יפקיד - אם נתן לאיש שרגיל השותף השני להפקיד אצלו ונגב אצלו, דמ"מ הוא פטור, כמו בשאר שומר שמסר למי שרגיל הבעלים להפקיד, ועיין בסימן רצ"א סעיף כ"ו. אמנם אם בא היזק לעסק מכירת הסחורה, כגון שלא היה הנפקד בביתו בזמן המכירה, חייב השותף המפקיד להשלים לו ההיזק. ומ"מ לא הוי תחילתו בפשיעה נגד הגניבה, דאנן בעינן דוקא תחילתו בפשיעה לענין שמירה (נתה"מ).

(נט) ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו כו' - משמע דיסכים עמו בפירוש, אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה דשתיקה כהודאה דמיא, דהא י"ל דשתק מאחר דכבר עשאוהו ולא היה בידו לשנות<sup>299</sup> (סמ"ע), י"א דאם השיב לו מה שעשית כבר עשוי י"ל דלא הוי כנתרצה דה"ק ל"י שכבר עשית אין להשיב שאין לאחר מעשה כלום. ומה שעשית לזכות עשוי ולא לחוב (רע"א), אבל אם שתק במקום שהיה יכול לעכב, ולמנוע ולא עשה הוה כאילו הסכים (רע"א ❖ בני אהרן).

(ס) ואין הדברים האלו צריכים קנין כו' - דכיון דהסכים עמו הו"ל מחילה, ומחילה אינה צריכה קנין (סמ"ע), ה"ה שיסולק השותף לגמרי מהשותפות נמחל בדברים בלבד. ראובן ושמעון שנשתתפו כדין לזמן קבוע, והתנו שגם אחר זמן אם ירצה אחד מהם לחדש השותפות לא יוכל חבריו לעכב ונשבעו על זה, ובתוך הזמן אמר ראובן לשמעון תא

<sup>296</sup> ואם התנו שכל מה שיעסוק אחד מהם בענין מסוים יהיה לאמצע, ועסק אחד מהם, הריוח לאמצע, אבל אם התנו שלא יעסוק אחד מהם בענין זה רק בשותפותם, ועבר אחד מהם ועסק גם לבדו, הריוח לעצמו (כנה"ג הגה"ט אות קד).

<sup>297</sup> ובכנה"ג כתב על שנים שהשתתפו לעסוק בתיווך, והתנו שכל מה שירויחו בתיווך אפילו אם יעסוק לבדו יהיה לאמצע, ולאחד מהם היה קודם לכן עסק אחר, ופסק שהריוח מהעסק האחר הוא לעצמו, כיון שהיה מקודם, ולא התנו עליו שהריוח בו יהיה לאמצע, ומשמע שאפילו בשותפים בכל עסקיהם, אם היה לאחד מהם עסק ממקודם ולא התנו עליו, הריוח לעצמו. ובעיקר הדין של עסק בסחורה אחרת כתב, שכיון שהוי מחלוקת ראשונים, א"א להוציא מיד המוחזק.

<sup>298</sup> ובערה"ש (ס"ל) ובאולם המשפט חולקים, שאם השתתפו בסתם, והמנהג להקיף אפילו על חלקו אינו יכול למחות שלא יקיף, והרמ"א מירי כשמיחה בו בשעה שנשתתפו.

עי' תורת אמת הובא לעיל סק"נד).

<sup>299</sup> עי' לקמן סק"סב).

ונפליג שאיני רוצה עוד שותפות, ונתרצה שמעון והתחילו לחלוק, וכשראה ראובן שיש ריוח בשותפות אמר איני רוצה לחלוק ושמעון אומר כבר מחלת השותפות והשבועה, וראובן טוען לא מחלתי ואפילו אם תמצי לומר שמחלתי היינו השותפות שבתוך הזמן, אבל אני רוצה לחדש שותפות, דמי עדיף מחילתי מהגעת זמן שהייתי יכול לחדש, גם עתה אני יכול לחדש. הדין עם שמעון, דמיד שאמר ראובן איני רוצה עוד שותפות, כבר נמחל השותפות והשבועה ואינו יכול לחזור בו דמחילה אינה צריכה קנין, אמנם אם יש סחורה השייכת לשותפות לא מהני לשון מחילה שלא יצטרך ליטול חלק מאותה הסחורה, כמ"ש הרמ"א לקמן סימן רמ"א סעיף ב' בהגה דלשון מחילה אינו שייך אלא במעות שחייב לו אבל אם היה לו חפץ כו'. עכ"פ חוץ מאותה הסחורה שיש בעין, נמחל השותפות, מיהו כל זה בליכא כתב שותפות, אבל אי כתבו שטר שותפות והשטר בידו, נראה דתלוי בפלוגתא דסימן רמ"א סעיף ב' בש"ך סק"ד אי מהני מחילה בתפיס שטרא, וכתב בש"ך שם דהוי ספיקא דדינא, ע"ש. וי"א דאפילו בדנקט שטרא מהני מחילה (פ"ת).

(א) ואם שינה האחד כו' - חייב אפילו היכי שהתחילו להתעסק ביחד דהוה שמירה בבעלים כדלעיל סעיף ח' ופטור אפילו מפשיעה, מ"מ כל הני הוי מזיק בידים, ודוקא פשע בשמירה פטור אבל לא מזיק בידים, וכן כל המשנה מדעת שותפו שעשה מעשה בידים והפסיד חייב, דלא אמרינן פשיעה בבעלים פטור אלא היכי דהיה היזק ע"י שנתרשל שלא שמר יפה, אבל אם עשה מעשה והפסידו בידים הוי מזיק גמור וחייב אף בבעלים, וי"א דכל עניני שוגג המזיקים בידים מיפטרו מטעם שמירה בבעלים, ואפשר דהמוחזק יכול לומר קים לי כוותייהו (פ"ת).

(ב) או שמכר בהקפה כו' - וכן אם זקף החוב שיש להם כבר לזמן אחר (סמ"ע), וישלם לו מה שהי' החוב שוה למכור (רע"א), או שנשתתף עם אחר והפסיד, עי' לקמן דברי הסמ"ע סק"ק(לב), ראובן לקח משמעון מקצת סחורה ומעות ומסר ראובן לשמעון בגד אחד ואמר לו תשלח בגד זה בשאלוניקי ותמכרהו ותתפרע ממנו ושמעון שלח הבגד בשאלוניקי ליד שותפו לוי שימכרהו ולוי הנז' נתן הבגד לאדם אומן שיתקנהו ושימכרהו והאומן הנז' מכר הבגד בהמתנה לסוחר אחר ואח"כ נשתמד הסוחר הלוקח הבגד והמעות נאבדו ועכשו שמעון תובע מראובן שיפרע לו חובו, ושמעון משיב אתה נתת הבגד בידי למוכרו ושותפי מכרו כדרך שמוכרים הסוחרים ומזלך גרם שנאבד הבגד. הדין עם ראובן דפשיטא שיכול ראובן לומר היה לך למכור במעות מדודים כי מעת שמכרת הבגד יצאתי אני מחובי שיעור שעלה הבגד ומי אמר לך שתמכור בהמתנה, שכל עוד שלא פירש יכול לומר לא אמרתי לך אלא במעות מדודים (ש"ך ❖ רשד"ם), ראובן שהיה לו שותפות עם שמעון בזה האופן שראובן היה מוטל עליו לכתוב כל ההכנסה הנכנסת בשותפות ועל שמעון לכתוב כל היציאה ובשעת החשבון לא נתן חשבון מכל היציאה שמעון וטוען לא ידע מה היתה נסבה, אעפ"י שיש הקפדה בין השותפין לעשות מה ולא עשה לא מפני זה נעניש לשותף א"כ אנו רואים ומשערים שכך הפסד נמשך משנוי אותו מעשה, וכל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השנוי עליו לפרוע. וכשלא היה אפשר לברר כמה ראוי להטיל השותף בהפסד אז הדיינים יעשו כפי אומד דעתם, הא במקום דליכא כה"ג לא נאמר כיון ששנה נקנס אותו, ואין זה אלא שחושדין אותו שמא היה שם ריוח יותר אלא שהוא מעלים ועל זה נתקנה שבועת השותפין שהיא על שמא וא"כ אין כאן אלא שישבע שודאי יודע שאין בידו שום דבר מריוח השותפות (ש"ך ❖ רשד"ם), ודברי הרשד"ם סי' קעט סק"א), ודברי הרשד"ם (הובא לקמן סק"ע(ב)), וכן אין שותף יכול למסור הסחורה ביד חתנו, וכדומה, ואם הפסיד הפסיד לעצמו, ואם הרויח הרוח חולקים, ועכ"ז יש לשותפים תרעומת עליו, שאם הוא היה הולך, היה מרויח יותר (ש"ך ❖ רשד"ם), ראובן ושמעון נשתתפו שניהם יחד בתוך חנות אחת סתם לחצאין, ונמשך השותפות ביניהם זמן רב הכל בלי שום שטר וכתובה בעולם אלא ע"פ ובתוך הזמן הנזכר הלך ראובן ולקח זכות לגבות מכס אחד מהמלך, ומכל מה שהיו מביאים לראובן בעולם במכס ממתנות היה שולח לשמעון מחצה מכל מה שהיו מביאים לו, ועכשו הפסיד ראובן במכס סך מעות וראובן שואל משמעון שיתן לו מחצית המעות שהפסיד במכס. אפי' שנשתתפו סתם אין לשנות מן המנהג אבל כאן שותפו סבר וקיבל,



ושותפים גמורים הם וחולקים ההפסד שיש עתה כמו שחלקו הריוח כיון שהיו שותפים בסתם, אע"פ שלא אמר ולא כתב, כל שידע ושתק, גילה דעתו שרצה שיהיו שותפים בזה, שהרי מי שנטל המכס היה מפסיד זמן ההוא מלהתעסק בחנות<sup>300</sup> (ש"ך \* רשד"ם), א' מן השותפים או מן המתעסקים שהלך למקום אחד עם הסחורה שלא מדעת חבירו כל פחת שיבוא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו, ואפילו אונס, ואפי' שהולך אותה למקום שהיא ביוקר ואף על פי שקבל עליו כל אונס או פחת שיבוא חבירו מעכב עליו, וכן אם מכר בלא רשות באותו זמן שאין ראוי למכור אותה סחורה ונתיקרה חייב לשלם דהוה ליה פשיעה (ש"ך \* מבי"ט), ואם מכר בהקפה אינו חייב לשלם רק כפי מה שהיה שוה החפץ למכור במזומן, דאפילו במזיק גמור אינו חייב לשלם יותר ממה שהיה שוה למכור במזומן, ופשוט (נתה"מ).

<sup>(30)</sup> השכר לאמצע - שהרי במעותיו הרויח, וזה לא נתכוון בהשינוי לקנות לעצמו. אבל כשהפסיד יכול חבירו לומר אילו לא שינית לא הוה לך הפסד (סמ"ע), משמע מדבריו דאם אמר בפני עדים שקונה לעצמו וכו', הריוח לעצמו, ואף דאם לא שינה לא היה מועיל, ולא נכון (נתה"מ).

(יא) לפיכך<sup>785</sup> הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חטים לסחורה<sup>301</sup> והלך וקנה שעורים, או לקנות שעורים וקנה חטים, אם פחתו לזה שעבר (סד)<sup>302</sup>, ואם הותירו הותירו לאמצע (וע"ל סי' קפג ס"ה). וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות (סה), אם הפסיד הפסיד לעצמו, ואם נשתכר השכר לאמצע. אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו, אם פחתו פחת לעצמו, ואם הרויח הרויח לעצמו, ואם התנו ביניהם הכל לפי התנאים (סו). הגה: ראוונן ושמעון שהיו שותפין, היה להן חוב אלל שר אחד שראובן דר תחתיו (סז), והוא עשה החוב, ושמעון טוען שראובן יתבע החוב לפי שהוא עשאו, וראובן אומר שמתוירל מן השך שהוא דר תחתיו. הדין עם ראובן<sup>303</sup>, ועיין לקמן סעיף מז סימן זה.<sup>787</sup> לראובן שהלך ופטר חובות של שמעון חזירו ואומר ששמעון כוה לו לעשות (סח), אם אמר ששמעון כוה לו, ראובן פטור מע"ג ללא ח"ל על מנת לפטור. אבל אם שמעון כופר, ויש עדות שהחובות היו שלו וראובן פטור, ראובן חייב לשלם (סט)<sup>304</sup>, ואינו נאמן לומר שבכרשות שמעון עשה מה שעשה. אבל אם אין לשמעון עדות, ראובן נאמן במיגו שהיה יכול לומר שהחובות אינן של שמעון או שהוא לא פטור<sup>305</sup>.

<sup>(סד)</sup> אם פתחו פחתו לזה כו' - אם שהשותף הסכים עמו ע"י כתב אחר הקנייה צריך לשלם ג"כ חצי הפחת (ש"ך), ע"י מהרש"ך הובא לקמן בש"ך סי' קפג סק"כג), וראנ"ח הובא שם סק"י (ש"ך).

<sup>(סה)</sup> אם נשתתף עם אחר - ע"י לעיל ס"ק (נד) (סמ"ע).

<sup>300</sup> ע"י לעיל סק"נט).

<sup>301</sup> ודוקא שהשתתפו לקנות חטים לסחורה, אבל אם נשתתפו לקנות חטים למאכל ושינה, אין דינו אלא כשליח ששינה (ערה"ש סל"ד).

<sup>302</sup> וה"ה אם התנה עמו לקנות במחיר כזה בתחילת השותפות, והוא קנה ביותר, הוה כשינוי השליחות. ואן צורך של משפטי התנאים שזה כאילו עשו כל התנאים משום תקנת השוק, אמנם אם זה תנאי שאי אפשר לעמוד בו, אינו שינוי אלא קיום התנאי. אבל אם עשה תנאי אחר כך, אין לו זכות לשנות השותפות, אבל כל שקנה במחיר גבוה שלא כדרך התגרים, הוה שינוי (השיב משה חר"מ צג), ע"י לעיל הערה 251.

<sup>303</sup> ודוקא אם החוב נעשה על שם שניהם ויכול גם שמעון לגבותו מהשר, אבל אם נעשה רק על שם ראובן ורק הוא יכול לגבותו, הוא חייב לגבותו אע"פ שיש מורא [ואפילו באופן שכשהלוה לא היה מורא ורק עכשיו נתחדש המורא] (ערה"ש סל"ח).

<sup>304</sup> ומשלם כפי שהיו שוים להמכר (ע"י לעיל סק"סב)). ואם חלוקים כמה היה סכום החוב שפטר, ישבע ראובן הפוטר וישלם כפי שאומר (ערה"ש סס"ד).

<sup>305</sup> ראובן עשה עסק עם שמעון, ויש לראובן רווח אלף דולר לחודש, ואח"כ נשתתף ראובן עם לוי לב' שנים וכתבו בשטר השותפות שכל מתנה שינתן לכל אחד מהם או אפילו מציאה בדרך שהכל יכנס לשותפות ובזמן שנשלם השותפות תובע לוי שיכניס לשותפות גם מה שהיה נותן לו שמעון בכל חדש וחדש, אין ללוי כלום במה שלקח ראובן משמעון מכמה טעמים א' זכה ראובן בעסקו עם שמעון מלפני כן, וזה שמחלקים התשלום בכל חדש, לא משנה. ב' אם יארע זה דבר לשמעון ויתפסו את ראובן מפני העסק הראשון אין לוי מסייע עמו ואין תופסין את לוי כלל, נמצא שאם יקח לוי חלק לקתה מדת הדין (רדב"ז ח"א סי' רצ).

<sup>(10)</sup> ואם התנו ביניהם – אם טען השותף השני אמת שבעת התחלת השותפות התנית עמי תנאי גמור בפני עדים, רק אח"כ בינך וביני עצמי ביטלת התנאי ואמרת לי כאשר תעשה עם חלקך כן עשה עם חלקי, וכן עשיתי. לא מהימן לומר שביטלו כל שאין אמתלא בדבר לומר שביטל (פ"ת).

<sup>(11)</sup> חוב אצל שר אחד - הא שכתב "הוא עשה החוב", מיירי שעשה החוב בידיעת שותפו, דאי עשה שלא בידיעת שותפו ודאי דחייב לשלם כמבואר לעיל סעיף זה. או שאחר שעשה החוב בעצמו להשר הלך לדור תחתיו, דלא פשע מידי, או דמיירי אפילו היה דר תחת השר קודם ההלואה, רק שנתחדש המורא אחר ההלואה. אבל אם בשעת עשיית החוב כבר היה דר תחת השר והיה ירא מהשר לתבוע החוב, אין לך פושע גדול מזה, דהיה לו להודיע לחבירו בשעת עשיית החוב שהוא אינו יכול לתובעו, וכשלא הודיעו הרי הזיקו בידים להחוב, כיון שהוא ירא לתובעו וחבירו אינו יכול לתובעו, א"כ מאן יתבענו (נתה"מ)<sup>306</sup>.

<sup>(12)</sup> ראובן שהלך ופטר חובות של שמעון כו' - היכא דיש לשמעון עדות שעדיין חייבים לו חובות אלו אף על גב דל"ל עדות שראובן פטרן, אין ראובן נאמן לומר ברשותך פטרתי, במגו דאי בעי אמר לא פטרתי, דהוי מגו במקום חזקה, דאנן סהדי דאין אדם מפסיד את שלו בידים. אבל אם אין עדות שעדיין חייבים לו, נאמן לומר ברשותך פטרתי, במגו דלא פטרתי, דהשתא לא הוי מגו במקום עדים דיכול להיות שהם פרועין ולכך הרשוהו לפטרן, ועי' לקמן סי' שפ"ב דהיכא דהזיקו בודאי אינו נאמן לומר שברשות עשה אף על פי שיש לו מגו, ונראה דאע"ג דאין ראובן יודע אם החובות פרועים או לא מ"מ כיון דליכא עדים שאינן פרועים, נאמן לומר ברשותו פטרתי, במגו דלא פטרתי היכא דליכא עדים שפטרן. אבל אם ראובן מודה שאינן פרועים, נראה דחייב דהשתא הוי כמגו במקום חזקה, ומ"מ יכול ראובן לומר אשתבע לי שלא צויתני לפטרן, דלא גרע מיש לו שטר חוב על חבירו דיכול לומר אשתבע לי שלא פרעתי (ש"ך), עי' רמ"א [אה"ע סי' צח ס"א: אם יש עדים שהפסידה או נתנה לאחרים, או שהיא מודה, צריכה לשלם ואינה נאמנת לומר שבעלה צוה לה כך. וז"ל הב"ש: בחלקת מחוקק הקשה, למה אינה נאמנת במיגו כיון דהם אינם יודעים, ולא קשה מידי אלא כל שידוע שהיה לחבירו חוב א"צ לומר שחבירו צוה לו לפטור החוב ואין אומרינן בזה מיגו דהוי כמיגו במקום עדים] ובספר כתובה [כאשר יש עדים שהחובות אינם פרועים אין מיגו, אבל לולא זה, כל זמן שכל הידיעה בא מפיו, יש לו מיגו, ואפילו נגד עד א'] (רע"א), צ"ל דמיירי בחובות שבשטר דהוי כחזקה שלא נפרע מחמת השטר, ומ"מ מהני מיגו, דנגד חזקה הבאה מכח שטר מהני מיגו, היינו בשיטת הש"ך עצמו, אבל השו"ע עצמו כאן מיירי בשותפין, דהא הביא דין זה בהלכות שותפים, ומיירי שהגוי מכיר רק את הפוטר, כגון שהשטר נכתב על שמו, או בחובות בע"פ והוא בעצמו עשה החוב, ופטר בפירוש בשמו, ואומר להגוי שהוא המוחל שחוב זה הוא שלו ומוחל לו, וטוען שצויה לו ראובן לעשות כך לפטור בשמו לבד, וזה ודאי כמזיק גמור בנכסיו הוא, דמה הנאה יש לו, דהא לא יהיה לו שום קבלת טובה מהמקבל מתנה. ויכול לאוקמי ג"כ בישראל שהשטר נכתב על שמו ואומר שפוטר ומוחל לו בשמו, ואין לו נאמנות אח"כ לומר שאינו שלו, וזה מזיק בנכסיו ממש הוא, משו"ה אינו נאמן (נתה"מ), ואף על גב דאית ליה מיגו דלהד"ם, אנן סהדי דמשקר בזה, דאין אדם אומר לפטור חובותיו (ט"ז), כונת רמ"א דאם אין עדים שהחוב הוא שלו ואינו פרוע, אז נאמן לומר שצויה לפטור בשביל שהוא פרוע, וזהו עיקר החילוקים בין רישא לסיפא, דמהני ליה המיגו דלהד"מ ונאמן לומר אתה אמרת לפוטרו בשביל שהוא פרוע (ט"ז), העיקר כהרמ"א, דאף אם יש עדות שלא היה פרוע, כל שאין עדות שפטרן נאמן במיגו, ולא הוי מיגו במקום חזקה, דמי גרע מהלוה עצמו במלוה על פה שנאמן לומר מחלתו לי במיגו דפרעתי, ולא אמרינן חזקה דאין אדם מוחל חובו בחנם, משום דדרך בני אדם למחול וליתן במתנה זה לזה (פ"ת).

<sup>306</sup> ומ"מ לפני משורת הדין צריך שמעון היכול לגבותו מהשר ולא לחייב את ראובן (ערה"ש סל"ח)

(ט) חייב לשלמן - כפי מה שהיו שוים למכור (ש"ך וט"ז<sup>307</sup>).

(יב) <sup>788</sup> אחד מהשותפים או המתעסק שעשה סחורה בנבלות ומריפות וכיוצא בהם(ע), השכר לאמצע ואם הפסיד הפסיד לעצמו(עא). הגה: <sup>789</sup> וכן אם גנב או גזל הסותף לריד לחלוק עם חבירו(עז), ואם הפסיד הפסיד לעצמו<sup>308</sup>. ודוקא אם הפסיד קודם שנודע לחבירו, <sup>790</sup> אלאל אם חלק הגניבה<sup>309</sup> עם הסותף ואחר כך זא עלילה עליו, וכן אם קנה גניבה וחלק עם חבירו וזא אחר כך עלילה, ההפסד גם כן לאמצע מאחר שנתלכה למעשיו(עג), ואין הדברים לריכין קנין כמו שנתבאר(עד). <sup>791</sup> אלאל אם חלקו<sup>310</sup> שאר רווחים וזא עלילה על אחד מן הסותפין שלא כדון, אין חבירו חייב לסייעו בהפסד(עה). וע' סימן זה סעיף לח וסוף סימן קעז. <sup>792</sup> מי ששכר חבירו ליסא וליתן זשלו וכל המליחות שיגיעו לידו יהיו שלו(עו)(עז), וגבה חובות פרועים מגוי, הו זכלל מליאה, לכל שטר פרוע אינו שוה רק דמי הגייר, ולכך מי שהחזירו לגוי אינו חייב לשלם לחבירו ואפילו לכתחילה נמי שרי<sup>311</sup>(עח):

(ז) וכיוצא בהם - אם התנו תחלה שכל הריווח שימשוך להם מחמת קרן יחלוקו. לא מיעטו בזה רק ענין מציאה וכדומה. אבל אם הרוויחו בעסק סרסרות שמפסיד זמן ועסק השותפות הריווח לאמצע, עיין שו"ת רשד"ם [הוב"ד בש"ך ס"ק(עב)] (רע"א).

(א) ואם הפסיד הפסיד לעצמו - משום דיש איסור בעסק סחורתן, נמצא דהוא שינה להתעסק בדבר שאין הדרך לסחור בו, וכל המשנה ידו על התחונה (סמ"ע), מוכרי סוסים שעשו שותפות והניחו מעות יחד תוך כים אחד לנסוע קצת מהם על איזה מו"מ, ואח"כ נתאספו השותפים ושלחו לאחד מהן ע"י שליח חלק מעותיו, שאמרו שעמדו על החקירה שאי אפשר לעשות מו"מ הלז, ואותו שותף לא רצה לקבל חלק מעותיו, שחדם ששיקרו בו, וכן היה אמת שהרי קודם שחזר השליח כבר נסעו מהם על המו"מ הלז, ולסוף לא נעשה והיה להם הוצאות והיזק בחנם על הדרך, ותובעים לזה השותף שיהיה לו חלק בהפסד הוצאות, והלה אינו רוצה ליתן כיון ששיקרו בו. ודן אותם השותפים להפסיד כל ההפסד מכיסם, כשותף ששינה יש לחבירו חלק בריווח ולא בהפסד, ובנידון זה גם כן עשו איסור לשנות דיבורם (פ"ת).

(ב) וכן אם גנב או גזל השותף וכו' - אין מורין למעשה כדברי הרמ"א בזה בהג"ה משום שהדין לא מסתבר כלל, והוה כמו כל מציאה שהוא לעצמו (ש"ך), אם היתה עלילה על א' מהשותפין לבדו אבל היתה מחמת השותפות, כדוגמא לפי שלא רצה ראובן לקנות מהשר משי לשותפות, העליל עליו מה שהעליל, אין חייבין השותפין דלא עדיף מנשבה שהרי הנשבה היה הולך בצרכי השותפות ובסחורת השותפות עצמה ועכ"ז פטורים השותפין דשמירת גופו עליו ואין לחלק בין עלילת ממון לעלילות הגוף, אלא רק כאשר העלילה על סחורת השותפות. ואם ראובן קנה סחורה לשותפות, ופרע לגוי המוכר, ובא הגוי ותובע עוד פעם תשלום מראובן, כיון שכבר פרע, אין לשמעון השותף חיוב בזה, שהרי זו עלילת דברים ומה לו ולצרה ואעפ"י שהיתה העלילה מחמת קנין הבגדים שהיו

<sup>307</sup> וכן הוא ברע"א לעיל סק"ס(ב).

<sup>308</sup> כל זה אינו אם גנב בסתם, אבל אם קודם שזכה בגנבתו פירש ואמר שלעצמו הוא זוכה פשיטא שהדבר ברור שאין לחבירו חלק ונחלה במה שגזל אלא זכה לעצמו והכל שלו (כנה"ג הגב"י אות קעב).

<sup>309</sup> אם נתרצה חבירו לחלוק, אע"פ שעדיין לא חלק עמו הו חלק וההפסד לאמצע (ערה"ש סס"א).

<sup>310</sup> ואם הפסיד אחד מהשותפים מחמת עלילה שהתחילה כבר בזמן שותפותם, י"א שחולקים ההפסד. וי"א שההפסד עליו (כנה"ג הגה"ט אות ר"ה).

<sup>311</sup> השוכר חבירו לישא וליתן בנכסיו וכל מציאה וריווח שיהיה בהם יהא לשוכר והיו בהם שטרות פרועים ונתפשר בהם עם בעלי החוב להחזירם להם, אם נתנו לו בשם בעל השטרות הו כמגביה מציאה לחבירו. ואם נתנו לו בשמו, הרי שלו לעצמו. נתנו לו סתם אני אומר לעצמי אני מקבל נ"ל שהם שלו (ערך לחם סוף סי' שלב).

כל הפסד שיבא על השותפין אחר שחלקו ואותו ההפסד נפסד ממאורע שאירע בזמן השותפות חייבין השותפין לפרוע חלקן מן ההפסד, וי"א דבעינן שתעשה העלילה מזמן השותפות וי"א דלא בעינן אלא כל שנמשך מהשותפות אף על פי שנעשית אחר חלוקה השותף חייב לשלם (כנה"ג הגהב"י אות רה). ויש חולקים, שאחר פירוד השותפות, אין אחריות א' על השני (דברי גאונים כלל צח סי' סג). ובענין עי' רמ"א לקמן סל"ז וסל"ח, וסי' קעז ס"ה וסמ"ע סי' צג סט"ו ד"ה בעדים שלא.

מעסק השותפות כיון שהעלילה לא היתה בסחורת השותפות עצמה (ש"ך ❖ התורת אמת), ראובן ושמעון שהיו שותפים וקודם שנתפרדו ונכסיהם היו בוניציאה בסכנה, עלתה הסכמתם שילך א' מהם לראגוזא לישא וליתן כדי שימציא להם אופן שירויחו ויפרעו חובותיהם ויותירו ולזאת קודם שילך השותף חזרו וקיימו ביניהם החברה והשותפות כמו שהיה וכן עשו ביניהם חתימת ידם כו' ושותף שהלך לראגוזא עשה והצליח בסרסרות גם נשא ונתן ועתה אומר שהוא אינו חייב ליתן לשותפו רק הריוח שירויח במה שיקנה או ימכור מנכסים של השותפות בין שהוא שלהם ובין מהב"ח אבל ריוח טרח ועמלו שהריוח זה אינו נכנס בשותפות. והנה ענין שותפין תלוי הרבה מאד במנהג הסוחרים ואם היינו יודעים המנהג אין ספק שלא היינו צריכים לירד לעומק הדין שהרי בדברים אלו המנהג עיקר ואע"פ שאין השותפות מתקיים אלא בקנין וכל דבר ודבר כפי קנינו לפיכך המטבע שאינו נקנה בקנין אין השיתוף מתקיים בו שאפי' שקנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתפו בהם וכתבו שטר ע"ז והעירו עדים אינו מועיל, אלא צריך לעשות הגבהה על הכספים [אמנם כאן שעבדו כל א' עבור השני, הפעולה היא הקנין] ולכן כאן ששני שותפין שנשתתפו שכל מה שירויחו יהיה לאמצע אפי' שהוא דבר שלא בא לעולם קנה חברו בכל מה שהריוח ולכן חייב השותף לחלוק עם חברו כל עוד שלא יביא ראיה בעדים שחזר בו, ואין טענה שענין הסרסרות הוא דבר אחר לזה לא נשתעבדתי מעולם, שהרי מציאה וגנבה שאין שם שהיית זמן ואין לומר שמא הפסיד באותה שעה עסק השותפות עכ"ז חולקים מי שמרויח בסרסרות שצריך זמן רב להוציא לאור מלאכתו והדעת נותן שיפסיד באותו זמן מעסקו על אחת כמה וכמה (ש"ך ❖ הרשד"ם), ב' שותפין שפתחו חנות יחד כל שותף חייב לישב עם השני כאן ולטרוח כמותו ולתת לו מחצית השכר כל ימי משך השותפות, ועכשו שהלך א' לעיר אחרת חייב לתת לו מחצית השכר שבה לו בין בדרך בין בעיר בכל מקום אשר תדרוך כף רגלו. ואם שני בני אדם שהיו שותפים ויצאו בעיר וראה אחד מהם ארנקי בבית הגוי והלך וגנבו, ואמר לחברו שאין לו חלק בו כי לגנוב לא היו שותפים, הכל של הגנב, ולולא זה חולקים, והנה מציאה וגנבה שאין הדעת נותן שנשתתפו על זה חולקים, ואפילו לש"ך שחולק לגבי מציאה וגניבה, כל דבר שיש לו איזהו שייכות לשותפות מסכים שחולקים (רע"א ❖ הפרח שושן), בשותפים דעלמא שמתעסקין וטורחים בעסק השותפות הם כשותפין לכל דבר שיזדמן לכל אחד מהם ואפילו יצא לליסטם או שמצא מציאה, היינו דהוי המציאה או הגניבה מילתא שנזדמן באקראי בעלמא, אבל אם יש אומנות קבוע מיוחד לאחד מן השותפין זה אינו נכנס בכלל השותפות כל שלא התנו בפירוש (רע"א ❖ תורת חיים), כל זה דוקא בגניבה וגזילה שאינו מעסק השותפות, אבל בגניבה וגזילה שמעסק השותפות, כהך גוונא שמבריה המכס, בזה חולקים (רע"א), שותפין שהתנו ביניהם שכל מה שירויחו מחמת גופם ובממונם בלעדי אם יהיה להם מעות אחרים מצד אחר שיהיה הכל לחנות, אין המציאה בכלל שאין המציאה והמתנה והירושה באין לו מחמת גופו, שאין משמע מחמת גופו אלא מחמת טורח גופו (קצה"ח), אפילו אם כתב בפירוש שאפילו מציאה תהיה בשותפות, לא נכלל בזה גניבה, דהא איסור יש בגניבת הגוי, א"כ ודאי לא ניחא ליה בזה הריוח מסתמא. ואפילו עכשיו הוא מרוצה, מוקמינן ליה אחזקתו דהשתא הוא דאיתרע (ט"ז<sup>312</sup>), ראובן ושמעון שותפים, וראובן לזה מעות מגוי להשותפות וטעה הגוי, ורצה שמעון שיחלק עמו ראובן בריוח ההטעאה. היה צריך לחלוק עמו, ומ"מ מפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה להוציא ממון נגד הש"ך, אך אי תפס לא מפקינן מיניה (פ"ת).

<sup>(גב)</sup> ההפסד ג"כ לאמצע - אשה שהיתה נושאת ונותנת בבית של ראובן, וראובן נפטר, ונשאה לשמעון, והמשיך לשאת ולתת, ונתפס גנב, והוא טוען שהוא מכר לה גניבותיו, ונשבת בבית כלא בגלל זה, אף אם תאמר היא שבעלה הראשון נתרצה למעשיה וידע שלקחה מן הגנב, עכ"ז היא אינה נאמנת בזה נגד היורשין, להוציא מידן [דמי פדיונה, ככל חלק של ההפסד מהגניבה המוזכר כאן ברמ"א] בטענתה. ואפי' שבועה היורשים אינם צריכים, אכן אם טוענת כרי נגד היורשים שגם הם בעצמם יודעים שבעלה היה

מרוצה למעשיה ליקח מן הגנב היו מחויבים שבועה לפי דעת רמ"א שמחייב השותף חלקו בהפסד אם היה מרוצה למעשה השותף, אבל עיקר דינו של הרמ"א קשה, ולכן אין על היורשים או כל שותפין שום חיוב על גניבת שותפו, אלא רק כאשר לקח השותף דבר הגנוב בחשבו שהוא לא גנוב, ובעלה השני פטור מפדיונה כל שנשבת בפשיעתה (רע"א ❖ המעיל צדקה), אם מתחילה היו חושבין שיהיה ריוח בדבר ואח"כ נמצא שיהיה הפסד, יוכל אח"כ לומר הפסדת לעצמך אף על פי שמתחילה התרצה ליקח חלקו מן הריוח שחשב שיהיה בו, ר"ל באם שלא נתרצה לגוף הקניה, אח"כ שנפסד אחר שבא לידו חלק הסחורה שמגיע לו, או הוזלה אח"כ, אז ההפסד עליו אחר שקנה את חלקו, נמצא שברשותו הוזלה, אבל דבר שנתגלה הפסדו למפרע לא כו', ומכל שכן במי שלא ציוה לו לגנוב והלך הוא וגנב, אלא שחלק אח"כ שותפו עמו, ובאה עלילה עליו, אין צריך שותפו ליתן להפסדו כלום, רק דמכל מקום צריך להחזיר לו חלקו מה שלקח ממנו מן הגניבה כו' (פ"ת).

(עד) וכמו שנתבאר - לפני זה בסעיף י' כתב המחבר דין זה (סמ"ע).

(עה) שלא כדין אין חבירו כו' - ולא דמי להעליל עליו שקנה גניבה, שזהו בדין לפי דיניהן שלא היה לו לקנות גניבות, ולכן חבירו חייבים לסייעו כשחלקו עמו (סמ"ע)<sup>313</sup>.

(עו) מי ששכר חבירו לישא וליתן כו' - הג"ה זו מקומה כאן, והג"ה המתחלת וכן אם גנב או גזל כו' שייכא לדברי המחבר, וכדמשמעות לשון "וכן", שדינם שוה (סמ"ע).

(עז) שם - משמע דדוקא משום דהתנה דכל המציאות יהיו שלו זכה בו (עי' לקמן סי' ע"ר ס"ג), ושטר חוב בכלל מציאה הוא (נתה"מ).

(עח) לכך מי שהחזירו לגוי - עיין בטור נמי שהחזיר שטר חוב לעכו"ם שהיה חייב להם שהיה רובו פרוע ומתוך כך באו לידי הפסד, הוה פשיעה, אם תברר בעדים שפשע שמעון בחזרת השטר חייב שמעון לשלם כל הפסד שבא לראובן באותה חזרה דפשיעה גמורה היתה להחזיר שטר שהיה רובו פרוע] (סמ"ע).

(יג) 793 אחד מהשותפין שאמר נוליד הסחורה למקום פלוני(עמ) שהוא ביוקר ונמכר שם אע"פ שקבל עליו כל אונס או כל פחת שיבא הרי חבירו מעכב עליו שהרי אומר לו אין רצוני שאתן מעות שבידי ואהיה רודף רוח אחריו לדין להוציא ממך וכן כל כיוצא בזה<sup>314</sup>:

(טט) נוליד הסחורה - נראה דאם מיקרב שוקא יכול לכופו כמבואר לעיל בסימן ק"ט ס"ג (נתה"מ).

(יד) 794 אחד מהשותפין שבא לישן הפירות עד הזמן הידוע למכור 795 אותם פירות, אין חבירו מעכב עליו. אבל משהגיע זמן המכר, יכול כל אחד מהם למכור, ואין חבירו יכול לעכב עליו(פ). 796 ואם מכר בלא דעת חבירו, ונתייקר אחר כך, אין לחבירו עליו כלום. 797 אבל אם מכרה קודם זמנה<sup>315</sup>, הוה פשיעה, וחייב לשלם לחבירו חלקו(פא). ואם אין זמן ידוע למכור אותם פירות, ורוצה אחד מהם לישנם, חבירו מעכב עליו<sup>316</sup>:

<sup>313</sup> עי' לקמן ס"ק(קסט).

<sup>314</sup> וה"ה אם אחד מהשותפים רוצה לשנות ממנהג הסוחרים, ומקבל ע"ע לשלם כל הפסד שיבוא מחמת כך, שיכול חבירו לעכב, שיכול לומר אין רצוני שאצטרך אח"כ לתבוע אותך. אבל אם הוא משליש בטחונות, אפשר שאינו יכול לעכב (ערה"ש סמ"ו).

<sup>315</sup> י"א שלגבי הלוקח המקח קיים, ששותף מה שעשה עשוי (משפט שלום ס"ד, ובית שמואל אהע"ז סי' פ"ו סק"ט). וי"א שאם הלוקח מוחזק, אין מוציאים מידו, אבל אם רק עשה קנין, הקנין בטל (ערך שי).

<sup>316</sup> ראובן ושמעון קנו עסק בשותפות ובגלל עלילה, שמעון מכר את העסק בהפסד, כדי להציל מה שאפשר, ותובע מראובן חצי ההפסד, וראובן תובע משמעון כל החצי שקנה, שכן לא נתן לו רשות למכור. כיון שהעסק היה עומד לקלקול רב על ידי היזק העלילה, ועל ידי מכירתו יצא מהעסק בהיזק מועט מזה, ולא היה אפשר למכור חלקו בלתי שימכור כל העסק אף חלק שמעון, יכול לכופ את שמעון, דאף אם לא היה שותפין בהעסק כלל, כל שנפול היזק על כמה אנשים ביחד, ואין אפשרות כל אחד להציל את עצמו לבד מההפסד בלתי אם ינצלו כולן על ידי הפסד מועט, יכולין לכופ זה את זה, כמו בשיירא שעמד עליה גייס (עי' לקמן סי' ערב ס"ו) דמחשבין

(ב) ואין חבירו יכול לעכב עליו - אם חבירו עיכב עליו מלמוכרם מפני שהיה סבור שתתיקר הסחורה ואח"כ הוזלה, פטור מלשלם ההיזק כו', ואף אם מכרה אח"כ בלתי ידיעת חבירו כשער הזול, מ"מ פטור, אמנם אם ההיזק הוא ברי כגון שהגיע זמן מכירת הסחורה, והדבר ידוע שבאם לא תימכר באותו זמן תיפחת מדמיה מצד שירד השער ותזול, חייב לשלם משום דינא דגרמי כו', דכל היכא דנתכוין לטובה שהיה סבור שתתיקר הסחורה, י"ל דדמי למטמא בשוגג דלא קנסוהו חז"ל כו' (פ"ת).

(א) חלקו - וי"א שאין ליתן לו אלא כשעת מכירתו, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ועי' מש"כ בסי' דש"ה [דאם תפס כשער היוקר לא מפקינן] (קצה"ח), כקבלן עי' לקמן סי' ש"ו ס"ג [נתן צמר לצבע והקדיחו יורה, נותן לו דמי צמרו - צבעו כעור, או נתנו לו לצבעו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום, נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל, אם השבח יתר על ההוצאה, נותן בעל הכלי את ההוצאה, ואם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח בלבד. רמ"א - ומה שהיה ראוי להשביח אילו לא שינה הוא בכלל הקרן, וחשבינן השבח בלא זה] (נתה"מ), עיי' אה"ע (סי' פו ס"ב) דמשמע דהלוקח א"צ להחזיר המקח [דדרכו בכך (בית מאיר שם)], היינו כשלא ידע על הפשיעה אמנם אם זה בחזקת פשיעה צריך להחזיר (ב"ש שם)] (רע"א), ועיקר כרמ"א לשלם כשער היוקר (רע"א ❖ המהרש"ך).

(טו) 798 השותפין שהתנו(פב) ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב, כל אחד מהם מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן(פג), או עד שיכלה ממון השותפות, ואין אחד מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר עד סוף הזמן(פד) 317. הגה: 799 ואם שינה או פצע תוך הזמן או עזר על תנאו, אפילו הכי אינו יכולין לחלוק אלא משלם מה שהפסיד, וללא 800 כיס חולקין בזה(פה) 318:

לפי ממון, ופשיטא דיכולין לכופ זה את זה על פי הדין להוציא ממון לפייס הגייס בכדי להציל את עצמו מהפסד רב שישללו הגייס מאתם יותר (בית שלמה חו"מ נב).

ראובן ושמעון קנו סחורה בשותפות על מנת לחלק, וראובן לקחם הביתה, ושמעון בקשה ממנו כמה פעמים להביא לו חציו, ולא נתן, ונגנבו, ראובן חייב, שבזה שלא נתן לו מיד, הוה כגזילה בידו, וחייב באונסין (ד"ג כלל צט סי' טו).

ב' שותפים שקנו כמה מאות קילו עץ למכור לאחדים וקדם א' מהם ומכר כל העץ ביחד קודם זמן המכירה וכשנודע להשותף הב' צווח על המכירה והמכירה הי' בתק"כ [עי' לקמן הערה 585] וערבון כנהוג אבל לא קיבל הקונה עוד העץ הדין עם השותף המעכב, אף דבסתמא בשותפים אף שמכר קודם זמנו וכדומה ה"ל כהתנה בין לתיקון כו' היינו בלא הי' שום מדובר ביניהם באופני השותפות ומכירת הסחורה אבל בנ"ד שהי' הקניה בשותפות בפירוש למכור לאחדים א"כ לא נשתתפו כלל אדעתא למכור הכל ביחד ועוד דנעשה השותפות למכור לאחדים א"כ לענין מכירת הכל ביחד לא נעשו שותפים כלל ואינו בגדר שלוחו ובפרט לעיוות (מהרש"ם ח"ה סי' כח).

ראובן ושמעון שותפים שקנו שטח אדמה למכרו בחלקים, וקונה בא לקנות חלק במחיר גדול ורצונו לבנות על השדה מפעל, וראובן רוצה לעכב שעל ידי זה שאר חלקי השדה לא ימכרו בטוב, ושמעון טוען שיש עכשיו ריוח ברור. הרי אין זמן ידוע למכירת קרקעות, ולכן יכול שמעון למכור ללא ידיעת ראובן וה"ה אינו יכול א' מהשותפים לעכב מכירת הסחורה אבל אם נראה לבית דין שימכור החלק יהיה באמת היזק ברור לשאר השדה אזי יכול לעכב, ואפילו אם יהיה היזק ברור, אבל יתכן שהריוח של החלק זה ישלים ההפסד שיהיה להם בשאר, אין לראובן זכות לעכב המכירה (מהר"ש ח"ה סי' ק).

317 עי' רדב"ז סי' שכו, שאם הסכימו לחלק תוך זמנו, ובאמצע שהיו חולקים הרכוש, א' רוצה לחזור, אין לו זכות, שברגע שנמחל השעבוד, אין עוד שעבוד שותפות, ואפילו אם היה שבועה, הרי השבועה תלוי בשעבוד השותפות. ועיי"ש סי' שני: אבל אם היה שותפות של אומנות שנקנה מדין שכיר, ושכיר שעשה שעבוד לא יכול לחזור תוך זמנו ללא קנין [עי' לקמן סי' שלג ס"ג שש"ך וט"ז חולקים על זה וסוברים שיכול לחזור אפילו אם עשו קנין].

318 ב' שותפים בהלוואת כספים בריבית, שא' מהשותפין לקח חלקו מהשותפות וקנה עמו קרקע, ושותפו לא ידע מזה, ולא שם לב עד אחרי שנה, ובינתיים חלקו בשוה ברווחים מההלוואות. מה שלקח השותף חלקו, לא נחשב כחילוקת השותפות, אלא כמו שינוי וגזל, ולכן כל מה שהפסיד העסק בקרקע עליו, וכל רווחו חולקים, וכן עצם הקרקעות הם של השותפות, וכן רווח הכספים בהלוואה חולקים. וי"א שאין לו חלק בשותפות ההלוואות עד שמחזיר הכסף שלקח (ד"ג כלל צח סי' נג).

אם ב' שותפים השתתפו לשנתיים בכל דבר, אפילו מציאה שבשוק, ואחרי שנה כלה כל כסף השותפות, י"א שאין חיובים א' לשני, ואם א' הרוויח, לעצמו הרויח, וי"א שכל זמן שלא נפרדו, או באמירה לעדים או לשותף, כל ריוח מחלקים כל זמן השנתיים האלה (אורחות המשפטים שותפים סי' א).

ראובן ושמעון השתתפו יחד, והגיע הזיק לשותפות, וחובות, וראובן שלם מכיסו ושמעון מיאן לשלם, בטענה שלא היה הזיק כל כך, ואמר לו לא לקחת חובות, וראובן טוען כי כשנשתתף נתן לו הנהגת העסק וליקח נאמנים לפי דעתו וגם אמר לשמעון שצריך הרבה מעות על חוב והשיב שמעון כפי ראות עיניך כן תעשה. היכי דע"י חלק השותף נפסד הכל מצי מבטיל להשותפות וליקח חלק השותף לעצמו ועי' נתה"מ ס"ק(פה) דבפסידא דלא הדר שאינו נותן מעות או שגונב משותפות מצי מסלק לי' בלא התראה ועוד שותף שהי' צריך ליתן מעות ולא נתן עד זמן הידוע למכירת אותה סחורה י"ל שא"צ תביעה כלל ליתן וכל שלא נתן בטל השותפות ודוקא בחוב דעת הסמ"ע סי' ע"ג דצ"ל תביעה וגם שם יש פלוגתא. ואם ישבע ראובן שמתחלה הרשהו להקיף חובות הוי כהתנה על כל הזמן ואדעתא דהכי נכנס עמו לשותפות ואם שמעון רוצה לחזור בו מתנאי זה יוכל להוציאו מהשותפות כיון דתנאי זה עיקר העסק והריוח תלוי בו. ועוד נראה דגם בסתמא בלא שום תנאי כיון דדרך ומנהג העסק בכך הו"ל כהתנה בפירוש, ואין ביד שמעון לשנות בתוך הזמן ואם לאו יוכל להוציאו מן השותפות (מהרש"ם ח"ג סי' קפד).

ג' שותפין וראובן השביע את שותפיו שלא יקחו לעצמם ולא להלוות לאחרים מהמעות שיגבו והשותפין עברו על השבועה ולקחו לעצמן והלוו לאחרים ולבסוף חסר מעות וטוען ראובן אתם גרמתם שלקחתם והשותפין טוענים כל מה שלקחנו וכל מה שהלוונו לאחרים הכל כתוב בכתב וסבת החסרון הוא שיש הרבה נושאים ונותנים כאשר הוא מפורסם ובסך גדול כזה חסר מה שחסר והשותפין באים להוציא מראובן. אם היה ראובן טוען ודאי אתם לקחתם מה שחסר אין ספק שהיה הדין עמו ולא מיבעיא ליפטר כנ"ד אלא אפילו ליטול דקי"ל החשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל. אבל כיון שאין ראובן טוען אלא שמא זה היה סבה לחסרון, אפילו שיהיו השותפין חשודין על השבועה, פטורין שלא תקנו חכמים שבועת השותפין בטענת שמא, אלא היכא דמצי לאשתבועי, אבל היכא דחשידי לא תקינו, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם לא שייך הכא, דלא אמרינן הכי לגבי החשוד דא"כ לא שבקת חיי לחשוד. כיון שאם לא היו עוברים היו לוקחים מראובן חלקו בהפסד, אעפ"י שהם באים להוציא ממנו, השתא נמי שעברו, לא מפני זה הפסידו דינם, ומוציאין מראובן חלקו בהפסד וטעמא דמלתא דבשלמא שאר שותפין דעלמא שהטילו לכיס אם נפסד ממון השותפין אינו משלם שאר ההפסד מביתו אבל שותפות זו משונה שאין נותנים משלהם כלום והשותפות הוא על השכר וההפסד דעתם מתחלה הוא שאם יפסידו ישלמו מביתם אעפ"י שאין המלכות מכרת אלא אחד מהם. ועוד י"א דאף על פי שמי שעבר על שבועת ביטוי נפסל לשבועה ה"מ אכלתי ולא אכלתי דבשעה שיצאת מפיו יצאת לשקר אבל אוכל ולא אוכל כיון דבשעת השבועה חשב לקיימה אעפ"י שלא קיימה לא נפסל לשבועה, ובנ"ד נמי כיון דבשעה שנשבעו לא יצאת לשקר וחשבו באותה שעה לקיימה לא נפסלו לשבועה ולא לעדות. הילכך לפשיעה זו אפילו שיטעון ראובן ברי לי שאתם לקחתם מה שחסר, נשבעין השותפין ונפטרים מטענתו, ופורע ראובן חלקו בהפסד. אמנם יד ראובן על העליונה אם ירצה לבטל השותפות ולא יקח לא בשכר ולא בהפסד דמצי למימר על תנאי זה נשתתפתי עמכם וכיון שלא קיימתם התנאי נתבטלה השותפות ואם ירצה לקיים השותפות כל הפסד שבא מצד השינוי אין ראובן חייב בו ואם בא ריוח מצד השינוי נוטל חלקו וכגון שידוע בודאי שבא הפסד מצד השינוי. ואם אין ידוע שבא הפסד מחמת השינוי פורע חלקו בחסרון האוצר כיון שהוא טוען שמא (רדב"ז ח"א סי' קכח).

שנים שיש להם רחיים בשותפות, לאחד יש לו בה פ"ה אחוזים ולהשני ט"ו אחוזים, וכן טחנו משך השנים, ועתה בא השותף שיש לו חלק קטן בטענה היות שחושד לשותף השני שגונב מחלקו, ואף שהוא רק חשד ואין לו שום בירור ע"ז, הוא רוצה שתהיה החלוקה על ימים (עי' לעיל סי' קעא ס"ח), דהיינו שיטחנו כל אחד בפני עצמו לפי מספר הימים שמגיע על חלקו. משום חשד גניבה אינו יכול לבטל השותפות [דרך אגב דעתו היא שחילוק ימים הוי ביטול שותפות, וצ"ע בזה, ויותר נראה שזה שינוי בשותפות], אי אפשר לבטל קנין ע"י חשדא בעלמא שאין לו שום ראיה ע"ז, ועוד בשותף שהוא מהנשבעין על טענת שמא (עי' לעיל סי' צג ס"א), א"כ בודאי אינו יכול לבטל השותפות מכח טענת חשד גניבה דהלא בידו להשביעו (דובב מישרים ח"א סי' קלח).

ראובן ושמעון השתתפו והניח ראובן לשותפות יותר משמעון, והתנה שבגלל זה יקח בעד היתרון קדימה מהשותפות דבר קצוב בכל שבוע, או קדימה מהשותפות עוד 8%, הוי ריבית קצוצה, אם לא שיקח ריוח לפי ערך מעותיו. ואם התנה שבסוף יקח קדימה מהריוח אם יהיה סכום כזו וכזו, וחוק מהקדימה יחלקו שוה בשוה, אין זה משום ריבית כיון ששניהם מחויבים להתעסק בשוה וגם תנאי הקדימה הוא רק אם ירויחו (דביר גאונים כלל צח סי' לח). ראובן ושמעון קנו עורות והסכימו שכ"א יסחור במעותיו ויחזיק הסחורה בביתו ואחר המכירה יתן כל א' לחבירו חלק חצי הרווח ונגנב לא' מהם, בשותפות כזה יתכן שהי' השותפות רק לריוח שכל

(פב) השותפין שהתנו כו' - אע"פ שיש חולקים, אין דעתם להלכה (ש"ך ❖ התורת אמת), וה"ה אם היו ג' שותפים וא' רוצה לצאת, אין לו זכות, ואפילו אם היו ג' וחלקן השותפות חוץ מחוב א', וא' מהג' רוצה לצאת מהחוב, אין לו זכות (ש"ך ❖ הרשד"ם<sup>319</sup>), יש לומר קים לי כצד החולק על השו"ע, שיכול לחלוק תוך זמנו, כפועל, שיכול להפסיק תוך זמנו<sup>320</sup>, אמנם אם נשבע, אינו יכול לחלק, ואע"פ שכל השבועה היא לקיים הדין, וכאן הדין שיכול לחלק, היינו כאשר טעה בדין, ונשבע לקיים הדין, אבל כאן אע"פ שיש לומר קים לי, ואין להוציא מספק, אמנם בשבועה, מחמירים, ככל ספק איסור (רע"א ❖ הלחם רב)<sup>321</sup>.

(פג) ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן – שונה מפועל או מקבל עיסקא (לקמן סכ"ג), דשם עבד הוא על המתעסק שמתעסק בו לבד (סמ"ע), ה"ה שאינו יכול לטעון גוד או איגוד, מטעם דיכול כל אחד לומר מזלזל דבי תרי עדיף, דגוד או איגוד מטעם חלוקה הוא, וכל שאינו יכול לחלוק אינו יכול לטעון גוד או איגוד. והא דאינו יכול לחלוק, היינו שרוצה לחזור מלישא וליתן במעות אחר מכירת הסחורה, אבל למכור הסחורה יכול לכופו כשהגיע זמן מכירת הסחורה אפילו קודם זמן חלוקה. ואפילו אם אין זמן ידוע למכירת הסחורה, דוקא כשלפי מנהגא דעלמא יש ריוח בהמתנת מכירת הסחורה, אז אינו יכול לכופו למכור, אבל בדליכא רווחא בהמתנת מכירת הסחורה, ומכ"ש בדאיכא פסידא בהמתנה, ודאי דיכולין לכופו זה את זה למכור הסחורה. ונראה דאם אחד אינו רוצה להתעסק, דיכול שותף השני לכופו ולשכור במקומו מתעסק אחר. דשותף דין פועל קבלן לו, ומבואר בסימן של"ג סעיף ו' דכשחוזר בו, דשוכר עליהן עד ארבעים וחמשים זוז כשיש לו תחת ידו, ושותף אינו יכול לחזור בו כמו קבלן מטעם שכתב הסמ"ע. ודוקא בחלה ונאנס דסעיף י"ט אינו יכול לכופו בזה רק שא"צ ליתן לו ריוח. ואם חבירו רוצה, יכול לבטל השותפות כשהשני אינו רוצה להתעסק. ואם שותף אחד אינו רוצה ליתן מעות לתוך השותפות, הדין כך, דאם בתחילת השותפות שנשתתפו אדעתא שיתן כל אחד מנה והתחילו לישא וליתן בחמשים ולא עשו קנין בכל המנה, אינו יכול לכופו שיתן לו כל המנה, שהרי לא נקנה המעות לשותפות, רק שבמה שהתחילו לישא וליתן אינו יכול לחזור, ועיין מה שכתבתי לעיל ס"ק(יט) דלענין לחזור להבא בעינין דוקא שיעשו קנין בהמעות כגון הגבהת הכיס, דאז נקנו המעות של אחד לחבירו. ואם רוצה חבירו

מה שמרויח כל אחד יתן לחבירו חלקו, אבל לא הי' השותפות להפסד כלל והוא כענין אומנים שנשתתפו שעיקר השותף להרווחים, וא"כ ממילא בהגניבה שנפסד הסחורה הפסיד רק זה שהסחורה שלו, אך אם התנו ביניהם בין בריוח ובין בהפסד, נראה דהשני צריך לשלם עכ"פ מהסחורה של השותפות מיהו זה בידוע עפ"י עדים שנגנב, אבל באם אין עדים אין השותף נאמן להוציא כלל, אף מהסחורה שביד חבירו דבנשתתפו זה במנה וזה במאיתם לא נעשה א' לזה על חלק חבירו רק חייב לשלם ההפסד והוי א"י אם נתחייבתי לך. ואפשר להטיל חרם סתם על מי שיודע שחייב לחבירו ואינו משלם (אמרי יושר ח"ב סי' צא).

התנו ביניהם תנאי כשיחלוקו השותפות יטול ראובן הסחורות כמו שקנאום והתנו גם כן שאם ירצה ראובן לחלק השותפות תוך זמן השותפות שהרשות בידו ובתוך הזמן רצה ראובן לחלק ושיום הסחורות יותר ממה שקנאום, יכול שמעון לומר נמכור השותפות ונחלק הריוח שהריוח במה שנמכרים יותר ממה שקנינו אותו ומה שהתנינו שתקח הסחורה כמו שקנינו אותה הוא בשיושלם זמן השותפות (כנה"ג הגה"ט אות קיד).

<sup>319</sup> עי' לקמן סק"פ(ט) שהש"ך מביא רשד"ם כסברת לחם רב ברע"א וצ"ע למה הוא לא הביא את דעת הרשד"ם אשר שם.

<sup>320</sup> עי' לקמן סי' שלג ס"ה: במה דברים אמורים: בדבר שאינו אבוד, אבל בדבר האבוד כגון פשתן להעלות מהמשרה, או ששכר חמור להביא חלילין למת או לכלה וכיוצא בהם, אחד פועל ואחד קבלן אינו יכול לחזור בו.

ראובן החזיק חנות, ושמעון רצה להשתתף איתו, ששמעון יעבוד, ויחלקו ברווחים, וראובן ילמד את שמעון האומנות, אבל ראובן פחד ששמעון אחרי שלמד האומנות ילך לו, וכך היה, אפילו למ"ד יכול לחלוק תוך זמנו, מ"מ, כאן לא יכול, דהוי כנתחייב בשכירות (ערך ש"י).

<sup>321</sup> עי' לעיל הערה 253.

ב' שותפין שקבעו זמן בשבועה, ותוך הזמן הסכימו לחלק, שגבו כל החובות הנשאר לעסק שלהם, כל רווח שיש להם בין זמן הסכמת חילוק לעצם החילוק היא לאמצע, עד שאין פרוטה נשאר חייב א' לשני (רשד"ם סי' קסט), ואז אין איסור שבועה לחלק.



יכול לבטל השותפות, דמצי אמר אדעתא דהכי לא נשתתפתי. אבל כשכבר נשא ונתן בכל המעות, ובתוך הזמן מכרו מקצת וחלקו המעות ולקח כל אחד מקצתו לביתו, ואח"כ נזדמן להן סחורה לקנות ואחד אינו רוצה ליתן מעות, חבירו יכול לכופו ליתן חלקו אף שכבר הוציא זה המעות שתחת ידו או נפסד בידו, דכיון שנעשו שכירין ופועלים זה לזה, והוי כאילו שכר אחד את חבירו עם מעותיו, ומחויב ליתן לו מעות אחרים, דהוי כמשכיר לו חמור סתם המבואר בסמ"ע (סי' ש"י ס"א ד"ה חייב להעמיד), דאמרינן דמשיכת החמור הראשון נקנה לו להעמיד לו חמור אחר שיש לו כשמת הראשון, וכן אם התנו רק להשתתף במנה ואח"כ מחמת איזה חשש פסידא הוצרכו למעות יותר, יכולין לכוף זה את זה בדבר שיש טובת שניהם כופין זה את זה (עי' לקמן סי' קע"ח סק"ג?) (נתה"מ)<sup>322</sup>, אף אם יאמר אני אקבל אחריות בחצי שלך ואם תפסיד אני אשלם לך, אין שומעין לו, משום דמזלא דבי תרי עדיף. שלשה שלקחו בשותפות סחורה בהקפה על משך שנה תמימה, והתנו ביניהם שכל השנה יהיו מתעסקים שלשתם, ועתה רוצה אחד מהם למכור חלקו לאחר, ורוצה לישאר עמהם בכל התעסקות ובכל אחריות כבראשונה, ואלו השנים מוחים וטוענים שחוששים שיתעצל בעסקם כיון דלא מעלה ולא מוריד לו בין יהיה ריוח או הפסד. והשיב דהדין עם שני השותפים שיכולים לעכב, כיון שהכל יהיה שייך ללוקח חיישנן שיתעצל בעסק, אך אם אחד מהשותפים רוצה למכור חצי חלקו לאחר ולהשאר באחריות ובהתעסקות על כל החלק כבראשונה, צ"ע אם יש לדמותו לההוא דסימן ער"ב סעיף ט"ז, דיכולין לומר לו אם יהיה לך חלק גדול תתעסק יותר בהשותפות ותשמרנו יותר<sup>323</sup>. אמנם אם רוצה למכור חצי חלקו לאחר באופן שגם האחר יתעסק בהשותפות, בזה נראה ברור דהאחרים יכולין למחות, דיכולין לומר אין רצוננו להיות הרבה דעות במו"מ ושמא יבוא היזק מזה<sup>324</sup> (פ"ת).

(פד) מהקרן ולא "מהשכר" - פירוש, מהריוח. משום דיכולים למימר לא נחלק בשום דבר אלא נרויח בו עד כלות הזמן, ואף אם יאמר האחד אקח חלקי בקרן ובריוח ועסוק אתה בשלך וקח לך הריוח, יאמר לו השני מזלא דבי תרי עדיף (סמ"ע) דרווחא לקרנא משתעבד (פ"ת).

(פה) ואם שינה או פשע - זה תלוי במח' לקמן (סי' שו"ח) במשתיל אם הוא כמותרה ועומד ויכול לסלקו כשישנה או לא, דשותף דמי ממש לפועל, וכאן מדובר בשינה בפסידא דהדר, כגון בשינה מחיטין לשעורים, דהריוח חיטין ידועים ויכולין לשער הריוח ולראות כמה נתיקרו החיטין וישלים ההיזק, והחולק סובר שמדובר בשינה ולא רצה ליתן מעות דהוי כפסידא דלא הדר. ולפ"ז לדעת הי"א שם בסימן ש"ו בעינן חזקה, דעד שהיו מוחזקין או שיתרו בהן לא מסלק ליה. וכן שותף שגנב מהשותפים הוי כפסידא דלא הדר ומצי מסלק ליה כנ"ל<sup>325</sup> (נתה"מ).

<sup>322</sup> ב' שקנו סחורה באופן שאם לא יתנו הכסף עד יום פלוני אבדו המקדמה שלהם, וא' נתן והשני לא, השני חייב לשלם לראשון על הפסדו, אבל אם היה בשוגג, אז הוא פטור מטעם שאין גרמי בשוגג (אורחות המשפטים כלל טו סי' לב).

ראובן ושמעון קנו יחד סחורה, אבל מטעם מה, שמעון אמר לראובן שיהיה רשום רק על שם ראובן, ושלמו מקדמה, וכאשר הגיע לשלם ראובן שילם חלקו ושמעון מיאן בטענה שחסר בסחורה, והפסידו על זה כסף, מה ששמעון לא שילם אינו גרמי מאחר והתכוון לטובה, ומה שהנכס על שם ראובן אינו מחייבו לגמרי, ולכן מן הדין החיוב על שניהם, אבל לצאת ידי שמים שמעון חייב בכל ההיזק (מהרש"ג ח"ב סי' רכה).

<sup>323</sup> ובעה"ש (ס"ג) כתב שבכה"ג אינו יכול לעכב עליו.

<sup>324</sup> ואם עבר ומכר, ו"א שהמכירה קיימת, אא"כ שבדאי יגרם מהמכירה נזק לשותף השני, שאז המכירה בטלה (משפט שלום). ו"א שהמכירה בטילה (בית יצחק חו"מ סי' מ"ט).

<sup>325</sup> ב' שותפים שהתחילו עסק יחד, וא' מהשותפים היה צריך להכניס אלף ש"ח ורק הכניס חמש מאות, והשותף השני לא שם לב עד אחרי זמן, כיון שנמשך זמן רב כן הו"ל כמוחזק בדבר לעבור ולפשוט (מהרש"ם ח"ד סי' צח).

(מז) <sup>801</sup> נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן<sup>326</sup>, הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם(פו), ויטול כל אחד חלקו מהסחורה. ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה, או שהיה בחלוקתה הפסד(פז), הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים(פח)<sup>327</sup>:

(פז) חולקים כל זמן שירצו - פירוש, אם האחד מעכב מלמכור הסחורה, יכול לומר לו חלוק עמי, אבל אם רוצה ג"כ למכור הסחורה, רק שרוצה לחלוק שלא לטרוח על מכירת הסחורה ביחד רק במכירת שלו לבד, ולא יטריח בשל חבירו, ודאי דחבירו יכול לכופף אותו, כיון שנשתתפו לעסוק בקניית סחורה ומכירתו, דנעשו כפועלים זה לזה לקנות ולמכור וכמבואר בסעיף כ"ב, ומחויבים לטרוח ביחד דמזלא דבי תרי עדיף (נתה"מ).

(פח) שהיה בחלוקתה הפסד - דין זה הוא אף בקבעו זמן והגיע הזמן, מ"מ אם היה בחלוקתה הפסד צריכים למכור הסחורה ביחד, דמסתמא כי נשתתפו לא נשתתפו באופן שיגיע הפסד לשותפות, אלא לתועלת השותפות, וכיון דהתועלת היא שלא לחלוק את הסחורה עד שימכרו אותה, ודאי כן היה דעתם מתחילה (פ"ת).

(פח) הרי אלו מוכרים אותו - פי' כשאין אחד מהם אומר גוד או איגוד אבל פשיטא די"ל גוד או איגוד<sup>328</sup>, ראובן שנתן סחורה לד' אנשים שיוליכם לצפת וימכרו כפי אשר יראה בעיניהם, ויקנו סחורה אחרת להחזיר לכאן, ונתן להם סך מעות להוצאת הולכת הסחורה, ונתחייב לתת להם בשכר טרחם שמונים ש"ח, והלכו לשם, ולא מצאו למכור ברווח כי אם מעט, ושנים חזרו לומר לבעלים, והוא מר למכרם אפילו בלי רווח, וכעת תובעים השליחים שכרם. מאחר ורק האמין הבעלים לד' ושנים חזרו, יכול לבטל השליחות, בטענה שלא האמין לשנים. ואפי' אם כל הד' חזרו ולא נמכרה הסחורה,

<sup>326</sup> ואם פתחו חנות בסתם, אינם יכולים לחזור בשנה הראשונה, שכיון שאין הדרך לפתוח חנות לפחות משנה הוי כקבעו זמן שנה. ואם פתחו חנות ביריד, הוי כקבעו זמן עד סוף היריד [לכאורה ה"ה בנשתתפו לעסוק במכירת ד' מינים, שאינם יכולים לחזור בהם עד אחר סוכות] (ערה"ש סמ"ג)

<sup>327</sup> ראובן יש לו שותפות עם שמעון והרויחו ובאו לחלוק, ונתן שמעון לראובן חלק מהכסף שהוא ביקש והשאר נשאר ברשותו. ועכשו ראובן תובע לשמעון מה שנשאר לו ביד שמעון עם מה שהרויח באותן מעות לפי חשבון מה שהרויחו מעות שמעון מאותו זמן שעכב מעותיו בידו עד היום. אם מעות ראובן נשאר בידו של שמעון מונחים בקרן זוית ולא נתערבו עם מעות שמעון, מחזיר שמעון מעותיו לראובן ואינו חייב לתת לו ריוח. אבל אם לא הניח בקרן זוית וערבם עם מעותיו חייב ליתן לו ריוח לפי חשבון מה שהרויחו מעותיו. ואם כופר ואומ' מעותיך היו צוררין וחתומין הדין ביניהם כדין כל כופר בחבירו אם חיוב ממון אם חיוב שבועה אם חרם סתם (תשב"ץ ח"ב סי' רכט).

ראובן ושמעון שנשתתפו יחד והיו חולקים בשוה וחלקו השותפות וחזר ראובן ובקש משמעון שיקיים השותפות, ודאי שדעתו שיקיים השותפות כבראשונה ויחלקו בשוה (כנה"ג הגהב"י אות סח).

ראובן ושמעון שותפים שהשתתפו לשנה ובאו לחלק אחרי ו' חדשים, ובכלל השותפות ששמעון יסע למקום מסוים, וקנה כרטיס שנתי, וראובן תובע חצי המחיר של כרטיס לו' חדשים. כל שיש איזה דבר שאין ראוי רק לאחד מחיוב זה שראוי לו להניח לשותפו תמורתו דבר מהשותפות כפי השיוי ואין צד לומר כופין על מידת סדום, שזה נהנה וזה לא חסר, דבשותפות יש אומדנא דאדעתא דהכי נשתתפו מתחילה, ועוד הרי כשקנו הכרטיס בכסף השותפות, ראובן הפסיד, אם כן זה נהנה וזה חסר, ולכן למעשה יחלקו הקארטע ביניהם בחלוקת זמנים או יתן לו שמעון איזה סך כפי ראות עיני ב"ד השיוי עתה ויהיה לו הקארטע לכל הזמן (אמרי יושר ח"א סי' עה).

אם חלקו את השותפות ובסידור חשבונותיהם לא הזכיר אבידה שא' איבד מהשותפות, חשיב שמחל לו, וכל שכן אם חזר לעשות שטר שותפות וכתוב בו שביררו חשבונותיהם ולא נשאר יתירות על ראובן לשמעון כי אם סך כך שודאי מחל. והוא הדין אם עשו חשבון וידעו מן ערבות שנתערב אחד מהשותפין בעד אחר ולא פירש בשעת החשבון שאין הערבות הזה בכלל, השני פטור מקשר שלו לערבות ההוא, ומיהו דוקא בשידעו בשעת החשבון שהערבות הזה בכלל השותפות אבל אם היו חושבין שלא היה הערבות בשביל השותפות בשעת החשבון אין לומר שהשותף הערב מחלק שעבוד של השני, שיש לומר לכך לא מיחו מפני שהיו סוברים שהערבות הזה אינו בשביל השותפות (כנה"ג הגה"ט אות פט). שותפים שהשתתפו בשטר, ובסוף א' חייב לשני, אינו גובה ממשעבדי (כנה"ג הגה"ט אות לג).

<sup>328</sup> ועי' קעא סק"א? בש"ך ש"א שאין גוד או אגוד אלא בשותפין, ועי' סמ"ע שם סק"ו? ועי' לקמן ס"ק(קיא).

חייבים להחזיר לי הסחורה ללא משכורת, כי כשמסרה להם בסתם על הקדמה שתמכר באותה שנה כמו שהוא דרך השולחים, ודומה לשותפי' שנשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירצה א' מהם, ובנ"ד נמי כיון שלא קבעו זמן יכול הוא להסתלק מהם ולתת להם כפי מה שטרחה בהבאת הסחורה, שהוא רבע המשכורת, כי טרחם היה על ד' דברים: הבאת הסחורה ומכירתה והלבשת המעות בסחורה אחרת והולכתה. ועוד מגיע להם קצת שכר על קצת מה שמכרו (ש"ך ❖ המבי"ט).

(יז) <sup>802</sup>היה זמן ידוע(פט) למכירת אותה סחורה, יש לכל אחד מהם לעכב שלא יחלקו עד שתמכר בזמן הידוע למכירתה. ואין אחד מהם נוטל, לא מהקרן ולא מהריוח, עד זמן החלוקה, אלא אם התנו ביניהם<sup>329</sup>:

<sup>(טז)</sup> היה זמן ידוע כו' - ראובן ושמעון היו שותפים בהלוואות בריבית ועסקא, לזמן קצוב, ושניהם הסכימו לחלוק, והתחילו לגבות החובות שחייבים להם ולפרוע לנושים בהם, ועתה א' מהשותפין מבקש שישארו בשותפות עד שיסיימו לגבות את החובות, חייבים לחלוק עדיין ריוח שיזמין להם כל אחד עם חברו עד שלא ישאר שום דבר, לפי דעת השו"ע לעיל סט"ו אף על פי שהסכימו לחלוק עדיין יש בכל א' מהם כח לחזור ולעכב מלחלו' והשותפו' במקומו עומד, אמנם לדעת החולק על השו"ע<sup>330</sup> שיכול לחלוק קודם הזמן, אמנם אם נשבעו לא יכולים לחלוק (ש"ך ❖ הרשד"ם), שותף א' השכיר בית, ובא השותף השני ורצה לעכב, כיון שהבתים עומדים להשכיר בכל חדש ונשכרו לזמן הנד', השכירות קיים, כי שכירות ממכר ליומי הוי, דומה לכאן שהוא זמן למכירת אותה הסחורה (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(יח) אם לא קבעו זמן לשותפות<sup>331</sup> או שקבעו זמן ונשלם ובא אחד לחלוק שלא מדעת חברו<sup>803</sup> חולק בפני ג' אפילו הם הדיוטות(צ) ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום(צא) הגה: <sup>804</sup>ואם הפסיד אחר כך בחלקו הוא יכול לנטל החלוקה(צב) <sup>805</sup>ויש חולקין(נג) <sup>806</sup>במה דברים אמורים שחלקו פירות(צד) אבל אם היו מעות שכולם מטבע אחד ושויים(צה) יש לו לחלק שלא בפני בית דין ומניח חלק חברו בבית דין(צו), ואם אין המעות שויים(צז) הרי הם כפירות ואין חולקין אותם אלא בב"ד<sup>332</sup>:

<sup>329</sup> שותפים שהשתתפו לזמן ובכלות הזמן נשאר סחורה יחד, וא' רוצה לחלק את הסחורה, והשני טוען שזה יזיק לשותפות, הדין עם השני (ד"ג כלל צח סי' נז).

<sup>330</sup> עיי"ש ברע"א שמביא לחם רב.

<sup>331</sup> בערה"ש (סנ"א) כתב, שבלא קבעו זמן אינו יכול לחלוק, אא"כ יבוא חברו לכאן אחר שלושים יום, אבל אם יבוא בתוך שלושים יום, אינו יכול לחלוק שלא בפניו, כיון שלא פשע במה שהלך, שלא ידע שירצה חברו לפרק את השותפות. אבל בקבעו זמן ואינו נמצא כאן בזמן שקבעו, יכול לחלק שלא בפניו, אפילו אם יבוא בתוך שלושים יום, שכיון שידע הזמן, לא היה לו לילך.

<sup>332</sup> ראובן ושמעון השתתפו יחד בסחורה, וא' מהתנאים היא שלא להיות ערב לאחר, ונשבעו על כך, ושמעון יצא ערב שם בעד יהודה, עד כי גרם ועשה פסידא גדולה, ויהי כראות שמעון כן, עמד ביתר הפליטה אשר בידו ובקש להתעסק לבדו נפרד מהשותפות הנז', כי אדעתא דהכי לא נשבעו מתחלה. שמעון פטור משבועתו, כיון דראובן עבר, נתבטל השותפות כיון דעבר ראובן על התנאים הכתובים ומה שהם עיקר השותפות, ובודאי דאדעתא דהכי לא נשבע שמעון, וא"כ מה שעשה שמעון שנתעסק לעצמו כדין עשה ולא עבר כלל כיון ששותפו עבר על תנאי א' מהשותפות, אע"ג דשמעון פטור מהשבועה, מ"מ המעות שנשארו בידו ממין השותפות הם, ומאן פלג ליה, והיה לו לחלוק בפני ב"ד, וכיון שלא חלק בב"ד לא עשה ולא כלום, א"כ כל מה שהרויח הכל לאמצע. ואם גרם ראובן נזק גדול לשמעון, ואפילו אם בשיעור הנזק שעשה ראובן לשמעון לא יהיה לו חלק ביתר הפליטה שנשארו ביד שמעון, אלא הכל יהיה חלקו של שמעון, מפני שהא' כבר אבד ממונו, אין לומר מאן פלג לך. ואין לומר דהיה לו לילך לב"ד שישערו הנזק ויראו אם יהיה מגיע לראובן שום חלק ביתר הפליטה אשר ביד שמעון, דכיון דאנו רואין עכשיו שהדבר כן הוא, איגלאי מילתא למפרע דהכל היה חלק שמעון, ואין לראובן כלום בו, ואין לומר מאן פלג לך, כיון שאין לו בו חלק כלל. ובשלמא אם יהיה לו ביתר הפליטה שום חלק קטן, ודאי דאיכא טעמא דמאן פלג לך, אבל כיון דישערו ב"ד עכשיו הנזק, ויראו שאין לראובן חלק במה שנשארו לשמעון, ודאי דהדין עמו, ולא שייך טעמא דמאן פלג (לחם רב קיט).

<sup>(32)</sup> חולק בפני ג' וכו' - פירוש, אפילו שלשתן הדיוטות לגמרי (סמ"ע), ואם יש שטרות, חולקים הב"ד השטרות בשומא (ש"ך), הא דאם קנה שליח לעצמו, שישנם מח' של מי הסחורה (עי' לקמן סי' קפג ס"ב), אמנם שותפים, שהשתתפו במעות, וקבוע שיסחרו בסחורה זו, ואסור לכל א' לקנות לעצמו, אם קנה לעצמו, הוה של השותפות (ש"ך ❖ הרשד"ם).

<sup>(33)</sup> בפחות מג' לא עשה כלום - דהיינו באם סחורה בעין צריכין לחזור ולחלק, ונפקא מינה אם נתיקרה או הוזלה הכל לאמצע, אבל אילו מכר הסחורה והרויח או הפסיד אח"כ במעות בחלקו מחיר הסחורה, אין לזה על זה כלום, כיון שכבר נתבטלה השותפות, מ"מ הא דכתב הרמ"א דהרויח או הפסיד הכל לאמצע, היינו אם הרויח או הפסיד בסחורה עצמה, ולא שהרויח אח"כ בממון מחלקו, וכן הדעת נותנת, כיון שמכר הסחורה, זוזי כמאן דפליגי דמו כיון שכבר נתבטלה שותפות, ואפילו שיש חולקים, עכ"פ מידי ספיקא דדינא לא נפיק, ויכול השותף המוחזק לומר קים לי כדעת דלא מצי תבע ליה<sup>333</sup> (פ"ת).

<sup>(34)</sup> הוא יכול לבטל החלוקה כו' - וכן עיקר (סמ"ע), ויכול השותף השני לחייב המחלק שבועה שחלק כדין (ש"ך ❖ הא"א).

<sup>(35)</sup> וי"ח - פי' שהרויח חולקים, וההפסד כולו עליו, וכן עיקר (ט"ז).

<sup>(36)</sup> בד"א שחלקו פירות כו' - ואם תפס ראובן משותפות שמעון ולוי באמרו ששמעון חייב לו ע' לקמן סעיף ל"ו מ"ש (ש"ך).

<sup>(37)</sup> שכולם מטבע אחד ושויים - לאפוקי אלו ישנים ואלו חדשים או אלו טבי ואלו תקוליי, ועיין לעיל ריש סימן קע"ה סק"א ולעיל ס"ק(יא) מה שכתבתי מזה (סמ"ע).

<sup>(38)</sup> ומניח חלק חבירו בב"ד - פירוש, ואומר לפניהן שאינו רוצה עוד בשותפות (סמ"ע).

<sup>(39)</sup> ואם [אין] המעות שוין - פי' רעות ויפות קאמר, אבל מטבעות במשקל [כמויות] שונות א"צ ב"ד, אלא יטול בפני עדים כמה שוין במנין טבין ותקולין, דהא א"צ שומא (ט"ז).

(יט) <sup>807</sup> אחד מהשותפים(צח) או מהמתעסקים שמת(צט), בטלה השותפות(ק) או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע<sup>334</sup>. הגה: וכן עיקר וללא כדעת החולקין<sup>808</sup>(קח). שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות(קצ) <sup>809</sup>אין הדין<sup>335</sup> שהאחר ירויח ויתן לו, ואפילו אם קנו מידו בשעת השיתוף. אבל אם היה בעיר אחרת בשליחות השותפות ונתעכב באונס יש לו חלק עמהם(קג). ואם יש מנהג בזה בין השותפין יעשו כמנהגן. <sup>810</sup>ג' שקבלו עסקא מאחד ומת אחד מהן, נתבטל הענין ויכולין לחזור בהן. <sup>811</sup>ג' שותפים ביחד שעשו שותפות עם אשה שזיתרה להן מחלקה(קד), ואחר כך פשע האחד ולא עסק בשותפות כמו שהיה לו לעסקה, ומחמת זה אינו נוטל כל כך בריוח, הריוח לאשה לפי ערדוקה), כי אינו דומה שנים העוסקים לג'. <sup>812</sup>אחין שותפין שהיו נזנין ביחד כל אחד כפי כרכו ונפטר אחד מהן, והשני נשא ונתן לנרדך השותפות כמו שעשה בחיי אחיו, אין האלמנה יכולה לומר בשעת החלוקה שהיא תטול כפי מה שקלקה החי יותר ממנה מאחר שנאשו ונתנו סתם כפי מה שנהגו בחייהם עשו. וכן אם ויתרו הקהל במס חלק האלמנה(קו) אין השני יוכל לומר שתחלק עמו הריוח ההוא מאחר שלא התנה ועסק סתמא מה שזיתרו לאלמנה זכתה בן<sup>336</sup>:

<sup>333</sup> עי' לקמן שפו ס"ג ברע"א בשם התמים דעים שאם השותף חשב שחלקו, ולא חלקו, אז הרווח לאמצע.

<sup>334</sup> עי' לעיל ס"ך סק"מ(מא) והערה 284.

<sup>335</sup> ומ"מ לפני משורת הדין ראוי לזרע אברהם, שלא יבטל השותפות אפילו בחלה שותפו (ערה"ש סמ"א).

<sup>336</sup> ג' שותפים שהשתתפו יחד, והפסידו, ומת ב' השותפים, והשלישי נשאר בידו סכום שלא מכסה את החובות שלהם, והלך למרחקים, והרויח הרבה, אין ליורשים תביעה עליו כלום, מאחר ואין כסף לחלק בפני ב"ד אין שותפות (לחם רב קי).

ראובן ושמעון שנשתתפו והתנה ראובן שאפילו ימות שמעון לא יתבטל השותפות עד הזמן שקבעו ומת שמעון ויהודה בנו רוצה לבטל השותפות, נשתעבדו המעות לשותפות לכל הזמן אשר קבעו ואעפ"י שמת יכול ראובן לומר אני אשא ואתן לבדי במעות של השותפות עד תשלום הזמן ואין יהודה יכול לעכב עליו וחולקין הריוח כפי התנאי אשר היה לו עם אביו ולא מצי

(צח) אחד מהשותפים כו' - אם היו ג' שותפים, וא' הלך לעשות סחורה, ונרצח, ונהרגו אח"כ הרוצחים, אע"פ שהאחראי על הרוצחים עשה פשרה ממוני עם בן הנהרג על הרציחה, אין לקשר את זה עם הנכסים שנאבדו מחמת הרציחה, ואין בן הנהרג חייב לשותפים כלום (ש"ך ❖ התורת אמת), ראובן שמעון ולוי היו שותפים, ומת שמעון ולוי, אם היו ביד ראובן נכסים מנכסי השותפים הנז', היה צריך לחלק נכסי השותפות בפני שלשה שיהיו בקיאים ורגילים בשומא, כיון שהיה חולק שלא בפני יורשי שמעון ולוי. ואם לא היו נכסים וסחורות כי אם מעות בעין, היה יכול ליקח מהם חלקו אפילו בלא ב"ד ולתת חלק חבריו הנפטרים ביד ב"ד, ואחר כך היה יכול לילך לישא וליתן ולהרויח לעצמו לבדו. ואם לא עשה כן, אלא שנשא ונתן בסתם בכל נכסי השותף כאשר בתחלה, חייב ראובן לחלוק עם יורשי השותפים הנז', ולפי הערך המגיע להם מהרויח שהרויח והשביח. אמנם אם לא נשאר ביד ראובן שום דבר מנכסי השותפות שהכל נפסד קודם שמתו השותפין, ואדרבא נשאר חייב יותר מהחובות שיש בידו, והוצרך ראובן הנז' לטרוח ללכת למרחקים, להרויח לפרוע לבעלי חובו, אין שום טענה ליורשי השותפין, כיון שלא נשאר ביד ראובן שום דבר כלל ועיקר מנכסי השותפות, אלא אדרבה חובות. ובמות שותפיו נתבטל השותפות, ולא נשאר בידו שום דבר שיהיה צריך לחלוק בפני ב"ד לתת חשבון, אם כן אפילו שהרויח אחר כך אין ליורשים עליו שם תביעה, מ"מ להפיס דעת היורשים ישבע ראובן הנז' שכדבריו הכתובים בשאלה כן הוא, אף על פי שלדעתו כמעט שלא היה צריך לישבע, יען כי ראובן זה נתפרסם ונתברר כי לסבת דוחקו וצערו אחר שמתו אחיו השותפים, הוכרח ללכת מדחי אל דחי להרויח לפרוע חובותיו (ש"ך ❖ המהרש"ך), דין זו, שאם מת א' מהשותפין נחלק השותפות, היינו דווקא ב' שותפין, אבל בג', שמת א' מהם, השנים האחרים נשארים בשותפות, ובפרט אם נשבעו א' לשני, אסור להם ליפרד (ש"ך ❖ המהרש"ך<sup>337</sup>), ב' שותפין שהשתתפו יחד, ומת א' מהם, והשאיר יתום קטן, והשותף השני לא הלך לבית דין, להגיד להם להעמיד אפוטרופוס, ולא חילק

ראובן למימר אטול יותר מפני שאני טורח לבדי דמצי היורש למימר אם אין אתה רוצה בזה נחלוק (רדב"ז ח"א סי' שכ) [ועי' לעיל סק"פג) שיכול השותף העובד לשכור עליו פועל, וצ"ע כאן].

ראובן שמעון ולוי נשתתפו וכתוב בטרם התנאים עוד קבלו עליהם ששום אחד מהם לא יהיה רשאי ליפרד מהחברה קודם מלאת זמן הנז', ואם איזה מהם ירצה להפרד קודם הזמן הזה, לאיש ההוא לא יהיה לו חלק מהקנאות ותועלות החברה רק יקח קרנו אשר שם בחברה ושנים למאה מרויח מחשבון קרנם אם יהיה הרויח. ואם ח"ו יפטר אחד מהם, שהשנשארים בחיים יתחייבו להמשיך חבילת השותפין עם היורשים עד מלאת הג' שנים. ומת אחד מהשותפין ורוצים הנשארים ליפרד מהיורשים, והיורשים טוענין שאין יכולים להפרד מפני התנאי, ושותפים טוענין שאין כונת התנאי הזה אלא ליפות כחו של מת שלא יורע כחן של יתומים במות אביהם שמתבטל השותפות אלא עדיין השותפות קיימת כבחיים ולא שיהיו יתומים גדולים במיתת אביהם יותר מבחיי אלא כונת שלא נוכל להפרד זולתי בהניח כל התועלת וההנאות של השותפות וגם עכשו אנו מניחין הכל, הדין עם היורשים שלשון התנאי הוא לשון חיוב (כנה"ג הגה"ט אות קפז).

ששה אנשים קבלו זכות לגבות מס מהממשלה, וטרם שכתבו את השטר, מת א' מהם, ויורשו רוצה להיות שותף הששי במקומו, ולא חתמוהו, וכמה לא הסכימו לו, ועכ"ז הלך וגבה מכסה מחלק שהיה ראוי לאביו, וחלק את המכס בין השותפין, והם קבלוהו לשנה א', לשנה הב' לא הסכימו, אין לו זכות בשותפות שלא קנה כלום, ואין ויתר ומחילה מועיל כלום (תשורת ש"י קעד).

ג' שותפים בעסק שמת א' מהשותפים, ורצו לדחות את האלמנה והיתומים הקטנים מהעסק, ואפילו קנו חלקם, אינו מכירה, שאין לאלמנה זכות למכור חלק היתומים ללא רשות בית דין (בית שלמה חו"מ סי' נה).

שותף שמת, ויורשיו גדולים, יכול השותף החי לחלק את השותפות בפניהם ולא צריך בית דין, אבל קטנים צריך בית דין, ואם לא חלקו, אז ההפסד והרווח באמצע, כל זמן שהיתומים הגדולים ולא מחו בו, וביתומים קטנים ההפסד על השותף החי (ד"ג כלל צח סי' כט).

<sup>337</sup> עי' דברי גאונים (כלל צח אות צא) שהביא מפרח מטה משה, שאפילו בהרבה שותפין אם מת א' מהם נתפרדה החבילה. ועי' כנה"ג (הגהות הטור אות קצז) שלכו"ע נחלקה השותפות דווקא כאשר אחד הכניס כסף והשני מתעסק, שכאשר הוא מת, עבר הכסף ליורשים, אבל כשהשתתפו בגופם, למה שיחלק השותפות.

השותפות, אז כל מה שנתעסק השותף אחר מיתת השותף, דין הוא שיהיה היתום הקטן הנשאר קרוב לשכר ורחוק להפסד, שכל העושה שום דבר בנכסי יתומים קטנים שלא מדעת בית דין והפסידו אפילו באונס חייב לשלם, וגם מההוצאה שטוען שמעון שהוציא על האלמנה לפרנסה ולמזונות, יראה שאם האלמנה הנו' תבעה כתובתה ומחמת סירוב ועיכוב שמעון לא נתפרעה כתובתה, ומחמת כך הוצרך להוציא הוצאות לפרנסת ומזונות האלמנה, כל ההוצאות הנו' שגרם שמעון להוציא על האלמנה להפסיד ליתום הנו', חייב שמעון לשלם (ש"ך ❖ המהרש"ך), ב' שותפים שעשו דבר שגורם רוח, אפילו אם אינם זוכים בריוח ואינו קרוי ריוח עד שיעשו חשבון עם הנכרים ויגבו המעות, אם מת א' מהם, והשני גבה, אז הכל של השותפות, שכן החשבון אינו כי אם לידע מה שנתחייבו, ולא שהוא גורם את החיוב (ש"ך ❖ המהרש"ך), ע"י רשד"ם הובא לקמן סי' קפא סק"ה), ואין לבית דין זכות להמשיך השותפות דרך אפטרופוס (ש"ך ❖ הרשד"ם), ואם אב שידך ביתו, והבטיח נכסים וכו', ומת, נתבטל הבטחתו, שלא עשה קנין, אלא רק הבטחה, והממון עבר לרשות היורשים (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ט) מהמתעסקים שמת - וה"ה בשטר עיסקא דידן לזמן, כשמת המקבל יכול הנותן לתבוע המעות מהיורשים אפילו קודם הזמן פרעון<sup>338</sup>, דהא כשלא ירויחו אינם צריכים ליתן לו רווחים, ויכול לומר אביכם ידעתי שיכול להרויח משא"כ אתם (נתה"מ).

(ק) בטלה השותפות כו' - ע"י לקמן סימן שכ"ט בהמקבל שדה מחבירו לזמן. ואינו דומה לשואל ששאל פרה לזמן ומת, דהיורשים אין צריכים להחזירה עד שכלתה שאלתו (ע"י לקמן שמ"א ס"ג) דשאני התם דכל הנאה דשואל, משו"ה בניו ירשו הזכות שהיתה לאביהן בה, אבל בשותפות דשניהן שוו בהנאתן, כשמת האחד יכול הב' לומר נשתתפתי עם אביכם מפני שידעתי שהוא בקי בטיב משא ומתן או טעם אחר, ואין כן אני עמכם. ונראה דה"ה היורשים יכולים לחזור בהן ולומר אבינו נשתתף עמך ואנו אין דעתנו נוחה הימנך<sup>339</sup> (סמ"ע), אם לא חזרו ונמשך העיסקא גם לאחר מיתת אביהם אצלם, מחויבים היורשים ליתן להנותן חלק מהריוח שהיה אח"כ כו', וכל זה בידעו מהעיסקא ולא החזירו, אבל בלא ידעו כלל ודאי דלא נתעסקו בשבילו כו'. שמעון לקח מראובן מנה בתורת עיסקא וקנה בהם סחורה והוליקה בים ברשות ראובן, ויהי בדרך מת שמעון והטילוהו אל הים, וראובן לא נמצא עמו שם שתחזיר לו העיסקא, ואחרי כן טבעה הסחורה או נפסדה, אם יגבה ראובן חצי העיסקא או הפחת מיורשי שמעון הואיל ומחציתה מלוה, או נימא כיון שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא, אין על יורשי שמעון כלום, וכן אם לא נטבעה רק שהגיעה אל ארץ נושבת ונמכרה הסחורה ועלה ריוח עשרים דינר מהו כו'. מ"ש "משעה שמת הדרא למרא" לא מדויק, אלא עיקר הוא לומר שאם רצה השותף או המתעסק החי לחלוק הרשות בידו ואינם יכולים לעכב על ידו כו'. והעיקר דלא יצאו היורשים ידי חובת החלק שהוא מלוה עד שיגיע ליד ראובן, הלכך אם טבעה הסחורה או נפסדה גובה ראובן מיורשי שמעון דמי חצי העיסקא שהוא מלוה, ואם לא טבעה רק הגיעה אל ארץ נושבת ונמכרה הסחורה ועלה הריוח עשרים דינר, חולקין הריוח ראובן ויורשי שמעון, שמאחר שכשמת שמעון לא ביטל ראובן את העיסקא, הרי מן הסתם יורשי שמעון במקומו להפסד ולריוח. ואם מפורש בשטר שותפות שהשותפות תתקיים מעתה ועד עולם, הוה ספק אם זה כולל היורשים, וא"כ אין יכולים היורשים לכופף לקיים השותפות אם לא שמפורש בשטר הוא וזרעו אחריו עד עולם (פ"ת), אבל באורנדי ורחיים ששכרו מהשר לא יוכל לדחות להיתומים (ש"ך). דבשלמא בסחורה שיכולין לחלוק, מצי למימר אני ארויח בשלי ואתם בשלכם, אבל אורנדי ורחיים שאי אפשר לחלוק, הרי רוצה להרויח לעצמו בשל חבירו, ואינו מן הדין,

<sup>338</sup> כך הם דברי נתה"מ כאן, אמנם בסי' שכ"ט סק"א כתב, שאין הנותן יכול להוציא העסקה מיד הבנים, ורק אם עוד לא נתן לאביהם המעות ומת, יכול לחזור בו ולא ליתן לבניו.  
<sup>339</sup> ואם ע"י שיבטל השותפות יהיה להם הפסד, אינו יכול לבטל לפני הזמן, אא"כ ישלם להם את הפסד (ערה"ש סמ"ב). וכן אם נשתתפו ג' שותפים ומת אחד מהם, יכול כל אחד מהנותנים לבטלה, שיכול לומר לא השתתפתי רק על דעת שנהיה ג' שותפים ולא ב' (ערה"ש סמ"ב).

אבל יכול לטעון גוד או איגוד<sup>340</sup> כיון דבטלה השותפות. ואם עסק בסתם אחר מיתת חבריו הריוח לשותפות, דמסתם אדעתא דשותפות עסק, רק שנוטל שכר טרחתו מקודם כאריס כמו בסימן קע"ח סעיף ג', מלבד באחים שאינו נוטל שכר טרחתו, ועיין לקמן בסמוך ס"ק(קב) וס"ק(קו) (נתה"מ).

<sup>(קא)</sup> וכן עיקר כו' - ראובן המלוה מעות בתורת עסקא לשמעון ומת שמעון, בין הלוה לזמן קבוע בין הלוה סתם, יכול להוציא כספו מיורשיו, ככל שותפות שמת שותף א' שבטל השותפות (ש"ך ❖ הבאר שבע), שמעון ולוי שותפים בבית ועליה, ונתפשו שא' דר בבית שנתיים, והשני בעלייה, וכל שנתיים מחליפים. שמעון לא רצה לגור בעליה, ולכן השכירו לראובן, ומת לוי. במת שותף נתבטלה הפשרה, שהרי לא הקנה ולא מחל שום אחד מהם לחבירו שום חלק מחלקו בכתיים (ש"ך ❖ המבי"ט). יכולים יורשי המת לבטלה שיאמרו כבר יצא הממון לידינו אין אנחנו חפצים בשותפות או בעסקא וכל זמן שלא אמרו להם כן עדיין השותפות קיימא (ש"ך ❖ המבי"ט), אם השותף נתעסק בשותפות ולא מיחו בו היורשים או ב"ד אם היו יתומים קטנים נראה דלא הוי פושע בזה ומה שעשה עשוי כל שלא מיחו בו, ואם יש לשותף החי ראייה שהוציא מכיסו לצורך השותפות, יכול להוציא מהיתומים חלקם במה שהוציא (ש"ך ❖ המבי"ט).

<sup>(קב)</sup> שותף שחלה - נראה שכונתו דהשותף יכול לחלוק עצמו בפני בית דין שיעסוק וירויח בחלקו לבד, שאינו מן הדין שיעסוק בשל חבריו. אבל אם כבר עסק בלא חלוקה, הריוח לשותפות, רק שנוטל מקודם כאריס, דודאי אינו יכול ליטול ריוח שעלה על חלק חבריו, דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבריו. ואם עבר האונס חזר להשותפות ואינו יכול לחלוק עמו, כמו בפועל שחלה דכשהבריא חוזר למלאכתו כמבואר בסימן של"ג<sup>341</sup>. ושותף שטען אחר שמת שותפו שזקף חלק שותפו עליו בחוב והריוח הכל לעצמו, אינו נאמן (נתה"מ).

<sup>(קג)</sup> ונתעכב באונס - פי' דוקא שהאונס בא מחמת שהלך בשותפות כגון שהלך מדעת השותף לעיר אחרת מחמת השותפות ועכבו נהר וכה"ג, אבל אם לא היה האונס מחמת השליחות, כגון שחלה שם, אין לו חלק, דאם היה כאן היה ג"כ חולה<sup>342</sup>, וע"ל סי' קע"ז ס"ג (ש"ך).

<sup>(קד)</sup> עם אשה כו' - לפי שאין דרך אשה לצאת ולבא, ומשום הכי מסיק הריוח לאשה לפי ערך כו' (ש"ך).

<sup>(קה)</sup> הריוח לאשה לפי הערך - שלשה שקיבלו עסק מראובן והתנה לתת להם שלישי מהריוח, ואח"כ מת אחד מהם, חייב ראובן לתת להם עדיין שלישי, דיכולין לומר אנו טרחנו טפי. ואינו סותר דין זה, דהכא דאירי בנתנו שלשתן מעות להשותפות, ויכולין לחלוק הריוח וההפסד כפי שירצו, ואין בו משום ריבית, לכך יכולה האלמנה ליקח מה שויתרה על חלק ראובן, מטעם שאינו דומה שנים העוסקים לג', אבל עיסקא היא פלגא מלוה, ואינן יכולים לשנות הרווח משום ריבית (נתה"מ).

<sup>(קי)</sup> במס חלק האלמנה - אף אם ראובן טוען שבשביל זה טרח הוא בעצמו בנכסים, אין טענתו טענה, משום שדרך אחים שותפין כן שאם מת אחד מהם שטורח האח החי בשביל היתומים והאלמנות וכו', ולפ"ז הוא דוקא באחין, אבל בשאר שותפים מגיע לו שכר טרחתו קודם כמו שכתבתי לעיל ס"ק(ק) (נתה"מ).

(כ) <sup>813</sup>היה להם חוב אצל אחרים(קז) אינו יכול לומר לחבירו לא נחלק עוד שנגבה כל חוב שיש לנו(קח), אלא חולקים וכשיפרעו החובות(קט) יטול כל אחד חלקו. הגה: <sup>814</sup>או יכולין לחלוק השטרות צדוקים או צדוקים או צדוקים(קיא) ואם נתקלקל אחר כך החוב של אחד מזל רע דידיה גרם ועיין לעיל (סי' סו סעיף מא) <sup>815</sup>היה עליהם חוב לאחד(קיב), <sup>816</sup>אם פירשו שאינם אחראים זה לזה, חולקין. וכשיגיע זמן החוב לפרוע, יתן כל אחד חלקו. ואם לאו, כל אחד

<sup>340</sup> דוקא במת, אבל בחלה, אפילו גוד או אגוד אינו יכול לומר, כיון שרוב חולים לחיים, אא"כ ע"פ אומדן הרופאים תמשך מחלתו זמן רב (ערה"ש סמ"ב)  
<sup>341</sup> עי' סעיף ה' בסמ"ע ד"ה והוא הדין למלמד סקמ"ד. וצ"ע.  
<sup>342</sup> ואם חלה מחמת האויר בעיר שהלך אליה בעסק השותפות, או שהפסידו בשותפות ונחלה מחמת צער, חשיב כאונס מחמת השותפות (ערה"ש סמ"א).

מהם מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר, מפני שיאמר לחבירו, הואיל וכל אחד ממנו חייב לשלם כל השטר, נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן (ק"ג):

(ק"ד) היה להם חוב כו' - ראובן ושמעון שקיבלו מלוי חובות גוים בתורת עיסקא ונפסדו החובות, ופסק דא"צ לשלם אלא כמו שהיו שוים בשעה שקיבלו (סמ"ע), נראה דהמחבר מיירי בחובות שכבר עבר הזמן פרעון, ודמי לסחורה שאין זמן ידוע למכירתה דיכולין לחלוק אימת שירצו. אבל בחובות שלא הגיע עדיין הזמן פרעון, דמי לסחורה שיש זמן ידוע למכירתה דלעיל בסעיף י"ז, דאינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן, דמצי אמר ליה טירחא ומזלא דבי תרי עדיף, דכיון שעשו החוב על זמן יותר ארוך ממשך זמן השותפות, הוי כאילו המשיכו זמן חלוקת השותפות של סך השט"ח, ודומה למ"ש הט"ז סק"ק (ק"ג). ועיין סמ"ע ס"ק (ק"ד) דאין לחלק בין חובות בע"פ לחובות בשטר וכו'. ואף דהרמ"א לעיל (סי' קעג ס"ב) ס"ל דחלוקת השותפים בעי קנין<sup>343</sup>, וחוב בע"פ אינו יכול להקנות בקנין רק במעמד שלשתן, מ"מ בשומת בית דין אין צריך קנין כמ"ש הש"ך לעיל (סי' ק א סק"ג ?) (נתה"מ)<sup>344</sup>.

(ק"ה) עד שנגבה - דוקא אם שניהם יכולים לתבוע החוב. אבל אם א"י לתבוע, יכול זה הא' לעכב מלחלוק עד שיגבה החוב דע"י חלוקה יפסיד דתו לא יגבה חובו דהשני יאמר מה שאני גובה הכל על החדש (רע"א).

(ק"ו) וכשיפרעו החובות - ראובן ושמעון שותפים שחלקו ונשאר שמעון בהעסק, ונשאר להם חוב אצל לוי עשרה זהובים, ואח"כ בא לוי אצל שמעון ונתן העשרה זהובים ולקח עוד סחורה בעד עשרה זהובים, ועתה טוען ראובן שכבר פרע לוי החוב ויש לו ליטול החצי, ושמעון טוען שהחוב עדיין עומד אצל לוי כמקדם, ואלו העשרה זהובים נתן לו עבור הסחורה שלקח מחדש. הדין עם ראובן (פ"ת).

(ק"ז) או יכולין לחלוק השטרות - היינו שיש מח' שלמחבר יחלוקו שאר דברים ויניחו החובות מלחלקם עד שיגבום, והרמ"א חולק, ובדעת הרמ"א אין נראה לחלק בין חובות בעל פה לחובות שבשטר<sup>345</sup>, דאין טעם לדבר, דיש שומא לזה כמו לזה (סמ"ע), וי"א שדינו של הרמ"א לכו"ע (ש"ך).

(ק"ח) או בגוד אגוד - עיין לעיל סימן ס"ו סעיף מ"א ורמ"א קע"א סי"ד (סמ"ע), עמ"ש ר"ס קע"א דיש חולקין דאין אומרים בשותפים גוד או איגוד<sup>346</sup> (ש"ך).

(ק"ט) היה עליהן חוב לאחר - פירוש, ועדיין לא הגיע זמן הפרעון, אפ"ה כשאין אחראין זה לזה חולקים, ואין האחד יכול לומר נעסוק בו יחד עד שיגיע זמן הפרעון, דמזלא דבי תרי עדיף, מאחר דכבר כלתה שותפותן ואיננו מחויב לעשות לטובת חבירו כלום. אבל אם הם אחראים זה לזה, ויש לחשוש שיחזור עליו המלוה, יכול למחות לו החלוקה עד שיגיע זמן הפרעון, ויאמר זה אני רוצה לעסוק בחלקי עד שיגיע הזמן, דשמא אז לא יהיה לך כו' (סמ"ע).

(ק"י) נשא ונתן בדמים אלו - הך שותפין שנעשו אחראין זה לזה הוא נעשה אחר קביעות זמן של שותפות דמתחילה, נמצא דבאותה שעה הוה כאילו פירשו בהדיא שימשך עוד זמן השותפות, כיון שלקחו הממון לעסק השותפות, ודבר זה אינו שייך במי שנעשה ערב קבלן בעד שותפו שלקח מעות לצרכו לבד. וה"ה אם מתחילה בשעת קביעת הזמן של שותפות קיבלו המעות שנעשו עליהן אחראין זה לזה, מ"מ גם זה הוא בכלל הקביעות

<sup>343</sup> עיי"ש שלכו"ע בעי קנין, וכל הספק אם גורל הוא קנין או צריך קנין אחר, ועיי"ש הערה 133, וכן עי' סי' קעא סט"ו, ועי' רדב"ז לעיל הערה 317.

<sup>344</sup> ראובן ושמעון השתתפו בשותפות ובשבועה ואחר זמן ראובן אמר שהוא מוחל לשמעון השעבוד והשבועה, ושמעון אמר כן, וראובן הלך להביא עדים על כך, ושמעון חזר בו, הדין עם שמעון, ואפילו אם אמר "הריני כאילו התקבלתי כל הרויח של השותפות", זה לא מועיל, שא' הוא דבר שאינו מצוי, ועוד לא ידוע כמה הוא למחול אותו (אורחות המשפטים כלל ד סי' יב), אמנם עי' לעיל הערה 332, שכל זה רק אם השותפות על עברו על תנאי השותפות.

<sup>345</sup> עי' נתה"מ ס"ק (ק"ז).

<sup>346</sup> עי' לעיל ס"ק (פח).



זמן. וכשיגיע זמן החלוקה אין אחד מעכב על חבריו לחלוק בשביל שישא ויתן עוד עמו (ט"ז)<sup>347</sup>.  
(כא) אמר ליה חבריו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר(קיד), ועשה בהם סחורה לעצמך, ושלם כל השטר בזמנו, יש לו לעכב עדיין ולומר, שמא אפסיד והשנים יותר מרויחים מהאחד<sup>348</sup>:

(קי) וטול אתה דמים כו' - אף אם זה שרוצה לחלוק אומר אני אשלם חלק חובי מיד להמלוה, יכול האידך לומר כיון שנעשינו אחראין זה לזה, הרי הוא כאילו אני חייב בכולו, וקרנא להדדי משתעבד ומזלא דבי תרי עדיף (סמ"ע).  
(כב) <sup>818</sup>הנותן מעות לחבירו לילך למדינה פלונית לסחורה או לקנות לו פירות בסחורה או לישב בחנות, אינו יכול לחזור בו ולהחזיר הממון מיד השותף, עד שילך למקום שהתנו ויחזור(קטו), או עד שיקנו אותם הפירות וימכרו, או עד שישב בחנות שזה כמי שקבע זמן הוא:

(קט) עד שילך למקום שהתנה ויחזור - וגם ימכור הסחורה שקנה שם, א"נ מה שכתב ברישא לילך למדינה פלונית לסחורה, ר"ל לסחור ולישא וליתן שם במעותיו, וירויח שם ויחזור ויביא מעותיו המזומנים (סמ"ע).  
(כג) <sup>819</sup>המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב, המקבל יכול לחזור בו<sup>349</sup> כדין פועל שהוזר בו אפילו בחצי היום(קטז), אבל הנותן אינו יכול לחזור בו.<sup>820</sup>מה שאין כן בשותפין שקבעו זמן(קז) וכמו שנתבאר לעיל סעיף טו:

(קט) המקבל עסק לזמן קצוב כו' עד כדין פועל - דקדק וכתב לזמן קצוב, דכל שעליו העיסקה לזמן הוא משועבד לחבירו בכל אותו הזמן למכור זה ולקנות אחר ולהחליפו ולעסוק בו, משו"ה יש לו דין פועל שנשכר ג"כ לזמן, משא"כ מקבל (עי' סי' של"ג ס"ד), דשם איירי דקיבל מחבירו לחרוש לו שדה אחת או לבנות לו בית בלא זמן, וגם אותה מלאכה עוסק בה אימת שירצה, משו"ה מחלק שם בין פועל לקבלן, וכתב דקבלן אינו יכול לחזור בו ואם חוזר ידו על התחתונה (סמ"ע). הא דיכול לחזור בחצי יום היינו היכא דליכא רווחא או דלא בעי למשקל ברווחא ומהדר ביה מלאיעסוקי, אבל היכא דאיכא רווחא ובעי למשקל מרווחא ולא לאיעסוקי ביה עוד לאו כל כמיניה, דרווחא לקרנא משתעבד ואין לו ברווחא עד שישלים פעולתו לזמן הקצוב (קצה"ח), וי"א במקבל אחד נגד הנותן, כשאומר לא אעסוק עוד ודאי דנוטל חלקו בריוח שהיה לו עד עכשיו (נתה"מ). בשטרי עיסקות הנהוג כעת, אין הלוחה יכול לחזור מהעיסקה תוך זמן, וכאן שונה, דהכא מיירי בעיסקא גמורה שמשועבד המקבל העסק להתעסק בו, אבל בשטר עיסקא הנהוג כעת שנותן לו דבר קצוב בלא חשבון כלל, רק שהברירה בידו אם ירצה לישבע בכל חודש שלא היה ריוח, א"כ אין כאן עבדות כלל ואינו יכול לחזור בו, רק צריך לקיים אותה עד תשלום הזמן שקבע בשטר. וי"א שמפשרין עצמן עם המקבל ליתן עשרה למאה לשנה, כשחוזר בו הלוחה, נהי דיכול לחזור מלהתעסק, מכל מקום מחויב ליתן כל דמי הפשר מכל השנה, וכשאינו רוצה ליתן כך מחויב לבוא לחשבון ולישבע כמה הרויח בזמן זה וליתן החצי, ואינו יכול לומר אתן לפי ערך, כיון שהזמן איקבע נמי לטובת המלוה יכול המלוה לומר נתפשרתי בסך זה רק משום טובת קביעת זמן שהוקבע לטובתי (פ"ת).

<sup>347</sup> בערה"ש (ס"ד) פירש בדעת הט"ז שגם אם עשו את החוב בשעת שותפותם, אין יכול לכופו לחלוק עד שיגיע זמן הפרעון, רק שבכה"ג אינו יכול לכופו להמשיך להתעסק יחד במעות השותפות עד שיגיע זמן הפרעון, משא"כ בעשו החוב אח"כ, שיכול גם לכופו להתעסק עד זמן הפרעון.

<sup>348</sup> ראובן ושמעון שותפים חייבים ללוי כסף, ושמעון אמר, אני אקבל על עצמי כל החיוב, ואם יפחות מזה, הכל אלי, וראובן הסכים, ושמעון שילם ללוי, ואחר כך הלך לדין עם לוי, ויצא זכאי, שהכסף שלוי קיבל הוא ריבית, ראובן לא איבד זכותו בהם, ושמעון חייב להביא לראובן חצי (לחם רב קב).

<sup>349</sup> ודוקא כשעוד לא קנה סחורה לעסק, או שכבר מכרה, אבל אם יש סחורה בעסק, אינו יכול לחזור בו עד שימכרנה (ערה"ש סמ"ד).

(י"ז) משא"כ בשותפין כו' - ארישא קאי, דקאמר שהמקבל יכול לחזור בו תוך הזמן, היינו טעמא משום דשם עבד עליו, אבל שני שותפים אין שום אחד יכול לחזור בו. וה"ה בשנים שקיבלו עיסקא מהשלישי לעסוק בו למחצית שכר עד זמן פלוני, דאין שום אחד יכול לחזור בלא רצון חברו, מאחר דאין לזה נגד זה שם עבד צריכין להשלים תנאם שנשתתפו יחד לעסוק בו עד זמן קבוע, אבל אם שניהם רוצים לחזור חוזרים אף שאין הנותן מרוצה לזה, ששניהם נקראים עבדים לגבי הנותן (סמ"ע).

(כד) <sup>821</sup> שני שותפים שיש להם תביעה על אחד ותבעו אחד מהם ויצא השותף חייב אם היה על עסק שבועה שהיה חייב לו ונשבע לו אין שותף שני יכול לתבעו בשבועה דשבועה לאחד שבועה למאה(קיה):

(י"ח) אין שותף שני יכול לתבעו בשבועה - השותף שני קודם שהלך מביתו מיחה בו שלא יעמוד עם האחר בדין עד שיבוא הוא, וזה השותף לא השגיח עליו ועמד בדין, ונפסק מבית דין שהאחר ישבע שבועת שותפות ונשבע לו, ועתה בבוא השני רוצה להשביעו פעם אחרת. י"א דצריך לישבע עוד פעם, דהא דאמרינן שבועה לאחד שבועה למאה היינו דוקא היכא דשייך לומר שליחותיה קא עביד, וא"כ בנידון דידן דלא שייך לומר שליחותיה קא עביד כיון שמיחה בו, ועוד דשבועה זו שבועת המשנה וי"ח (פ"ת).

(כה) <sup>822</sup> היה להם תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב, אם לא היה שותפו בעיר יכול לתבעו פעם אחרת, <sup>823</sup> וקטן כמאן ליתא דעיר דמי, ויש אומרים דהוא הדין אשקא(קט) היה בעיר אינו יכול לתבעו(קב) הגה: <sup>824</sup> ודוקא כשהן התובעין אצל כשהן נתבעין(קכא) ואחד טען אינו מזיק לחבירו כלל הואיל ולא אוהו לטעון ולדון בצדו(קכב) וזני העיר צענייני לרכי העיר הם כשותפין ואם אחד מהם תבע לאחר כולן יודעין צאוהו צדיעה ואינו יכולין לחזור ולטעון:

(י"ט) וי"א דה"ה אשה כו' - והעיקר דאשה כאיש דמיא (ש"ך). אשה כאיש לענין איתיה במתא, היכא דאיכא פירות על הנכסי מלוג שלה [נכסים שהם שלה והפירות של הבעל], שמאחר ואפשר לתבוע האיש על הפירות תובע ג"כ על הקרקע עצמו, אבל בעצם הקרקע אם אין פירות לא (קצה"ח).

(ק) היה בעיר אינו יכול לתובעו - ומיירי במקום שאינו יכול לשנות הטענות, רק דנפקא מינה שאינו יכול לומר הייתי בודק בעדים כמבואר בסעיף כ"ו (נתה"מ).

(קכא) אבל כשהן נתבעים כו' - אם היה נתבע אחד מהן דר בקרקע שעליו היתהה ויכוח ויצא חייב, והתחייב לצאת, לא מצי שותפו למסתר דינא, כיון דלא מחוסר גוביינא, והרמ"א רק חולק בתביעת ממון שמחוסר גוביינא <sup>351</sup> (סמ"ע). וי"ח דרגיל אדם דמשמט לירד לדין עד שיתבעוהו (ט"ז).

(קכב) דהואיל ולא צוהו לטעון כו' - והיינו דוקא כשאחד בא להוציא מהן, דמסתמא כל עת שיכול להשמט מהתובע ניחא ליה, דלא ניחא ליה ששותפו יעמוד נפשו לדין ויטעון ג"כ עבורו, משא"כ כשהן התובעים, דמסתמא ניחא ליה בתביעת שותפו להוציא ממנו מיד הנתבע, וק"ל (סמ"ע).

(כו) <sup>825</sup> במה דברים אמורים שלא נתחייב השותף מתוך טענותיו(קכג) אבל נתחייב מתוך טענותיו כגון שהודה או שאמר אין לי ראייה(קכד) לא הפסיד שותפו בהודאתו ואם יש לו ראייה יביא וגם צריך להיות שאינו יכול לשנות בטענה ממה שטוען הראשון לפיכך חשבינן ליה כאלו ירד כבר לדין וכותבים עליו פסק דין ויורדים לנכסיו ואינו יכול לדחות(קכה) ולומר שימתינו לו עד שירד לדין וגם אינו יכול לומר אם הייתי שם הייתי בודק בעדים עד שיהיו מוכחשים אבל אם יכול לשנות שומעין לו אע"פ שהיה בעיר. <sup>826</sup> ויש אומרים שאם לא היה בעיר שיכול לתבעו(קכו) יכול להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין:

<sup>350</sup> אבל אם ציוהו לדון בשבילו, אע"פ שלא כתב לו הרשאה ולא עשה קנין, אין צריך לעשות עמו עוד דין (ערה"ש סע"ב).

<sup>351</sup> דוקא כשהשותף בעיר דמזה מיירי התם, אבל אם אינו בעיר כלל אין מקבלין עדות שלא בפניו (נתה"מ סי' לז סק"ב).

(קכג) שלא נתחייב השותף מתוך כו' - דאף שהשותף היה התובע, מיירי שהנתבע חזר ותבעו באותו מעמד, או שע"י תביעתו למד הנתבע זכותו ותבעו בו ונתחייב (סמ"ע וש"ך<sup>352</sup>). מי שיש לו שותף במדינת הים וא"ל ראובן כתוב לשותף שיזבין לי דבר אחד, וישלח לי עם סחורתיך ועל אחריותי, וכן עשה ושלח לו וטבעה ספינתו, האחריות על ראובן, אבל אם לא הזכיר לו אזי פטור מלשלם (ש"ך), וי"א שמאחר והוציא ממון השותפות והוציאו על פיו, חייב, אבל כשציוה לו שיקנה והוא יתן רוחים על הסחורה, דאז לא הוי כשליח, ומשו"ה פטור מאחריות (נתה"מ).

(קכד) או שאמר אין לי ראייה - פירוש, ותו אף אם ימצא ראייה ועדים אינו יכול להביאם, ומשו"ה מסיק ואמר שהשותף השני אם יש לו ראייה יביאם, דוקא השני ולא הראשון (סמ"ע).

(קכה) ואינו יכול לדחות כו' - אף שאיירי שאין לו טענה לזכות בה יותר מחבירו, מ"מ ירויח בדחיה זו הזמן עד התביעה, וגם בשעת התביעה יבקש מהב"ד שיתנו לו זמן משעת התביעה והלאה, ולא יתחיל הזמן משעה שדן בה חבירו (סמ"ע).

(קכז) שאם לא היה בעיר כו' - אבל אם היה בעיר ויוכל לשנות בטענות, אינו יכול להחרים שלא הלך בשליחותו וברצונו להדין, שיש לזה טענה לומר ידעתי שילך ובשליחותי הלך, אבל לתקוני שדרתיהו ולא לעוותי (סמ"ע), אבל יכול להחרים על שלא ידע מזה ונעשה באמת שלווחו בטענה זו, אלא שעכשיו משקר ואומר לתקוני שדרתיך לטענה אחרת (ט"ז). אם ג' שותפים הלוחו כסף לראובן, וראובן ברח למרחקים, וא' מהשותפים (שמעון) עשה מורשה להוציא ממנו כסף, הענין ש"היו בעיר" אפשר לפרשו בב' דרכים, א', דמסתמא הני שותפי ידעי' מה שעשה<sup>353</sup> השותף האחד וא"כ אית לן למימר דניחא להו במה שעשה שותפם וא"כ אין אנו יכולין לחזור ולערער על הנתבע ב' כיון שהיו השותפים בעיר היה צריך שכלם יעשו המורשה וכיון שלא נעשה המורשה בשם השותפים יחד היה יכול הנתבע לומר איני רוצה לדון עמך על הכל ומי הכניסו לדון עם המורשה של שמעון וא"כ השותפים יכולים ג"כ עתה לומר אין אנו רוצים במה שעשה מורשה של שמעון, ודינו דהמוציא מחבירו עליו הראייה, ויש ודאי חיוב, וספק פטור, ולכן צריך לעמוד בדין, אבל יכול להחרים על הב' שותפים אחרים חרם סתם שלא ידעו ולא נתפייסו במורשה ששלח השותף שלהם וסברו וקבלו (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(כז) שנים שהלוחו או שהפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו או ליטול הכל נתבאר בסוף סימן ע"ו ואם אחד לווה משנים בשטר אחד ונכתב בשם האחד יתבאר בסימן זה וכן סתפין טולה אחד מהן ללוך הסתפות חס חזירו חייב לשלם (עין לעיל סימן ע"ו סעיף ב):

(כח) <sup>827</sup> שנים שהן שותפין בחוב אחד שחייב להם גוי(קכז) וגבה אחד מהן מקצתו ורוצה לעכבו לעצמו, ואומר לחבירו לך וקה חלקך מהגוי אין שומעין לו. <sup>828</sup> ואם השר כעס על אחד מהם ואמר לחבירו חלקך אסייע שיפרע ובחלק האחר לא אסייע, אם אמר זה, לעצמי אני מציל, הציל לעצמו(קכח) <sup>354</sup>. <sup>829</sup> והוא הדין אם שנים יש חוב מקולקל, וצריך ליתן שוחד להצילו, והאחד אינו רוצה ליתן, יכול חבירו לומר אני אוציא שוחד חלקי

<sup>352</sup> נכון?

<sup>353</sup> {לבדוק אם זה המכון הנכון}.

שותף שלא האמינו חבירו שיקח מעות מפלוני והלך הוא ולקחן ואומר שחבירו חייב לו ממקום אחר אין לו מגו דהחזרתי כיון שלא האמינו ואינו נאמן (כנה"ג הגה"ט אות י'). עי' לקמן הערה 387.

ראובן ושמעון שהלוחו מעות לעכו"ם ונכתב השטר בערכאותיהם בשם ראובן לבדו וגבה מקצת המעות ועתה אומר ראובן איני רוצה לטרוח אלא בשלי בא ואכתוב לך חלקך בערכאותיהם ותגבה לעצמך ושמעון אינו רוצה לחלוק החוב. הדין עם שמעון וכל מה שגבה או יגבה מכאן והלאה יתן חלקו לשמעון ואינו רשאי לחלוק שלא מדעת חבירו דמצי למימר מזלא דבי תרי עדיף וכ"ש בנ"ד שנתב השטר בשם ראובן לבדו שכך היתה כוונתם תחלה לפי שראובן יותר זריז משמעון, אבל גם ללא שיהיה כתוב רק על שם א' אין לו זכות לחלק השותפות (רדב"ז ח"א סי' שצב).

<sup>354</sup> אבל אם נתן לו השר גם את חלק חבירו במתנה, צריך ליתנו לחבירו, שאין בידי השר כח ליתן לו את ממון חבירו (ערה"ש ס"ח).

ואציל לעצמי. הגה: וכן בכל מקום דאיכא פסידא(קכט)קל) יכול אחד לחלוק בלא דעת חזירו ולהציל לעצמו, וכן קותפין שהיה להן חוב אלל גוי אלס ואחד פייסו ליתן לו חלקו, אס אמר לעצמי אני מציל הכי הוא שְׁלו לַכָּד. וע' לקמן סי' קפ"א סעיף ב':

(קכ"ב) שחייב להם גוי כו' - ראובן ושמעון שהיה להם חוב אצל גוי, ועלה עליו ריבית ונזקק עם הקרן, ונתן ראובן לשמעון י' זהובים על החוב, ואח"כ צוה השר שלא ליתן שום ריבית, אם בתחילה כשנתן ראובן לשמעון הי' זהובים, אמר ליה בפירוש, קבל אלו העשר זהובים לפרעון הקרן שלך שהיה בתחילה, ועוד ישארו לך העשרה זהובים בחוב הזקיפה. א"כ אחרי שיש אומדנא דמוכח שהמלך פטר הזקיפה ולא הקרן, הפסיד שמעון, שהרי בירר לו ראובן חלקו, והנה חלקו נפסד עם חלקו בזקיפה. אבל אם פרע לו בסתם העשר זהובים, וחלקו משני חלקים שהיה לו בחוב שישארו לו עוד חלק שלישי מחמשה עשרה שלו, שזקיפה שעדיין לא הגיע זמן חשיב קרן, יכול שמעון לומר העשר זהובים קבלתי בקרן וזקיפה בענין זה שיהא לי עוד חלק בחוב, דהיינו חמשה זהובים מתוך שלישית, ואם אירע לנו הפסד אקבל לפי חשבון, וחולקין לפי חשבון (סמ"ע), נראה כונתו דהמעשה כך היה, שנשתתפו ראובן ושמעון להלוות לגוי, ונתן זה עשרה זהובים וזה עשרה זהובים ועלה ריבית עשרה זהובים, וזקפו הריבית אל הקרן ועשו הלואה על הגוי ל' זהובים שיתן שוב רוחים מל' זהובים, וקנה ראובן משמעון חלק חוב שלו ונתן לו עשרה זהובים כדי שיהיו לו רוחים מכ"ה זהובים ושמעון מה' זהובים, ואח"כ ביטל השר הזקיפה. ופסק, דאם בשעה שנתן לו העשרה זהובים אמר לו שהוא נתן לו על עיקר הקרן, ההפסד מהזקיפה על ראובן ושמעון בשוה והפסיד שמעון החמשה זהובים שלו, אבל אם נתן לו סתם עשרה זהובים ואמר שקונה ממנו עשרה זהובים חלק מחוב שלו, הרי קנה ב' חלקים מהקרן ושני חלקים מהזקיפה, וההפסד על שמעון מהזקיפה הוא רק שלישי (נתה"מ).

(קכ"ב) אם אמר זה לעצמי אני מציל כו' - נראה דגם בכל הני צריך שיאמר כן בפני ג' שהן ב"ד ואפילו הדיוטות כדלעיל סי"ח בחלוקת השותף במעות שאינן שוין ובפירות לאחר זמן שכלה השותפות, שגם בחוב שמוציא מידו אין ברור שהפרעון יהיה במעות שוים (סמ"ע), וי"ח ואם קבל הפרעון בפני עדים ואמר בפניהם "לעצמי אני מציל", זכה לו, ואף בינו לבין עצמו נאמן לומר לעצמי הצלתי, מגו דאי בעי אמר לא קבלתי ממנו כלום<sup>355</sup>, וסעיף י"ח שונה דהתם מיירי שידוע שהמעות אינן שוים משא"כ הכא (ש"ך). מטעם שיש לו הפסד יכול לומר אלך ואציל לעצמי כל מה שאוכל הן כסף הן סחורה, והוא יטרח בחלקו כפי מה שיוכל, ואין כאן חשש גזל, שונה מסעיף י"ח דבשעת החלוקה יש לפנינו מה שיחלוק ויש חשש גזל, לזה צריך בית דין, אבל כאן אין צריך אלא גילוי מילתא שמהיום אינו שותפו, ואין צריך בית דין אלא עדים (ט"ז).

(קכ"ב) וכן בכל מקום כו' - אחד שקיבל מעות מהגוי, וטעה וקיבל פחות ממה שהיה לו לקבל, חייב לשלם לחבירו, אבל אם אמר לעצמי אני מציל לא הוה שלוחו של חבירו ופטור (סמ"ע), לא מיירי שלקח פחות ואמר להגוי שלקח יותר מחמת טעות, דאז בודאי חייב לשלם דהוי כפטרו לגוי. רק דמיירי ששכח ולא לקח רק חלקו, דאז אם אמר<sup>356</sup> לעצמי אני מציל מהני ואם לאו צריך לחלוק עמו (נתה"מ). מדינה אחת שהיתה גזירת המלכות לקבל כתבים של מלך בפרעון חובות במקום מעות מזומנים, והכתבים הללו היו הולכין וחסור מידי יום ביום היה ניכוי בהם עד שנתבטלו לגמרי, ובתוך כך כל מי שיכול להוציא היה מוציא אותם כל מה דאפשר להקדים, ואירע שראובן נתן כתביו לשמעון להוציאם עם כתבים שלו לפי שהוא בעל מו"מ שיכול להוציאן מהר יותר, ושמעון עירבן עם כתבים שלו כי אין קפידא בדבר והוציא הרבה מהן, ואחר כך נשארו איזה כתבים והחזירן לראובן, וראובן אינו רוצה לקבל כיון שעירבן עם שלו אולי הנשארים הם שלו, הדין עם שמעון דאין אדם מפסיד לעצמו להרויח לאחריו, דהא אפילו בשני שותפין כל מקום דאיכא פסידא יכול לומר לעצמי אני מציל, ומבואר בש"ך אפילו אמר כן בינו לבין

<sup>355</sup> עי' חת"ס חו"מ סי' ק שמביא מט"ז והגהות הט"ז {לא מצאתי} שאין יאוש בחוב, ולכן צריך מיגו.

<sup>356</sup> מתי הוא אמר את זה?

עצמו סגי, ובנידון זה סתמא כמפורש דמי, שאין אדם מציל את חברו ויפסיד לעצמו, כי אבידתו קודמת (פ"ת).

(קל) שם - נראה דדוקא במקום שהחוב מקולקל מחמת שהוא אלם, בגוונא שעל פי אומדנא יכולין להציל הכל ע"י טירחא או שאין יכולין להציל כלל, אז יכול המציל לומר לעצמי אני מציל כמו בשיירא דסימן קפ"א ס"א. אבל בגוונא שעל פי אומדנא אין יכולין להציל אלא רק החצי, כגון שהחוב מנה ואין ללוה רק חמשים, אין שותף אחד יכול לומר הרני חולק לעצמי מלהיות עוד שותף עמו בחוב זה, ונהיה שוב כשני מלוים דעלמא שהדין במטלטלין דכל מי שקדם וגבה זכה, דזה אינו, דכיון שידוע שאין ללוה רק חמשים הרי הוא כמו שאין להם רק חוב של חמשים, וצריכין לחלוק עצמן בשוה שיהיה לכל אחד רק כ"ה. אבל בבע"ח אלם, אף שמחמת אלמותו ג"כ אינו שוה רק חמשים, מ"מ יכול ליקח כל חלקו. והטעם, דהא שאינו שוה רק החצי הוא מטעם כיון שצריך טורח, וכיון שאני מטריח עצמי, ולמי שמטריח עצמו שוה הכל, וטרח גם אתה ותוכל ג"כ לגבות כל חלקך ויהיה שוה לך ג"כ הכל (נתה"מ)<sup>357</sup>. שטר שנכתב על שם אחד מהן אינו יכול לומר לעצמי אני מציל. והדין עמו, דהא אי אפשר לאחר לתבוע כלל דהא השטר לא נכתב על שמו (נתה"מ חידושים).

(כט) <sup>831</sup> שותף התובע מחבירו כדי יין של שותפות ואמר כל אותם שיש בהם סימן שלי הם שלי יכול האחר לומר אשתקד היו אותם חביות [שלך] עכשיו הם שלי:

(ל) <sup>832</sup> ראובן ושמעון שנשתתפו, ונטל אחד מהם מהממון ונשתתף עם לוי, הרי חברו משביע ללוי, ולא מצי למימר, לאו בעל דברים דידי את. וכל שכך אם נתן ראובן לשמעון ממון בתורת עסקא, ונתן מהממון ללוי בעסקא, שמשביע ראובן ללוי שבועת השותפין. ואם שמעון השביע ללוי, שבועה לאחד שבועה למאה(קלא). ואפילו פטר ראובן את שמעון משבועה או פטר שמעון את לוי משבועה(קלב) <sup>833</sup> עדיין ראובן משביע את לוי אלא אם כן פטר גם את באי כח(קלג):

(קא) שבועה לאחד - ונראה דאפילו לא היה בעיר, ובא ואמר שיש לו עליו גלגולים, דאין טענתו טענה, כיון שכבר נפטר מעיקר השבועה נפטר גם מהגלגולים (נתה"מ).

(קב) או פטר שמעון את לוי כו' - פירוש, דוקא "או" שמעון את לוי קאמר, ולא גם שמעון את לוי, דאילו פטר ראובן את שמעון ושמעון ללוי, אין ראובן יכול להשביע ללוי, דשמעון השותף ברשות נשתתף עם לוי, דכל שותף יכול להשתתף עם אחר כשרואה שהוא לטובת השותפים, ואין לראובן על לוי כי אם שבועת השותפים כמו שהיה לו על שמעון, ואין ביד שמעון לפטור ללוי משבועה, דלא עדיף לוי לגבי ראובן משמעון עצמו, אבל כשפטר ראובן לשמעון משבועה, יש ביד שמעון ג"כ לפטור ללוי משבועה. ודוקא בראובן שהניח פקדון או משכן דבר ביד שמעון ושמעון הפקידו או השכינו ביד לוי ונאבד, יכול ראובן לומר שמעון מהימן לי בשבועה ולא לוי, אבל בשותפות יכול שמעון לומר לטובה כוונתי. וממילא מה שנתן שמעון ללוי נחשב לשליחותא דראובן. ואף דאין לו להשתתף עם אחר (ע"י לעיל ס"י), מ"מ אם עבר ועשה יטול ראובן חצי ריוח כנ"ל, וג"כ משביעו ללוי. וכיון דנתרצה ראובן למעשה שמעון ליטול חצי ריוח, משום הכי נמי אם פטר ראובן לשמעון משבועה ושמעון פטר ללוי משבועה, נפטר לוי ג"כ מראובן, אף דשמעון עשה מתחילה שלא כדין במה שנשתתף עם לוי בממונא דראובן (סמ"ע), מיירי כאן שלא היה הפסד, דאי בהיה הפסד כבר מבואר בסעיף י' דהוא לעצמו, רק דהשבועה

<sup>357</sup> קלקלה זו אינה שכבר נשבר לעין כל ואין כל מאומה בידו דא"כ מה יועילו השוחדות להפשיט בגדי ערומים וגם אין לפרש מקולקלות מחמת שהוא אלם דאין זה נקרא מקולקל אלא היה לו לפרש בפירוש אצל אלם, אלא מקולקל מיקרי שהוא בחשש שברון ועדין לא נתפרסם ועל ידי שוחד יועיל ויציל וקראוהו מקום פסידא (מהריט"ק סי' ריט), ועי' קצה"ח לעיל סי' קעה סק"ד. ובערה"ש (סס"ח) ובמשפט שלום כתבו, שאפילו כשאפשר להציל הכל, אינו יכול לחלוק ולהציל את החצי שלו, אא"כ אין שותפו מוכן לטרוח עמו. ואם עליו היה מוטל לגבות את החוב, כגון שהוא נעשה על שמו, או שסיכמו מראש שהוא יגבה את החובות וחבירו יעסוק בעסקים אחרים, אינו יכול לומר לשותפו אם לא תטרח עמי אני חולק ומציל לעצמי, כיון שעליו מוטל לטרוח ולגבותו בשביל שניהם.

היא אולי הרויח יותר, וכיון דלוי לא היה רוצה להשתתף עד שיפטרנו שמעון משבועה, ושמעון להיותו יודע בלוי שיכול להרויח הרבה, לכך נשתתף עמו לטובת השותפות ופטר משבועה, וכיון דראובן נתרצה למעשה שמעון ליטול חלק בריוח שהרויח לוי, מש"ה מהני הפטור שפטר שמעון (נתה"מ), וי"ח דמה לו לראובן בפטור שמעון, הלא יכול ראובן לומר ללוי, אני לא פטרתיך (ש"ך), או שמירי שנתן לו רשות להשתתף עם אחרים, וקמ"ל שמ"מ יכול להשביעו (ט"ז), אין שום פטור של שמירה בבעלים, דהוה כמזיק במה שמסר לאחר ולא כפשיעה (רע"א ❖ שב יעקב).

(קלג) אלא א"כ פטר גם את באי כחו - פירוש, ואז אין ראובן יכול להשביע ללוי אף אם שמעון לא פטר ללוי (סמ"ע).

(לא) <sup>834</sup> שנים שלוו מאחד ערבים זה לזה (קלד) והילכך אם מת אחד מהם או העני או כפר אחד והודה אחד אותו שהודה מתחייב בכל (קלה) ואין מקבלים עדותו על חבירו (קלו) וכן מי שהודה לאחד מהשותפין או פרע לאחד מהם כאלו הודה ופרע לשותפו (קלז):

(קלד) שנים שלוו מאחד ערבים זה לזה - עיין לעיל (סימן ע"ז סעיף א'-ו') שנתבאר דין זה (סמ"ע).

(קלה) אותו שהודה מתחייב בכל - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ל"ז סעיף ד' סק"ג (פ"ת).  
(קלו) ה"ג ואין מקבלין עדותו על חבירו - וכ"כ המחבר בסימן ל"ז סעיף ד' וסימן ע"ז סעיף ה' (סמ"ע).

(קלז) כאילו הודה ופרע לשותפו - פירוש, כאילו הודה לחבירו וצריך לשלם גם לחבירו, וכן אם הלך לו לאחר שפרע לאחד המחצה, אותו האחד צריך לחלק קבלתו עם השני, דידו כיד חבירו דמי ומה שקיבל הוא בשביל שניהם קיבל (סמ"ע).

(לב) <sup>835</sup> אם טען אחד מהשותפין דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן בעד אחד לחייב לשותפו שבועה דאורייתא (קלח):

(קלח) נאמן בעד אחד - עיין לעיל (סימן ל"ז סעיף ה' וסימן ע"ז סעיף ה') שם נתבאר דהיינו דוקא כשלא נתחייב חבירו בהודאתו בכולו, כגון שנתחייבו בשטר אחד כל אחד סך בפני עצמו, והאחד הודה שהשטר עדיין בתקפו והשני כופר (סמ"ע).

(לג) <sup>836</sup> ב' שותפים שמת אחד מהם ולא נשבע או שאחד מהם חשוד ישבע האחר:  
(לד) <sup>837</sup> אחד שלוח משנים בשטר אחד (קלט), אם בא אחד מהם ותבע החוב כולו, חייב לשלם לו על הדרך שנתבאר בסוף סימן ע"ו. <sup>838</sup> ואם נכתב השטר בשם אחד, ובא זה שנכתב על שמו ותבע הכל, חייב לפרעו. אבל אם אותו שלא נכתב על שמו תובע אפילו מקצת, אין שומעין לו.

(קלט) א' שלוח כו' - לא אומרים דמן הסתם שכל דבר ששותפים עושים הוא לצורך השיתוף כיון שהם שותפין אלא שיכול לומר שלעצמו לזה אבל בדבר שהוא ידוע מן הענין שלצורך השותפות כו"ע מודה שהוא של שניהם, לדוגמא שקנה סחורה המתאים לשותפות, ושמות שניהם נמצא בשטר, אבל אם רק שם א', דנים שהוא רק של א' (ש"ך ❖ האלשיך) <sup>358</sup>.

(לה) <sup>839</sup> שני אחים או שלשה שיש להם דין עם אחר אינו יכול לומר יבא אחד מכם ויטעון בעד כולכם (קמ).

(קמ) אינו יכול לומר יבא אחד כו' - עיין לעיל (סי' יז ס"ד) אלא יטענו כולם זה אחר זה (סמ"ע).

(לו) <sup>840</sup> שנים שיש להם חוב בשותפות <sup>359</sup> עם גוי (קמא) ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שאחד מהם חייב לו כנגדו והלה כופר ההפסד על שניהם: הגה ונראה לי להוא הדין חס היה החייב ישראל (קמב) רק שחייב ליטענו (קמג), משא"כ כגוי לאפילו שזועה אין לריך רק חס בעלמא (קמד):

<sup>358</sup> עי' כעין זה בתורת אמת הוב"ד לעיל סק"ג (נא).

<sup>359</sup> אם שותף אחד ביקש ערבות מאחר לצורך השותפות, ומחמת זה הוצרך לחתום לו אח"כ גם ערבות, הוי כצורך השותפות, וצריך חבירו לשלם לו ג"כ אם יגבו ממנו (כנה"ג).

(קמא) עם גוי - צ"ל אצל גוי (ט"ז).

(קמב) ונ"ל ה"ה כו' - קשה, שהרי אין לו רשות לתפוס דבר של השותף השני, אלא צ"ל דמיירי שהתופס תופס מדבר שאינו ידוע שהוא מהשותפים וטוען איני מאמינך שהוא מהשותפות והשותפים מודים זה לזה שהיא מהשותפות וטוען שאינו חייב לו כלום, דאל"כ אסור לתפוס דבר של שותפות, שהרי אין לו טענה על השותף השני (ש"ך) ועי' סי' נ"ח סק"ד, ששם איתא שמותר לתפוס מביתו של החייב אפילו שזה של שותפות (נתה"מ).

(קמג) רק שחייב לישבע - וקשה, דהא בטענת שמא הוא, וע"י נוגע אין יכול להשביעו כמבואר בסימן ע"ה סס"ג ע"ש. ונראה, כיון שכתבתי סק"הקודם דמיירי בתפס מבית מי שחייב לו, הוי כאילו ממון השותפות בודאי בא לידו ואין ידוע היאך יצא ממנו, דחייב לישבע אפילו בשמא, אך מ"ש דבגוי אין צריך לישבע, קשה, הא שותפין משביעין זה את זה בטענת שמא, וצ"ל דמיירי שאין רוצה להשביע את עצמו בשבועת השותפין רק בטענת ברי (נתה"מ).

(קמד) דאפילו שבועה אין צריך - דסתם גוי משקר, ואין האחד יכול להשביע להשני מכח ספק ע"פ הגוי, דאין נשבעין היסת אלא על טענת ודאי (סמ"ע), וקשה על דבריו, הא שותפין משביעין זה את זה בטענת שמא, וצ"ל דמיירי שאין רוצה להשביע את עצמו בשבועת השותפין רק בטענת ברי (נתה"מ), עי' סמ"ע ועיין רמ"א (לעיל סי' עה סכ"ג) [כל שאומר שהוגד לו מפי נאמן, אפילו קרוב שלו, משביעין אותו היסת], ועי' דברי (סי' קמט סי"ד ד"ה ותחזור) [דהוא הדין על פי גוי משביעים היסת, והסמ"ע חולק] (ש"ך).

(לו) <sup>841</sup>ראובן ושמעון שותפים וקנה שמעון בגדים מגוי ומכרם ליהודי ונתחייב היהודי לפרוע לגוי לזמן פלוני ונתחייב שמעון לגוי בשטר שאם לא יפרענו היהודי לאותו זמן שיפרענו הוא ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם חייב ראובן לעשות שטר עליו לשמעון שאם יברר שמעון בעדים שלא פרע היהודי לגוי ויצטרך שמעון לפרוע לגוי יפרע ראובן חלקו מכל [מה] שיברר שמעון בעדים שהוציא על עסק זה בהוצאות ובשוחד(קמה)<sup>360</sup>:

(קמה) שאם יברר שמעון בעדים שלא פרע היהודי לגוי - אבל אם אין מברר זה, אף שמברר שהוצרך הוא לשלם להגוי, אין צריך לשלם לו ראובן כלום, דהא לא נשתעבד שמעון להגוי אלא אם לא יפרענו היהודי, וכל שלא ברר הגוי זה אינו חייב לו שמעון כלום מן הדין, אלא בעלילה בא עליו, ואינו נתפס על חבירו בעלילה. ועיין לעיל (סי' צג סט"ו סמ"ע סק"ג?) (סמ"ע), ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' צג סט"ו) (ט"ז).

(לח) <sup>842</sup>אם קנה שמעון סחורה מגוי והטעהו בחשבון, ונתן דמי הטעות לשותפות, וירא שמא יזכור טעותו. וכן אם היו משכונות מאחרים, וירא שיבא לו מזה הפסד, יודה ראובן(קמו) בפני עדים, שדמי הטעות ודמי המשכונות באו לשותפות, ויכתבו ויחתמו ויתנו ביד שמעון(קמז) (וע' לעיל סעיף יב סי' זה)<sup>361</sup>:

(קמו) יודה ראובן - ראובן שמעון ולוי היו שותפים במלוה רבית לגויים, ואחרי שנים חלקו את השותפות. עתה התחיל עלילות הגויים נגד היהודים לגבי הלואות שלהם, וראובן ושמעון רוצים לברוח, ולוי רוצה שהם יתעכבו, שלא יפול על הנזק על עצמו, אין לו זכות לכך, אלא כל מי שבורח מציל את עצמו, ואלה שנשארו זה מזלם (רע"א ❖ הרשד"ם), ראובן שמעון ולוי היו שותפים, ובכלל מסחרם עבדו בכסף מזוייף, וגוי העליל עליהם ותבע אותם, וחייבם אותם לשלם סכום כסף, ושלמוהו ביניהם. ואז חלקו את השותפות. וכאשר נמנה דיין חדש בעיר, הגוי העליל עוד פעם, וכן עשה בכל דיין חדש, כולם חייבים לשלם, שאע"פ שחלקו את השותפות הרי אם יארע איזה הפסד שנמשך מחמת השותפות, חייב כל אחד מהשותפים לפרוע חלקו, ואין להם זכות לטעון

<sup>360</sup> סעיף זה כפול לעיל סי' צג סט"ו.  
<sup>361</sup> סעיף זה כפול לעיל סי' צג סט"ז.

שאוּלי זה עלילה אחרת, שהרי כל מה שהיה בזמן השותפות, חייבים עליו (רע"א ❖ המהרש"ך).

(קמ"ז) יודה ראובן בפני עדים כו' - אבל אין צריך לעשות שטר עליו לשמעון שנתחייב בדברים הללו החציה לשמעון בכל מה שיפרע להגוי, כיון דגם שמעון לא נתן עליו שטר בדברים הללו, משא"כ בדין שלפני זה (סמ"ע).

(למ) <sup>843</sup>אם לקח שמעון מעות מאחד להכניס בשותפות ויטול ריוח בכדי מעותיו אף על פי שלא הודיע לראובן שותפו(קמח) יטול הלה חלקו בריוח כמו שהתנה עמו(קמט)<sup>362</sup>:

(קמח) אף על פי שלא הודיעו לראובן כו' - דיש רשות לכל אחד לעשות מה שנראה לו שהוא תועלת השותפות (סמ"ע).

(קמט) יטול הלה חלקו בריוח כמו שהתנה - אבל אם לא היה תנאי ביניהן, היו חולקין בהריוח אפילו הניח יותר מחבירו כדלעיל סעיף ה' (סמ"ע).

(מ) <sup>844</sup>בני כרך ישקנו ספר תורה בששים דינר, והתנו שאם ילך אחד מהכרך להתיישב במקום אחר, שהנשארים יתנו לו חלקו. ועתה רוצה אחד לצאת ושואל חלקו, לפי מה שהוקרו הספרים, והנשארים אומרים שלא יתנו חלקו כי אם לפי מה שקנו בתחלה. הדין עם הנשארים(קנ)<sup>363</sup>. הגה: <sup>845</sup>ראובן ושמעון היו להם שותפות ביחד והיו להן שטרות ונתחייבו מס לקהל ולקחו הקהל השטרות צעד מס של ראובן(קנא) חייב לפרוע לשמעון חלקו ולא יוכל לומר תנכה ג"כ חלקך במס כי מאחר שנהנה מן השטרות ופרע בהן חובו צריך לשלם לשמעון ולא יוכל לפרוע צעד שמעון שלא צלנו. <sup>846</sup>ראובן קנה סחורה והניח לשמעון ולוי ויהודה לכל אחד רביעית לריוח ולהפסד(קנב) ואח"כ הפסידו בסחורה ארבע מאות(קנג) וחזרו בהם שמעון ולוי ונתנו לראובן שלש מאות אם יהודה רוצה לחזור(קנד) צריך ליתן מאה לראובן ללא נשתתפו אלא על הריוח מן הסחורה אבל לא מה שיקנה אחד משותף חבירו. שותפין הרבה יחד אין אחד יכול להסתלק רק מדעת כולן(קנה)(קנו). <sup>847</sup>מי שמקבל מחבירו סחורה להוליכה למקום אחר ולחלק בריוח וצחוד זמן (קודס) שמוליכה זל הסחורה בכלן מחשב הסחורה לפי מה ששעה שמוליכה(קנז) ולא בשעה שקבלה<sup>364</sup>(קנח):

<sup>362</sup> ראובן ושמעון הסכימו עם לוי לשלוח להם סחורה, וטרם הגיע הסחורה, ראובן פרש מהשותפות, ושמעון קבלו, וכאשר בא לוי לתבוע כספו, ואין ביד שמעון, והלך לתבוע את ראובן, וראובן טוען שהוא פטור, הדין עמו, שהשעבוד חל בקבלת הסחורה, וזה רק היה על שמעון (רוחות המפשטים שותפין צא).

ראובן ושמעון נשתתפו ושם כל א' מהם סכום ידוע בשותפות וראובן הוסיף מעות בלא ידיעת שמעון ועתה רוצה לקחת חלק יותר בריוח מפני המעות היתרים, כל שלא הודיע הדבר לשותפו אינו נוטל יותר מפני המעות היתרים, ומ"מ אם יתברר שנמשך ריוח לשותפות במעות אשר לקח ראובן ברבית פורעים את הרבית מן האמצע אבל אם לא לקח ברבית אלא משלו אפילו שנתברר שנמשך תועלת לשותפות הרי זה אסור אפילו אם ירצה שמעון שכל רבית מתנה הוא והתורה אסרתו (דב"ז ח"א סי' רמז).

ראובן ושמעון שותפים, וראובן לוח כסף בהתיר עיסקא עבור השותפות, והיה הפסד, וראובן לא רוצה לישבע לפטור את עצמו מהחוב עסקא, ומשלם מכיסו, אין לשמעון שום חיוב בזה (דברי גאונים כלל צח סי' מב).

ראובן ושמעון שותפים וראובן הכניס מאה ש"ח ושמעון מאתיים, והסכימו ששמעון יקבל ב' שלישים של הרויח, וראובן שלישי. והשותפות נצרך לכסף, ולכן לוו ברבית מגוי, וה"ה בעסקא מיהודי, אז קודם פורעים את הרבית ככל הפסד בעסקא, ואז מחלקים (כנה"ג הגהב"י אות ט).

<sup>363</sup> שכיון שא"א לחלק את הס"ת אנו תולים שהתנאי היה שיתנו לו מעות כפי השער שקנוהו. אבל אם התנו כן על דבר שאפשר לחלקו או לומר עליו גוד או אגוד, יכול לומר להם או שתיתנו לי כפי השער של עכשיו או שנחלוק או נאמר גוד או אגוד. ודוקא שהתנה עמם, אבל אם לא התנה עמם, א"צ ליתן לו כלום. ודוקא ביחיד, אבל אם הקהילה מתחלקת לשני קהילות אפילו שלא התנו חולקים הס"ת בגוד או אגוד (ערה"ש ספ"א).

<sup>364</sup> ודוקא שלא היה יכול בהתחלה ללכת, אבל אם היה יכול ללכת מיד והתעכב, שמים לו כשעה שנתנה לו (ערה"ש ספ"ט).

ראובן ושמעון ולוי היו שותפין בכל עסקם אפילו אבידה בשוק לשנתיים, וראובן קנה חלקו של שמעון אחרי שנה, ובסוף השנתיים, לוי טוען שיש לו חצי חלקו של שמעון, שאין להם רשות להיפרד תוך זמנו, ולכן הוא קנה עבור השותפות (דברי גאונים צח צב).



(קז) הדין עם הנשואים - כי לא נתכוונו לזה לכתחילה, ויוכלו לומר ספר תורה ממה נפשך דידן, ושאתה תביא ראיה לשומה זו (ט"ז)<sup>365</sup>.

(קח) ולקחו הקהל השטרות בעד מס כו' - משמע שהשט"ח היו נכתבין על שם ראובן לחוד, אלא שהמעות היו משל השותפות והיה החצי של שמעון (סמ"ע).

(קט) ראובן קנה סחורה והניח לשמעון כו' - ראובן שנשתתף בחכירות שיהא לשמעון רביע, ואח"כ השתתף עם לוי שיתן לו שתות, והגיד לו שגם לשמעון נותן רק שתות, וכן הגיד לוי לשמעון, ופסק דמ"מ צריך ליתן לשמעון רביע (סמ"ע).

(קכ) ואח"כ הפסידו כו' - פי' שקנו ב"ב מאות והוזלה ועמדה על ת"ת, ועדיין לא מכרוהו, ומפני כך מתיראים שמעון ולוי שמא יפסידו יותר ויעמוד על ת' או פחות, לכך נתרצו ליתן לראובן ק' יותר וחזרו בהן מן השותפות להמתין עד המכירה. ומ"ש אם יהודה רוצה לחזור, אף על פי שגם בלא חזרתו מן השותפות צריך ליתן ק' מטעם שכתבתי, מ"מ אם יהודה יתרצה להמתין ג"כ עד המכירה שמא יחזור ויתייקר ולא יצטרך ליתן ק' או אפי' לא כלום, לכך כתוב אם גם הוא רוצה לחזור מן השותפות קודם המכירה. ומיהו גם אם מכרוהו בת"ת הוי כאלו מכרוהו בתת"ק עם הק' שנטל מהם משמעון ולוי, ואעפ"כ יהודה צריך ליתן ק' (ש"ך).

(קיג) אם יהודה רוצה לחזור - מיירי שהוא באופן שאין יהודה יכול לעכב על חזרת שמעון ולוי, כגון שראובן השתתף עצמו עם כל אחד על רביע שלו בפני חבירו (נתה"מ).

(קיד) שותפין הרבה ביחד אין אחד יכול להסתלק כו' - משמע שקנו שום סחורה יחד וא' מהן רוצה להסתלק, ואפילו חלקו אינו רוצה ליטול. אבל אם רוצה ליטול את חלקו יכול לחלק שלא מדעתם וכמ"ש לעיל סי"ח (ש"ך), כונת דבריו, שאחד רוצה לפשר עצמו עם קצת שותפין למכור חלקו שיתנו לו מעות בעד חלקו, והשותפים עושין כן לטובתם כי הריוח יהיה לשותפות, ולזה כתב הש"ך דהשותף האחר יכול למחות כי יכול לומר שמא יהיה ההפסד יותר ואיני רוצה לקבל הפסד יותר, אבל כשרוצה לחלוק עצמו וליטול חלקו בסחורה מתוך השותפות, יכול לחלוק עצמו וליטול חלקו שלא מדעת כולם כמבואר בסעיף י"ח (נתה"מ).

(קיז) שם - האי דנקט הרבה שותפים אתי לאשמועינן אף על פי שאחד מהן נתרצה לסלקו, א"י אלא מדעת כולן, וכ"ש כשהם רק ב' (ש"ך), צ"ל אינו יכול לסלק אלא מדעת כולן אבל יכול לחלוק שלא מדעתם, וכל שכן כשהן רק ב'. והא דאינו יכול להסתלק דהוא מטעם שאם יהיה הפסד יפסידו אז יותר, ומשמע דאם אחד רוצה לפשר עצמו עם השני שיהיה חל עליו הן ריוח הן הפסד שיכול להסתלק, אלא נראה דאפילו בכהאי גוונא אינו יכול, מטעם כי מחמת שהסחורה מרובה כמו שהיתה והמתעסקים נתמעטו, יהיה הפסד יותר מטעם שנתמעטו המתעסקים, מה שאין כן אם יהיו המתעסקים מרובים אפשר שלא יהיה כל כך הפסד, משא"כ אם רוצה לחלוק ליקח חלקו בסחורה, יכול לחלוק כשהגיע זמן (נתה"מ).

(קיח) מחשב הסחורה כפי מה ששוה כו' - אפילו קיבל הסחורה מחבירו בסכום ידוע. משום דאמרינן דמסתמא לא היתה דעתם שתחיל השותפות אלא שיוליכנה מכאן למקום אחר, וכפי מה שתשוה הסחורה אז יקבלנה עליו למחצית שכר (סמ"ע), וקשה למה לא יכול לחזור<sup>366</sup> (נתה"מ).

(קיט) בשעה שמוליכה ולא בשעה שקיבלה - וה"ה אם נתיקרה הולכין אחר שעת הולכת הסחורה (סמ"ע).

(מא) <sup>848</sup>ראובן ושמעון בקש מהם גוי להלוות לו סך מעות, ולוי בקש להשתתף עמהם בחוב, ונתרצו. וקדם ראובן ונתן מחלקו לגוי ד' זקוקים וחצי. ואמר הגוי שלא היה צריך יותר, והלך ראובן ואמר לשמעון ולוי, אם תרצו לחלוק עמי בחוב תנו לי כל אחד חלקו בחוב. ושמעון נתן לו חלקו, ולוי לא נתן לו, ונפטר. אם כשתבע ראובן ללוי חלקו אמר

<sup>365</sup> אם כן, אם נהיה יותר זול, כן נותנים כפי המחיר הזול.  
<sup>366</sup> ולהלכה?

איני חפץ ליתן, הרי נעקר משותפותם(קנט). אבל אם אמר תדיר הריני משלם, אע"ג דדחה אותו קצת, כיון דלא אמרחי לב"ד, קני רווחא וחייב ליתן ליורשיו:

(קנט) הרי נעקר משותפותם - והוא הדין בקנו סחורה ואחד נתן המעות והשני אינו יכול להחזיר חלקו המגיע ממנו, נעקר מהשותפות, ואף שרוצה אח"כ הוא או יורשיו ליתן מעות, אינו יכול לחזור בו, כיון שכבר נעקר מהשותפות, והוי כשותף ששינה בפסידא דלא הדר, ולכן קנה אפילו ללא קנין, כחלקו השותפות דמי, וחלוקת שותפים אינה צריכה קנין. אמנם ודאי דכשזה אינו רוצה ליתן המעות, שהשני יכול לכופו ליתן לו המעות, דכיון שנתן להגוי המעות על פי ציוויו הוי כהלואה לו, רק כשהשני נתרצה בסילוק השותפות נפטר מליתן המעות והלה זכה (נתה"מ).

(מב) <sup>849</sup>ראובן ושמעון(קס) שהיו שותפים בחוב וראובן קבל הערב, ותפשו השר, והוצרך ראובן לפטור החוב, כיון שבאונס<sup>367</sup> היה, פטור משמעון<sup>368</sup>(קסא):

(קס) ראובן ושמעון - דברים אלו כפולים לקמן (סי' שפח ס"ד ברמ"א)<sup>369</sup> (רע"א).

(קסא) כיון שבאונס - לגבי אחרים כל מה ששותף אחד עושה, כאילו שניהם עושים, אבל לגבי שותף חבירו, אם הוא מוחל [חוב של שניהם], צריך לשלם לשותפו חלקו (רע"א) ❖ הש"ך).

(מג) <sup>850</sup>שותפים שיש להם חוב ביחד ורצה האחד להתרחק ממקומו ולהוליך השטר עמו חבירו יכול לעכב עליו שלא יוליך השטר (וכמו שנתבאר סי' ג סי' זה):

(מד) <sup>851</sup>אם אחד מהשותפים טען עסק השותפות על בהמתו או נתנו בחנותו בסתם נוטל שכר בהמתו או חנותו תחלה ואח"כ יחלקו הריוח או הפסד<sup>370</sup>:

(מה) <sup>852</sup>אחד מהשותפין שלקח מסחורת השותפות בעצת שותפו להוליכה למקום אחר למכור(קסב) וכשבאו להשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאות מזונותיו(קסג) אין שומעין לו אלא אם כן יש שם מנהג:

(קסב) להוליכה למקום אחר למכור כו' - נראה שמיידי שהלך שם בלאו הכי לצורך עצמו, ומשו"ה אין שומעין לו, כיון דבלאו הכי צריך להוציא על מזונותיו (סמ"ע).

(קסג) הוצאות כו' - כאן מיידי דבשעה שעסק זה בהולכה עסק גם השני פה לצורך השותפות ולכן אין זכות במזונות או רפואה (עי' קע"ז סק"ה) (סמ"ע), וי"א הטעם, דיכול לומר גם בביתך היית צריך למזונות. ופשוט הוא דאם היה העסק גורם לריבוי מזונות ממה שמוציא בביתו, ודאי צריך לשלם מן השותפות (ט"ז, נתה"מ).

(מו) <sup>853</sup>אחד מהאחים(קסד) השותפים שיש בידו ממון וטוען שהוא של אחרים עליו להביא ראיה כיון שאינו חלוק בעיסתו(קסה) ואם מת על האחרים להביא ראיה שהם שלהם (ועיין לעיל סי' סב נתבאר דינין אלו):

(קסד) אחד מהאחים כו' - עיין תורת אמת [הוב"ד לעיל סי' סק"נא), וסק"נד] (ש"ך).

<sup>367</sup> ודוקא באונס הגוף, אבל באונס ממון חייב (ערה"ש ספ"ג).

<sup>368</sup> ודוקא שאנסו למחול החוב, אבל אם אנסו על משהו אחר ופטור את עצמו ע"י מחילת החוב, חייב. ויכול שותפו להשביעו שהאונס היה על מחילת החוב (ערה"ש ספ"ג).

<sup>369</sup> עי' שם בקצה"ח שלא נמחל החוב בחלק של השותף, אבל אין הלואה משלם, ולכן הוה רק גרמא.

<sup>370</sup> עי' זכור לאברהם (ח"מ ח"ג ערך שכירות אות ס') שיש להסתפק אם לא תבע שכר הרבה זמן, ואח"כ תבע, אם אומרים מדשתק מחל לו או אם צריך לקבל חרם שמתחילה כשעשה, עשה עמו על מנת ליטול שכר.

שטר שכתוב בו שהשותפין ישימו חנויותיהם בכלל השותפות כדי למכור סחורות בהם, ושלא יוכל לו' איש לרעהו היום או למחר דמי שכירו' חנותי הזוכה יותר מדמי שכירות חנותך וכו'. אין גוף החנויות בכלל השותפות ואם הוקרו או הוזלו אין לחברו חלק בה (כנה"ג הגב"י סי' סא אות מא), ומסתמא טעמו שיש שעבוד של השתמשות החנות, ולכן אם חנות א' שכירותו הכפיל, אין לבעל החנות זכות לתוספת בגלל זה, אבל יש צד שאם בעל החנות ששכירות חנות שלו עלו בשויות, ויכול להשכיר חנות שלו, ולשכור חנות שימכר אותו כמות, יכול לעשות כן נגד רצון שותפו, שכן כל החנות רק משעובד לצורך מכירה והרי יכול למכור במקום אחר.

(קס"ה) כיון שאינו חלוק בעיסתו - כלומר שלא אכל כל אחד בפני עצמו. דאם הוה חלוק עמו בהוצאות אכילתו וה"ה בדבר אחר, היה נאמן לומר שהוא של אחרים במיגו דאי בעי היה אומר שהוא שלו, שקימץ אותו ממזונותיו (סמ"ע). מיירי באופן דלא שייך מיגו שהיה יכול ליתנם לידו (נתה"מ).

(מז) <sup>854</sup>ראובן ושמעון ששר אחד חייב להם ממון, ושמעון קבל הערבות בלא ראובן <sup>371</sup>. ושמעון הלך תחת אותו שר, ואינו רשאי לתבוע חובו, וראובן מזהירו לגבות החוב. אין שמעון חייב להקניט השר שלו כדי לגבות חובו של ראובן, אך אם הוא פטור ממס בעבור אותו חוב, אומדים כמה מס היה לו ליתן לשנה, ויתן לראובן כפי חלק שיש לו באותו חוב:

(מח) <sup>855</sup>שני שותפים שקנו משי, וכשבאו למכרה חסרה מהמשקל <sup>372</sup>. גם זה בכלל הפסד ויחלקוהו ביניהם (קסו), וישבע שמעון שלא שלח בו יד ושלא פשע בשמירתו. <sup>856</sup>אחד מהשותפים שהולך סחורת השותפות למקום אחר למכור ונשבה, ופדאו חבירו מהאמצע. ומשכה השותפות ולא היו מקפידים זה על זה, ומת. יורשי המת נוטלים בתחילה מהאמצע כשיעור פדיון אותו שנשבה (קסז). הגה: <sup>857</sup>כי אין שותף חייב לפדות חבירו (קסח) אע"פ שנתפס מכה השותפות (קסט). <sup>858</sup>ואם יש מנהג בזה הולכין אחריו. <sup>859</sup>מיהו אם קבל עסק ותפסו השר עם שאר היהודים והולכך לתת מן העסקא צפדיון נפשו אם לך העיר לתת מן העסקא הוי כשאר מס לתת מן העסקא. וכל זה צותפים, אבל מי שקולח חבירו צעסקו ונתפס (קע), <sup>860</sup>יש אומרים לאס הלך בשבילו בחנס, חייב לפדותו, להוי ליה עליו כשאל שחייב צאונסין (קעא) <sup>373</sup>, <sup>861</sup>ויש חולקין (קעב) (קעג). <sup>862</sup>וכן מי שקלח אחר חבירו, וקיבל עליו לפדותו מכל הפסד, ונתפס בדרך אפילו הכי פטור לפדותו לאונסא ללא שכיח הוא (קעד):

(קס"ו) שני שותפין שקנו משי כו' - ראובן שמכר לשמעון י' ליטרים משי, והתנה עמו שכשימכרם שמעון יהיה לו ההפסד והשכר לאמצע, ולקחה שמעון ושקלה, ואח"כ כשבא למכרה היה חסר מהמשקל חצי ליטרא, וראובן אומר שקיבל עליו הפסד ושכר ולא חסרון המשי, הדין עם שמעון, שגם חסרון בכלל הפסד, וישבע שמעון שלא שלח בו יד ושלא פשע בשמירתו, ויתן לו ראובן חלקו בהחסרון (סמ"ע), אבל אם קנה שותף אחד לצורך השותפות משי ונחסר המשקל, שההפסד לו לבדו, דהא השותפין שומרי שכר הם (ט"ז). על כרחך מיירי שהיה לשמעון עדיין מעות מהמקח בידו או שהאמינו על ההפסד, דבלא"ה אין שמעון נאמן להוציא מיד ראובן אפילו בשבועה, כמבואר לעיל (סי' צג סי"ג) (נתה"מ).

(קס"ז) נוטלים בתחלה מהאמצע כשיעור פדיון כו' - דוקא גבי רפואה שאין לה קצבה אמרינן שהיא כמו מזונות ולאמצע, אבל אונס תפיסה ושבייה אין זה כמו מזונות, דבעסק שמירת גופו כל אחד שמירתו עליו ואין חייב בשמירת חבירו. ואף על פי שלא תבע לשמעון כל ימיו, בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שעת חלוקה (סמ"ע).

(קס"ח) כי אין שותף חייב כו' - עי' תורת אמת [הוב"ד לעיל סי' קסג סק"עא], דוקא אונס גופו כגון שביה אינו מוטל על השותף אפי' שהיה הולך בשביל השותפות שאין ענין הנזק בעסק השותפות ממש אבל כל שהוא בעסק השותפות ממש נר' דכל השותפין שוין

<sup>371</sup> עי' לעיל הערה 353 ברדב"ז וצ"ע אם לשים את זה כאן.

אף שלא פשע שמעון עם כל זה כיון שנהנה חייב לשלם לראובן חלקו מה שקיבל הנראה, ודאי שמעון מקבל הנאה שהרי נפטר ממס ודאי יש לראובן חלק ושותפים הם והרי לא אמר לעצמי אני מציל וגם א"י לומר שהרי שם החוב נשאר חוב שלם רק בתורת רבית השר פטרו ממס והרבית ג"כ חציין של ראובן (נוב"י חו"מ ח"א סי' ל סק"ל).

<sup>372</sup> בתשובת הרא"ש (כלל פט ס"ב) שהוא מקור דין זה כתב שמיירי דוקא ששקלה כשקיבלה, דבלא"ה הוי פושע שאולי היתה חסרה מתחילה. שותף שקנה ולא ספר את הסחורה, או שנתאנה הרבה, חשיב כמשנה, וההפסד עליו והריוח לאמצע (ד"ג כלל צט סימן יא).

<sup>373</sup> ראובן העמיד בנו הגדול בשנים משרת לשמעון והזהיר ראובן לשמעון שלא ישלחנו בדרכים חוץ לעיר, ושלחו מן העיר והלך לדרכו ופגעו בו לסטים והרגוהו, אין לשמעון שום חיוב, דאין המשלח חייב בתשלומי נזק השליח, שהיה לו שלא לילך אם ידע שהדרך מסוכן ואם לא ידע אם כן אנוס הוא ג"כ המשלח (רשד"ם סי' שמה).

בו (ש"ך ❖ הרשד"ם), אף במקום שמחוייב לפצותו מכל אונסין וערעורים מ"מ בתפיסה אינו מחוייב לפדותו, והוא הדין במקום שמחוייב לפצותו מן הערבות [היינו שראובן ערב לשמעון, ותפסו את ראובן עד שישלם חיובו], מ"מ אינו מחוייב לשלם לו דמי תפיסתו, אפילו שהתפיסה היתה כדי שיקיימו הערבות (ש"ך ❖ הרמ"א).

אף על פי שנתפס - התם מיירי שבא לו הפסד באקראי ואתיא מכח השותפות, שעמדו עליו לסטים מכח הסחורה ההיא או מוסרים שהעלילו, אבל אם מעיקרא נשתתפו בדבר ששייך בו עלילה, א"כ אדעתא דהכי נשתתפו, והוה כמו שותפים בגניבה ברמ"א שם סעיף י"ב, וע"ש בסמ"ע ס"ק(עה). ולא מיבעיא דאם יש לו לשותפו כל כך מעות בשותפות דיפסיד חלקו כדי לפדות חבירו הנתפס בגלל השותפות, אלא אפילו מביתו ישלם לכו"ע ע"י לעיל ס"ק(לג). אמנם אם שותף א' פשע הרבה במה שהולך הסחורה חוץ למדינה ובמה שעשה פומבי לדבר כו', וכיון שפשע בנפשו אינו מחויב בהצלתו (פ"ת).

אבל מי ששולח כו' - ראובן שלח את שמעון שיקנה לו בית ידוע מגוי והלך שמעון ונתפשו בסך מעות ובין כך וכך נתחרט ראובן מלקנותו והגוי הולך את שמעון לערכאות וטען שהוא היה אמצעי בין ראובן ובין ושהיה שלוחו וגם שלא היה ביניהם כי אם דברי' בעלמא והגוי נתחזק והביא עדים שבעדו היה מדבר ושלא זכר איש אחר וגזר הדיין שיקח שמעון הבית ויפרע לו המעות לגוי ועתה תובע השליח ההפס' שהגיע לו מראובן וראובן טוען שמזלו גרם. והנה מאחר והגיע הפסד לשליח על שנתחרט ראובן המשלח מלקנות הבית הוי מחמת המשלח כי השליח עשה שליחותו ואח"כ נתחרט המשלח ומחמת כן הפסיד השליח הוא חייב לשלם ההפסד שאם היה מעליל הגוי על השליח שגדפו או גזלו והיה מפסידו על זה אז היה יכול המשלח לומר לשליח מזלך גרם אבל כשהפסיד בסבת שנתחרט המשלח הוא פשע וחייב בהפסד לכו"ע ואפילו אם הלך בשכר (ש"ך ❖ המבי"ט), רב של קהילה (והוא הדין נאמני הקהל) נחשב כשליח שלהם וכל נזק שנגרם לו בגלל פעולותו כל שלא היה בפשיעתו, הקהל חייבים לשלמו, ואפילו אם הרב עשיר, ואפילו אם המדינה ענשו אותו מכות, והוא סילק החיוב בשוחד, הם חייבים לשלם את השוחד (ש"ך ❖ המבי"ט), ראובן שנעשה שליח ומחמת זה העלילו עליו מחמת המשלחים ומצדם, חייבים המשלחים. ואם פטרוהו, ואחר כך העלילו עוד פעם עליו, הפעם השני עליו ולא על המשלחים (ש"ך ❖ המבי"ט), לכו"ע אם שלח שליח במיוחד עבורו, נעשה כשואל, אבל אם ראובן בין כה הולך למקום מסוים, ושמעון מבקש ממנו לעשות שליחות, אז יש מח' אם הוא שואל או לא, וגם לצד שהוא שואל, אבל נכסיו לא, ולכן הפסד לנכסיו אינו בכלל השאלה (רע"א ❖ המהר"י קצבי), וכל זה רק בנזק שנעשה לו בשעה שעוסק בצרכי הקהל ולא בצרכי עצמו (רע"א ❖ האורים גדולים), ואם המשלח נתן לשליח למכור דבר מזויף, ונולד מזה הזיק לשליח, אפילו שליח בחינם, המשלח ארחאי על הנזק (רע"א ❖ התשב"ץ).

דהו"ל עליו כשואל - נראה דמיירי בשליח שהוא קבלן דלא שייך שם עבד עליו ואינו נידון כקרקע, אבל בשליח או פועל ששכרו ליום, דהיינו כפועל, דינו כקרקע כמו שכתב הסמ"ע שם וודאי דפטור, דהא קרקעות נתמעטו מדין שומרים. וגם אפילו קבלן אם לא עשה בחנם ונזדמן לו אונס על גופו שהוא כעין אונס של גניבה, לא שייך לומר שנתחייב המשכיר, דלא שייך גניבה ואבידה בגוף האדם, אמנם יש בזה קושי, ולכן אין להוציא ממון (נתה"מ), וי"א דאין עליו דין שואל מטעם שמירה בבעלים, ואין דעת י"א אלו הלכה וגם יש להקשות דעבדים אתמעטו מדין שומרים (רע"א).

ויש חולקין כו' - אבל בבנו שונה שמחויב לפדותו (סמ"ע), ועיקר כדעה זו כדלקמן קפח (ט"ז), וי"ח (סמ"ע). ואם פדאו מעצמו השליח פטור מלהחזיר לו דכו"ע מודים בזה כיון דבגרתו נתפס, ובפרט די"ל קים לי. ואף דנתן לפדות ממעות השליח והשליח לא ציוה כלל שיתן ממעות שלו, דיכול השליח לומר מי הכריחך ליתן ממעותי, אלא ודאי דנתן משלח בשביל עצמו, ואף דקיי"ל בסימן קכ"ח שם בפורע חובו שלא מדעתו, היכא דיש לו של חבירו בידו אינו חייב להחזיר לו, היינו בסתמא, אבל היכא דמיחה בו השליח שלא ליתן מן המעות שלו לא יוכל בעל כרחו ליתן מעות השליח (פ"ת).

(קעג) שם - מעשה בשנים שקנו בשותפות בית, והתנו ביניהם שכל זמן שירצה אחד מהם להסתלק יתנו לו דמי חלקו, ואח"כ הוקר הבית, צריך ליתן לו כפי מה ששוה עתה (ט"ז).  
 (קעד) דאונסא דלא שכיח הוא - ע"י לקמן סימן רכ"ה ס"ג, דאף מי שקיבל עליו אונסין ואחריות אמרינן דלא היתה דעתו בקבלתו כי אם אאונסין דשכיחים (סמ"ע).  
 (ממ) 863 סוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון, והפקידוהו לגוי אחד לשמרו, ואמר שמעון לגוי שישאילוהו לגוי, והוליכוהו לגוי ונגזל ממנו. אם רצה ראובן גובה משמעון ואם רוצה גובה מלוי(קעה):

(קעה) אם רצה גובה משמעון - ונראה דחייב של שמעון הוא מטעם שליחות יד דחייב אפילו ע"י שליח, ואפילו ע"י שליח גוי חייב, משו"ה אפילו יברר שנאנס ביד השני חייב, אבל אם ציוה להפקיד לגוי פטור כשמברר שנאנס, כמבואר בסימן רצ"א סעיף כ"ו גבי שומר שמסר לשומר (נתה"מ).  
 (ג) 864 ראובן שאמר לשמעון כל מה שתעשה בשלך עשה בשלי, והלך שמעון ופטור החוב של שניהם, חייב לשלם לו חלקו (ועיין עוד דיני הרבה דיני שותפות סימן אג).  
 (נא) 865 אסור להשתתף עם גוי, 866 ואם נשתתף ונתחייב לו שבועה מותר לקבלה(קעו) (ועיין בלורח חיים סימן קנו<sup>374</sup> ובי"ד סימן קמז):

(קעו) ונתחייב לו שבועה מותר לקבלה - משום הפסד ממונו הקילו בו, כי מ"ש (שמות כג יג) לא ישמע על פיך, הוא אזהרה רק על הישראל, וגם על לפני עור לא תתן מכשול לא שייך הכא, דגוי עצמו לא מוזהר על זה, רק שמדת חסידות הוא שלא יגרם שישמע על ידו אף מפי גוי (סמ"ע), ויש חולקים וסוברים שאין להשביע עכו"ם, ולכן במקום של טוען ונטען המוחזק יכול לומר קים לי, ואין לחייב הגוי לישבע, ואפילו לדעת השו"ע שמותר להשביע, היינו דווקא במקום שרק בזה יקבל כספו, אבל אם יש סיבה אחרת לפטרו וכו', לכו"ע אין להשביע הגוי (ש"ך ❖ התורת אמת).

סימן קעז - שותפים שאחד מהם ירד לאומנות המלך או חלה, ובו ה' סעיפים.  
 (א) 867 אחד מהאחים(א)(ב) שמינהו המלך גבאי או סופר שמכנים ומוציא בממון המלך, וכן כל כיוצא בזה מעבודת המלך, אם מחמת אביהם מינהו, כגון שהיה אביהם ידוע בדבר זה ואמר נעמיד בנו תחתיו כדי לעשות חסד עם היתומים, הפרס שיטול וכל השכר שישתכר בעבודה לכל האחים, ואפילו היה חכם ביותר וראוי למנותו. ואם מחמת עצמו מינהו, הרי זה לעצמו. 868 והוא הדין להפסד, שאם נטל ממנו המלך מחמת ממון האחים ועשרם, ההפסד לכולם, ואם מחמת עצמו שכבר היה עשיר ההפסד לעצמו. הגה: 869 וכל זה בלחין השותפין עדיין צנכסי לביהן אצל חלקו (לאג). 870 ויש אומרים דהוא הדין בשותפים אחרים אם נטל אחד מהן צנכיל כולן הריח וההפסד לאמנע. 871 ויש אומרים דוקא לאומנות המלך אצל לאומנות אחרת הכל לעצמו(ד). 872 ויש אומרים דאפילו בלאומנות המלך הוא נוטל תחילה עורח מלאכתו כפועל בכל יוס(ה)<sup>375</sup>:

374 ז"ל: ויזהר מלהשתתף עם הכותים, שמא יתחייב לו שבועה ועובר משום לא ישמע על פיך (שמות כג, יג). הגה: ויש מקילין בעשיית שותפות עם הכותים בזמה"ז, משום שאין הכותים בזמן הזה נשבעים בע"א, ואף על גב דמזכירין הע"ז, מ"מ כוונתם לעושה שמים וארץ אלא שמשותפים שם שמים וד"א, ולא מצינו שיש בזה משום: ולפני עור לא תתן מכשול (ויקרא יט, יד) דהרי אינם מוזהרין על השתוף.

375 ראובן קנה זכות להספיק למדינה סחורה מסוים לשנה, והפסיד על זה סכום מכובד. לשנה הבאה הוא השתתף עם שמעון בזכות זו, והמדינה אמרו לו, אם לא תתבע הפסד שלך, אנחנו נמכר לך הזכות בפחות כך וכך. וראובן טוען שמגיע לו כל הפחות הזה, ושמעון טוען שזה של השותפות. ראובן יכול לקחת כל הפחת, אבל שמעון יש לו זכות לבטל השותפות בטענה שהוא רק השתתף על דעת שראובן יקבל הנחה בגלל הפסדו של שנה הקודמת (מהרש"ם ח"ג סי' רי).

(8) אחד מהאחין כו' - היינו שהאחים שותפים הם (סמ"ע). וי"א דאפילו אין מתפרנסין מתפיסת הבית השכר לכל האחין<sup>376</sup> (נתה"מ).

(2) שם - עי' תורת אמת הובא לעיל סי' קעו סק"נא).

(3) אבל חלקו לא - ודוקא שקיבלו המלך אחר שחלקו, דודאי לא נתכוין המלך רק להרויח לזה, אבל אם קיבלו המלך קודם חלוקה שנתכוין להרויח לכולם, ואח"כ רוצה לחלוק, מ"מ נראה דמחויב ליתן הריוח לאמצע כיון שהמלך נתכוין להרויח לכולם (נתה"מ).

(7) אבל לאומנות אחרת הכל לעצמו - עיין לקמן סימן רפ"ז ס"א שאע"פ שאמרו (ב"ב קמ"ג ע"ב) במי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים כל השבח לאמצע, מ"מ אם טרחו בגופן השבח לעצמן (סמ"ע). לפי"ז לדעת הרמב"ם (שהוא דעת המחבר שם) דס"ל דאפילו טרחו בגופן או מכיסם הוא ג"כ לאמצע, א"כ ה"ה הכא אפילו לאומנות אחרת הוא לאמצע. אלא התם שונה, דהתם שיבחו נכסי שותפות, אבל הכא שנעשה סופר או אומן ולא שיבחו נכסי שותפות כלל, ודאי דהכל לעצמו, ואפילו נלקח לשאר אומנות מחמת אביו, כגון שאביו היה אומן אצל עשיר אחד, וכשמת לקח אחד מבניו, הוא לעצמו. והטעם, דהמלך עושה בשביל חסד עם היתומים, משא"כ בשאר אנשים שאין משלמין רק שכר אומנות, ומהאי טעמא סבירא להו ליש אומרים דאפילו באומנות המלך נוטל שכר פועל מקודם, רק מה שנותן המלך בשביל החסד של היתומים הוא לאמצע (נתה"מ)<sup>377</sup>, טעם הדבר שאומנות המלך הוא דבר מצוי ומעיקרא סמכא דעתייהו ע"ז, ודלא כרמ"א לעיל (סי' קעו ס"ב) אפילו אם גנב הוי לשותפות, עי' דבריו שם (ט"ז).

(8) טורח מלאכתו כפועל - נראה דהיינו דוקא בכהאי גוונא שאין האחים יכולין לעשות מלאכה זו, דהא המלך קיבל אותו למלאכה זו, אבל בשאר שותפים שמחויבים שניהם להתעסק, ועסק אחד יותר, אינו נוטל שכר טרחתו, כיון שלא הודיעו ועסק יותר בעצמו, דיכול השותף השני לומר אם היית מודיע לי הייתי עוסק בעצמי ג"כ. ודוקא בשותף שחלה או שמת שאין השני יכול להתעסק, נוטל השותף כשיתעסק שכר טרחתו, אבל בסתם שותף שעסק יותר אינו נוטל שכר טרחתו, דדוקא שכר בהמתו וחנותו יכול ליטול כנ"ל (סי' קעו סמ"ד), אבל שכר טירחת עצמו אינו נוטל. וכן מוכח לקמן (סי' רפז ס"א) דאם השביחו בדבר שאם היו מודיעים לקטנים גם הם יכולים לעשותו, דהשבח לאמצע כיון שלא הודיעו תחילה (נתה"מ).

(ב) <sup>873</sup>חלה אחד מהם(ו), אם בפשיעה כגון שהלך בשלג בחורף(ז) או בחום בימות החמה וכיוצא בזה. אם יש קצבה לרפואתו מתרפא בשלו, ואם אין לה קצבה מתרפא מן האמצע. אבל אם חלה באונס, אפילו יש לה קצבה, מתרפא מן האמצע. <sup>874</sup>וקודם שנתרפא יכולים לומר לו חלוק עמנו. הגה: <sup>875</sup>ויש אומרים דהיפך דפשיעה ככל ענין(ח) אינו מתרפא מן האמצע וכחלה באונס דוקא רפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע:

(1) חלה אחד מהן כו' - בפשיעה, אין חילוק בין אין לו קצבה ליש לו קצבה דאינו מתרפא מן האמצע, ובאונס אם יש לה קצבה מתרפא מהאמצע, ואין אם לה קצבה לא (סמ"ע), ועיקר כהמחבר (דלא כסמ"ע) (ש"ך). שני אחים נשתתפו יחד ועשו תנאי ביניהם שכל ההוצאות בלתי מסודרות כל אחד יוציא מחלקו ולא מתפיסת הבית, הוצאות חולאים הם כמזונות שיוצאים מתפיסת השותפות ואינם נקראים הוצאות בלתי מסודרות, שבכל תנאי שבעולם שאדם מתנה עם חבירו שאינו מפורש נגד הדין, יש לחקור לפרש לשון התנאי באופן שלא יהיה כנגד הדין, משום דאנו אומרים אלמלא היה כוונתו של בעל התנאי להתנות כנגד הדין לא ה"ל לסתום אלא לפרש בהדיא, אבל הוצאות בניו לת"א אינם בכלל מזונות ואינם יוצאים מתפיסת השותפות (ש"ך ❖ הבאר שבע).

<sup>376</sup> צ"ע בדבריו, שהרי הסמ"ע הביא את זה מהרמב"ן החולק על הרמב"ם שהוא מקור לדברי השו"ע, ואם כן אין שום ענין להביא את הנתה"מ.

<sup>377</sup> בנתה"מ משמע שכתב כן גם ל"א שהביא הרמ"א, אמנם בערה"ש (ס"ב) כתב שלפי ה"א שהביא הרמ"א אפילו אם נלקח מחמת אביו לשאר אומנות הריוח לאמצע.

(1) כגון שהלך בשלג כו' - ואין חילוק בין הלך בזמנים הללו ברגליו או ישב בעגלה, דאמרינן הכל בידי שמים חוץ מצינים ופחים (סמ"ע).

(2) דפשיעה בכ"ע - ראובן נפטר, והניח ג' בנים ונכסים, והבנים אחרי פטירתו היו נושאים ונותנים בנכסי עזבון אביהם, והיו עושים הוצאות ופוזרים כל אחד מהם כרצונו מבלי חשבון, ועתה באו לחלוק נכסי עזבון 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 הפצים בבתיים, ודאי דשמין אם הם בעין ולא נאבדו ולא בלו לגמרי, אבל אם נאבדו או בלו לגמרי אין שמין כלל, דמסתמא אחים מחלי אהדדי. ואפילו שזה הוציא יותר מזה, וכן אם הוציאו באכילה ושתיה זה יותר מזה ולא מחו אהדדי קודם שיוציאו, ודאי דמחלי אהדדי, ואפילו היכא דיהיב חד מן האחין מתנה לאיניש אחרנא מתפיסת הבית וחזו אחין ושתקו, דמחילה הויא. ובחלה באונס ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע (רע"א ❖ הלחם רב), ועי' חכם צבי [הוב"ד פ"ת ועי' לקמן סק"י], וי"א שאין חלק בין קצבה ללא קצבה, אלא באונס מתרפא מהאמצע ובפשיעה משלו (פ"ת).

(ג) 876 במה דברים אמורים שנתרפא מן האמצע, כשהוא לבדו מתעסק באומנות, והשאר בטלים ונוטלים חלק בריוח, אבל שני שותפים (ט) שמתעסקים באומנות (י) או בסחורה וחלה אחד מהם, אפילו באונס, מתרפא משל עצמו. הגה: 877 ודוקא שאינו ניזונין מן הסותפות (יא) אצל ניזונין מן הסותפות וחלה באונס, כל רפואה שאין לה קצבה כמזונות דמיא. ואם סותף חייב לפדות חבירו עיין לעיל סימן קעו סמ"ח:

(2) אבל שני שותפים כו' - כל זמן שהוא חולה, הוא מקבל מרויח השותפות (ש"ך ❖ המבי"ט), י"א דלא אמרינן שאם חלה דנתרפא מן האמצע אלא לפי שיצא חוץ לעיר להרויח בשביל השותפות ולכן הוי כאילו נלקח מחמת השותפות ודמי ממש לההיא דא' מן האחים שנפל לאומנות כו' אמנם כששניהם עוסקים במלאכת השותפות ס"ל דאם חלה ונתרפא דנתרפא משל עצמו (ש"ך ❖ הרשד"ם), וכן הסכים בבאר שבע [הוב"ד בש"ך סק"י], ראש ישיבה שלח א' מבני הישיבה לגייס כסף, והבטיח לו חלק אחד מהמעוה אשר יתנו לו, וההוצאות יקח מהאמצע, והלך ונחלה, על מי לשלם הרפואה. אם הוא שליח, וכשכיר או פועל ודאי הוצאות הרפואה על השליח, שכן הוא הלך בשכרו, וכל זמן שאין תנאי בפירוש, כל מה שאפשר לפרש במילת "הוצאות על צד המיעוט, נפרש כך. והוצאות הרגילות הם נסיעות ושינה ואכילה, ולא חולאים ולא מקרים הבלתי מתמידים. וכל הבא לפרש כך, עליו להביא ראיה. ואע"פ שהשליח כבר הוציא, אין הראש ישיבה תובע ומוציא, שכן כאן אין ספק בדין, אלא בפירוש המילה, ועל השליח להוכיח כדבריו. ואם תאמר שהשליח הזה הוא שותף, שהרי הוא מקבל אחוזים, הרי אם רק שותף א' עובד, והשני לא משתתף, כמו כאן, אז הוצאת הרפואה על החולה (רע"א ❖ המעשה חייא).

(3) אבל שני שותפים שמתעסקים כו' - אף דנראה מדברי הפוסקים דבעינן ששניהם יתעסקו בשותפות, לאו דוקא הוא, אלא כיון שכל אחד מניח ממון לתוך השותפות והם מתנין באופן הנאות להם למחצה לשליש ולרביע, אף שהאחד יושב אוהלים והשני כזבולון לחוף ימים, חלה אינו מתרפא מהאמצע, דכנגד שכר טורחו שקיל באגר טפי, וג' חילוקים יש בענין זה: אחים השותפין ואחד לבד מתעסק, אפילו ביש לה קצבה מתרפא מהאמצע כשחלה באונס. ואם כל אחד מתעסק, יש לה קצבה משלו, אין לה קצבה משל אמצע, וכן הדין בשותפין דעלמא שהם ניזונים מאמצע, דטעמא משום דכמזונות דמיא. ושותפי דעלמא שאין ניזונין מהאמצע, וחלה אחד מהם אפילו בהליכתו לצורך השותפים, משל עצמו, דאין להשותף מזונות משל אמצע בלכתו על אודות השותפות (פ"ת).

(4) דוקא שאינן כו' - וי"ח אלא שאפילו ניזונין מהשותפות, כל שעוסקים יחד מתרפא כל אחד משל עצמו, ואם אינן עוסקים בהשותפות יחד אלא בזה אחר זה, אזי כשחלה אחד בזמן התעסקו לבדו בהשותפות באונס מתרפא מהאמצע, כיון שעוסק בשביל שניהן (סמ"ע), וי"א דכל זה הרמ"א מדבר במי שנלקח לעבודת המלך, אז אם הוא מתעסק

לבדו, שנותן ריוח לכל האחין, אז הוא ודאי ניזון מהשותפות, כיון דהוא מתעסק בשבילם, ולכך מגיע לו רפואה שאין לה קצבה שהוא בכלל מזונות, אבל כל שותפות שהם אינן ניזונין יחד מהשותפות, אף שהבטיחו לאחד מזונות בעד איזה עסק שקיבל על עצמו לעסוק לבדו בעסק זה, וחלה בתוך הזמן שעוסק בו, אין רפואתו בכלל הבטחת המזונות, אבל במקום שהוא עוסק לבדו והשאר בטלים, בזה רפואתו שאין לה קצבה בכלל מזונותיו (נתה"מ), ועיקר כרמ"א דלא כסמ"ע דאף התנו בתחלת השותפות דהוצאות שאין כסדרן לא יהיה מן האמצע אין בכלל זה רפואות (ט"ז ורע"א).  
(ד) <sup>878</sup> אחד מאחים השותפים (יב) שרצה לילך ללמוד תורה או אומנות, ישומו כמה יגיעו לחלקו בהוצאתן כשהם ביחד, וכן יתנו לו. אף על פי שצריך יותר כשהוא לבדו (יג):

(ב) אחד מהאחין השותפין כו' – לאו דוקא באחין שותפין מיירי וכגון שנשתתפו יחד לעשות כל אחד בזמן מיוחד, ורצה אחד ליסע ללמוד בזמן שעוסק חבירו בהשותפות (סמ"ע).  
(ג) אף על פי שהוא צריך יותר - דנר לאחד נר למאה, וה"ה לכיוצא בו, אפ"ה א"צ ליתן כל צרכו אלא לפי ערך (סמ"ע).

(ה) <sup>879</sup> שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם פטור, ואע"פ שנהנה מאותה גניבה (יד) (ועי' לעיל סי' קעו סעיף יז):

(ט) פטור ואף על פי שנהנה כו' - ר"ל שפטור לשלם כל הנזק מכח הבטחתו, אבל חלקו צריך לשלם מאחר שנתרצה למעשיו עי' לעיל קע"ו סי"ב (סמ"ע), וי"א דכאן איירי שעדיין לא חלק עם שותפו, וי"א שזה סותר דבריו בסי' קע"ו סי"ב וכאן עיקר (פ"ת).

סימן קעח – שותף שבקש מהמוכס שימחול לו, ובו ג' סעיפים:

(א) <sup>880</sup> שותפים שבקש (א) אחד מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו (ב), הוא לאמצע, כאלו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם. ואם מעצמו (ג) בלא פיוס אמר אני מוחל בשביל פלוני, הוא שלו לבדו:

(כ) שותפים שבקש - ע"ל סי' עז ס"ו [שנים שלוו מאחד בשטר אחד, ומחל לאחד מהם, לא מחל אלא חלקו, וגובה מחבירו חצי החוב. הגה: ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום. ולענין הלכה אם היו אלו הב' ערבים קבלנים, שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהן, ומחל לאחד מהן, כל החוב מחול וגם השני פטור. אבל אם אינם ערבים קבלנים, שאז צריך לתבוע כל אחד, ומחל אחד מהם, אינו מחול אלא החצי, וגובה מחבירו חצי החוב]. ראובן ושמעון ולוי היו שותפים, ולוי נפטר, ובגלל שהוא מת, בא הממשלה לקחת כל רכושם מאחר ואין לו בנים, ובטענה שכל הרכוש של כולם, והיורשים של לוי הוציאו הוצאות, והצליחו להציל, ראובן ושמעון חייבים לשלם חלקם בהצלה, שאע"פ שמיתתו גרמה הנזק, עכ"ז זה לא היה אלא גרמא, ואע"פ שבמת א' מהשותפים נתפרקה השותפות הביטול הוא שיכולים לחלק השותפו' היורשים והשותפי' אבל כל עוד שלא חלקו ונכסי השותפי' בחזקת שלשת', ואע"פ שהמוכס אומר שהוא רק לוקח את רוכש המת, שאין לדמות למחילת מכס, שהוא מתנה שנתנה לזה (ש"ך ❖ המבי"ט), ראובן ושמעון היו שותפים בעסק, ושמעון רצה לקנות סחורה בזול, ולווה מגוי בריבית מאה מנה, והשותפים עשו סחורה במה שקנה, וכשבאו ראובן ושמעון לחלוק השותפות, שמעון בקשה המאה מנה חזרה עבור החוב, וראובן אמר שישאר בשותפות, ושמעון נתן כסף לגוי למחול החוב, אז מאחר וכל החוב היה עם שמעון לבד, ראובן לא זכה בשום מחילה, וראובן חייב להחזיר לשמעון חמישים מנה כחלקו מהשותפות (ש"ך ❖ המבי"ט), ועי' תורת אמת הוב"ד בש"ך לקמן סי' קפג סק"ל (לח), ועי' רשד"ם הוב"ד בש"ך לקמן סי' קעט סק"א) [שכל דבר שנעשה בשותפות, נעשה עבור השותפות, עד שיברר שזה עבור א' לבד, וה"ה למכס], בענין המסים הרבים נקראים מוחזקים נתבעים ולא תובעים אמנם כל זה אינו אלא כדי שלא יפסידו הרבים זכותם על דרך שאמרו קדרה דבי שותפי כו' וכדי שהיחיד יבקש דינו אמרו



שהרבים יהיו מוחזקים לא לכל דין נקראים מוחזקים דלענין שבועה בעלי הממון הם נאמנים בשבועתם (ש"ך ❖ הרשד"ם), השולח שליח לעשות עם סחורה במקום א', והשליח הבריח מן המכס, מה שהציל הציל לעצמו שונה משותף, שכן שליח דומה לפועל שיכול לחזור בו גם אין דרך השליח לטרוח בשביל מי ששלחו יותר מדאי, שהדין נותן שיזכה באותו הריח, אבל אם נתפס כל הפסד הריח על השליח (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(2) שימחול לו ומחל לו - אפילו אם המוכסן אומר בפירוש שמוחל בשבילו, אפ"ה הוא לאמצע כל שלא אמר המוכסן כן מעצמו בלא בקשתו דאותו שנמחל לו (סמ"ע), וי"ח (ט"ז וש"ך). טעם הדבר שכתב דהא דאינו יכול לומר לעצמי אני מציל כשהיה ע"י בקשה שהוא משום דאינו יכול לחלוק שלא מדעת שותפו, וכיון שריוח המתנה נולד ע"י בקשה והתעסקות, וכיון שמחויב כל אחד להתעסק בשביל כולן, ובשעת בקשה הוי כאילו עושה בשליחות כולן, ופי השליח כפיו ממש וכאילו נולדה המתנה ע"י בקשת שניהם, והוי כאילו מבלעדי בקשת שניהם לא היה נותן המתנה ההיא, דהא א"א לו לחלוק מהתעסקות ולעסוק לצורך עצמו, וכיון שבשעה שעסק עסק בשביל שניהם, הרי נולדה המתנה ע"י התעסקות של שניהם, משו"ה הוא לאמצע (נתה"מ).

(3) ואם מעצמו כו' - אם מחל ע"י בקשת איש אחר שביקש בעד שותף אחד בלי ששלחו אותו שותף כלל, פשוט דמחול לו לבדו כאילו מחלו מעצמו (פ"ת).  
(ב) 881 מי שפטר המלך מכל המסים וארנוניות, אע"פ כן חייבים לפרוע במה שהוציאו הצבור בצרכי הצבור ובשמירתן<sup>378</sup> (ועי' לעיל סי' קס"ג):

(ג) 882 שותף שירד (ד) לתוך שדה המשותף ועבדה, חשוב כיורד ברשות, ונוטל כדין אריסי העיר אפילו בקמה העומדת לקצור(ה), ואפילו בשדה שאינה עשויה ליטע(ו). והוא הדין אם מתעסק בלא רשות בדבר המטלטל המשותף(ז). הגה: 883 ואין הסותף נוטל הולאה רק כפי הצבחה שמצבית, ואם לא הצבחה כלום אינו נוטל כלום(ח). 884 ואם מיחה הסותף השני שלא לעשות כגון צננה צנין והוא מוחה בו, אם הוא דבר שא"ל מלצנות כריך חזירו ליתן לו חלקו(ט). ואם אינו כריך לצנות יכול חזירו לומר לו טול עריך ואצני(י).

(7) שותף שירד - ב' שותפים בחוב, שא' הוציא עליו הוצאות משפט ליו, נוטל הוצאותיו שהוציא על המשפט, לפי דבריו שטען שאילו לא הוציא היה המשפט נפסד. ואפי' לא היה שותף בזה והוציא הוצאות על נכסי חבריו חייב לשלם מה שהוציא, כמו בשדה העומדת ליטע דשמין כמה אדם רוצה ליתן, דודאי הוה ניחא לה במה שעשה שלא אבדה המשפט שמין לה ומשלמת מה שנהנית<sup>379</sup> (ש"ך ❖ הרמ"א).

(8) אפילו בקמה העומדת לקצור - פירוש, כדין אריסים שנוטלים חלק בהשבח שנשבחה הזריעה והנטיעה מעצמה, דהיינו בשעה שעומדת לקצור ולבצור, אף שאין צריך אז עוד למלאכת האריס או המקבל (סמ"ע).

(9) ומ"ש אפילו בשדה שאינה עשויה ליטע - אף ששדה זו היו רגילין לזרוע והשותף הלך ונטעה, לא מחשב כמשנה דידו על התחונה, אלא כיורד ועשאו ברשות ונוטל בו

<sup>378</sup> עי' שו"ת הרשב"א שכל דבר שהוא נהנה ממנו צריך לשלם.

<sup>379</sup> ראובן בנה בחצירו מפעל ונשתתף עם ה' אנשים והם כלם מתעסקים במלאכה הנ"ז ומשלמים שכירות לראובן, והביאו אומנים עכו"ם היודעים בטיב מלאכת הנזכר, וראובן אינו דר בחצר זולתי העכו"ם, ויהי בהמשך זמן השותפות כי נתקוטט עכו"ם א' עם חבריו ומתוך המריבה הרגו בחצר וקודם שמת הביאו שוטר והודה המוכה בפיו איך העכו"ם חבריו הרגו שאין לו תביעה עם שום אדם אחר ועל זה הענין השתדל ראובן ע"י אחרים ועל זה נתפזרו מעות הרבה, מי יפרע אלה המעות האם ראובן בעל המפעל לבדו או אם כל השותפים יחד כיון שהעלילה באה מחמת העכו"ם שהיו עוסקים בעסק השותפות. ראובן שטרח והשתדל והוציא להדיח את הרעה מעל בעלי המפעל ברשות קעביד לתועלת כלם ונשבע כמה הוציא ויטול, ואם היו ממתנים עד שיהיו נתבעים הוה להו פסידא רבתי אלא שלפני התגלע הריב צריך לנטשו ושוחד בחיק חימה עזה וכל מי שקדם להציל הרי זה זריז ונשכר. ועל אף שראובן הוא בעל החצר, כבר הוא יצא מידי חובת שמירה ונכנסו השוכרים בחיוב שמירה (מהר"ט חו"מ פג).

שבח כאריס כאילו עשויה ליטע, והיה יותר מדויק לכתוב "אפילו אינה עשויה לזריעה" (סמ"ע).

(<sup>71</sup>) בדבר המטלטל - קהל התחייב לשכור חייט לתפור בגדים עבור ראובן, וראובן הלך ותפרם לעצמו, הקהל חייבים לשלם לו כפי עבודתו (רע"א ❖ הרשד"ם).

(<sup>72</sup>) ואם לא השביח - עיקר דין זה הוא לקמן (סי' שעה ס"ד וס"ה), ועייין לעיל בסימן קע"ו סקנ"א? שכתבתי דדוקא בהוציא מעות שלו, אבל מה שעשה במעות שותפות שתחת ידו, הפסד ההוצאה לאמצע (נתה"מ).

(<sup>73</sup>) והוא מיחה בו אם הוא דבר שא"א [מ]לבנותו - פירוש, אם הוא דבר שא"א מלבנות, דהיינו שבית המשותף עומד ליפול, והשותף א"א לו לבנות חלקו עד שיבנה ג"כ חלק חברו, וחבירו אינו רוצה לבנות, כופין חברו ליתן לו חלקו ויורדין לנכסיו וגובין ממנו לבנות הבית המשותף, ואינו יכול לומר בנה אתה כל הבית ודור בו עד שיושלם לך. ואפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן ואין האחד רוצה לעשותו יכול השני לכפותו. בדבר המוכרח לשניהן וא"א להאחד לתקן לעצמו עד שיתוקן ג"כ חלק האחר, מחויב האחר ליתן חלקו. וה"ה בבית המשותף שנפל ולא נשאר רק הקרקע, ואינו עומד לשנות הקרקע לדבר אחר רק לבנין, שיכול לכופו לבנות, דהוי כמציל מההיזק דאחד יכול לכופו לחבירו כמו שכתבתי לעיל, ואין לדמותו למי שרוצה להשביח נכסי שותפות שאין יכולים לכפות זה את זה, דזה אינו, דכיון שאינו עשוי לשנותו לדבר אחר מופסד ועומד הוא וכהצלה מנוק דמיא (נתה"מ).

(<sup>74</sup>) עציץ ואבניך - היינו אפילו במקום שהשותף בנה והשני שתק, והשני רוצה לחלק את הקרקע לשנים, והבונה מבקש חצי הוצאותיו, והשני טוען איני רוצה אותו בכלל, ולכן אין שום שבח, ואין חיוב בכלל (ש"ך ❖ המהרי"ט).

#### סימן קעט - שותפין אין להם חזקה זה על זה, ובו סעיף אחד:

(א) <sup>885</sup>דבר הידוע (א) שהוא משל השותפות, אין לאחד חזקה בו על חבירו(ב). ואפילו נשתתה בידו זמן רב(ג), אינו יכול לומר שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה, אלא בראייה. <sup>886</sup>ולא מיבעיא במילתא דידיע לתרווייהו שוה בשוה, אלא אפילו חזו דהאי אייתי זוזי והאי אייתי זוזי וזבני בהו עיסקא ולא ידיע כמה אייתי כל חד, ובתר הכי נפיק האי עיסקא מידא דחד ואמר תרי תילתא דידי ותילתא דחבראי, לא מהימן אלא פלגי ליה בשוה(ד). והוא דלא מצי למטען להד"ם(ה) או החזרתיו לך, כגון דחזו ליה סהדי תחות ידיה וידעו דהא עיסקא דזבנו תרווייהו. הגה: <sup>887</sup>ולוקא קודם שחלקו, אבל לאחר שחלקו יש להן חזקה זה על זה(ו).

(<sup>88</sup>) דבר הידוע כו' - ראובן היה סוחר בבגדים בחנות א' זמן מה ובא שמעון ונתן לו סך מעות שיסתחר בהם באותה הסחורה כדרכה לזמן מסוים, אחר ימים נתחדש שבא אצל ראובן שכן אחד בחנות שאצלו ומחמת רוע השכונה רצה ראובן לצאת מהחנות ההיא ומיראתו פן יראה ביגון שמעון צאתו משם ולסבה מהסכות הלך אצלו ואמר לו הטוב בעיניך שאצא מכאן אמר לו שמעון עשה כטוב בעיניך הלך ראובן ומצא חנות אחרת במקום אחר ונכנס בה ובכל זה הזמן ראובן הוא המוציא והמביא לבד בעסק הנ"ל אין לו לשמעון רק מה שירויחו עפ"י חלקו ויהי כאשר באו להפריד העסק הנ"ל בא שמעון ותבע ממנו חלק מהחנות באמרו שהיותו מסתחר במעותיו זכה בה וראובן טען שלעצמו זכה ולעצמו לקחה. על הסתם הדין עם שמעון דסתם מה שעושים השותפין בעס' השותפו' הכל הוא לתועלת שניהם בעסק השותפות כיון בשביל עסק השותפות הלך ובקש חנות לתועלת העסק ומצא ולקח מסתמא בשביל חבירו נמי טרח כיון שאינו ידוע שלקח החנות לעצמו בפ"י יש לנו לומר שזכה גם כן שמעון בחנות כ"ש וק"ו כאשר קודם שלקח נתיעץ ראובן עם שמעון שרוצה לצאת ממקומו הראשון ולבקש מקום אחר שנר' ודאי שכל מה שעשה עשה לזכות שניהם צריך ראובן להביא ראייה שהחנות היה שלו לבדו בעדים (ש"ך ❖ הרשד"ם), ד' שותפים היה להם חנות, שבו א' מהשותפין היה

עובד, והשאר רק קבלו רווח, והשותף העובד נחלה, ובשעת פטירתו, אמר שכל מה שנמצא בחנות הוא של השותפות, חוץ משותפות שיש לו עם א' מהשותפין, מאחר ואין ודאות שכל מה שיש לו מרכושו הוא מהשותפות, כמו כן טענין ליורשים, אעפ"י שאמרנו שיש אומדנות מכח הסברא לומר שאלו הנכסים הם מהשותפים אמנם יש אומדנא גדולה סמוכה לדין שהרי קי"ל שאין אדם חוטא ולא לו וכ"ש וק"ו בשעת פטירתו (ש"ך ❖ הרשד"ם), ג' שותפין (ראובן שמעון ולוי) נפרדו מהשותפות שלהם, ולאחר ימים נתברר שיש ביד לוי רכוש מהשותפות, והוא טוען שראובן ולוי היו חייבים לו כסף ולכן תפס. מאחר ונתגלה לאחר הפירוד, הוא נאמן בתפיסתו. אמנם מאחר ואחר שחלקו ובררו חשבונותיהם, ולוי לא ערער שום דבר, זולת כי לאחר ימים רבים שהגידו לשותפיו שגנב מהם ממון הרבה, ואמרו להם מאותם הסחורות גם כן שלקה, והלכו השותפים לביתו והוציאו הסחורות מתוך ארגזו כמו שבא בשאלה, אם כן יראה דהוחזק כפרן לוי הנו', ולא כל כמיניה למטען עוד על אותם הנכסים, ולא תועיל לו חזקתו כיון שהוחזק כפרן, דהיינו שאחר החלוקה לא אמר שהיו בידו נכסים להחזיק בהם כנגד תביעות שהיה לו על שותפיו, כנראה שהודה שחשבונותיהם נתבררו באמת ובתמים ולא נשאר לו תביעה על חביריו ושותפיו, ונחשב כאילו שיש עדים שגנב הסחורה (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(2) אין לאחד חזקה - ראובן ושמעון ולוי שותפים במו"מ אחד בחצר ההגמון, ועשו ביניהם שטר שותפות שכל אחד מהם יתן שלישי בהוצאה וכמו כן יקבל כל אחד שלישי מעות הפרעון, ולוי הוא עיקר המתעסק, ובהגיע לסך עצום השתדלו השותפים שיתן להם השררה כתב שיקבלו במקום אחר סך עשרת אלפים רובל לתשלומין, והלך לוי וקיבל הכתב על שמו לבד שלא בידיעתם. לוי מחויב עכ"פ להשליש הכתב עד זמן הגביה שיגבו יחד, כיון שעשה שלא כדין להעמיד על שמו לבד, דאף שהאמינוהו מתחילה להתעסק לבד, זה היה בדבר שיכולין לחקור אחריו קודם שיתנו לו ממון ע"פ חשבונו, אבל לא האמינו ממונם בידו ובפרט סך רב כזה כו'. והעיקר דבכל עסק שותפות עיקר סמיכות נאמנות זה על זה הוא על שבועת שותפות דחמיר, וזה לא שייך באותו כתב שיכול לומר נאבד ממנו ואזי פטור אפילו משבועת היסת ואפילו לא ע"י גלגול כיון דפטור בפשיעה על שטרות, ומה"ט גם הוא אינו מחויב למסור הכתב ליד אחד משניהם, רק מחויב להשליש ביד איש נאמן או ביד קהל או ביד ב"ד או להסגיר בתיבה של ברזל להיות ביד כל אחד מפתח. ואפילו אם לוי טוען שהוציא יותר משנים אחרים, הרי כל הכסף נשאר בחזקת השותפים כולם שוה בשוה, כמבואר כאן, דבר הידוע שהוא משל שותפות אין לאחד חזקה בו כו' (פ"ת).

(3) ואפילו נשתהא בידו זמן רב כו' - משום דשותפין לא קפדי אהדדי. ואף על גב דבזמן רב רגילין להקפיד, מ"מ כיון דניכר וידוע הוא דדבר זה בשותפות היה, עדיין הוא בחזקת של שניהן ואמרינן דלא קפדי עד שיוודע שחלקו (סמ"ע), וי"א דבאריכות זמן שאכן כן מקפידים עליו, יש להם חזקה זה על זה (ש"ך), שותף שאמר לפני מיתתו שכל הרכוש שבידו הוא של השותף, נאמן, ואינו חשיב כחב לאחריני בזה שאשתו מפסידה מכתובתה, שאילו היה חב לאחריני אינו נאמן, וטעם שנאמן שבידו למסור לו בחייו (ש"ך ❖ הראנ"ח)<sup>380</sup>, ויש חולקין (ש"ך ❖ המהרי"ט), הא דקי"ל דשותפין אין להם חזקה היינו בדבר הידוע לב' השותפין ושהם שותפין עדיו בו ושחברו השותף מכחיש טענת המחזיק אבל אי בציר חד מהני יש להם חזקה זה על זה אבל במקום שיש עדים שהיו שותפים ואינו ידוע לעדי' כי כל מה שיש בחנות הוא בשותפו' דאיפשר שיש לא' מהם בחנות איזה דבר שהוא שלו לבד ואינו בשותפות כי כן מנהג השותפין לפעמים מניחים מה שאינו בשותפות בחנות שניהם ואם אח"כ הוציאו מהחנות והניחו בביתו וטוען שהוא שלו אפי' ששותפו מכחישו יש לו חזקה כיון שאינו ידוע לעדים דבר זה שהחזיק בו א' מן השותפין אם היה בכלל נכסי השותפות כי מה שהיתה קודם בחנות השותפות אינו ראייה כדפרי' כיון שעתה ביד האחר (ש"ך ❖ המבי"ט), ראובן שמעון ולוי שותפים וכל דברים שנמצאו תוך ארגז שיש ראייה ברורה או עדות ברורה שהיה של

<sup>380</sup> אמנם עי' ש"ך לעיל סי' צט ס"א ד"ה ויש חולקים פסק כמהרי"ט שם.

השותפים בחנות אעפ"י שנמצאו בארגז עם דברים אחרים אפילו ידועים של יהודה, מ"מ הדברים שאינם ידועים של יהודה אינם יוצאים מחזקת של שאר השותפין ואין יהודה יכול לטעון שלקחם משאר השותפים או שניתנו לו במתנה ואפילו אם א' מהשותפים מסכים עם יהודה, שהמוציא מחבירו עליו הראיה אלא הרי הם בחזקת השותפין עד שיביא ראיה שלקחם (ש"ך ❖ המב"ט), בית הכנסת חשיב כשותפות, ולכן אפילו אם כמה טוענים שזה שלהם, או שנתנו יותר, ואפילו אם שתקו, כל זמן שלא שתקו בבית דין, אין בשתיקתם הודאה, והוא נשאר בחזקת כולם (ש"ך ❖ מהר"י לבית לוי), ועיקר כסמ"ע, ואי איכא עדים שבא ליד השותף בפקדון מהשותף השני, ואיכא עדי ראה עכשיו, אינו נאמן, דהא אפילו בחבירו שמקפיד בודאי מוציא מידו בדאיכא עדים וראה (נתה"מ), עיין מ"ש לעיל סימן קנ"ז סעיף ה' דלא איכפת לן כלל בזמן רב, דהוה כמו אומן (עי' לעיל סי קלד ס"א) דלא חלקו (ט"ז).

(71) פלגי' ליה בשוה - עין מ"ש לעיל סי' ס"ב סק"ה [שאינן חזקת מטלטלין לאשה שנושאת ונותנת בבית בעלה, אלא כל מה שנמצא בידה, חשיב כברשות בעלה] וסקי"ד [שאח שמטפל בנכסיו אחיו היתומים, אין לו חזקת תפיסה במטלטלין, אלא הכל נחשב כביד כל הבנים] (ש"ך), ויש שלמדו מלעיל סי' קס"ד ס"ג, ויש שהקשו על זה, שאם כן יש להוכיח דאף דידענו דלאחד שתי שלישי ולא שלישי וזה אומר ב' שלישי שלי וזה אומר ב' שלישי שלי ג"כ הדין דיחלוקו ועוד הקשה דיהא הדין דאותו החלק דפליגי עליו דהיינו מן פלגא עד שלישי בזה יהא יחלוקו (רע"א).

(72) והוא דלא מצי למטען כו' - פירוש, דא"כ הוה נאמן במיגו (סמ"ע), נראה דבלא שהה יותר מהרגילות של כל אדם להשאיר דבר אצל השני, אפילו מיגו לא מהני, דכיון דברשותיה יתבי הוי כמיגו להוציא, אמנם מדברי שו"ע וכל הפוסקים משמע דמיגו מהני אפילו בלא שהה (נתה"מ).

(73) אבל לאחר שחלקו - היינו דאיכא עדים שחלקו (נתה"מ חידושים), וי"א דבמטלטלין הידוע לשותפות אינו נאמן לומר חלקנו, ואף דשותפין נאמנים לומר חלקנו אף בתוך הזמן, אינו ענין לכאן, דשם בעובדא דידיה היו ראובן ושמעון שותפין יחד בסך ידוע שכל מה שיקנו אבנים טובות עד ה' שנים יהיה בשותפות, ואח"כ עשה שמעון מו"מ עם איש אחר בסחורה זו, וטען שכבר חלק עם ראובן, בזה יפה פסק דנאמן לומר כבר חלקתי השותפות מקודם עם ראובן וקניתי הסחורה לעצמי, דבזה לא שייך חזקת מרא קמא דהא אומר שקנה לעצמו, משא"כ הכא דמיירי בסחורה ידועה שקנו ביחד, ואח"כ יצא מקצת סחורה מתחת יד אחד, דבזה ודאי אינו נאמן לומר חלקנו וזה נפל לחלקי כל היכא דאיכא עדים וראה, דאוקי הסחורה בחזקת השותפות ובחזקת מרייהו קמא כיון דאין להמוחזק שום מיגו. וכן שוטפין שא' יש בידו השטר הנכתב על שמו וטוען שחלקו נאמן, דשטרות הנכתבין על שמו עדיפא מן מטלטלין, וגם דאף גבי מטלטלין נוכל לומר דהמוחזק יכול לומר קים לי כהב"י דסוברים דיכול לומר כבר חלקנו (פ"ת).

סימן קפ - שותפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה, ובו סעיף אחד.

(א) שותפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה, נתבאר דינו במור יורה דעה סימן רכ"ו:

סימן קפא - שיירא שעמד עליהם גיים והציל אחד מהם, ובו ג' סעיפים:

(א) <sup>888</sup>שיירא שהיתה הולכת במדבר (א) ועמד עליה גיים וטרפה (ב), אם אינם יכולים להציל <sup>381</sup>מידם ועמד אחד מהם והציל, הציל לעצמו (ג), ואם יכולים הם להציל וקדם אחד מהם והציל, אע"פ שאמר לעצמי אני מציל, הציל לאמצע, ויטול כל אחד מהם שלונד). היו יכולים להציל על ידי הדחק, כל המציל מציל לאמצע, אלא אם כן אמר לעצמי אני

<sup>381</sup> מיירי שהוא שהמציל הוא יותר חזק מהבעלים, ולכן הוא יכול להציל, והם אינם יכולים להציל אפילו על ידי הדחק (ערה"ש ס"ד).

מציל(ה), שאם אמר כן הרי זה מציל לעצמו. שביון ששמעו שהוא אומר לעצמי אני מציל, היה להם לדחוק עצמם ולהציל, וכיון שישבו(ו) ולא הצילו הרי נתייאשו מן הכל<sup>382</sup>:

(8) שיירא שהיתה הולכת במדבר - ראובן ושמעון ולוי היה לכל אחד מהם חזקה בבתים של חצר אחד ועתה אחר השרפה קם הממונה על החצר ורצה לחבר כל מקום החצר למקום אחד ולעשות הכל מקום לגור שם ישמעאלים אבל בהיות ראובן רופא מומחה ולפעמים צריכים אותו הישמעאל הממונה על החצר התפיס במה שלא יקחו מקום החצר ההוא רק חלק אחד לחבר אלא מקום גורים של ישמעאלים להרחיבו מעט ושבמקום הנזכר הוא יבנה בתים לרופא כבראשונה ושהרופא הנזכר יחלק שארית המקום כרצונו לפי שבעבורו היו מניחים אותו ועתה קמים שמעון ולוי בעלי החזקות וטוענן על ראובן ואומרים שאינם רוצים להפסיד ממקום חזקתם שום דבר ושמזלו של ראובן גרם שיקח הישמעאל מקום חזקתו שהיתה סמוכה למקום מגוריו. לא מבעיא אם יש עדים שאמר לעצמי אני מציל דהכל שלו אלא אפילו לא יהיו עדים בדבר כיון שהוא טוען שנתכוון לזכות בעדו או בעד היתומים שסמכו אצלו בני אחותו ואם לא נתכון אל הכל לפחות שתזכה על כל פנים לאמצע כאילו היו שותפין וכיון דכן ספק ספיקא הוא וכתבו דספק ספיקא עדיפא מרוב, ואף על גב דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא אחר המוחזק בספק ספיקא מוציאין מיד המוחזק<sup>383</sup> אם כן אומרים שראובן הציל לאמצע כמו שהיו שותפין ואם לא שאמר אחרת, ועוד אפשר לדמות את זה למוכס שמחל חוב של שותפים, שא' מהשותפים השתדל על זה, ואומרים שמחלק לאמצע, ולכן כאן הכל לאמצע, אפילו אם אמר שהציל לעצמו (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), עי' לעיל סי' קעו סק"צ) בתורת אמת, איש אחד שהיה מחזיק במוחזקות כמה שנים ועתה נתגלגלו הסבות שנתגרש משם באופן שא"א לו לדור עוד שם באותה עיר הן מצד השר הן מצד בעלי חובות הנושים בו הדוחקים עליו. אם יש רשות לאיש אחר לשכור אותה מוחזקות או לא. והנה אם הוא בענין דאי אפשר לו להמחזיק הראשון בשום אופן להציל להחזיק במוחזקות שלו כבראשונה, כל המציל אותה ושוכרה הציל לעצמו, והיא שלו, שהרי אם לא ישכרנה שום יהודי ישכרנה השר לאיזו עכו"ם או יחזיק אותה בעצמו. ואם הוא באופן שיכול להציל אותה המחזיק הראשון אפי' ע"י הדחק וטורח גדול אין שום איש רשאי לשוכרה אלא כששמענו בהדיא מיניה שגילה דעתו שמייאש ואסח דעתיה מינה שלא להחזיקה עוד. ואין להוציא המחזיק הראשון מחזקת האורנד"א שלו כי אם לאחר שיראה לנו בראיה ברורה שמחלה או נתייאש ממנה, או לאחר שיתברר בבירור גמור שאין לו עוד בשום כח אפשרית לשוב ולהחזיק במוחזקות שלו כבראשונה. ומצד התקנה במדינתנו כל מי שישכור אותה יצטרך ליתן במסירה איזה סך מה להמחזיק הראשון (ש"ך ❖ המהר"ם), ראובן שמעון לוי ויהודה רצו לשלוח כ"כ משאות מסחורה שהיה להם, ויוודע הדבר לרשויות ונתוודע לראובן שסחורה שלו נלקח על ישי השלטון, מטעמא שלא שילם מיסים. וכשידע ראובן כן עשה כל מאמצי כחו להוציא המשאות שלו ושל הנז"ל מיד השלטון, והוציא מעות ראובן עד שהוציא המשאות שלו ושל הנז"ל מיד השלטון, וחלק ממשאות של שמעון ולוי הנז' נשאר ביד השלטון שהיה סחורה שפלה, והסחורה של ראובן היה שוה הרבה, ולא רצה לעזוב אותה בידם פן יגנבו ממנה. מחשבים לפי ממון וכל אחד יפרע במה שנתפשרו עם השלטון כפי הערך המגיע לו לפי הממון שהיה לו בתוך המשאות, כמש"כ בסי' ערב סט"ו, ואין מחשבים לפי המשאות (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(9) גייס וטרפה - בעינן דוקא שכבר טרפו ושוב אח"כ הציל מידם אחר הטריפה, אז הוה זוכה מן ההפקר, אבל מה שלא נטרף ולא הגיע לידם עדיין אינו מיואש ולא הציל לעצמו, וי"א אפילו לא הגיע עדיין לידם ועמד אחד והחזירם לאחור, אבל אם הציל ע"י שהבעלים ברחו לכו"ע מודה שלא הציל לעצמו, דמזה החלק שהבריח לא נתייאש להנותרים. ומכל מקום, נהי שלא הציל לעצמו מההפקר, מ"מ אם הוא שותף חולק שלא מדעתם גם בברח והציל, דלזה לא צריך יאוש אלא פחד סכנה וזמן בהול (פ"ת).

<sup>382</sup> עי' ב"י שאם האחרים השתדלו, לא נתייאשו, ומחזיר לאמצע.

<sup>383</sup> עי' לקמן סי' רב סק"י(ב) ברע"א שאין מוציאין ממוחזק אפילו במקום ספק ספיקא.

(<sup>62</sup>) הציל לעצמו - אפילו לא אמר לעצמי אני מציל, והטעם, דודאי מתיאשי מיניה (סמ"ע), אע"פ דבגזלן לא מהני יאוש רק עם שינוי רשות אפילו בגזלן גוי, גייס שאני, דהוי כמציל מן הנהר שהיא אבודה מכל אדם וכהפקר גמור הוא, אבל ביכולין להציל ע"י הדחק שאינה אבודה מכל אדם, ודאי לא זכה בחלק של מי שאינו כאן (נתה"מ), וי"א שיש חילוק בין גייס במדבר למקום ישוב, דמדבר לית דין ולית דיין דממקום רחוק באו ושם ישובו הוה יאוש, משא"כ סתם גייס אפילו רבים לא הוה אלא גזלנים, והכל לפי מה שהוא ענין. מה שכתוב כאן בשו"ע דאם אינם יכולים להציל ועמד אחד והציל הציל לעצמו, זהו מצד הדין, אבל מצד התקנה הציל לאמצע, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן רנ"ט סעיף ז' סק"ג ובסימן רס"ד סעיף ה' סק"ו (פ"ת).

(<sup>63</sup>) הציל לאמצע ויטול כל אחד כו' - דכיון דאיירי כאן כשאינן שותפין ולכל אחד יש לו ענינו בפני עצמו ומכיר את שלו, לא שייך לומר לאמצע ממש דמשמע שחולקין יחד. ומה"ט נמי אם הציל זה מה שהוא של אחרים ולא הציל את שלו, נוטלין אותו מידו האחרים ושלו נפסד. משא"כ בסיפא בשותפין שיש להן הכל יחד, שייך שפיר לומר לאמצע ויחלוקו אם הציל את כולו או שלא אמר לעצמי אני מציל, ואם לא הציל את כולו ואמר לעצמי אני מציל, קאמר שנוטל כפי מה שהיה לו בהשותפות בראש, ואומר הרי חלקתי נפשי מכם וזה הגיע לחלקי, דבמקום פסידא שותף חולק לנפשו, וכמ"ש רמ"א בסמוך בהג"ה (סמ"ע).

(<sup>64</sup>) אא"כ אמר לעצמי אני מציל כו' - ראובן ושמעון היו שותפין ויהי בלכת שמעון לגבות החובות נהרג בדרך ונשארו לו יתומים קטנים וראובן טוען שכיון שמת שמעון נתפרדה החבילה ואין להם עוד שותפות ושיחלקו כל החובות מה שהרויחו במכס עד היום ההוא אבל מכאן ולהבא אין ליתומים שותפות עמו כלל, הדין עם ראובן ולא מבעיא אם היתומים קטנים ואינם יכולים להתעסק בענין, דפשיטא שלא יאכלו היתומים וישמחו ולא יעבדו, והשותף יטרח עבורם בחינם, אלא אפי' היו היתומים גדולים, עכ"ז נתפרדה חבילה אע"פ שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין בין אם ימשך נזק בהכרח מחלוק השותפות ליתומים ובין לא ימשך אלא סתמא אמרו נתפרדה חבילה בכל ענין ומזלייהו גרם (ש"ך ❖ הרשד"ם), כל מקום שיש שותפים שנגב להם רכוש, ובא שותף א' להציל, כל מקום שהוא מקום שלא יכולים להציל, אז כל א' חולק שלא ברשות חברו, ומציל לעצמו דע"כ לא אמרינן בשיכולים להציל והציל אחד מהם בסתם שהציל לאמצע אלא בידוע לנו שהיו שם דברים ידועים משל שותפות או שהמציל מודה בהם אבל במקום שאינו ידוע לנו שגזלו מן הנהרג נכסי שותפות כלל אלא נראה שלא לקחו ממנו נכסים משל שותפות, פשיטא שאין לראובן זכות במה שיציל השותף (ש"ך ❖ הרשד"ם), עסקן שהלך לשלטון לפטור קהילה ממסים, צריכים לשלם לו כמה שהוא הפסיד מעבודתו, כל שמלאכתו ידוע, אבל בנסדק חבית (סי' לקמן סי' רסד ס"ה) אין ידוע שיש לו רוח ממנו (ש"ך ❖ הרשד"ם), אם רכוש של כמה שותפים נלקח על ידי גוים, וכל השותפים חוץ מאחד עשו הסכמה שכל מה שיצילו יצילו לאמצע, ועשו על זה קנין ושבועה, והשותף שלא היה בעת הקנין, הסכים כאשר שמע, והצילו קצת, והשותף האחרון טוען שהציל לעצמו, ולא עשה קנין, וגם הצילו כל כך מעט, שלא עשו על דעת כן, כיון שכל סוחרי הספינה מהיהודים באו בהסכמה אחת הרי הם כבני אומנות ויכולים לענוש על מי שעובר על הסכמתם ואין צריך ודאי קנין ולא שום דבר רק הסכמה בעלמא, אין טענה של לא הסכימו על סכום מעט, וכל זה אפילו אם ראובן לא הסכים רק שתק (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(<sup>65</sup>) וכיון שישבו - קשה לי הרי יאוש לבד לא קנה<sup>384</sup>. ושנוי רשות לא הוי, כיון דגזלן לא נתן לו מדעת, רק שזה הציל ולקח מהגזלן שלא מרצונו, כדאיתא לקמן סי' שס"א ס"ה (רע"א).

(ב) <sup>889</sup>היו שני שותפים, והציל אחד מהם(ז), הציל לאמצע. ואם אמר לעצמי אני מציל(ח), הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו. הגה: <sup>890</sup>כל מה שהגיע לחלקו(ט), אבל אם הציל יותר הוא

<sup>384</sup> צ"ע אם עצם זה שהם ישבו הוה כאבידה מדעת.

שלהם. ודוקא שהם יכולים להציל, אבל אם אינו יכולין להציל הכל פלו<sup>385</sup>. וע"ל סימן קעו סכ"ח. <sup>381</sup>ואם אמר שאמר שהציל לעצמו(וא) ואין לו עדים, נשבע על כך ומחזיק לעצמו(צ)<sup>386</sup>:

- (1) והציל א' מהם כו' - אפי' שא"י להציל (ש"ך).
- (2) לעצמי אני מציל - ואם הציל לו ולאחד מהשותפים מגו דזכה לנפשיה זכה נמי לחבריה ועיין לעיל (סי' קה ס"ב) (רע"א).
- (3) כל מה שהגיע לחלקו כו' - אמה שכתב המחבר ואם אמר כו' "והציל לעצמו" קאי הרמ"א, וכתב דהיינו דוקא כפי חלקו ועי' ס"ק(ד) (סמ"ע).
- (4) אינם יכולים להציל כו' - ואמר לעצמי אני מציל (ש"ך).
- (5) שאמר שהציל לעצמו - נראה, דכשהשותף כאן בעינן אמירה בפניו דוקא, והטעם נראה, דאף ששותף יכול לחלוק עצמו שלא מדעת שותפו במקום פסידא היינו דוקא כשאין השותף כאן, אבל כשהשותף כאן צריך לחלוק עצמו בפניו דוקא למען ידע חבריו להציל שלו ג"כ, ועי' קצה"ח בס"ק(יב). כל שאינו אומר אין השני מיאש כלל, מטעם דכשיש מצילין אינו מיאש נפשו. וכן מסתבר, דכל אדם מחויב להציל של חבריו, ומכ"ש בשותף דמסתמא עושה אדעת שותפו, אינו מיאש שותפו עד שיאמר לעצמי אני מציל אז מייאש נפשיה (נתה"מ)<sup>387</sup>.

(6) נשבע על כך כו' - שאמר לפניו וכ"ש לפי הסמ"ע (לעיל סי' קעו סק"קכח)) שצריך לאמר את זה בפני ג' שהם כב"ד, וי"א דאם ליתא לשותף בפניו א"צ אמירה כלל וסגי בלב (ש"ך), [כהערה על הש"ך] משמע מדברי הש"ך דבעינן שיאמר בפני עדים אבל בינו לבין עצמו לא מהני אמירתו. והרי לעיל סימן קע"ו סק"קכח) מסיק הש"ך דאפילו בינו לבין עצמו נמי מהני. ואין לחלק ששם יש מיגו וכאן אין מיגו דכיון דאתה מאמינו בשבועה שאמר כן בפני עדים אף שאין עתה עדים בפנינו נאמינהו ג"כ שאמר כן בינו לבין עצמו (רע"א). וי"א שתמיד נאמן ללא מיגו, אבל במקום שעושה את עצמו לגזול, אז אינו נאמן עד שיאמר בפני עדים (רע"א ❖ המשנה למלך). וי"א דעיקר נאמנות בנוי על מיגו, והתובע תובע טענת שמא, שלא מחייב אפילו הסית, אבל יכול להחרים עליו (רע"א ❖ הרשב"א), ואינם דברים שבלב דאומדנא דמוכח הוא שבודאי במקום פסידא יציל לעצמו קודם, ובמקום אומדנא דמוכח מהני דברים שבלב (נתה"מ), וי"א שנשבע שנתכוין להציל לעצמו, ועיין מה שכתבתי בסימן קע"ו סעיף כ"ח (ט"ז), וי"א דלישנא דנתכוין לאו דוקא אלא היינו לומר דאמר לעצמי אני מציל, ואם היה שם השותף וטענו טענת ודאי ישבע ואם לאו יחרים סתם, ועיקר כש"ך, וכיון דאין יכולין להציל כלל והרי הוא הפקר ולא זכו השותפין אלא מחמת הגבהתו של זה השותף דאמרין מסתמא אדעתא דכולם הכוונה לזכות, וכיון שבלבו לא היה הכוונה להגביה לחבריו ממילא לא זכו אינך, ואם הוא דבר שיכולין להציל ע"י הדחק דכה"ג לא הוה הפקר אלא שרוצה לחלוק לעצמו במקום דאיכא פסידא וכמבואר בסימן קע"ו סעיף כ"ח בחוב מקולקל, ובזה נראה דצריך דוקא אמר, ואם לא אמר, אף על גב דבלבו היה לחלוק לעצמו כיון דדברים שבלב לאו דברים הו"ל שותף כבתחלה. ולמסקנא היכא דאין יכולין להציל אפילו ע"י הדחק סגי בכוונה בלב, והיכא דיכולין להציל ע"י הדחק בעינן אמר עיין מ"ש בסימן רס"ט סק"א (קצה"ח), עיין ש"ך סימן קע"ו ס"קמ"ה? דאינו נאמן רק כשיש לו מיגו, דהיינו שקיבל שלא בפני עדים (נתה"מ), וי"א שבס' קע"ו במלוה ליכא יאוש כו', אבל הכא אחר שנפל ביד גייס וקרוב ליאוש, אף על פי שזה עומד להציל, תו לא הוה

<sup>385</sup> וה"ה ביכולים להציל על ידי הדחק וישבו כנ"ל סעיף א'.

<sup>386</sup> ראובן ושמעון ולוי שקנו יער מאדון באופן שבכל משך זמן חטיבת היער אינו רשאי למכור עץ לאיש אחד זולתם וכן ה' כמ"פ ועתה הלך לוי באמצע הזמן וקנה ממנו עץ וטוען שקנה לעצמו ולא לשותפות והם כבר דברו ביניהם כמה ליתן לאדון וכבר ה' פעם א' אצל האדון ביחד אלא שלא נגמר המקח, הרי כל מה שמוזיל האדון על השער הוא מפני התנאי שיש לשלשתן עליו שלא יוכל למכור לאחר, א"כ א"י לומר לעצמי קניתי וכן בכל מקום שכבר עסקו שניהם בקניית המקח אצל המוכר שוב א"י לומר לעצמי קניתי אף שלא נגמר המקח בתחלה והלכו להם וחזר א' מהם וקנה (מהרש"ם ח"ב סי' יט).

<sup>387</sup> עי' לעיל הערה 355.

חזקת ממון של שותפים ומהימן בשבועה, מיהו לפ"ז דוקא אם כבר נפל ביד הגייס, אבל אם עדיין לא נפל ביד הגייס אלא שברח, לא (פ"ת).  
(ג) 892 וכן השוכר את הפועל להציל(יג), כל שיציל הרי הוא למשכיר, ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר בו מהשכירות(יד), וכל שיציל אחר שאמר לי<sup>388</sup> הרי הוא שלי<sup>389</sup>(טו).

(א') וכן השוכר את הפועל להציל - עיין לקמן סוף סימן ר"ע דכתב רמ"א דעת החולקת ע"ז, דאף בשכרו סתם ומראה לו המציאה הרי היא של השוכר. וצ"ל דשם מקום עיקר דיני פועל, משו"ה כתב כל החילוקים, משא"כ כאן, משו"ה סתם כאן וכתב הדין שהוא אליבא דכו"ע (סמ"ע).

(ד') הרי זה חוזר מהשכירות - פירוש, שפועל יכול לחזור בו (עי' לקמן סי' של"ג ס"ג) (סמ"ע), משמע דבשכיר יום עסקינן, אבל בקבלן דלא שייך הטעם כמבואר בסימן של"ג ס"א בהג"ה, הוא למשכיר. אמנם נראה, דכיון שכתב הש"ך שם בס"קד' דדוקא כשהיה קנין או משיכה אינו יכול לחזור בו לגמרי, אבל בלא קנין יכול לחזור בו רק שידו על התחתונה, ע"ש, וכיון שיכול לחזור בו הרי הוא לעצמו כשחוזר בו. ובפועל אפילו בקנין יכול לחזור בו מטעם שכתב הסמ"ע (נתה"מ), עיין לקמן סי' של"ג ס"ה [ז"ל השו"ע: השוכר את הפועל לדבר האבוד וכו' אם לא נאנס [הפועלים] וחזרו בו, אם היה [בעל הבית] מוצא פועלים אחרים לשכור כששכר את אלו ועכשיו אינו מוצא, שוכר עליהם או מטען כיצד מטען, אומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתים עד שיגמרו מלאכתן ולא יתן להם אלא מה שפסק תחילה, ואפילו נתן להם השתים מחזיר מהם התוספת] ובש"ך שם [די"א אפילו אם אפי' לא היה בעל הבית מוצא פועלים אחרים, הם צריכים לעשות את העבודה, או שוכר עליהם או מטען] (רע"א), קשה הא בדבר האבד גם פועל אינו יכול לחזור בו כמ"ש בסימן של"ג סעיף ה', היינו אם שכר אותו לעשות מלאכה בדבר האבוד, משא"כ אם שכר אותו לעשות כל מה שצריך בודאי דיכול לחזור גם מדבר האבוד (רע"א ❖ הושב הכהן, ופ"ת).

(ה') הרי הוא שלו - והיינו דוקא כשלא היו יכולין להציל דאמרינן ודאי נתיאשו, ואפ"ה כשלא אמר כן הוא למשכיר [דהיינו לשוכר], דמסתמא אמרינן דלא חזר בו הפועל ובשכירתו הוא מציל להמשכיר, כיון דאין לו חלק בו משל עצמו (סמ"ע).

## הלכות שלוחין

סימן קפב – כיצד נעשה שליח, או טעה וקנה ביוקר ואם עבר על דעת משלחו, ובו י"ב סעיפים:

(א) הגה: 893 בכל דבר שלוחו של אדם כמותו(א), 894 חוץ מלדבר עבירה(ב) (ג) דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה<sup>390</sup>, 895 ודוקא שהשליח כן חיוב(ד) (ה) (ו), אבל אם אינו כן חיובא הוי שליח אפילו לדבר עבירה<sup>391</sup>.  
896 האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי, הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין(ז), ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים, אלא באמירה

<sup>388</sup> צ"ע פירוש מילה זו אולי צ"ל לעצמי. @ אולי צ"ל לו

<sup>389</sup> ואם הפועל אומר שחזר בו, ובעה"ב מכחישו, אם יש לפועל מיגו, נאמן בשבועה, ואם אין לו מיגו אינו נאמן. ואם חזר בו שלא בפני הבעלים, במקום שלא היו הבעלים יכולים להציל כלל מהני, אבל במקום שהיו הבעלים יכולים להציל על ידי הדחק, לא מהני, שהבעלים יכול לומר, אם הייתי יודע שאתה חוזר בך, הייתי מציל בעצמי (ערה"ש ס"ד). ועי' שו"ת הרשב"א ח"ג סי' צז: אם כשנטל זה חזר בו ויש לו עדים הרי הוא לעצמו ואם לאו מסתברא שהוא לבעל השטר הואיל והוא שכרו, ע"כ, אמנם יתכן ששם שונה ששכרו לגבות בשטרות, והיה שטר פרוע, וגבה עכ"ז.

<sup>390</sup> עי' לעיל הערה 259.

<sup>391</sup> עי' לקמן סי' שמח ס"ח שהרמ"א מסתפק בזה.



בעלמא בינו לבין הבירו, <sup>897</sup> ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כבר אחד מהם. הגה: <sup>898</sup> ולכן האומר לחזירו קח סחורה זו ולשתתף עמך והלך וקנאה, לא יוכל לחזור זו דהוי כשלווח(ח) <sup>392</sup>:

(8) בכל דבר – ראובן אמר בפני אנשים ששמעון ימכור שדהו או שיקנה לו שדה ושמעון לא ידע ומכר שדה של ראובן או שקנה לו שדה ונתקיימו מעשיו (רע"א), יש מקשים א"כ לכל דבר מצוה יועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה עבורי הנח תפילין עבורי. והרי בשליחות לדבר עבירה אי לאו דגלי קרא דאין שליח לדבר עבירה הוי ליה בדין שליחות ואף על גב דאין המשלח עושה כלום, אלא כיון דשליח של אדם כמותו לא אמרינן אלא במידי דעשיה דאז הו"ל מעשה שלוחו כמותו, אבל במידי דליכא עשיה לא אמרינן שליח של אדם כמותו, ומש"ה בפסח וקידושין וגירושין הו"ל מעשה שליח כמותו וכאילו הוא בעצמו שחט הפסח, וכן בקידושין וגירושין כאילו הבעל עצמו נתן הקידושין או הגירושין, אבל בתפילין כשהשליח מניח התפילין הנחה זו שהיא עשיה חשוב כאילו המשלח עשה הנחה זו, אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו דאין גוף השליח כגוף המשלח כיון דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות (קצה"ח).

(2) חוקן מלדבר עבירה - דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ויכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו, לכך אין המשלח חייב. אבל אם אין השליח בר חיובא, לא שייך האי טעמא (סמ"ע), ו"א שגט שניתן ע"י שליח בעל כרחו דאינו גט כלל, כיון דהיכא דאין שליח לדבר עבירה המעשה בטל, כיון דאיכא חרם רבינו גרשום הוי ליה שליח לדבר עבירה <sup>393</sup>. ו"א דהיכא דעושה שליח סתם לגרש ושיהיה ידו כידו ועשייתו כעשייתו והשליח נתן לה הגט בעל כרחו, דכה"ג שפיר הוי גט כיון דיד השליח כיד המשלח בעיקר הגט, ומה שנתן לה בעל כרחו ועבר בחרם רבינו גרשום הו"ל כאילו עשה עבירה מדעתו דכל כה"ג עיקר השליחות לא בטל, וחרם רבינו גרשום גבי גירושין אינו אלא כמו איסור אחר, ודוקא היכא דעשאו שליח לכך לגרש בעל כרחו בטל השליחות (קצה"ח). ויש מסתפקים אם איסור דרבנן מבטל שליחות (רע"א).

(3) שם - אף אם שכר להשליח לעשות העבירה, מ"מ אמרינן אין שליח לדבר עבירה, אף דלענין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני אף בעשאו שליח, ואעפ"כ אם שכרו מהני משום דיד פועל כיד בעה"ב דמי כמ"ש הש"ך בריש סימן ק"ה, מ"מ לענין אין שליח לדבר עבירה לא אמרינן כן כו', וה"ה בכל הני דלאו בני שליחות ניהו כגון גוי

<sup>392</sup> עי' ערוה"ש ס"ז: שלח שליח ומת השליח או הלך למדינת הים ולא נודע אם עשה שליחותו אם לאו או שמא שינה בפרטי השליחות אם נודע שעשה השליחות בכלל אף שלא נודעו הפרטים אמרינן חזקה שלא שינה (מג"א ס' תט סק"ז) ואם לא נודע כלל אם עשה בדבר שבממון לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו, ובדבר איסור במידי דרבנן אמרינן חזקה זו ויכול המשלח לסמוך ע"ז כאלו נודע שעשה אבל בשל תורה אין סומכין ע"ז רק לחומרא, אמנם להרבה מרבתינו גם בשל תורה סומכין על חזקה זו במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה כגון שעשאו שליח למכור בהמתו המבכרת [וכן הוא במ"ב סק"נ], ולחומרא לכל הדיעות חיישינן אף במה שאין ביד השליח לבדו לעשות כגון ששלחו לקדש אשה דתלוי גם בדעתה וכיוצא בזה, ויראה לי דאם שכרו בשכר וכבר קיבל השליח שכרו סומכין עליו בכל דבר שבידו לעשות בין לקולא בין לחומרא דבוודאי לא יעבור על איסור גזילה ואלמלי לא עשה שליחותו היה מחזיר לו שכרו. ועי' ש"ך לעיל ס' צא ס"ב ד"ה וי"א.

אחד שאמר לחבירו לך וקנה סחורה מיד פלוני ואני אתן לך מעות דיכולין שניהם לחזור במ המשלח והשליח ואף דמבואר בסימן קפ"ב דנתחייב לתת לו מעות היינו משום דהוה ערב שעפ"י דיבורו הלך זה וקנה אבל זה דוקא כשא"ל בכך וכך ופרט לו הסכום אבל בלא פרט לו הסכום הו"ל ערב בדבר שאינו קצוב וא"כ לא נעשה ערב ויכול המשלח לחזור וה"ה השליח דכל דזה לא נעשה ערב ויכול לחזור גם השליח לא נעשה שליח (שו"ת שוואל ומשיב מהדו"ד ח"א ס' מה). ועי' לקמן הערה 414.

זה שאינו יכול המשלח לחזור, היינו דווקא בשותפין בפשוט, אבל אם הבטיח לו רווח, או תנאי, צריך קנין חוץ מזה כדי להתחייב שותפין (מהרש"ם ח"ב ס' רלז).

<sup>393</sup> עי' נוב"י אה"ע ח"ב ס' עא אודות א' ששלח שליח לקדש לו אשה פלונית, והוא קדשה לעצמו על ידי שליח, ומקודשת אפילו שעשה עבירה בזה שלא קיים שליחותו. ועי' רע"א לקמן סק"ה) בשם המהרי"ט.

וחרש שוטה וקטן אף בשכר לא מהני, ולא אמרינן יד פועל כיד בעה"ב כו' (פ"ת), וכן אם שלח אותו לעשות דבר שהוא לחוב לאחרים, אף שהוא היה יכול לעשותו בעצמו ואינו דבר עבירה, מ"מ דבר שהוא חוב לאחרים לא אמרינן שלוחו כמותו<sup>394</sup> (פ"ת), וי"ח שיש שליח במקום שחב לאחרים (קצה"ח).

(7) ודוקא שהשליח בר חיובא כו' - הכל תלוי אם השליח עושה העבירה מדעתו או בע"כ ושליח שלקח משהו בגזל, בחשבו שהוא של המשלח חשיב כבע"כ, ולא תלוי בבר חיובא או לא (ש"ך)<sup>395</sup>, וי"א דעיקר תלוי בבר חיובא או לא (רע"א ❖ המהר"ם), האומר שילוח מעותיו ברבית והשליח עשה שליחותו אפשר דגבי גזל בכל כי האי גוונא מוציאין ממנו ואפילו את"ל דגבי גזל אפי' אם אמר לו לגזול והלך וגזל ונתן למשלח ואכל שאינו חייב לשלם מ"מ גבי רבית שאמר לו שילוח מעותיו ברבית ובממוניה עבד שליח איסורא הו"ל כאילו המשלח הלוח ופשיטא שחייב להחזיר ולא דמי כלל לגזול ומניח לפנייהם שפטורים משלם, ואפילו אם השליח הוא נכרי (רע"א ❖ המל"מ).

(8) שם - יש להסתפק אם יש שליח לדבר עבירה באיסור דרבנן (רע"א ❖ המהרי"ט), ונראה פשוט שיש שליח לדבר עבירה (רע"א ❖ המל"מ)<sup>396</sup>, עי' דברי הש"ך המובא בהערה 395 (רע"א), ויש לעיין אם השליח הוי מומר להכעיס אם מהני השליחות דלטעמא דדברי הרב שייך ג"כ הכא ולטעמא דאי בעי עביד אפשר דחייב המשלח דמהיכי תיתי לא יעשה (רע"א), ועיין שיטה מקובצת [עוד איכא בינייהו ישראל שאמר לאינו ישראל צא וגנוב כליו, אמנם ישראל שאמר לישראל אחר נראה כעובר משום ולפני עור לא תתן מכשול, ועכ"ז אין לו עונש כלל], ועיין סמ"ע סק"ב (ב) שתלה הטעם שיכול לומר סברתי וכו', ועיין לקמן סי' שפ"ח [ז"ל סט"ו: מי שמוחזק ששלשה פעמים מסר ישראל או ממונם ביד עכור"ם, מבקשים עצה ותחבולה לבערו מהעולם. ועיי"ש בש"ך שיותר להרגו בידים<sup>397</sup>] (רע"א), הא דאין שליח לדבר עבירה הוא מטעם שאין ללמוד מתרומה רק לענין שיהיה המעשה קיים, משא"כ בשליח לדבר עבירה דחייב המשלח בעונש כאילו עבר אלאו שיש בו מעשה, זה לא מצינו למילף מתרומה. ותדע, דהא לרוב הפוסקים אפילו בשליח לדבר עבירה המעשה קיים ואפ"ה המשלח פטור מעונש, וכיון דקיום המעשה וחוב המשלח שני ענינים נפרדים הם, כל שהוא דומיא דחצר דהיינו שאינו בר חיובא לרבינא וכו' אפילו הוא ע"י קטן או גוי חייב המשלח, כיון דגבי חיוב המשלח לא כתיב מיעוטא דגם אתם. והא דאין שליחות לקטן היינו דוקא לענין שאין המעשה של שליח קטן וגוי קיים כגון בקדושין וקנין, אבל בדבר שהמעשה א"א להתבטל כגון שאמר לקטן אקפי לי גדול, חייב המשלח. א"כ בעשה שליח לגנוב יהיה המשלח חייב באונסין, כיון דהמעשה קיים אף בשליח לדבר עבירה א"כ קנהו המשלח להגניבה לענין אונסין. אלא על כרחך דאף חיוב האונסין מכלל חיוב עונש הוא, ואין על המשלח חיוב עונש (נתה"מ), עיין נודע ביהודה [הוא הי"א הראשון הובא לעיל

<sup>394</sup> עי' פ"ת אה"ע קיט סק"ו, ובפ"ת חו"מ קה סק"ד.

<sup>395</sup> עי' לקמן סי' שמח ס"ח: המראה לחבירו לגנוב או שלחו לגנוב, אין המשלח חייב, דאין שליח לדבר עבירה. מיהו אם השליח אינו בר חיובא, י"א דהמשלח חייב. וז"ל המאיר המשפט שם: דאין שייך לומר כאן דסבר המשלח דלא יעשה השליח מה שביקש ממנו מטעם דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, כיון דאינו בר חיוב. וכן אם אמר קח לי שור בבית פלוני שהוא שלי, ונמצא אח"כ שלא היה שלו אלא לגנובו נתכוין, חייב המשלח באחריות השור במשיכת השליח דהא השליח לא ידע שהוא גניבה, ויש חולקים דהשליח חייב דאין שליח לדבר עבירה אפילו במקום שאין השליח יודע אם עשה איסור (סמ"ע), ועיקר כצד הראשון (ט"ז), וי"א שאין מחלוקת בדבר ואין חילוק בין השליח בר חיובא או לא ולעולם אין שליח לדבר עבירה, רק גבי חצר דאי בעי עבד ואי בעי לא עביד, ואין הבדל בין שוגג למזיד (ש"ך), ועיקר נראה כש"ך ולא משום הכרעת מחלוקת אלא זה לכו"ע (קצה"ח), גנב שצויה לשומר למשוך מרשות בעלים, לא חשיב בר חיובא כלל ובע"כ מותיב ביה כחצר, כיון שהיה הגנב בעצמו יכול ליטלו נמצא שהיה במקום שאינו משומר, ולא שייך גביה דברי הרב, כיון דאין צריך לחקור בשעת נטילה ובודאי יקחנו, הוי כחצר דבע"כ מותיב ביה, ולכך חייב המשלח (נתה"מ).

עי' ש"ך בסימן רצ"ב סק"ד דאף במקום שיש שליח לדבר עבירה לא חידשה רחמנא רק לחייב המשלח ולא לפטור השליח.

<sup>396</sup> עי' קצה"ח לעיל סק"ב.

<sup>397</sup> וכנראה שהגרע"א רוצה להוציא מזה שיש שליחות לגוי, וצ"ע.

סק"ב) [בקצה"ח] (פ"ת). אחד שתבע לחבירו ששלח שליח עכו"ם לביישו ברבים והלבין פניו ברבים ומברר הדבר בעדים, יש לחייב המשלחו ואף על גב דקי"ל אין שליח לדבר עבירה והמשלחו פטור משום דדברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין מ"מ היכי דשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו דלא כש"ך, וקשה שהש"ך ביו"ד (סי' קס סקכ"ב) פסק דהיכא דשליח לאו בר חיובא הוא מחייב שולחו ואף שהש"ך בח"מ בתראי ואפשר שחזר ממ"ש ביו"ד מ"מ ה"ל להזכירו בח"מ ולצות לעכו"ם על זה הוי בכלל מסור שמוסר גופו לצערו ולביישו ברבים ודינו חמור ומסור לב"ד לקנסו כפי מגדר מילתא ויקר פדיון נפשו (פ"ת ❖ השבות יעקב).

(1) שם - ישראל שהוחזק לרמאי שהיה לו סחורה שיש בה חסרון גדול ואינו ניכר לכל, והיה מתיירא למכור ע"י עצמו ומסר הסחורה לגוי חבירו מכירו, וקנאו ישראל אחד לפי תומו מן הגוי, ואח"כ הרגיש הקונה בהחסרון ואינו יכול להוציא מעותיו מהגוי, ואחר החקירה נודע לו שישראל זה החשוד מסר הסחורה לגוי בשליחותו למכור לישראל, אם נעשה כן בישראל ששלח ישראל אחר למכור לזה ברמאות, פשוט הוא דאין דינו כלל עם המשלח כיון דקי"ל אין שליח לדבר עבירה כו', אכן, כיון שהשליח הוא גוי דלאו בר חיובא הוא באונאה דדרך מקח וממכר הוא, כבר פסק הרמ"א בריש סימן קפ"ב היכא דשליח לאו בר חיובא מיחייב שולחו, ואפילו להחולקין, מ"מ אם השליח מוחזק בכך לעשות, לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה כמבואר בסימן שפ"ח סעיף ט"ו בהגה, וכל זה אם הישראל ציוה בפירוש למכור לישראל, אבל אם נתן סתם למכור לאחר, נראה דאין לחייבו דהוי רק גרמא בעלמא, ויכול להתנצל ולומר דסבור היה שימכור לגוי ולא לחבירו, והוא נאמן על זה בשבועה (פ"ת).

(1) וכל מעשיו קיימין - מי שהיה לו משכון מחברו וכשהגיע הזמן אמר לו צא ומכרו, והלך ומכרו אין בעל המשכון יכול לומר לו לא כוונתי אלא לדחותך שלא הקנתי לך, וכן כל דבר שאמר לשליח לעשות, אין טענה של משטה או לא כוונתי (ש"ך ❖ המבי"ט), וכן אם כתב לאחר לעשות שליחות, אין למשלח זכות לחזור מזה, ואם המשלח מכחיש שזה לא כתב ידו, ואם הוא כופר ואומר שאינו כתב ידו אם נתקיים בב"ד או שעדידי מעידי' שהוא כתב ידו, נתקיים הדבר (ש"ך ❖ הרשד"ם), וזהו דוקא ע"י מי שהוא בר שליחות, אבל ע"י גוי וחרש שוטה וקטן שאינן בתורת שליחות, אין המקח קיים נגד המשלח בין שהוא מוכר בין שהוא לוקח כמבואר לקמן (סי' קפח ס"א-ב)<sup>398</sup>, אמנם נראה, דבתרומה, דוקא אם אמר לקטן צא תרום והקטן קרא שם תרומה אין תרומתו תרומה, אבל אם ציוה לקטן לתרום והמשלח אמר התבואה שיפריש קטן זה ויקרא לו שם תרומה יהיה תרומה על מותר התבואה, הוי תרומה, דהא תרומה ניטלת במחשבה, וכן במוכר ולוקח ע"י שליח שאינו בתורת שליחות, נראה דדוקא בשליח דלוקח שעשה משיכה ע"י השליח שאינו בר שליחות, לאו כלום הוא, ואפילו מסר אח"כ השליח החפץ להלוקח ומשך בעצמו שלא בפני המוכר משיכתו לאו כלום היא, דהא לא אמר המוכר ללוקח משוך וקני רק להשליח, ואפילו משך בפני המוכר, מ"מ לא היתה דעתו לקנות במשיכה זו רק במשיכה שעשה השליח ומשיכת השליח לא מהני, וכן מוכר שאמר לשליח קטן צא מכור והמשיך לאו כלום הוא. אבל אם המוכר מסר החפץ לקטן וגוי למסרו להלוקח, ואמר או כתב על ידם להלוקח שילך וימשוך ויקנה בשם המוכר, מהני משיכת הלוקח, אמנם בעינן שיאמר לשון דמהני דהיינו לך משוך וקני, אבל אם כתב ואמר ימשוך ויקנה, הוי כאומר משוך ותקנה דלא מהני, כיון דמשמע להבא כמבואר בסימן קצ"ז [סעיף ו']. וכן אם נתן לשליח כסף לקנות קרקע, קנה המשלח, דהשליח מעשה קוף בעלמא עביד להוליך המעות להמוכר לקנות בו (נתה"מ)<sup>399</sup>, ראובן נתן חפץ לשמעון למכור בסך כ"ז זהובים, והלך לשוק ומכרו ללוי בסך זה ממש, והודיעו שהוא שליח של ראובן, וקיבל מעות מיד לוי ומסר לו החפץ, ואח"כ נתוודע בעדים שקודם שנגמר מכירת שמעון ללוי קדם ראובן ומכר החפץ הלז שביד שמעון ליהודה (בקנין סודר או בסיטומתא), אם לא ידע לוי מהביטול והחזרה, אין צריך לוי להחזיר המקח

<sup>398</sup> עי' לקמן הערה 446.

<sup>399</sup> עי' מח' קצה"ח ונתה"מ רמז סק". **Error! Reference source not found.**

ליהודה, כי אף שיכול ראובן לבטל שליחות שמעון, מ"מ אם לא הודיע ללוי ולא לשמעון הביטול, לא מהני הביטול כלל, ודמיה למה דאיתא בשו"ע סימן קכ"ב סעיף ג' כו', ולפי מ"ש בש"ך שם ס"קיא מבואר דבנידון דידן אף אם היה שמעון השליח יודע, כיון שלוי לא ידע, לא מהני הביטול, ע"ש (פ"ת).

(ח) לא יכול לחזור בו - היינו המשלח, ולענין השליח נתבאר דינו לקמן בסימן קפ"ג סעיף ד' (סמ"ע), וה"ה אם אמר קח סחורה סתם במעותיך ואשתתף עמך, אפילו לא ייחד לו שום סחורה, נעשה שותף תיכף כשקנה. אכן אם קנה סחורה יותר מן הרגילות, דודאי לא אסיק אדעתיה דמשלח ליתן מעות כ"כ, אינו יכול לכפות להמשלח, כעין שכתב בהג"ה סעיף ג', ע"ש קודם שקנה הסחורה אף המשלח יכול לחזור ולבטל השליחות כיון דמיירי דעדיין לא נתן מעות ואחר שקנה בשם המשלח אף השליח אינו יכול לחזור בו, דדוקא קודם שקנה יכול השליח לחזור בו ולומר לעצמי אני קונה, אבל אחר שקנה בשם המשלח שוב אינו יכול לחזור בו וקנהו המשלח, אלא עיקר החילוק שבין חזרת המשלח לחזרת השליח, הוא רק לענין ביטול השליחות שלא בפניו, דהשליח שביטל השליחות בפני עדים שלא בפני המשלח קודם שקנה ואמר לעצמי אני קונה, מהני, כמבואר בסימן קפ"ג ס"ד, ואילו המשלח שביטל השליחות שלא בפני השליח אפילו בפני עדים, והשליח לא ידע והלך וקנה במעות עצמו בשם המשלח כמו שצויה לו המשלח שאמר לו לך וקח במעותיך ואשתתף עמך, חייב להחזיר להשליח מעותיו, כיון דהשליח הוציא ממון על פיו כמו בתן מנה לפלוני או זרוק מנה לים דחייב משום ערב (נתה"מ), כל זה מתחייב מדין ערב (רע"א ❖ המל"מ).

(ב) <sup>899</sup>עבר השליח(ט) על דעת משלחו לא עשה כלום, <sup>900</sup>ודוקא שהודיע(וי) שהוא שליח של פלוני<sup>400</sup>, לפיכך: אע"פ שמשך או המשיך(יא), <sup>901</sup>אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר(יב), <sup>902</sup>אבל אם לא הודיעו שהוא שלוחו של פלוני(יג), נקנה המקח(יד) ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו<sup>401</sup>:

<sup>400</sup> בני"ב בב"ב קסט ע"ב רק כתוב את זה לגבי אונאה פחות משטות ששם בנוי על מחילה, ואין מחילה לשליח.

<sup>401</sup> כל זה דווקא ששינה במזיד, אבל אם טעה ולא זכיר שהוא שליח, אז בטל המקח, ואין השליח אחראי עליו (מחנ"א שלוחין ב). אם השליח שינה לתועלת המשלח, כדי להשיב אבידה ואיכא למימר ג"כ שאם היו הבעלים יודעים בזה לא הוו קפדי, אז לא חשיב שינוי (מחנ"א שלוחין א).

לא נתבטל השליחות אלא כששינה בגוף המקח אבל אם לא שינה בגוף המקח אלא שאמר לו שיקנה סחורה פלונית וימשכנה לבית פלוני ומשכה לבית אחר, או שאמר לו למשוך ומשך ונתן דמים לא נתבטל השליחות (כנה"ג הגהב"י אות כט). שליח שעשה תנאי שלא ברשות המוכר, והמוכר שומע, ומבטל את התנאי, המכירה קיים, ואין תנאי (איגרא רמה סי' כג).

ראובן שנתן חפץ לשמעון שיעבירו ללוי למכרו והלך שמעון ומכרו מעצמו, הוה כעובר על דעת משלחו ויכול המשלח לחזור בו, היינו דווקא שהשליח הודיע לקונה שהוא רק שליח ולולא זה המקח קיים, כמו שכתוב כאן (ד"ג כלל צה סי' טז).

לא כל שינוי שיהיה מבטל השליחות לגמרי, ולכן אם לקח ברבית לקנות איזה דבר שלא מדעת המשלח והרויח שלקחם בזול לא חשיב זה שינוי לבטל השליחות (כנה"ג הגהב"י אות כז). במקום שהשליח מכר שישנם מח' אם השליח חייב או לא, והקונה טוען קים לי, שקיים המקח, ולא רוצה להחזיר הדבר, והשליח טוען קים לי שאין מקח, ואין לו אחריות, אין מקום לומר קים לי במקום שפשע, וכל שהקונה לא משלם, השליח חייב לשלם למוכר (משפט שלום), [עי' נאות דשא נו החולק, וסובר שהסרסור יכול לומר קים לי ולפטור, אמנם בסי' נז הוא טוען שהשליח צריך לשלם]. ואם השליח ומשלח מסכימים עם השינוי שעשה השליח, המקח קיים, אפילו אם הקונה רוצה לחזור לו, אבל קודם שנתרצה המשלח, יכול להקומה לחזור (משפט שלום).

שליח שעויות והסכים אחר כך המשלח למעשיו הענין קיים, אינו רק כשלא הודיע שם משלחו, דהמקח קיים עכ"פ לגבי שליח ואיכא קנין, ואמדו חז"ל דעתיה כשירצה הלז יכול ליטול ריוח ואף שלא ליטול בהפסד, וע"כ בהסכמה לחוד קנה. משא"כ בהודיע ובאמת שינה דלא נעשה קנין כלל, אף בהסכים אח"כ צריך קנין חדש, שהרי גם המקנה יכול לחזור (מהרי"ל דיסקין קי) שליח ששינה מדעת משלחו במטלטלין ונאבדו המטלטלין מיד השליח אף על פי שאם היו המטלטלין בעין המקח בטל, עכשיו שנאבדו אין המשלח יכול לתבוע מעותיו מן המוכר אלא מן השליח (כנה"ג הגה"ט אות לז).

<sup>(ט)</sup> עבר השליח כו' - ראובן עשה הסכם עם שמעון ומסר מעות ביד שמעון שיוליך אותו למכור בעיר פלוני ויתפרע מהרווחים, והתנו ביניהם שימכור הבגדים שמעון או שלווחו בהסכמת ובידיעת לוי וכל מה שיותר מהבגדים ישאר ביד לוי הנז' וכל זה כתוב וחתום, אחר ימי' נתפשר ראובן עם יהודה ומינהו מורשה שילך למכור הבגדים אשר ביד שמעון. ובהגיע יהודה ע"י הרשאה זו לשמעון מכרו הבגדים שניהם יחד ונתפרע מהמעות כפי תנאיו, ועתה בא ראובן ושואל משמעון שיביא לו כתב יד לוי כאשר התנו ביניהם בראשונה שימכרו הבגדים ע"י לוי והשיב שמעון כי כבר חזר בו במה שהרשה את יהודה מורשה גמור כדין וכהלכה. והנה שליח שבא בהרשאה כתקנה לא סגי בגלוי דעת אלא ודאי צריך להתנות, דכל דבר שאין רגילות אין מועיל גלוי דעת עד שיתנה, א"כ יש לנו לומר שזה גלה דעתו למורשה שלוי יהיה בחברתו בשעת המכירה, ומ"מ אח"כ אמר ששם שמעון פיו כפיו כו' לומר שאע"פי שאמרתי כן אין כונתי שיהיה תנאי גמור שלא ימכור אלא מדעת לוי אלא הרי אתה במקומי וכמו שאני הייתי יכול לשנות דעתי שנר' לי עתה שהטוב שיהיה מכירת הבגדים בעצת לוי ומטעם זה לא הטיל תנאי גמור אלא שגלה דעתו שליותר יפוי כח היה רוצה בדעת לוי לא שיעכב זה המכיר' ויש הוכחא לזה שאם לא תאמר כן אלא שעכ"פ היה רוצה שלא ימכרו הבגדים אלא מדעת לוי וכי לא היה אפשר שלוי לא ירצה להטפל בענין או שלא ימצא בעיר שאלוניקי בעת ההיא ומה יעשה שמעון אז אלא ודאי שלא חש לפר' מפני שלא היה תנאי גמור ידיעת לוי אלא ליותר טוב וכשעש' המורשה הנז' רצה לעשותו באופן שיהיה כח למורשה ככחו ממש כנז' ונלע"ד שזה ברור ואפילו תאמר שאין הדבר כ"כ ברור קי"ל יד בעל השטר על התחתונה ונקרא בעל השטר מי שצריך לחייב את חברו שכנגדו מכח השטר וכאן הוא ראובן (ש"ך ❖ הרשד"ם), ראובן מסר פקדון לשמעון ואמר לו שימסרנו ביד לוי ויהודה והוא מצא ללוי ואמר לו הנה פקדון זה שנתן לי ראובן שאשלח אותו בידך וביד יהודה והשיב לוי לשמעון תנהו ביד יהודה כי הכל אחד וכן עשה שמעון ויהודה קבל הפקדון ואח"כ נאבד הפקדון מידו ששמעון נקי מעון ופטור מלשלם והטעם דבכל המקומו' אנו הולכים אחרי אומד הדעת והדעת נותן והשכל מחייב שלא היה לאלו הנפקדים להיותם תפוסים בפיקדון אלא כל שנתן אותה ביד אחד מהם בפני חברו יצא שמעון ידי חובת שליחותו וכל שהוא מדעת חברו כמו בפניו דמי (ש"ך ❖ הרשד"ם), פקיד אחד שהיו שולחים לו סחורות ראובן ושמעון בספינה, ונכתב לו סדר להבטיח סחורות ראובן. והפקיד טעה ונתחלף לו השטה שהבטיח סחורות שמעון. והאניה נשברה, ועתה נפל הפרש בין ראובן ושמעון על הבטחון הנז', ראובן אומר לי משפט הבטחון שהורשה הפקיד להבטיח סחורתי, ושמעון טוען ואומר לי משפט הבטחון, אף על פי שלא הורשה הפקיד להבטיח סחורתי מזלו גרם שנתחלף לפקיד והבטיח סחורתי. שמעון אין לו שום זכות בהבטחה שהבטיח הפקיד על שמו, דכיון ששינה ועבר על דעת שמעון המשלחו, אין כאן שליחות כלל, ותכף נתבטל השליחות אז כשעשה ההבטחה. ואם לא היתה נפסדת הספינה, לא היה מקום לחייב לשמעון לשלם מעות ההבטחה. ואם כן עתה שנפסדת הספינה שנמשך תועלת לשמעון בהבטחה, לאו כל כמיניה דשמעון לקיים מה שעשה הפקיד. ולגבי ראובן יראה שפשיעה גדולה פשע הפקיד שלא הבטיח כמו שצוהו, ואיכא קפידא גדולה בדבר, ועליו לשלם הפסד אם הביטוח לא ישלם, אמנם מאחר ונכריים דברי אמת שטעה, וכשהבטיח חשב שהיה מבטיח לחשבון ראובן, דאין להעלות על לב שמדעת וכונה עשה מה שעשה והיה מחייב עצמו בתשלומי פושע. ויראה דאפילו אם היה שמעון

---

ראובן שהתנה עם שמעון שלא ימכור סחורה אחת אם לא בידיעת לוי ואם ימכור בלתי ידיעת לוי שיפרע סך כן ומכרה בלתי ידיעת לוי, אם המכר הוא לישראל והודיעו שהוא שליח ויש עדים בדבר חוזר המקח ואם א"א לבטל המקח כגון שהלך הקונה למדינת הים או שקנאם תוגר או שלא הודיע לקונה שהוא שליח משלם השליח המותר' מכיסו, וי"א שבכל ענין אם אמר שהוא שליח או לא, אם ימכרנו מדעת לוי אין לשליח שום חיוב ואם לא ימכרנו מדעת לוי ישלם כן וכך גם השליח כבר ידע התנאי הזה ואף על פי כן מכרם שלא מדעת לוי הרי הוא כאלו סבר וקבל לפרוע המותר (כנה"ג הגה"ט אות מג).

ראובן נתן לשמעון שליח חפץ למכרו ולא הזכיר לו הסכום, והשליח חקר מתגרים בכמה ימכרנו ומכרו ועכ"ז נתברר אח"כ שנתאנה במכירת החפץ וא"א להחזיר הדבר, והחפץ הוא מדברים שאין להם ערך ידוע לכל, ופסק דהשליח פטור (משפט שלום ס"ב).

מוחזק בזכות ההבטחה הזאת, היה הדין נותן להוציאו מידו ולזכות בה לראובן (ש"ך ❖ המהרש"ך) שלח שליח לקנות שעורים וקנה חיטים ושלחה דרך ים ונאבדה אותה הספינה, באופן שנאבדה אותה הסחורה. ויראה בלי ספק שאותה הסחורה שקנה השליח שלא מדעת המשלח היא באחריות השליח עד שידוע שהמשלח יחפוץ באותה הסחורה שקנה השליח שלא מדעתו, וכיון ששינה ברשותיה דשליח קאי לענין אם נאנסה. אמנם אם האונס אין לו קשר לפשיעה זה על המשלח. ודוקא היכא שצוהו המשלח לקנות חטים וקנה שעורים ולא עשה בהן שום מעשה אחר ונאנסו אז שם במקום שקנאם, יסבור הרשב"א ז"ל לפטור את השליח כיון שלא עשה השליח שום מעשה אחר. אמנם במקרה שהשליח קנה סחורה שלא הרשה המשלח ושם אותה הסחורה במקום דשכיח היזקא, דהיינו ששלחו דרך ים, ודאי כה"ג ראוי לחייבו (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(\*) ודוקא שהודיעו - גוי השולח יהודי להלוות ריבית ליהודי אחר, והלוה תובע מהשליח היהודי הריבית, בטענה שאין שליחות לעכו"ם, אם הזכיר השליח שם העובד כוכבים שעובד כוכבים פלוני לזה ממנו, ודאי אין על השליח שום תביעה, אף שאין שליחות לעובד כוכבים כיון שלא רצה ליכנס בחיוב ומעשה קוף ואיצטבא עביד לאמטווי המעות מזה לזה, אבל היכא שלא הזכיר השליח שם העובד כוכבים המשלח דאז כיון שלא רצה להזכיר השליח שם הלוה ודאי הכניס עצמו שכל התביעות שיהיה להמלוה שיהיה עמו, דהא אין המלוה מכיר שום אדם ולא יכול להיות לו עסק רק עמו ועל כרחך היתה כוונתו שיהיה העסק ביניהם. ואפשר דלכך כתב המחבר בחושן משפט [כאן] "אבל אם לא הודיעו שהוא שלוחו של פלוני" דבעינן דוקא שידיעו שם המשלח למען דעת עם מי שיהיה לו עסק וטענות (רע"א ❖ החוות דעת).

(\*\*) שמשך או המשך - פירוש, כשקנה השליח ומשך, או מכר והמשך למי שלקח ממנו (סמ"ע).

(\*) בטל המקח - ולא מהני כאן אם התנה בין לתיקון כו', דאנו רואין דלאו שלוחו הוא כלל, משא"כ בסעיף ג' דאין שם רק טעות (ט"ז), וקשה עי' סי' קכ"ג ס"ה ועי' פ"ת שם סק"ב (פ"ת).

(\*) אם לא הודיעו - ואף בעשאו שליח למכור, אפילו אם נתברר אח"כ שהוא של המשלח ועבר על דבריו, אפ"ה המקח קיים. ואף דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו, הכא שאני, דודאי דעת שליח היתה שיהיה המקח קיים ושהוא יתקן את אשר עיית. ואם אין לו לשליח לתקן העיוות, היה נראה לכאורה דיכול המשלח לבטל המקח כשמברר שעבר על דבריו, כיון שהמשלח לא נתרצה רק על אופן שאמר לשליח, וששליח שינה ואינו יכול להשלים, הוי כמוכר דבר שאינו שלו. ואם אינו יכול לברר עי' לקמן (סי' קפה ס"ה)<sup>402</sup> אם המשלח נאמן או לא<sup>403</sup>. וכן הדין בשלוחו של לוקח כששינה, ויכול להוציא המעות מיד המוכר (נתה"מ)<sup>404</sup>.

(\*) נקנה המקח - היינו בדבר דאפשר לתקנו שמכר שוה מנה במאתיים דאפשר שיקנה המקח והשליח ישלם מביתו המנה וכן בהיפוך אבל אם א"א לתקנו כגון שהיה שליחו להשכיר חצירו לשנה והלך והשכיר לג' שנים אף בלא הודיעו בטל. והוי כמו ההיא דסעיף ח' דמיירי ודאי בלא הודיעו (רע"א).

(ג) טעה וקנה ביוקר, אפילו בכל שהוא המקח בטל<sup>405</sup> (מו) בין בקרקע בין במטלטלין, שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, לפיכך: אם התנה עמו שעשהו שליח<sup>904</sup> בין לתיקון בין לעוות(מו), אפילו מכר לו שוה מנה בדינר או לקח לו שוה דינר במנה, אינו

402 ודברי המאיר המשפט שם סק"י(ד)? בשם הנתה"מ שם.

403 וכן כאן בסעיף ד'?

404 עי' נתה"מ קפג סק"ז שיש למשלח זכות לבטל הקנין גם אם יש לשליח אפשרות לתקנו, ועי' רמ"א סעיף ו', ועי' שם בגר"א סקט"ז דלתקוני שדרתיך, ולכן אין שליחות, ועי' קצה"ח קפג סק"ה שאם שינה אינו שלוחו בכלל, אם כן כאן מדובר שהמשלח רוצה הקנין עם תיקון השליח.

405 עי' סי' קפה ס"ו דהיינו שהמשלח יכול לבטל המקח ולא שזה בטל בעצם אבל אין למוכר ל"ד מוכר אלא זה שעשה שליח] זכות לבטל המקח. ועי' לקמן הערה **Error! Bookmark not defined.**

יכול לחזור בו והיבב המשלח ליתן כפי התנאי(יז). הגה: 905 מי שזוה לאחד שיחזק לו זכר והוא הוליא(יח) עליו הולאות, אם הוליא עליו יותר מן הרגילות להוליא על עסק כזה, אין לריך להחזיר(יט) ללא חסיק אדעתייה שוליא כל כך, אבל אם לא הוליא יותר מן הרגילות חייב לשלם לו, ואם יש טענה ביניהם ע' לעיל סי' לא סעיף ג וסימן ג סעיף 7:

(ט) המקח בטל - היינו דוקא בהודיעו, אבל אם לא הודיע שהוא שליח המקח קיים כשאין בו שיעור אונאה או שיש לו שיעור אונאה, והיינו אחר כדי שיראה לתגר (ע' סי' רכ"ז ס"א). ושיעור כדי שיראה, הוא מהשליח, דכל שלא הודיעו הדין שוה כמו בקנאו לעצמו, ואין השליח יכול לומר מסרתי תיכף החפץ להמשלח ואנוס הייתי מה שלא הראיתיו לתגר, דהוי כאילו קנאו לעצמו ומסרו לאחר ושהה כדי שיראה דמ"מ הוי מחילה, דלא היה לו למסרו לאחר עד שיראנה מקודם לתגר. וכן הדין בין השליח למשלח, כשמסר החפץ ליד המשלח ושהה בידו כדי שיראה הוי מחילה להשליח (נתה"מ).

(ט) שעשאו שליח בין לתיקון בין לעיוות כו' - בסעיף ב' בעבר על דעת משלחו לא כתב שאם התנה עמו בין לתיקון בין לעיוות דלא מצי הדר ביה, דשם מיירי דשם בפיו לעשות כך וכך והוא עבר על דבריו, ותו לא שייך לומר שהתנה עמו בין לתיקון כו', כיון ששם בפיו לעשות כך וכך (סמ"ע).

(י) ליתן כפי התנאי - צ"ע למה יגרע מהוא עצמו דאפילו אמר ע"מ שאין (בו) אונאה אינו מועיל, וצ"ל דמיירי כגון שהוא אחר זמנו או בדברים שאין בו אונאה (ש"ך).

(י) והוא הוציא - המבקש מחבירו להניאו מן הסכנה וכן עשה ואמר שנתן שוחד כך וכך נאמן בשבועתו כמה הוציא ואין צריך לגלות למי נתן השוחד מפני הסכנה (רע"א).

(י) אין צריך להחזיר - אפילו תפס יותר מהראוי מפקינן מיניה (פ"ת).

(ד) 906 יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם, יכול המוכר לומר(כ)(כא) שהתנה עמו בין לתקן בין לעוות, והמוציא מחבירו עליו הראיה<sup>406</sup>:

(כ) יכול המוכר לומר כו' - אעפ"י שהמשלח טוען ברי והמוכר המוחזק שמא, מ"מ אמרינן ביה המוציא מחבירו עליו הראיה, דמסתמא התנה השליח עמו שיהא שליח אפילו אם יעות, כדי שלא יתחייב בתיקון שליחותו אם יעות מאחר שאינו מקבל שכר על שליחותו (סמ"ע).

(כ) שם - מיירי דוקא שאינהו בענין דלא הוי ביטול מקח דאמרינן מסתמא התנה עמו שיהא שלוחו בין לתקן בין לעוות דמסתמא עשאו שיהא כאלו הוא עצמו אבל לא קאי אשוה מנה בדינר דמסתמא אינו שופטני שיתנה אפילו יעוות הרבה יהי קיים, ועי' לקמן סי' קפ"ה ס"ה (ש"ך ונתה"מ).

(ה) 907 אם הטעה השליח את הלוקח(כב), דינו כשאר כל אדם שהמכר קיים עד שתות, וזכה המשלח ביתרון:

(כ) את הלוקח - הוא הדין למוכר (ש"ך)<sup>407</sup>.

(ו) 908 נתן מעות(כג) לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות, הרי זה עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה(כג), וחוזר ומוכר למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו(כד), והאחריות על השליח. הגה: 909 ודוקא שהמשלח מספיק עמנו באחריות השליח ורואה בקיום המקח(כה), אבל אם אינו מספיק עמנו לזה ורואה לזטלו הכשות בידו, 910 יש אומרים דוקא שאין לו לשליח להחזיר מעותיו למשלח, אבל אם רואה להחזיר לו מעותיו הכשות בידו:

(כ) והשליח לוקח אותה לעצמו - פירוש, ישאר בידו כמו שלקח בלא אחריות וא"צ קנין חדש, ועי' לעיל ס"ב וס"ד (סמ"ע), נתן מעות כו'. אין צריך המשלח לברר ששלחוהו בסתם ולא הותנה בין לתקוני כו', דעד כאן לא אמרינן ליה בסעיף ד' אלא בטעות

406 עי' סמ"ע שזה כמו כח מוחזק אפילו במקום ברי ושמה ויש לזה סברא במסתמא התנה כך שלא מקבל שכר על שליחותו. ועי' לקמן סי' קפה סק"י(יד) בט"ז.  
407 מש"כ בסמ"ע לחלוק על העיר שושן בסי' קט לא נ"ל שהוא נוגע לכאן.

השליח, דדרך העולם כשמשלחין השליח נותן לו כח ורשות בין לתיקון בין לעיוות, דאל"כ לא ירצה השליח לילך בשליחותו שמא יטעה, משא"כ כאן אנן סהדי דלא שלחו לקנות אלא באחריות דוקא, דלא שדי איניש זוזי בכדי, אלא שזה שינה במזיד ואמר שלא באחריות בפירוש, דאילו בסתם הוי אחריות טעות סופר, וזה ודאי לא יעשה השליח שיוסיף דברים מדעתו במזיד להזיק למשלחו. ודלא כסמ"ע דאף בזה צריך המוכר לברר. ועיקר להלכה, בהודיעו, המקח בטל לגמרי, ואז יכול השליח לסלק המשלח בדמים ולא יכול לכופו שיקח הקרקע באחריות השליח, וכן להיפוך אין המשלח יכול לכופו שיקבל עליו אחריות רק במקום שאין לשליח ולמוכר דמים. ובלא הודיעו, שהמקח קיים, אפשר דס"ל להי"א הראשון ברמ"א דהברירה ביד המשלח ליקח דמים או קרקע באחריותו של שליח, וקשה לי דעת הרמ"א שכתב ודוקא כו', שהביא דעה זו סתם, ואח"כ מביא י"א דוקא שאין לו לשליח, ומה"ת שיש מחלוקת ביניהם (ט"ז).

(כד) הואיל וקנה אותה במעותיו - ר"ל לאפוקי אם קנאו השליח במעות של עצמו, דאז לא היה צריך לתקן להמשלח העיוות, דהו"ל כמו מי ששולח לחבירו לקנות לו סחורה ידועה והלך וקנאה לעצמו במעותיו דמה שעשה עשה אלא שנקרא רמאי (עי' לקמן סימן קפ"ג סעיף ב') (סמ"ע).

(כה) ודוקא שהמשלח מספיק עצמו כו' - וי"ח על הרמ"א והעיקר כמחבר (ש"ך), וכ"כ הט"ז סק"כג). ולפ"ז מ"ש בש"ע "הואיל וקנאה אותו במעותיו" נחא בפשוטו דמיירי בלא הודיעו ויש מעות להשליח דהדין דהמשלח כופהו לתקן העוות למכור לו באחריות בזה נתן הטעם כיון דקנה במעותיו. דאלו קנאו במעות עצמו היה השליח יכול להחזיר לו מעותיו, וי"א. דאף דלא הודיעו המקח קיים רק בין השליח להמוכר אבל לא בין המשלח לשליח. והשליח יכול להחזיר לו מעותיו (רע"א), וי"א השליח אינו יכול לסלק להמשלח רק במעות או בשדה זו על אחריות שלו דוקא, אבל לא בדברים אחרים ע"פ שומת בי"ד, דלא מחזקינן לשליח לגזול כלל, ואמרינן דכונתו היתה לתקן את אשר עיוות בתיקון המועיל, רק מחמת שהודיעו שהוא שליח יכול לתקן ג"כ בהחזרת מעותיו, אבל כשאין לו [לשליח] מעות והמשלח מספיק עצמו באחריות של השליח, חייב ליתן לו הקרקע באחריות שלו והוי שפיר ג"כ תיקון העיוות, אבל ליתן לו דברים אחרים בשומא אינו יכול, דודאי אסור להוציא מעות אחרים וליתן לו שומא, דודאי לא היתה כונת השליח על דבר שאסור לו לעשותו (נתה"מ).

(ז) הנהנות מעות לשלוחו לקנות לו פירות ויפסוק עם המוכר ליתנם לו ביום פלוני, וטעה השליח ולא התנה שיתנם לו כשעת הזול והזולו(כו), הרי זה עיוות והמשלח יכול לחזור בו, ואין צריך לקבל מי שפרע לא השליח ולא המשלח(כז)<sup>912</sup> ואפילו לא הודיעו שחזר עליה רק קנה סחם(כח):

(כב) שיתנם לו כשעת הזול - היינו, שנתן מעות לחבירו ופסק עמו שיתן לו פירות כל השנה כשער של עכשיו, דקיי"ל (יו"ד סימן קע"ה ס"ז) שצריך להתנות עמו שאם יזולו מאשר הן עכשיו שיתנם לו כשער הזול, ואם לא התנה צריך שיקבלם כשער שהן בשעת נתינת המעות, ואם יחזור בו צריך לקבל עליו מי שפרע<sup>408</sup>, ואם פסק ע"י שליח וטעה השליח ולא התנה כו' (סמ"ע).

(כג) לא השליח ולא המשלח כו' - הטעם, דהמשלח יאמר לתקוני שדרתיו כו', והשליח מה יעשה כיון שחוזר בו המשלח, ואדעתא דהכי לא נתן המעות שישאר המקח לנפשו (ועי' לקמן סי' קפג ס"ד ודברינו שם) (סמ"ע).

(כד) ואפילו לא הודיעו שהוא שליח כו' - ואעפ"י שכבר נתבאר (ס"ב) שכל שלא הודיעו השליח להמוכר שהוא שלוחו אזי המקח קיים, הני מילי כשעשה עם המוכר קנין גמור, משא"כ זה שלא נתן אלא מעות על המקח, והמעות אינן קונות (עי' לעיל קצ"ח ס"א), אלא שהחכמים תיקנו שהחוזר יקבל עליו מי שפרע, ואכזה שהוא אונס לא תיקנוהו (סמ"ע).

<sup>408</sup> עי' סימן ר"ד ששם נתבאר דינו.



(ח) <sup>913</sup>האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה והלך ומכר בית סאתים, הרי זה מוסיף על דבריו(כט) וקנה הלוקח בית סאה בלבד, <sup>914</sup>ומיהו הלוקח יכול לחזור(ל) ולומר איני רוצה לקנות אלא סאתים ביחד<sup>409</sup>:

(כט) הרי זה מוסיף על דבריו - כלומר, אין זה נקרא עובר על דברי המשלח לאמר שיוכל לחזור בו המשלח בכולו, אלא מוסיף על דבריו הוה, דמכר יותר ממה שא"ל למכור, והמקח קיים במה שצויהו להשליח, ובמותר לבד הוא חוזר, מיהו הברירה ביד הלוקח וכדמסיק (סמ"ע).

(ל) ומיהו הלוקח יכול לחזור – אמנם אם המוכר רוצה להשלים המקח הוא יכול לעשות בע"כ של הלוקח (נתה"מ), עיין דברי לקמן (סי' רלב ס"א ד"ה חוזר לעולם), ועי' לקמן (סי' רטז ס"ה) ובט"ז שם סק"יג) (רע"א).

(ט) <sup>915</sup>אמר לו מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה, הרי זה מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח(לא):

(לא) הרי זה מעביר על דבריו - דכיון דא"ל מכור לי בית סאתים, גילה דעתו שצריך מעות כדי בית סאתים, והשתא דמכר לו בית סאה יצטרך למכור גם בית סאה שנייה, ונמצא שירכבו עליו שטרות המכירה, ולא ניחא ליה לאינש בזה, משא"כ אם מכרם יחד בפעם אחת דאז היה מכרם שניהם בשטר אחד (סמ"ע), אפילו במקום דליכא אפושי שטרי כגון במטלטלין או בקרקע שמכרה בחזקה והלוקח אינו רוצה שטר כלל, אין המקח קיים רק כשמוצא המוכר עוד מי שרוצה ליקח הלתך האחר בדמים אלו (נתה"מ<sup>410</sup>).

(י) <sup>916</sup>אמר לו מכור שדה לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים, ממכרו בטל(לב) שהרי עבר על דבריו, <sup>917</sup>ויש אומרים דלוקח שמכר להן נשני שטרות:

(לב) מכרה לשנים ממכרו בטל – וכן עיקר דלא כרמ"א (סמ"ע וש"ך).

(יא) <sup>918</sup>אמר לו מכור שדה ולא פירש(לג) אפילו מכר למאה ממכרו קיים, במה דברים אמורים: כשמכרם בשטר אחד או כשמכרם בב' שטרות(לד) והחתימם השליח, אבל אם מכר לשנים בשני שטרות ולא החתימם השליח מכרו בטל:

(ג) ולא פירש - ר"ל שלא פירש דבריו ואמר מכור לאחד, אלא א"ל סתם מכור שדה שלי (סמ"ע).

(ד) או כשמכרם בב' שטרות כו' – וי"א שבב' שטרות בטל, וקשה למה לא מובא במחבר ורמ"א (סמ"ע), והעיקר כדברי השו"ע, והעיקר תלוי דכששינה השליח מדברי המשלח כגון שאמר כור והוא מכר לתך, או שאמר מכור לאחד והוא מכר לשנים, המקח בטל. אף דאפושי שטרי לא חשיב ריעותא, מ"מ קפידא במקום ששינה אף במקום דליכא ריעותא כל כמה דליכא טיבותא, ולכך כשאמר מכור סתם, אפילו מכרו לשנים המקח קיים כיון דלא שינה, וקיי"ל דאפושי שטרי לא הוה ריעותא (נתה"מ).

(יב) <sup>919</sup>עשה שליח לקנות לו שדה, ואמר המוכר לשליח על תנאי שיחזירוהו לי כשיהיו לי מעות, והשיב השליח אתה והמשלח חברים בטוב תתפשרו, אינו מכור אלא על זה התנאי, וצריך להחזיר לו כשירצה המוכר, ודין הפירות שאכל נתבאר בטור יורה דעה סימן קעד.

סימן קפג – עשה שליח לקנות לו חטין וקנה לו שעורין, ובו ט' סעיפים:

<sup>409</sup> ראובן נתן רשות לשמעון ועשאו שליח שישכיר לו חצרו לזמן שנה אחת והלך שמעון והשכיר את החצר ללוי לשלשה שנים ולא הודיעו שהוא שליח ועתה אחר שעבר שנה אחת בא ראובן ורוצה להוציא ללוי מחצרו מאחר ואין השליח יכול לתקן את אשר עוותו לאו כל כמיניה לעבור על דעת משלח ולהשכיר החצר לזמן שלוש שנים ובמקרה כזה כשלא הודיע השליח שהוא שליח דינו כשאר כל אדם שלוקח ומוכר דבר שאינו שלו (מהריב"ל ח"א סי' פא).  
<sup>410</sup> עיי"ש שמביא צד שזה רק בגלל ריבוי שטרות, ובמטלטלין אין חסרון, אבל לא כתבתי שהיה נ"ל כהוה אמינא, ולמעלה כתוב מסקנתו.

(א) <sup>920</sup> הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה (א) ולא לקחה, אין לו עליו אלא תרעומת. ואם ידוע שלקח (ב) צמעות המשלח מוציא ממנו בעל כרחו<sup>411</sup>.

(8) הנותן מעות לשלוחו כו' - האי סחורה ידועה לאו דוקא שא"ל קנה לי בגד פלוני מאיש פלוני בפרטות, אלא שא"ל קנה לי בגד, ואפילו בכה"ג יש עליו תרעומת ונקרא רמאי בשקנאו לעצמו. מיהו גם כשא"ל בהדיא קנה בגד פלוני מאיש פלוני, אין לו עליו אלא תרעומת (סמ"ע), אם שלח מעות לשלוחו למחצית שכר, אם שינה והפסיד, ההפסד על השליח, ואם הרויח זה לאמצע, אבל הנותן מעות לשלוחו שלא בתורת שותפות, אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הכל לבעל המעות כיון דשנוי אינו קונה, ואפי' שהיו לו עדים שזקפן עליו במלוה מפקינן מיניה ממונא (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), עי' מהרש"ך לקמן סק"כג (ש"ך), הקונה במעות חברו אפי' שנה השבח הוא לבעל המעות משום דמעות ברשותיה נינהו ואם נתן למחצית שכר השבח לאמצע. ואם באמצע אמר לו לקבל המעות משליח פלוני, והשליח לא הביא, נראה שהרויח, ואם יאמר שהניח המעות עצמם לשם או פרעם בחובו או קנאם בסחורה אחרת שלא הרויח בה חייב לישבע על זה ושלא הרויח שום דבר במעותיו ואז לא יהיה לו עליו אלא תרעומת דברים לבד ומה שאמר אין לו עליו אלא תרעומת היא כשהוא ידוע שלא לקח אבל כשאינו ידוע וכ"ש כשהו' קרוב לודאי שלקחה פשיטא דלא מיפטר מתרעומת לחודיה אלא חייב לתת לו השבח או לישבע (ש"ך ❖ המבי"ט), אמנם בשליח בשכר ולא נתן לו לזמן רק בקבלנות על עסק לקנות בתרעא דמשיך, ולא קנה, חייב לשלם לו מניעת הרויח כדרך שהרויחו שאר הסוחרים מטעם אם אוביר (סי' שכח ס"ב), אמנם סתם שליח בחינם, יכול לחזור משליחותו (נתה"מ)<sup>412</sup>, דלענין שיקרא רמאי (עי' להלן סעיף ב'), אינו אלא ביחד לו שם סחורה הידוע, אלא לענין תרעומת מ"מ מצי א"ל הפסדתני שהייתי נותן לאחר לקנות (ט"ז), ראובן נתן לשמעון סחורה למכור. ומכרה שמעון ללוי ולא קיבל ממנו המעות והודיע לו שהסחורה של ראובן. ואח"כ לקח שמעון המעות או הסחורה לחזרה מלוי. יכול ראובן לומר אחרי שידעת שהסחורה הוי שלי לא הי' לך ליתן המעות לשמעון וצ"ע

<sup>411</sup> עי' מהריב"ל הובא בש"ך לקמן סק"ז.

עי' שו"מ (מהדו"ק ח"ג סי' נו): מי שתפס במשכון סחורה שבאת לידו בתורת שליחות ותובע אצל המשלח סך מנה על הסחורה וכעת הוזל הסחורה ותובע המשלח את השליח את ההיזק אשר היה לו עי' תפיסה פטור דלא מקרי גרמי רק גרמא בעלמא כיון דבשעת התפיסה היה ביוקר אף שעכשיו הוזל בוודאי אינו רק גרמא בעלמא, שונה ממה שכתוב בפ"ת סי' רצב ס"ז: בא אחד ממרחקים עם ברזל למכור על יומא דשוקא, והיה לאחד מבני העיר תביעה עליו, ובא אליו בערמה כאילו הוא תגר וקנה ממנו הברזל בסך ידוע ונגמר המקח ומשך הברזל לרשותו, והמוכר סמך עצמו שבכלות היריד יתן לו מעותיו, ולאחר שחלף ועבר יום השוק הלך זה לתבוע מעותיו, והשיב הלוקח משטה הייתי בך ולא היה בדעתי ליקח מקח זה ולא עשיתי אלא מפני שיש לי תביעה עליך לתפוס אותך בערך חמשים זהובים והמותר קח ולך, והלה צועק ככרוכיא שעכשיו שעבר היריד אי אפשר לו למכור סחורתו. זה הוי מזיק גמור, כיון דכבר הלכו לדרכם כל הקונים ברזל, ועל ידו אי אפשר למצוא עוד קונים, הוי מזיק גמור ומחויב לשלם הוצאותיו, ואף על גב דלא היתה כונתו להזיק אלא להציל את שלו שיהיה מוחזק, היכא דחייב מדינא דגרמי חייב אפילו לא כיון להזיק, א"כ בנ"ד לא יוכל לומר עשיתי להציל את שלי דמ"מ גרם לו היזק רב, ועוד, דהיה לו להודיע מיד ולא לדחותו בלך ושוב עד אחר היריד, ע"כ ברור שזה האיש לא עשה כשארית ישראל וראוי לקונסו ולגבות ממנו כל היזקו של המוכר.

ופטור דל"ד להך דהפ"מ דשם הוה גרמי דביריד יכול למכור ולאחר היריד אינו יכול למכור וגם גוף דברי הד"מ יש לדחות דאינו כן רק מבטל כיסו של חברו ועכ"פ בנ"ד ודאי פטור. ועי' פ"ת לעיל סי' קעו סק"פ.

<sup>412</sup> הערה"ש (ס"א) מוסיף על דברי הנתיבות, "ודווקא כשנתן לו מעות", אבל אם שכרו ואמר לו הלוות לו כסף, אז אין כאן טענה.

השולח שליח למכור סחורה, והשליח לא מכר בטענה שחשב שיעלה המחיר, והמשלח אמר לו למכור אע"פ כן, פטור, כל שהוא ברי הזיקא, ואף על פי שלא היה ראוי לעבור על דעת הבעלים שכתבו לו שימכרם כאשר ימצא לאו שפיר עבד מכל מקום לא בשביל זה יתחייב בהפסד ובנזק שנולד מחמת העיכוב (מהרי"ט ח"ב סי' קי).

אפילו אחרי הנתה"מ, אם משרת או עובד גילה סודו של בעל הבית לאחר, ובגלל זה, הפסיד בעל הבית, אין לחייב המשרת על זה, שלא נזכר על זה, והוה גרמא בעלמא, ונחשב כרשע (ערוך ש"י סי' קפג ס"א).

(רע"א), ו"א שיש צד שאפילו שליח בחינם צריך לשלם כאשר ההזיק ברור ראוי לפשר ולבצע עכ"פ, אבל כאשר ההזיק לא ברור לא חייב כלום (פ"ת).

(2) ואם ידוע שלקח כו' – וכן שותפים שעבדו יחד, וכאשר חלקו, א' לקח יותר מחלקו, ואח"כ עשה בו סחורה, חייב לשותפו חלקו במעות שלא חלקו (פ"ת).

(ב) 921 הנותן מעות לחבירו(ג) לקנות לו קרקע או מטלטלים, והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו(ד), מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאים. ואם היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו(ה), הרי זה מותר לקנות לעצמו, והוא שיודיענו. ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות, הרי זה קונה לעצמו, ואחר כך מודיענו(ו). הגה 922 קנאה סתם צמעותיו(ז), יכול לומר אחר כך, לעלמי קנתי<sup>413</sup>. ודוקא בקרקע סתם, אבל בקרקע מיוחדת(ח), האיל והוא מנהג רמאות, ודאי מעיקרא קנאה משלח ולא יכול לחזור בו. 923 קנאה בלא מדרכי הקנאה בלא מעות זכה המשלח, ואפילו מכרה השליח אינו כלום<sup>414</sup>.

(3) הנותן מעות לחבירו כו' – כל הקונה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו, לא קנה חבירו אפי' אם אמר בפני עדים לצורך חברי אני קונה במעותי, אא"כ הודיעו למוכר אבל כאשר אמר הלוקח לעדים לכתוב השטר בשם חבירו, א"כ העדים עומדים בשם חבירו (ש"ך)<sup>415</sup>, ראובן שלח שמעון למכור סחורה במקום פלוני, ושמעון מכר סחורתו של ראובן, יחד עם סחורתו של עצמו, וכאשר גבה תשלום רק הספיק לא' מהם, שמעון נאמן לומר שגבה לצורך עצמו, אבל אם הוא משקר הוא גנב, שהרי ברגע שגבה חוב של ראובן, הממון האלה הם של ראובן (ש"ך ❖ הרשד"ם), וה"ה שותפים, שא' קנה לעצמו, הוה מחלוקת מחבר רמ"א אם קנה לעצמו או לא, אבל אם תנאי השותפות אומר שיכול לחלק את השותפות, הוא יכול לחלק את השותפות ולקחת מכספו מהשותפות, ולקנות מה שרוצה, ואין בזה עון (ש"ך ❖ הרשד"ם), ואם קנה השליח למשלח, והמוכר רוצה להחזיר את הכספים ולהישאר הבעלים על הנכס, אין לו זכות לזה, ואין במעשה חזרה זו כלום, והמעות הם של המוכר, והנכס של המשלח (ש"ך ❖ הרשד"ם), עיין רשב"א [המקבל עסק אם שלח בו יד במקצת העסק ומתעסק בשאר העסק, כל מה שהריחח סתמא לבעליו, ואם פחתו פחתו לו דקם לו ברשותו כולו להתחייב באנסי' משעת ששלח יד במקצתו ואם הותירו לבעל המעות דמסתמא לדעתו הוא מתעסק ואם שותף הוא הותירו לאמצע ואפי' אם החזיר אותו מקצת שנטל והרויח בו אפי' לדעת הפוסקים דצריך דעת בעליו, מה שהותר הותר לבעל המעות או לאמצע אם הוא שותף לפי שזה מתכוין לזכות לבעל המעות] ותשו' רשב"א [אם אין עדים שהגביהו ושלח בו יד ועכשו נמצא העסק מיוחד. וטען המתעסק שהוא שלח בו יד מעיקרא וברשותו היה לקנותו משעת הגבהה או

<sup>413</sup> עי' לעיל סי' קעו ס"ז(צ).

<sup>414</sup> אם ראובן הפקיד מעות אצל שמעון, ואמר לו לקנות לו סחורה פלונית במקום פלוני, ושמעון קנה במעות של עצמו, ונגנב, כל ההפסד על שמעון (רלב"ח עא). ועי' לעיל (סי' קפב ס"א) ברמ"א והערות ומאיר המשפט שם.

ראובן עשה שמעון שליח לקנות סחורה מלוי ולהעבירו אליו, וכך עשה, וקנה בהקפה כרצון ראובן. וכאשר הגיע זמן ללוי לשלם חובותיו, הוא ברח, וראובן תובע הכסף ששמעון אכן כן קיבל מלוי, ושמעון טוען כשקבל מיד לוי לא קבל אלא לחשבון שלו, זכה שמעון במה שגבה, אבל יש ביד ראובן לעשות חרם שכן היה, שכשבאו לידי מעות, שמעון קבל לחשבון, אבל אם שמעון יודה שכשקבל המעות אמת שקבלם לחשבון חובות ראובן אלא שעתה שרואה שאין כח ללוי לפרוע שאר החובות רוצה להחזיק במעות בשביל חובו בהא ודאי לא זכה שמעון בהמעות שאחר שזכה בהם בשביל ראובן הרי הם מעות של ראובן בכל מקום שהם וכל זה אפילו אם חובות של ראובן הגיע זמן הפרעון קודם לחובות של שמעון דק"ל ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה במטלטלין וכ"ש אם היו מעות (רשד"ם קכה), ועי' דברי גאונים (כלל צח סי' מו) החולק במקום שותפין, שאם ראובן שותף עם שמעון, ומכר בהקפה מתוך השותפות, ואחר כך מכר של עצמו לאותו אדם בהקפה, אז חייב לגבות של השותפות קודם, ועי' פ"ת (לעיל סי' קעו סק"קט).

וכל זה אפילו אם המשלח נתן מקצת המעות, והשליח גם כן נתן מקצת מעות, אינו נאמן השליח לומר לעצמו קנאהו (מהרש"ם ח"ג סי' שיז).

<sup>415</sup> ויש חולקין על הדין הזה, וקנה לחבירו (מחנ"א שלוחין יח), מכח דברי הש"ך, רואים שאם שותף א' עשה ביטוח על רכוש השותפות, ורשם רק שמו, והשותף לא השתתף בדמי ביטוח, כל הרווח הוא של השותף הא' והשותף השני אין לו חלק בו (בית שלמה סי' מח).

משעה ששינה אותו אינו נאמן. דממונו של מפקיד ברשותו הוא עומד עד שנדע שיצא מרשותו] (רע"א). ראובן הלוח מעות לנכרי אבל רצה לכתוב השטר על שם שמעון בנו, אם כתוב בשטר ששמעון נתן הכסף, הרי יש הודאה שהכסף של שמעון, וקנה לשמעון, אבל אם כתוב שראובן נתן כסף, הרי ראובן הוא המלוה, ואין זכיה לעכו"ם, ואין לשמעון דרך איך לזכות בזה (רע"א ❖ ושב הכהן), וי"א שמקורם של דברי הש"ך מדובר שאמר לעדים לפני הקנין, שהוא שליח של פלוני, ורק אז קנה לפלוני (פ"ת ❖ הבית אפרים).

(7) לעצמו במעותיו - פירוש, במעות של עצמו דהיינו של השליח (סמ"ע).

(7) היה יודע שזה המוכר כו' - לשון "היה יודע", משמע שידוע זה משעה ראשונה שא"ל לקנותו לו, ומשו"ה אמר שמחויב להודיעו מיד כדי שלא יסמוך עליו זה, ואפילו בכה"ג אם מפחד שמא יאמר לו אל תקנה עד שאשלח ואשתדל שימכרו לי, וביני ביני יקדמנו אחר, מותר לקנותו בלי הודעתו מיד, רק שיודיעו אח"כ (סמ"ע), היינו דווקא שהוא ראוי לשליח יותר ממשלח כגון שהיתה מקום של אלמים ומתייראים משליח ולא ממשלח (ש"ך), וי"א שמקור הדברים מדבר שלא היו יודעים עד שבאו לשם, אלא אשעת המקח קאי (ט"ז).

(1) ואח"כ מודיעו - כדי להוציא נפשו מהחשד וגם כדי שלא יסמוך ע"ז (סמ"ע).

(1) קנאה סתם במעותיו - וי"ח, שאם קנה ראובן שדה עבור שמעון, במעותיו של ראובן, לא קנה ראובן אם לא שהודיע למוכר. אמנם היכן שאמר הלוחק לעדים לכתוב השטר בשם שמעון, א"כ העדים עומדים בשם שמעון, וקנה שמעון (ש"ך).

(1) בקרקע מיוחד - אפילו אין עידי שליחות. ואפילו במטלטלין (נתה"מ).

(ג) 924 שליח שקנה לעצמו במעות המשלח, אע"פ שזקפן עליו במלוה(ט) (י) המקח של משלח. הגה 925 מיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו(יב) 926 וי"א אומרים דקנה לעצמו(יא) 416, 927 וי"א אומרים דככל ענין הוא של המשלח(יג).

(10) שזקפן עליו במלוה - פירוש, שחושב בנפשו, מעות הללו שנתן לי המשלח אקנה לי בהן לעצמי ויהיו בידי מעותיו בתורת הלואה ואשלם לו היום או מחר (סמ"ע). היינו דווקא כשיש עדים שאמר שזקפן עליו במלוה (ש"ך), וי"ח על הש"ך (נתה"מ).

(11) שם - ואם השליח ומשלח שותפים בעסק, כל הרווח שנעשה בכסף של המשלח לחצאין (ש"ך ❖ המבי"ט), ראובן שנתן מעות לשמעון, ששמעון יעבוד בדבר, ויחלקו ברווחים, ובמקום לעבוד שמעון השתתף עם לוי, אע"פ ששינה מרצון ראובן, השותפות היא עם ראובן, ורווח העסק חצי ללוי, וחצי השני ראובן ושמעון מתחלקים בו, ואפילו ליי"א בזקף עליו במלוה הוה שלו, שינוי איננו כזקיפה (ש"ך ❖ הראנ"ח).

(12) י"א דקנה לעצמו - וי"א דאם ידע המוכר שהוא שליח דקנה המשלח לכ"ע, ואף שאמר השליח בפני עדים שרוצה השליח לקנות לעצמו (רע"א).

(13) שחוזר בשליחותו כו' - דאין לך שליחות יד וגזל גדול מזה, ולכן הוה שלו. והחולקים סבירא להו דגם בשולח יד לא קנה לנפשו כי אם כששינה, דא"ל המשלח לקנות לו חיתין והוא קנה לנפשו שעורים, דאז קנאו בהשינוי (סמ"ע), בהסתלק השליח משליחותו אין למשלחו זכיה באשר קנה במעותיו, ואפילו למחבר שאין השליח יכול לקנות לעצמו מדמי משלחו שאינו נאמן לומר שזקפן עליו במלוה היינו היכא דלא מסתלק משליחותיה, כיון דהוה שליח מעיקרא אבל אי לא הוה שליח אלא נפקד וקנה מהן לעצמו מה שעשה עשוי והריוח או ההפסד לעצמו דהוי שולח יד בפקדון ואין למפקיד דבר בסחורה ההיא (ש"ך ❖ האלשיך), טעם ב' הדיעות, דמאן דס"ל דקנה לעצמו, ס"ל דכיון דנעשה גזלן על המעות ועמדו ברשותו לענין אונסין, נעשה בעל המעות, וכיון דדעת המוכר להקנות לבעל המעות, וכיון דהשליח כבר גזל המעות, הוי

416 כל זה דווקא כשידוע בעדים אבל אם אין כאן שום ידיעה שקנה במעות המשלח רק הודאת פיו שקנה במעות המשלח והוא עצמו הפה שאומר ששלח בהם יד וקנה בהם לעצמו פשוט הדבר שלדעת הסוברים בסי' קפ"ג סעיף ג' בהג"ה שאם אמר כן בפני עדים מהני גם כן נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר (נוב"י מהדור"ק סי' ל אות טו).

השליח בעל המעות וקנאו השליח. ומאן דס"ל דהמשלח קונה, ס"ל דאף דנעשה גזלן על המעות, מ"מ נהי דקנה ליה לענין חיוב אונסין מחמת שנעשה גזלן, מ"מ גוף המעות לא נעשה של השליח, והמעות של המשלח, ודעת המוכר להקנות לבעל המעות, ואפילו אם הודיע למוכר שקונה לעצמו מ"מ קנאו המשלח. אבל כששינה כגון מחיטין לשעורין, מהני (נתה"מ), אבל אם המוכר יודע שהוא שליח לכו"ע קנה המשלח (רע"א).

(37) וי"א דבכל ענין – וכן עיקר (ט"ז), וי"א שזה נשאר כספק בדין (פ"ת).  
 (ד) 928 ראוובן שאמר לשמעון(יד) זבין לי האי מירי(טו) וזבין ליה, סתמא קנייה ראוובן משעת משיכת שמעון(טז), ואע"פ שחזר שמעון אחר משיכה ואמר, לעצמי כוונתי לקנות, אינו נאמן, אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו, קנייה ראוובן, ויהיב לשמעון זוי(יז). אבל אם חזר בו שמעון קודם משיכה(יח) ואמר שקונה לעצמו<sup>417</sup>, אפילו חזר בין מתן מעות למשיכה, קנה לעצמו, אי יהיב שמעון למוכר זוי מדיליה, אבל אי יהיב ראוובן זוי לשמעון, ואזל ויהיב זוי למוכר בשמא דראובן(יט), ומקמי משיכה הדר ביה שמעון, ואמר, לעצמי אני קונה(כ), לא קנה שמעון עד דמודע למוכר, ומכוין מוכר לאקנויי ליה. במה דברים אמורים, בדאמר זבין לי, אבל אי אמר אייתי לי, דאזבין ואזל וזבין לנפשיה, זכה. הגה<sup>929</sup> ראוובן שהיה יודע סחורה זול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד, ושמעון שתק וקנאה, וזכר אומר לעצמי קניתי, אם קנאה במעות שלו, זכה שמעון במה שקנה. ואפילו אם נתחלה בתחילה בפירושו(כא), יכול לחזור בו, ואינו אלף רמאי. אבל אם קנאה במעות ראוובן, כריך לחלוק עמו,<sup>30</sup> ואין המשלח יכול לחזור בו(כב), ואפילו קנה שמעון במעות עצמו.

(ד) ראוובן שאמר לשמעון – ראוובן הבטיח לשמעון בעת אירוסין שלו לבת של ראוובן מאה כסף עבור הנדוניא, ושניהם הלכו לעיר אחרת, ובו ראוובן נתן לשמעון הכסף, ושמעון צרף לזה עוד מאה כסף של עצמו, וקנו סחורה, ובחזרתם לעירם, שמעון ביטל השידוך, וראובן לקח כל הסחורה לעצמו, ומכרה ברווח, והחזיר לשמעון את הקרן מאה כסף, והנדוניא והרווח שמר לעצמו. לשמעון מגיע כל הרווח ולראובן מגיע רק הקרן (ש"ך ❖ האלשיך).

(ט) זבין לי האי מידי – דקדק לכתוב האי מידי, דהוא ר"ל סחורה ידועה שכתבו הטור והמחבר בריש סימן זה (סמ"ע).

(י) וזבין ליה סתמא קנייה כו' – מסתמא כיון שלא גילה דעתו בשעת קנייה, ודאי קנאו לראובן (סמ"ע), פירוש, שלא הודיעו בפירוש שקונה לעצמו. ולפי"ז האי דאמר ברישא סעיף ב' דשליח שקנה לעצמו מה שעשה עשוי, היינו שמפרש בהדיא בפני עדים שקנה לעצמו (ט"ז).

(יז) אף על גב דיהיב שמעון דמים שלו כו' – דאמרינן הלוח שמעון ממעותיו ויחזור ויפרע ממנו, דמסתמא אדם קאי בהימנותיה דהבטיחו לקנות לו (סמ"ע).

(יח) אבל אם חזר בו שמעון קודם משיכה כו' – כיון דמעות אינן קונות, נמצא דעדיין לא קנה ראוובן, ובשעת משיכה זכה לעצמו, ואפילו מי שפרע ליכא, שלא תיקנו מי שפרע אלא בין מוכר ללוקח, אבל בין שליח והמשלח לא (סמ"ע). וי"א שעיקר תלוי בדעת הקונה ולא המקנה (קצה"ח).

(יט) בשמא דראובן כו' – ר"ל שנתנם לו סתם, ומסתמא דעת המוכר לאקנויי לבעל המעות, ולאפוקי אם גילה דעתו לפני המוכר שהוא קונה לנפשו. דאלת"ה קשה מאי איריא דהמעות הן של ראוובן, הא אפילו אם המעות הן של השליח, אם נתנן להמוכר בהדיא משמיה דראובן אין השליח יכול לחזור בו, דהא ברישא כשהמעות הן של השליח התחיל וכתב שנתן להמוכר סתמא, ועליה קאי מ"ש דשמעון יכול לחזור בו קודם משיכה, ומשמע הא נתנם בהדיא בשמיה דראובן אין שמעון יכול לחזור בו (סמ"ע), וי"א דאם נתן דמים משל עצמו בפירוש לשם ראוובן יכול לחזור בו כל זמן שזה קודם משיכה, ומה שכתוב בתחילה בסתם הוא לחידוש, דאפ"ה אינו נאמן שמעון לומר לעצמי קניתי, אלא קנאו ראוובן, אבל אם חזר בו בפירוש, ודאי מהני, אלא א"כ יש תרתי

<sup>417</sup> עי' לעיל סק"ט(ט).

לטיבותא, דהיינו שהמעות של המשלח וגם מפרש שמא דמשלח בפני המוכר, אז לא מצי הדר ביה עד דמודע למוכר (ט"ז), טעם הדבר דבנתן מעות המשלח אפילו בסתם נעשה קנין מדאורייתא בין המוכר להמשלח, דהמוכר מקנה לבעל המעות, רק שיכולין לחזור בהן מדרבנן, וכשחוזרין מחוייבים לקבל מי שפרע, וכל זמן שאינן חוזרין קנין דאורייתא הוא, והשליח הוי כאחר כיון שכבר יצא המעות מתחת ידו, ולא כל כמיניה דהשליח לחזור בו עד דמודע למוכר, פירוש, שמודיעו שחוזר משליחותו ואין רוצה לעשות משיכה רק לעצמו, וכיון דמייחד מעות אחרים תחתיהן שוב לא הוי כגזלן על המעות, וכיון דהמוכר ממשיך ליה החפץ על פי דיבורו, והוא לא רצה למשוך רק על דעת שיקנה לעצמו, הרי המוכר הנותן לו אדעתא ידידה כאילו חוזר בו מקנין המשלח ומקנהו לשליח, ועושה כן מיראתו שלא יחזור בו המשלח כיון דאיכא רק קנין מעות, ולכך מקנהו לשליח בקנין משיכה, ועוד, דכיון שהשליח ייחד מעות אחרים הרי הוא נעשה בעל המעות. ואם השליח נותן מעות שלו בסתם, יכול לחזור בו קודם משיכה. ותדע שנראה דלא נעשה עליו הלואה עד אחר שקיבל החפץ לידו, דהא ודאי אם נאנסו המעות ביד המוכר קודם משיכה באופן שהוא פטור מלהחזיר המעות, או שהמוכר אלם ואין רוצה ליתן החפץ, אין המשלח חייב לשלם לשליח מעותיו, דכיון דאמר זיל זבין לי, צריך ליקח החפץ קודם שיתן הדמים, ואז נעשה הלואה על המשלח, ולכך יכול לחזור בו קודם משיכה. ואם נתן בשמא דראובן, אינו יכול לחזור בו קודם משיכה. כיון שאמר הילך מעות והקנה השדה לפלוני, הוי כאילו זיכה מעותיו ע"י מוכר להמשלח (נתה"מ). ועיין בתשובת בית אפרים הוב"ד לעיל פ"ת סק"ג (פ"ת).

(ב) ואמר לעצמי אני קונה - ר"ל דחזר שמעון מיד וייחד מעות אחרים משלו לתת להמשלח [דזהו נקרא שקנאו לעצמן], ולא ביקש לזקפן עליו במלוה, ולהכי כשהודיעו להמוכר קנה לעצמו, שהרי לעיל ס"ג איתא אפילו זקפו עליו במלוה המקח של המשלח (סמ"ע), עי' רשד"ם הובא לעיל בש"ך סק"ג (ש"ך).

(כא) ואפילו אם נתרצה בתחלה כו' - עי' לקמן סימן רס"ט ס"ו שאם נתרצה מתחילה לקנות לשניהן זכה לשניהן ואינו יכול לחזור בו. ויש לחלק שכאן מיירי דטוען אף שנתרצתי מתחילה לקנות לשניהן, מ"מ בשעת מקח חזרתי בי וקניתי לעצמי בפירוש, ולקמן סימן רס"ט מיירי שאינו טוען שחזר בו בשעת קנין בפירוש, אלא קנאהו סתם, אלא שאח"כ בא לחזור בו (סמ"ע). וי"א דכאן מיירי שלא עשו ביניהם מעמד גמור אלא דברים בעלמא שיקנו ביחד ולא אמר היאך יקנו ובכמה יקנו אבל לקמן איירי דעשו ביניהם מעמד גמור איך ומה (ש"ך), וי"א דעיקר שאם נתרצה בתחילה, אז קנה לשניהם כל שלא אמר בפני עדים אחרת כמש"כ בסוף סי' רסט (ט"ז), וי"א דכאן מיירי בסחורה בזול דהוי כמציאה דלא הוי רשע כשקונה לעצמו כמבואר בסימן רל"ז, ולא שייך טעמא דרמאי שהביא הרמ"א גבי קרקע מיוחד. וגם לא שייך הטעם דחזקה שליח עושה שליחותו כמו במציאה, כיון שצריך להלוות לו מעותיו. ואפילו נתן לו מעות והוא קנה במעות עצמו, הרי חזינן ששינה בשליחותו, אבל בסימן רס"ט מיירי ששלחו רק לקנות, דהיינו לעשות קנין במשיכה או הגבהה ואח"כ יתן המשלח בעצמו המעות, ובזה שייך שפיר חזקה שליח עושה שליחותו, כיון דלא היה צריך להלוות מעות עבורו דהא לא שלחו רק לעשות קנין, וגם אין לומר שהיה ירא לקנותו להמשלח כי שמא לא יסלק המשלח המעות למוכר ויצטרך הוא לשלם, דזה אינו, דאילו היה ירא היה יכול להודיע להמוכר שקונה בשם המשלח, ולכך אינו נאמן (נתה"מ).

(כב) ואין המשלח יכול לחזור כו' - זהו ענין בפני עצמו ואדלעיל קאי, ור"ל כל מ"ש עד הנה איירי בחזרת השליח, אבל המשלח לעולם אינו יכול לחזור בו (סמ"ע).

(ה) 931 נתן מעות לשלוהו(כג) לקנות לו חטים בין לסחורה בין לאכילה, והלך וקנה לו שעורים(כד) או בהפך(כה), אם היה בהם הפסד הוא לשליח(כו), ואם היה בהם ריוח הוא למשלח(כז). הגה 932 והוא הדיון אם נתן לו מעות במחלית שכר נמי דינא הכי. 933 וכן אם שלחו עס סחורה להוליכה למקום פלוני(כח) והשליח הוליכה למקום אחר, אם הפסיד הפסד לעצמו ואם הרויח הרויח לשניהם(כט) 418.

418 עי' לעיל סי' קעו סק"ע(א).

(כג) נתן מעות לשלוחו כו' - כל שליח ששינה בשליחות המשלח במשל כגון ששלחו לקחת חטים ולקח שעורים והמוכר ידע שהיה שלוחו של פלוני ונאבדו השעורים דאז ודאי אף על גב דאמרינן דבטל השליחות, עכ"ז ודאי אין למשלח לתבוע מעותיו מהמוכר, שהרי המוכר יאמר הרי אני אבטל המכירה כדין וכהלכ' אבל מ"מ תן לי אתה השעורים ואני אתן לך המעות וכל זמן שלא יתנו לו שעורי' הוא או השליח לא יחזיר מעותיו. ראובן היה על ערס דווי, וציוה לשמעון שיקח מאה מנה משלו (של ראובן), ויתנו ללוי ושלוי ילביש בניו של ראובן לשנה, ושמעון קנה בגדים בהסכמת ראובן, יש מקום לומר ששינה השליחות של הנפטר וכל המשנה בשליחותו הרי שליחותו בטל. נמצא ששמעון נשאר בחיובו לנפטר ומה שנתן ליתומים הוא על חשבוננו של שמעון, ואם נאבד הבגדים, זה חוסר של שמעון. ואין לשמעון מקום לומר ליתומים תן לי הבגדים ואתן לך הממון דהוי כלוה המשלח ממונו ע"י מי שאינו שליח המלוה ואבד ממונו (ש"ך ❖ התורת אמת), אף על גב דשינה שליח מכל מקום אין מתכוון לקנות לעצמו ולא בעינן שידע בעל החיטים שהוא זוכה לבעל המעות מאחר שהוא מזכה לשליח והשליח מתכוון לזכות לבעל המעות, ואפילו אם עשה עבירה, ואין שליח לדבר עבירה, היינו דווקא שאין השולח חייב, אבל חלה השליחות (ש"ך ❖ המהרי"ט). ואם לא שינה השליח אלא זקפן במלוה לעצמו, וקנה בהם, הרי שם של המשלח (ש"ך ❖ המהרש"ך), אפילו אם השליח התכוון לטובת המשלח, עם כל זה כיון ששינה השליח מדעת המשלח קי"ל שהדבר תלוי ועומד עד שיגמר הדבר, אם יבא הדבר לגמר טוב שבאה הסחורה ששולח השליח ליד בעליו, יזכה המשלח במה ששלח לו השליח. אמנם אם יארע אי זה הפסד לא שנא הפסד בשווי הדמים דהיינו שהזולה הסחורה, לא שנא שנאבדה הסחורה שנטבעה הספינה, כיון שלא באה עדיין הסחורה ליד הבעלים אין מקום לומר שיהיה הפסד על הבעלים כיון ששינה השליח ולא שלח הסחורה שציווה, והסחורה ששלח קאי ברשותיה עד שיגיע ליד הבעלים, ואם נפסדה הפסד עליה דשליח הדר. כיון השמשלח אמר לו שיקנה לו סחורה פלונית, מסתמא אותה סחורה היתה חביבה אצלו, ואפילו היה שולח לו סחורה היותר חשובה שבעולם אינה חשובה אצלו כלל בערך הסחורה שצוה לקנות, ובודאי דהוי פשיעה גדולה ושינוי. וכיון שפשע זה השליח ששלח סחורה שלא צוהו ראובן, א"כ מה שנאנסה הספינה ונטבעה, הויא הך מלתא תחלתו בפשיעה וסופו באונס, דאפילו למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו ובאונס פטור, היכא שהאונס בא מחמת הפשיעה חייב, והכא האונס בא מחמת הפשיעה, כי הנה מחמת הפשיעה שפשע במה ששלח הסחורה שהיתה טעונה בספינה שלא צוהו ראובן בא האונס, שאילו היה ממתין לשלוח לו הסחורה שצוה, והיה טעונה בספינה אחרת אפשר שלא היה נארע האונס שאירע, ואם כן הדין נותן לחייב לשליח בהפסד הנז', ועליה דידיה הדר (ש"ך ❖ המהרש"ך), אבל אם השליח קנה, ולא נגע בזה, אז הוא ברשות המשלח לענין אונסין (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(כד) וקנה לו שעורי' - ואם קנאם לעצמו הריווח לעצמו כמ"ש הסמ"ע סק"יב), וי"א דנאמן לומר לעצמי קניתיים, ועיין לקמן (רמ"א סי' רצ"ב ס"ז): אם [נפקד] הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא, אין צריך לתת מן הרויח לבעל הפקדון] וסמ"ע שם [מייירי כשגילה הנפקד דעתו דאף דאין לו רשות להשתמש, מ"מ הוא משתמש בו כדי ליקח הרויח לנפשו, אמנם אם התעסק לצורך בעל הבית, כשהרויח עוד בסתם על דעת זה נתעסק בהן, וזה אפילו אם נתעסק באיסורא, וכן אם הנפקד הלוח לגוי, שהוא בגדר פשיעה, כל זמן שהנפקד לא שילם למפקיד, אם הגוי משלם, זכה המפקיד בריבית] (רע"א).

(כה) או בהיפוך - י"א דאם נאבדו השעורים ביד השליח אף ידיע המוכר שהוא שלוחו א"י המשלח לתבוע מעותיו מהמוכר וצ"ע לדינא (רע"א).

(כו) הפסד הוא לשליח - דוקא שינוי של יוקר וזול אבל אם אירע לו אונס, והאונס לא בא מחמת השינוי שנגנב ונאבד, ואין לו שום שכר להשליח מהמשלח, פטור השליח (ש"ך), וי"א שבכל אונס השליח אחראי (רע"א ❖ האורים גדולים). וי"א כיון ששינה אינו שלוחו כלל והוי מעות הלואה אצלו וראוי להתחייב בכל אונסין (קצה"ח). אם בא השליח להמשלח אחר ששינה וקנה השעורים, ואמר להמשלח, או קבל עליך השעורין

לשכר ולהפסד או אחזיר מעותיך והשעורין הן שלי לריוח ולהפסד, אין לו זכות לומר כך, ועל כרחו הן של המשלח לריוח ולשליח ההפסד עד שימכרו, דכיון שקנה השעורין להמשלח, נקנין להמשלח, ועל השליח לתקן ההפסד כמו בסימן קפ"ב סעיף ו', והכא נמי המקח למשלח ותיקון העיוות דהיינו ההפסד להשליח (נתה"מ).

(כז) ואם היה בהם ריוח כו' – עי' לעיל (סי' קעו ס"י-יא), דשליח ושותף המשנים ידן על התחתונה, דאם הפסידו יכול השני לומר אם לא שינית לא היה בה הפסד, ואם הריוח הרי הוא לאמצע כפי תנאם (סמ"ע). וי"א שיכול המוחזק לומר קים לי כצד שכיון ששינה חולקים ברווח (ש"ך), וי"ח שאין קנין לשליח כלל דכיון שלא קנה חטין, נעשו המעות כפקדון בידו, וכיון שקנה בשם המשלח השעורין, ודאי דהריוח הכל להמשלח, אף דהריוח ודאי בא ע"י גרמת הנפקד, ואפשר שאלה שחולקים מיירי כשינה ונתכוין לקנות אדעתא שיהיה לאמצע. וגם נראה דאפילו לדעת הש"ך מחוייב עכ"פ לסלק חצי המעות תיכף, כשרוצה לחלק בריוח (נתה"מ).

(כח) וכן אם שלחו עם סחורה כו' – עי' סי' קע"ו ס"י (סמ"ע).

(כט) הריוח לשניהם כו' - כששלחו למחצית שכר דאל"כ הריוח של משלח לבדו לדעת השו"ע (ש"ך).

(ו) <sup>934</sup>היה השער קצוב וידוע(ל) והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במדה, כל שהוסיפו לו המוכרים, הרי הוא של שניהם, וחולק התוספת השליח עם בעל המעות<sup>419</sup>. ואם היה דבר שאין לו קצבה(לא), הכל לבעל המעות(לב).<sup>935</sup>מיהו אם אמר המוכר בפירוש שנותן לשליח הכל של שליח(לג).

(ל) השער קצוב וידוע - פי' כגון שמוכרים בשר או יין במדה או במשקל וקצוב, ועומד סך המדה או המשקל דרך משל בדינר, וכשנתן המוכר להשליח טפי ממדה אחד בדינר. הטעם משום דיש להסתפק למי נתן המוכר, למשלח או לשליח, ולכן חולקין. אמנם י"א שמן הדין הכל להשליח, אלא כיון דבאתה ההנאה להשליח ע"י מעותיו של המשלח, אמרו חז"ל שיחלקו המותר. ולפ"ז אפי' אמר המוכר בהדיא שנותן המותר להשליח אפ"ה חולקין, ועל אף שעיקר הדין כדעה הראשונה, עכ"ז לפעמים לפי ראות הדיין יש לסמוך על הדעה השניה (סמ"ע). וי"א שהעיקר כדעה השניה (ט"ז<sup>420</sup>).

(לא) ואם היה דבר שאין לו קצבה כו' - כגון טלית וחלוק וכיוצא בו שנמכרים באומדן (סמ"ע).

(לב) הכל לבעל המעות - דאמרי' מסתמא דעל המעות שקיבל ממנו נתן לו כל כך שהרי אין לו קצבה ידוע, ופעמים מוכרים כך בדינר (סמ"ע).

(לז) מיהו אם אומר כו' – צ"ע שהרי כנ"ל (ס"ק(ל)) יש בזה מחלוקת (ש"ך) וי"א שמח' הוא היינו דוקא בנותן לשליח ומשום דבאה לו הנאה ע"י בעה"ב, אבל אם נותן בפירוש לבעה"ב לכו"ע הכל לבעל הבית. אמנם היכא שטוען שליח שהוא ההנאה למוכר ומש"ה נתן לו, ודאי הכל לשליח (קצה"ח), כאן שייכים דברי הסמ"ע ס"ק(לה) (רע"א).

(ז) <sup>936</sup>שלח שלוחו לקבל מעות מהעכו"ם(לד) וטעה העכו"ם ונתן לו יותר הכל לשליח(לה). הגה <sup>937</sup>ודוקא שידע השליח טעות קודם שצאו ליד המשלח, אבל אם לא ידע טעות ההוא ונתנו ליד המשלח, הכל של המשלח(לו). <sup>938</sup>ומי שהיה עושה סחורה עם העובדי כוכבים(לז) וזא חזירו וסייעו והטעה העכו"ם במדה או במשקל או במנין, חולקין הריוח בין שטעה עמו בשכר או בחנס<sup>421</sup>.

<sup>419</sup> עי' לעיל הערה 428 בשם המהרי"א.

<sup>420</sup> יש לציין שהט"ז מקשה למה בדעה הראשונה לא אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. ועי' מהרי"א (ח"ב סי' קכג): היכא דאנו מסופקין למי נתן המוכר אם לשליח או למשלח. ואם נתן למשלח הרי השליח הוא הזוכה בשביל המשלח והמשלח נקרא מוחזק כיון דהשליח תופס בשבילו וידו כיד המשלח, וא"כ הרי אנו מסופקין מי הוא המוחזק דאם נתן המוכר לשליח הוי השליח מוחזק ואם נתן למשלח הוי המשלח מוחזק מאחר שהשליח תופס בשבילו. ומש"ה לא שייך לומר בזה הממע"ה מאחר שאין אנו יודעין מי הוא המוציא ובכה"ג ק"ל דחולקין.

<sup>421</sup> ראובן עשה הסכם עם שמעון להיות סרסור עבור עשר אחוז של הסחורה, ושמעון עשה הסכם עם גוי לקנות אלף ש"ח של סחורה, וכאשר הגוי הביא את הסחורה, טענה משקלו, ונתן



(ל<sup>ב</sup>) שלח שלוחו לקבל מעות כו' - דוקא בהטעה העכו"ם בחשבון אבל לא בהטעהו במקח, שנתן לו בעד דינר יותר ממה שהי' לו ליתן. והטעם דבטעות שבמקח, כיון שבעד הדינר שנתן לו עתה נותן לו מה שנתן דהיה סבור שאין המקח שוה יותר מן המעות שקיבל, ודעת המוכר הוא שיקנה זה בעד המעות שקיבל, לכן אמרו חז"ל שחולקין בו בדבר שיש לו קצבה ולא יקחנו השליח לנפשו, אף שבטעות נתנו לו, כיון דעכ"פ כוונת העכו"ם המוכר ליתנו בשביל הדמים. משא"כ בהטעהו בחשבון, דלא נתן להעכו"ם עתה כלום, וידע העכו"ם כמה חייב לו והיתרון דבר בפני עצמו הוא, כאלו גנב לו<sup>422</sup>, ואלו היה רוצה השליח, היה אומר להעכו"ם טעית בחשבון והיה מחזיר לו המותר, אמנם י"א דבטעות שבמקח אפי' בדבר שיש לו קצבה הכל למשלח, ועי' לקמן ס"ק(מ) (סמ"ע), וי"א שכל זה לא לפי השו"ע, ולכן אם הוא דבר שיש לו קצבה הכל למשלח (קצצה"ח).

(ל<sup>ב</sup>) הכל לשליח – מקור דין זה הוא על קהל שמינו את ראובן לשליח בגביות המס ולפרוע להעכו"ם, והעכו"ם ההנהו משלו ממעות הקהל כו', ופסק שהכל של ראובן (סמ"ע). אמנם מקרה ההוא מדובר שטוען השליח שהוא ההנהו לעכו"ם בדבר אחר ולכן נתן לו ולכן הוא לשליח לכו"ע, אבל אם אין השליח טוען כך, חולקין לפי הדעה הראשונה לעיל ס"ק(ל) (נתה"מ). היינו אפילו דין זה שרוי במח' הנ"ל ס"ק(לג), שי"א שאם גנב או גזל או הטעה הכל לשליח שהבעל הבית לא עשה כלום (ש"ך), יש דעה שלישית סובר שהכל של בעל המעות, והמוציא מחבירו עליו הראיה בכל הג' שיטות (רע"א ❖ הלחם רב).

(ל<sup>ב</sup>) הכל של המשלח - דלא זכה השליח שלא מדעת (סמ"ע). וי"א שגם בדבר שיש לו קצבה שההלכה היא שחולקים, אם לא ידע בטעות קודם שנתנו למשלח, הכל למשלח, דלא זכה השליח שלא מדעת. ואם המשלח טוען שמא לא ידע והשליח טוען ברי שידע אוקי ממונא בחזקת משלח (ש"ך), וי"א שבדבר שיש לו קצבה לפי טעם א' שחולקים שמא נתן הכל לשליח וזה אפילו שלא בידיעת השליח זוכה השליח דאיכא דעת אחרת מקנה, וכן לפי טעמא הב' לפי שבאה הנאה לשליח ע"י בעה"ב, ה"נ איכא הנאה לבעה"ב על ידי שליח וחולקין, ומש"ה לא כתב הרמ"א האי דינא אלא בטעות גוי דהוי הפקר וליכא דעת אחרת מקנה, ובזה ודאי כל שהשליח לא ידע אינו זוכה שלא במתכוין (קצצה"ח ונתה"מ). אמנם גם בטעות גוי והשליח לא ידע נמי יש בזה ספק, והוא במחלוקת בין הפוסקים אם חצירו וידו זוכה שלא מדעת בדבר שאין רגיל לבא, ועי' רמ"א (רנב סי"ח, ורסח ס"ג), דכה"ג לא זכה. אמנם אם תפס השליח אחר כך מיד בעה"ב, לא מפקינן מיניה, כיון דאיכא דעת כמה פוסקים דחצירו וידו זוכה לו שלא מדעת אפי' בדבר שאינו רגיל לבא (קצצה"ח).

(ל<sup>ו</sup>) ומי שהיה עושה סחורה כו' - כיון דעסקו תרווייהו בסחורה לכך חולקין אע"ג דהאי לבד הטעהו (סמ"ע). מי ששולח סחורה לחבירו ממקום אחר והיו מחוייבים במכס והשליח בערמותו ובחכמתו הבריה מהמכס אין זה מבריה ארי כו' כיון דהפסד המכס היה ברור וצריך לשלם להשליח שכר ההנאה שהנהו<sup>423</sup> (ש"ך), ראובן התנה עם שמעון שלוחו לחלוק בכל טעות שיפול בין השליח לגוים, וראובן קנה סחורה ופרע על ידי שמעון, והגוי שכח חלק מדמי הסחורה ביד ראובן, אין זה בכלל תנאם, כי לא היה הטעות עם שמעון. ואם מסר ראובן המעות לשליח ושכח הגוי, חולקים כתנאם. ואם קנה סחורה וקרא לחבירו לסייעו במדה ובמשקל, וזה המסייע הטעה את המוכר חולקים שניהם (רע"א ❖ מהריק"ש).

לו אלף ומאה ש"ח של סחורה, אין לסרסור אלא אלף, שרק על זה היה ההסכם, וכל זה שלא עזר בטעות של השקילה (שו"מ מהדו"ג ח"ג סי' לז).

<sup>422</sup> עי' סי' שמח ס"ב שזה מותר לפי הרמ"א.

<sup>423</sup> בפשטות הש"ך וסמ"ע חולקים, שלפי הסמ"ע הם שותפים, ולפי הש"ך יש בעל הבית, ומהנה. בענין מבריה ארי מנכסי חבירו, עי' סי' רצ סי"א בשם המהריב"ל, וסי' שג ס"ט בשם רשד"ם, וסי' שצא ס"ח בשם המחנ"א, וסי' רלו ס"ז בש"ך בשם המב"ט.

(לח) שם - מי ששולח לחברו סחורה ממקום אחר והיא מחוייבת במכס והנה השליח הנז' הבריה מהמכס, אין לדמות זה לפורע חובו של חברו שלא מדעתו, דהא ודאי מדעתו מיקרי, שהרי סתם שולח סחורה לחברו הוא ע"מ שיפרע בעדו. וכל שמציל ממש מן ההפסד אינו קרוי מבריה ארי אלא מהני גמור ונוטל מה שהנהגו, שהרי הסחורה מחוייבת לע"א הרי הוא פורע ברשותו ובשליחותו. ויש לי להסתפק אם הבריה הסחורה שליח זה קודם שיכנס לבית המוכס כגון שנתנם לע"א א' שיעבירם ושלא יכנסו שם או שהניחם בתוך משא א' שלא נכנסה שם, אם נאמר דעדין לא חל עליהו רשות המוכס או דילמא דחל דהא סוף סוף בהכרח היה לו לבא לבית המכס וה"ל כמציל ממש כו'. עוד מסתפק אני באופן זאת הזכיה שיזכה השליח במכס דכמה יזכה, הרי מעות אין כאן או נאמר שזוכה בגוף הסחורה כמו שהיה זוכה בה המוכס. הניחא אם הסחורה בידו עדין, אבל אם אינה בידו שכבר מכרה או נתנה למשלח, אם עדין יש לו זכות בה, כיון שהסחורה כבר נתנה או מכרה וסחורה אין כאן מעות אין כאן. גם כן אני מסתפק אם לקח מהסחורה עצמה מה שהיה מגיע למוכס אם נאמר לו מאן פלג לך כו' בכל אלו הספקות אני מסתפק. וכללא דמילתא אומר שהמוחזק אין מוציאין מידו ועל חבירו להביא ראיה (ש"ך ❖ התורת אמת), מבריה נכסי חבירו מן המכס, היינו שמציל נכסי חבירו מדבר שהיה חייב, כי דבר ידוע כי דבר המכס הוי דינא דמלכותא, באופן שהמבריה נכסי חבירו מן המכס לא דמי אלא לגזול את המכס בנכסי חבירו. והנה שותף אחד מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו, כיון שאותה ההנאה דגולת הברחת מן המכס היא על ידי עסק השותפות. אבל השליח, שזיכה בו לעצמו ואין לבעל הבית חלק בו. דבשלמא שותף שקבע זמן לשותפותו, שאפשר לו לומר שאינו יכול לחלוק בתוך הזמן, גם כי דרך השותפים לטרוח בשביל חבריהם דין הוא שיחלוק בכל הנאת ריוח שיבא מתוך העסק, ואפילו הברחה מן המכס. אמנם שליח שדומה לפועל שיכול לחזור בו גם אין דרך השליח לטרוח בשביל מי ששלחו יותר מדאי, שהדין נותן שיזכה באותו הריוח. אבל כל הפסד שימשך מההברחה עליה דהמבריה הדר, וחייב לשלם מדינא דגרמי (רע"א ❖ המהרש"ך).

(ח) <sup>939</sup>ראובן שלח את שמעון שיקח לו בגד בהקפה, וכשהגיע זמן הפרעון נתן לו המעות לפרוע, ונמצא שהמוכר שכחם. צריך להחזירם לראובן, ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבם, שמא אחר זמן יזכרם העובד כוכבים(לט), וגם אינו יכול לומר, אני רוצה לקדש השם ולהחזירם לעובד כוכבים. דומה לזה צטור וצדצר המחזר צסימן עב סל"א:

(לט) שמא אחר זמן יזכרם העכו"ם כו' - כיון ששמעון האמין לראובן בתחילה, ונעשה ערב בשבילו בלא משכון, גם עתה לא יעכבם על הספק בשביל הערבון, וגם אינו יכול לומר אני רוצה לקדש השם ולהחזירם, דבשלו יקדש השם ולא בשל אחרים. ול"ד למ"ש לפני זה בהטעה את העכו"ם דאם ירצה יכול להחזיר להעכו"ם, דשאני התם דעדיין לא זכה בה ראובן המשלח מעולם, אבל הכא המעות הן של ראובן (סמ"ע).

(מ) <sup>940</sup>והוא הדין אם ראובן חייב מעות לעכו"ם ונתנם לחבירו לפרעו ושכחם העכו"ם יחזיר לראובן<sup>424</sup>. הגה <sup>941</sup>וכן מי שנתן ציד חזירו חמשים זהובים לפקר עס צעלי חובות שלו ופסק

<sup>424</sup> וכן אם ראובן לוח כסף בריבית מגוי, ושמעון היה הערב על המשכון שראובן נתן, ובהגיע זמן לגבות ראובן איננו, ושמעון לקח המשכון למכור עבור הגוי, ובערבות לוי, ומת הגוי, ומחקו שמם מפקסו של הגוי, המשכון של הערב שניתנה בידו למכרם שמא יחזור אליו, ואין לערב שני זכות (רשד"ם כו), כיון שהגוי מסר המשכונות ליד זה כדי שימכרם ויפרע לו מן המשכונות שיעור חובו ואם יחסר ישלים מביתו אם כן הדין הוא שזה הערב זכה בשיעור כל החוב קרן וריבית שעלה עד היום שמסרו ביד הערל כדי שיפרע. ומה שצריך שליח להחזיר למשלח (במקרה של המחבר כאן) אלא מפני שכשבאו המעות ליד שמעון לא באו אלא מיד ראובן וראובן לא מסרם בידו אלא ליתנם לגוי, וכל עוד שלא הגיעו ליד הגוי ברשות ראובן קיימי, אבל בנ"ד שזה הערב לא קבל דבר מיד הישראל בעל המשכון אלא מיד הגוי והגוי נתנם לזה הערב כדי שימכרם ויפרענו והוא קבלם מהפקר כנז' פשיטא שאין הערב חייב להחזירם למשלח אלא זכה הערב במה שבידו (רשד"ם כז).

כ"ה, המותר למשלה. <sup>42</sup> וכן אם נתן לו מאתים לשלם לעכו"ם, והשליח הטעה לעכו"ם ונתן לו רק מאה, והעכו"ם סבור שנתן לו מאתים, דהכל למשלה, דהו"ל כאלו מחל העכו"ם חזי החוב, דהוי של משלח(מ).

(2) כאלו מחל העכו"ם חצי החוב כו' - היינו משום דהמעות הן של המשלח לכן מה שנשאר מהמעות הרי הם ברשות המשלח, שונה מלעיל בשליח שהטעה לעכו"ם דמקבל מעות מאחרים, ע"כ זכה בו, וכן בסייעו והטעה את העכו"ם זכו שניהן (סמ"ע), וה"ה בראובן ששלח עם משכנות שלו להלוות לו עליהם ברבית מעכו"ם כפי שיוכל להמציא מהם והשליח אומר שהמציא בסך כך וכך וראובן נודע לו אח"כ שלוחה בפחות מסך שאמר אין לראובן ליתן כ"א מה שנתן השליח לעכו"ם (ש"ך).

סימן קפד – הקונה שדה על שם אחד ואחר כך אומר שהוא לעצמו, ודין שליח מקנה לג' ביחד, ובו ב' סעיפים:

(א) <sup>43</sup> שנתנו מעות לאחד לקנות להם מקח, אם היו המעות מעורבים (א) וקנה במקצת הדמים, אע"פ שהיתה כוונת השליח שזה שקנה לאחד מהם, הרי המקח של כולם וחולקים אותו לפי מעותיהם. הגה: <sup>44</sup> מיהו אם פירש בהדיא שקנה לאחד מהם (ו), הכי חזר משליחות האחרים וזכה זה שקנה לו, היו מעות של כל אחד מהם צרורים וחתומים, אע"פ שהיה בלב השליח הוזה שיקנה המקח לבלב, לא קנה אלא זה שקנה המקח במעותיו בלבד:

(8) אם היו המעות מעורבים - אע"פ שנתנו לו בעלי המעות שלשתן כל א' בפני עצמו צרור וחתום מ"מ מאחר שעירב אח"כ השליח מעות שלשתן ומדמי העירוב קנה המקח של כולם ואע"פ שדעת השליח היה שהקנין יהיה לאחד מהם, ואם לא עירבם השליח וקנה במעותיו של א' היה שלו לבדו. מיהו אם נתנו לו שלשתן המעות מתחלה יחד מעורבים והשליח צרר אח"כ סך של כל אחד ואחד בפני עצמו, וקנה בשל א', בזה לא הולכים אחרי דעת השליח (סמ"ע, וט"ז).

(2) מיהו אם פירש בהדיא – אין בזה מח', אלא הוא לכו"ע (סמ"ע), אם שהיו מעות של כל א' צרורים לבדם, אף שפי' שקונה לכולם לא קנה אף לדעה זו (ש"ך), הטעם דדעת המוכר אינו אלא למי שקונה או לבעל המעות אבל לא לזה ולא לזה אלא לאחר דלאו בעל המעות ולא קונה ממנו לא (רע"א), קשה דמאי שנא דהיו מעורבין דמהני כשפירש ובצוררין לא מהני. ונראה דשאני התם כיון דהשותף יכול לחלוק במעות שוין שלא מדעת חבירו, יכול השליח ג"כ לחלוק בדבר שהוא זכות לו, ומ"מ בעינן דאמר דוקא כמו בשותפין לעיל (סי' קפא ס"ב) כשרוצין לחלוק עצמן דלא מהני כוונה, וכן בסימן קע"ו סעיף כ"ח, משא"כ בצוררין הוי גזל, אינו יכול להעשות שליח לגזול לחבירו, וטעם של הסמ"ע דס"ל דהכל תלוי בנתינה להשליח, נראה דסובר דאם נתנו מעורבין הרי ניחא להו בהשותפות ואין השליח יכול לחלוק שלא מדעתם, משא"כ כשנתנו לו צוררין ונתערבו דיכול גם השליח לחלוק במעות שוין (נתה"מ).

(ב) <sup>45</sup> ראובן שקנה שדה משמעון, ואמר ליה ללוי קניתי אותה וכתב שטר מכר בשם לוי, וחזר ראובן ואמר לשמעון לעצמי קניתי(ג), חזר וכתוב שטר מכר בשמי, אין כופין את המוכר לכתוב לו שטר אחר בשם ראובן(ד). ואם התנה עמו מתחילה ואמר ליה לעצמי אני קונה, וזה שאכתוב שטר בשם לוי כדי שלא ידעו בי שאני הוא הקונה, הרי זה כופהו לכתוב שטר אחר בשמו, ולא עוד אלא אפילו לא אמר כן למוכר(ה), אלא שאמר לעדים תחילה בפני המוכר יש לכם לכתוב לי שטר אחר על שמי(ו), כופין אותו לכתוב שטר אחר על שמו. הגה: <sup>46</sup> ואם קנה קרקע תחילה על פס לוי, אע"פ שלוי לא עסקו עליה, אם קנה במעות לוי לא יוכל לחזור ב(ז) <sup>425</sup>.

(3) ואמר לשמעון לעצמי קניתי כו' - ע"ל סי' ס"ט [ראובן הלוח מנה ללוי, ובשעת הלואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון, אך שיתנו השטר ליד ראובן, וכשתבע

<sup>425</sup> עי' רע"א סי' רלה סכ"ג.

ראובן מלוי בזמנו, טוען, לאו בעל דברים דידי את, הדין עם ראובן. ואם תבע ראובן לשמעון שיעשה לו שטר מכר מהשטר הזה שנכתב על שמו, אין כופין אותו. ואפילו הודה לו שמעון שיעשה לו שטר מכר, יכול לחזור בו. אבל אם אמר ללוה בשעת הלואה, על מנת כן אני מלוה לך שתעשה לי שטר בשם שמעון ולכשארצה תחזירנו לו על שמי, כופין אותו על כך, אפילו לא פירש דבריו אלא אמר לעדים בפני הלוה, עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו, מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו<sup>426</sup>] (ש"ך), קשה על הרמב"ם שלא הזכיר שיועיל מה שיאמר לעדים אפילו לא אמר למוכר, ואפילו אם ראובן יש לו בידו ב' שטרות א' כתוב שהשדה של לוי וא' כתוב שהשדה שלו, עצם זה שהשטר ביד ראובן מוכיח שהשטר על שם לוי אינו אמיתי אלא רק לפיוס (ש"ך ❖ הש"ג), עדים מספיק הן במכר והן בהלואה (ש"ך ❖ הספר התרומות).

(7) אין כופין את המוכר - מיירי אפי' אומר טעם למה כתב תחלה בשם לוי משום שהוא איש תקיף ואם יצאו על השדה מערערים יראה השטר של לוי התקיף הוא וייראו ממנו אפי"ה לא מהני כל שלא התנה מתחלה (סמ"ע).

(8) אפילו לא אמר כן למוכר - פירוש לא אמר ליה שע"מ כן קונהו (סמ"ע), וי"א שאין כח לכופ למוכר לכתוב שטר נגד החולקים, אלא אם כן היה גילוי מלתא וגם תנאי אלא שהתנאי מהני אפילו אמר בפני עדים (ט"ז).

(9) אלא שאמר לעדים כו' - ע"ל סוף סימן ס' בטור (סמ"ע).

(10) לא יוכל לחזור בו - פירוש המוכר (סמ"ע, וש"ך), וי"א שאין להוציא דבר הלכה מתוך הג"ה זו כי היא סתומה ואין לה ביאור (ט"ז), ראובן שקנה קרקע משמעון על שם לוי ולוי לא הרשהו וקנה לעצמו ובמרמה כתב שטר על שם לוי, כדי להטיל אימתו על המערערין וכיוצא, וכיון שראה שמעון שלא בא לוי, חזר בו, באומרו שלא הקנה אותו לזה אלא ללוי, וכיון שלוי לא קנאו אינו רוצה למוכרו לראובן כיון שלא הודיעו. עכ"ז שמעון אינו יכול לחזור וקנה ראובן, דאין צריך הודעה למוכר, ומשום דכוונת מוכר לבעל המעות (עי' לעיל סי' קפ"ג ס"ג וס"ד, ומאיר המשפט שם) (קצה"ח, ונתה"מ).

סימן קפה - סרסור שמכר בפחות או ביותר ממה שאמר לו בעל הבית, ושאר טענות שבינו לבין בעל הבית, ובו י' סעיפים:

(א) <sup>947</sup>הסרסור שליח הוא<sup>427</sup>(א)(ב) אלא שנוטל שכר שליחותו, לפיכך: אם שינה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד, כיצד: ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר ליה מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה, והלך ומכרו בחמישים משלם החמישים מביתו(ג), מכר

<sup>426</sup> כנראה שהש"ך שואל שלא מוזכר כאן עדים, אע"פ שמוזכר בסי' ס.

<sup>427</sup> דמי סרסרות יש להחשיב שהוא הסך שההנהו [דומה לדין יורד] וכן אולי הוא כשכר הטרחא, ולכן בכל מקום שהקונה ידע מהנכס בגלל הסרסור, חייב לשלם לו. ולכן אם סרסור הביא נכס של יהודה לראובן, וראובן לא רצה לקנות, ויהודה מכרו לשמעון, ונתבטל המכר, ולכן יהודה פרסם על הדירה למכירה, וראובן בא לקנות, וקנה, זוכה הסרסור בשכר טרחה שלו. אמנם יש לברר הדבר ע"י שיחקרו וידרשו מהקונה מדוע לא בא בעצמו בפעם הראשון ע"י המודעות שאם יאמר שגם עתה לא היה בא אי לאו שראה וידע טיבה של הבית אז הרי מעיד שהיה זה ע"י מעשה הסרסור. ואם יאמר שבפעם הראשון לא ראה המודעות ואם היה רואה היה בא גם אז בעצמו הרי מעיד שלא היה ע"י מעשה הסרסור. אבל צריך לחקור מדוע בפעם הראשון לא ראה המודעות ובפעם השני ראה דאם הוא מחמת שאין דרכו לחפש בעתונים ורק עתה מחמת שידע מהבית הזה שרוצים הבעלים למוכרה חפשי בעתונים לידע אם עדין עומדת למכירה נמצא שהוא ג"כ מצד מעשה הסרסור. ואם הבעלים התנה עם הסרסור, שרק מוכן למכור דרכו במחיר של י"ז אלף ש"ח, ולבסוף מכרו ב"ג. אם הנכס כזה שבפחות מ"ז אלף א"צ לסרסור דעל מקח כזה ירבו הקופצין לקנות אבל אם גם על י"ג אלף ליכא קופצין וצריך להשתדלות שיקנו על סך זה ונמכר ע"י הסרסור יש לחייבו לשלם דמי סרסרות ואין תנאו כלום (אג"מ חו"מ ח"א סי' מט).

בסרסרות נוטל הממציא הענין חצי והגומר חצי לפי התיקון. ועכ"פ אם אחד שכר לו סרסור והסרסור הואיל לשנים, ודאי נוטל גם משני, שהרי פיתהו על הכל (מהרי"ל דיסקין קצא).

במאתים הכל לראובן(ד). הגה: 948מי ששלח שליח להולך לו דבר למקום אחד, ונתוך כך שלח לו זכרון הו שומר שכר(ה)(ו)428:

(8) הסרסור שליח הוא - לא תימא דיחשב כשותף, שהרי יש לו גם כן הנאה מהמכירה ויוכל לומר לטובת הענין כיוונתי, גם יש לומר, דהוה אמינא כיון דהסרסור בקי בטיב קנין ומכירה טפי מהמוכר, אף אם אמר לו מכריהו לי במנה והוא נתנו בפחות, לא יחשב שינוי, דמסתמא המוכר סמך אראות עיניו דהסרסור, קא משמע לן דלא (סמ"ע). מי שנתן לפלוני דבר למוכרו וא"ל אדם א' תהיה שלוחי לקנותו ממנו, יש ספק אי מהני קנין השליח, וא"כ הוה ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך),

(2) שם - עיין לקמן סי' רצ"ד ס"ו בהגה [ז"ל: ראובן המציא חוב בטוח לשמעון וקבל שכר על הסרסרות, ואח"כ נתקלקל החוב וצריכין להשתדל עם השר בעד החוב, ושמעון רוצה שראובן יטריח אותה טירחא הואיל וקבל שכר מן החוב, י"א דהדין עם שמעון דומיא דהוכר הגנב<sup>429</sup>] (רע"א), [כתוספת על התה"ד שהוא מקור לדברי הרמ"א המובא

428 ראובן נתן לשמעון אבנים ומרגליות למוכרם במקום אחד ואמר לו אל תמכרם בפחות מכך וכך והלך שמעון וצירף אותם עם סחורתו ומכר הכל ביחד ועלה סכום מכירת האבנים יותר מהסך אשר אמר לו, ושמעון טוען כיון שאמרת לי תמכור בכך וכך שמתי אותם לעצמי. וצירפתי אותם עם סחורותי וטרחתי בהם הרבה והריוח הוא שלי. הדין עם ראובן שהרי שליח הוא שאע"פ שנתן לו רשות למוכרם בכך וכך היתר הוא לבעלים כל שכן שאמר לו לא תמכור בפחות מכך וכך, ומזלו של ראובן גרם, ושמין הסחורות שצירף עם האבנים והיתר נוטל ראובן וידו על העליונה שאם לא נשאר כפי השומא אשר שם לו משלים לו שמעון משלו שהרי פשע ועבר על דעתו (רדב"ז ח"ד סי' רלז).

אחד ששלח שליח לקנות לו תבואה. והבטיח להשליח שכר טרחה. ונתן לו מעות ליתן ערבון להמוכר. והשליח קנה התבואה מנכרי אחד ונתן לו ערבון. ואח"כ נפל השער מהתבואה ולא רצה הקונה ליתן מותר המעות ולא לקבל את התבואה עד שיגזז לו המוכר מדמי המקח. אח"כ הלך הסרסור והתפשר עם העכו"ם לגזוז לו איזה סך מדמי המקח. וכעת לא רצה הקונה ליתן לו שכר טרחה על אשר התפשר בלתי רשותו. המשלח חייב לו שכר טרחה, מאחר שכבר נתחייב הקונה ליתן בשעת הקניה. פשיטא דלא הפסיד שכרו במה שפשע אח"כ ונתפשר בלתי ידיעתו. והדברים מראין דבשביל שירד מאד השער מהתבואה נתמלא המוכר רחמים להזיל מדמי המקח וא"כ בודאי נתן המתנה להמשלח הקונה ולא להשליח, ואין לשליח שום חלק בויתור המוכר (מהרי"א הלוי ח"ב סי' קכג).

ראובן אמר לשמעון לקנות בגד זה במאה ש"ח, ושמעון הגיע לחנות ואמר ללוי המוכר, ראובן שלח אותי לקנות את בגד זה בחמישים ש"ח, ולוי הסכים ואמר "קח הבגד כמו שאמר ראובן", ונתברר שראובן אמר לקנות במאה, אין ללוי אלא חמישים (בני אהרן נב). מי שמכר בזול, או השכיר בזול, בגלל שוחד, חייב להביא את השוחד לבעלים כי הרי שהבית הי' שוה יותר מכפי שהשכיר להם על ידי זה השוחד ולכן בודאי צריך להחזיר למי שהבית שלו (דברי חיים ח"מ ח"ב סי' מו).

השולח שליח ללכת למקום מסוים, והתנה שלא יטה מן הדרך, והשליח הטה ונאנס מידו, הוה תחילת בפשיעה וסופו באונס, וחייב השליח (ד"ג כלל צה סי' סה). ראובן נתן מעות לשליח שיקנה לו שם סחורה מבעלי מלאכות, ורשם לו בכתב שיקנה לו מבעל מלאכה נקוב בשמו, מפני שהוא מוכר יותר בזול הרבה מבעלי מלאכות אחרים, אף שסחורתו אינה טובה כל כך כמו מבעלי מלאכות אחרים, מ"מ טובה היא אצלו, והנה השליח הלז בבואו שמה והולך לאותו בעל מלאכה שצוה לו הנותן, ולא רצה אותו בעל מלאכה למכור כל כך בזול רק מעט פחות מכפי שימכרו בעלי מלאכות הטובים, ולכן קנה מבעלי מלאכות טובים, ובחזירתו עם הסחורה אירעו אונס ונשרף הסחורה. ודאי לא היה קפידא לקנות דוקא מבעל מלאכה השפל ולא מטוב, אלא דמראה מקום הוא לו שזה מוכר יותר בזול וטובה אצלו, אבל בודאי אם גם זה אינו רוצה אלא רק מעט פחות מזעיר מבעל מלאכה הטוב יצא שכרו בהפסידו, ואילו הוה המשלח שם היה קונה מבעל המלאכה הטובה, והשליח לטובה נתכווין ולא פושע מיקרי (גור אריה יהודה ח"מ כז).

ראובן שלח את שמעון עם סחורה וימסרם ליד יהודה קרובו של ראובן שימכרם לו, והתרו אנשים לשמעון שלא יתן הסחורה ליהודה כי הם מופסדים בידו כי יקחם נוגשיו הקמים עליו. ושמעון מסרם ליד יהודה כציווי ראובן, הוה פשיעה, וחייב באיבודו (משפטי שמואל נב). ראובן מבטיח נכסיו, והפקיד טעה והבטיח נכסי שמעון, ונפסדו לשניהם הסחורה, אין לשמעון זכות בפיצויים, אלא הם של ראובן, ואפילו אם היה שמעון מוחזק בזכות ההבטחה הזאת, היה הדין נותן להוציאו מידו ולזכות בה לראובן (מהרש"ך ח"ב סי' קנט).  
429 עיי"ש בש"ך שהוא מביא שיש חולקים על הלכה זו.

ברע"א] אם יכול לתקן החוב באופן שלא יגיע לו נזק והפסד ולא טרח להציל ולתקן חייב לשלם. ודבר זה יתברר על פי סוחרים מומחים, ואם יראה בעיניהם שפשע ע"פ מנהג הסוחרים ודאי שחייב לשלם. דהלכה רווחת דבענייני הקניות והסחורות מנהג הסוחרים עיקר (ש"ך ❖ המהרש"ך).

<sup>(3)</sup> משלם החמשים - הטעם הוא, כיון דכל המשנה מדעת בעה"ב נקרא גזולן, לכך אמרינן מסתמא היתה כונת השליח לתקן העיוות בכדי שלא יקרא מזיק וגזולן, אבל לולא זה הוא צריך לשלם כמה החפץ שוה יותר מחמישים ככל מזיק (עי' לעיל סי' קפ"ב ס"ו) (נתה"מ), היינו כשאין שומתו ידועה שאם שוה נ' לא ישלם אלא כמו ששוה דלא גרע מגזולן דאינו משלם רק כשעת הגזילה (רע"א)<sup>430</sup>.

<sup>(7)</sup> מכר במאתים הכל לראובן - אף על גב דאמר לו ליתן במאה, לא אמרינן דהמותר יהיה להסרסור, אלא דינו כדין שליח שמוכר דבר שאין לו קצבה, דהמותר של משלח (עי' לעיל קפ"ג ס"ו), ואף על פי שהכא גילה דעתו ואמר לו ליתנו במנה, לא אמרינן שמחל המותר להסרסור, אלא אמרינן שסבר שאינו שוה יותר, ואפילו היה יודע שהוא שוה יותר ומחמת דוחקו ציוה למוכרו בזול, אפילו הכי אמרינן דלא היתה דעתו להקנות להסרסור המותר (סמ"ע), אם מתחלה אמר השליח אמכור החפץ בסך אשר תעריך ולא בקש שום דבר וא"ל המוכר מכור בכך וכך ולא אמר המותר יהיה שלך אפ"ה כל המותר לשליח (רע"א ❖ הבאר לגולה).

<sup>(8)</sup> מי ששלח שליח להוליך כו' - הג"ה זו אין כאן מקומה, דכאן מיירי בשינה, ובשינה חייב אף שומר חנם, ושייכה יותר למה שכתב המחבר בסמוך בסעיף ז', דשם כתב דהסרסור חייב בגניבה ואבידה, מפני שהוא שומר שכר (סמ"ע).

<sup>(1)</sup> שם - עי' לקמן ש"ג ס"א שזה בשם י"א (ש"ך), וי"א דלא הוה בשביל זה שומר שכר אלא כשיש הוכחה שהדורון בשביל השליחות, כגון שאינו רגיל בזה, או רגיל ועכשיו מוכח קצת (ט"ז).

(ב) <sup>949</sup> אין שליח יכול לקנות לעצמו(ז), אפילו באותם דמים שהרשוהו בעלים למכרו<sup>431</sup>:

<sup>(1)</sup> אין השליח יכול לקנות לעצמו כו' - אין אדם מקנה לעצמו, דאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות, וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום בעלים עומד, ועי' לעיל (סי' קעה סט"ז ודברינו שם סק"לח) (סמ"ע), מיהו יכול למכור לאשתו, ואם מנה שני מורשים יכול אחד מהם לקנות לעצמו על ידי חבירו כל ששניהם הסכימו למכור בסכום אחד אף על פי שאחד מהם קנה לעצמו וחבירו זכה לו שפיר דמי שלא מנה שניהם אלא להסכמת שניהם אבל לענין המכירה לא הצריך שתהינה שתי ידיים זוכות כא' ולענין שהוא נוגע בדבר שקנה לעצמו אין לחוש שאם כן אף לא ימכור לאביו ולא לאחיו דמוזיל גביהו אלא כל שלא נודע שזולזל במכירתם ממכרו ומכר וכל שכן כשיש שליח אחר עמו דלא חיישינן שגם הוא יחפה עליו (ש"ך ❖ המהרי"ט, ורע"א ❖ המהרי"ט), אם נשלח למכור את החפץ ולהחזיר את הכסף, והוא עשה עוד מסחר בכסף, מאחר ולא נעשה שליח לדבר זה, הוה גזולן, ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו, ואין לו זכות שכר טרחה אלא על המכירה הראשונה (ש"ך ❖ המהריב"ל), וי"א דיכול להחזיק לעצמו (ש"ך), ב"ד שמינו שני אפטרופוסים למכור שניהם, וכל מה שיעשה האחד בלי רשות חבירו אינו כלום, דלא מינו ב"ד אלא שנים ולא אחד, וכיון שאחד מוכר לחבירו והאחר קונה, נמצא שאין כאן אלא אחד אפטרופוס שמוכר, ומה שעשה אינו עשוי דהוא אחד לבד, ואין בידו כח לבדו בלי רשות חבירו, והאפטרופוס הקונה לעצמו כאילו אינו הוא, כיון שהוא קונה ולא מוכר (רע"א ❖ הלחם רב).

<sup>430</sup> וכן אם שלחו למכרו במקום יוקר, ומכרו במקום הזול, אינו משלם אלא כמו ששינה שהוא שעת הגזילה (מהרי"ט חו"מ סי' קט).

<sup>431</sup> יכול השליח למנות שליח אחר במקומו ולמסור לו החפץ כשאין קפידא לבעלים כגון ברגיל להפקיד אצלו, וכדומה, ואזי יקח לעצמו משליח שני (ערך ש"י).  
כי היכי דאין שליח יכול לקנות לעצמו הכי נמי העושה שליח לקנות לו סחורה ונתן לו המעות לקנותה אין לו לקנות אותה סחורה מסחורות שלו (כנה"ג הגה"ט אות טז).

(ג) נתן חפץ לסרסור למכרו בארבעה, ואמר הסרסור כשבא החפץ לידו הילך ארבעה בשבילו, ונתפיים המוכר אינו יכול לחזור בו, אע"ג דמעיקרא לאו אדעתא דהכי נתנו ל<sup>432</sup>;

(ח) נתן חפץ כו' - היינו דווקא שאמר כך לפני שנהיה שליח, אבל מאחר ונעשה שליח אינו יכול לקנות לעצמו אפי' באותם דמים שהרשוהו הבעלים למכרו לפי שנעשה שליח להקנות ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכותו ולקנות דאין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשו' וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום הבעלים עומד (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ד) אמר בעל הבית לסרסור המותר שימכר על כך יהיה שלך, אף על פי ששאתק הסרסור (ט) זכה במותר<sup>433</sup> (י) <sup>433</sup>:

(ט) אף על פי ששאתק הסרסור - דמסתמא הסכים לדבריו ואדעתא דהכי לקחו לידו (סמ"ע).

(י) זכה במותר - והוי שומר שכר (ש"ך), וה"ה אם אמר המותר נחלוך הוי ש"ש בכולו (רע"א), פי' ואינו חייב באונסין כמו בסי' קפו ס"ב, ששם קנה במשיכה, אבל כאן הוה רק שליח, ויכול המשלח לחזור מזה<sup>434</sup> (נתה"מ).

(ה) ראובן אומר במאה אמרתי לך למכרו והסרסור אומר בחמשים אמרת לי וכן מכרתי, נשבע הסרסור שבועת התורה (יא) שהרי הודה במקצת<sup>435</sup>, ואם כבר נתן לו החמשים (יב) או שאמר ליה הילך (יג), נשבע היסת שעשה שליחותו וזכה הלוקח (יד), ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא (טו) וזה המוכר לו סרסור הוא, יחזיר החפץ לבעלים (ז), ויחרים על מי שנתן לו רשות למכור בחמשים או שרצה בחמשים (ז) וחזר בו אחר שקנית (יח). הגה: <sup>433</sup>ויט' אומרים לאין תקונה כריך להחזיר, אפילו מודה סרסור לדברי המוכר (ט):

(יא) נשבע הסרסור ש"ד - היינו דווקא כשראובן טוען במאה אמרתי לך למכרו וכן מכרת נמצא שיש לו בידו מאה והסרסור אומר בחמשים אמרת לי וכן מכרתי אז נשבע הסרסור שבועה דאורייתא, אבל אם טוען במאה אמרתי למכרו ואתה מכרת בחמשים נמצא שעיקר תביעתו על חפצו בהא אין שבועה מן התורה שלא מודה במקצת (ש"ך), וי"ח ובכל מקרה הוה מודה במקצת, וחייב שבועה מדאורייתא, ועי' לעיל ס"ק (ג) (נתה"מ).

(יב) ואם כבר נתן לו החמשים - נמצא דכופר בכל תביעתו (סמ"ע).

(יג) או שאמר ליה הילך - דין הילך נתבאר לעיל ריש סימן ע"ה ס"ו וסימן פ"ז ס"א (סמ"ע).

(יד) וזכה הלוקח - גם כשנשבע שבועה דאורייתא (סמ"ע). כיון שמסרו המשלח להשליח, והשליח בידו לעשות בו מה שירצה, דהא יכול להבריחו ויכפור בו, אמרינן גביה סברא דהימניה, כמו בשליש דהימניה שיהיה כך אפילו אם ישקר, והכי נמי הוי כאילו התנה עם השליח שיהיו כל מעשיו קיימין נגד הלוקח, שיהיה החפץ ביד השליח כאילו היה ממש של השליח, והיה סומך עצמו על השליח, שאם יעוות יהיה השליח המתקן, משום הכי המקח קיים נגד הלוקח בלא הודיעו. אבל בהודיעו, הרי השליח הודיע בפירוש שאינו רוצה לקבל עליו שיהיה הוא המקיים המקח ולתקן עירעור

<sup>432</sup> אם השליח בא ואמר פלוני רוצה ליתן לך בעד חפץ זה כך, ונתן לו למכרו ואח"כ נתברר שנתן לו יותר, דהמותר למשלח כשלא אמר לו המותר שלך (חוות דעת ביאורים סי' קסח סק"ה).

<sup>433</sup> אם ראובן עשה הסכם עם שמעון, ששמעון ימכור לו מאה מדות של תבואה, ושכרו של שמעון יהיה כך וכך, וראובן נתן לו רק חלק, והשאר הוא חזר בו, שמעון זוכה במה שמכר, ואם אינו מוצא שכירות כזה, אז ראובן צריך לשלם לו כפועל בטל (ד"ג כלל פב סי' י) עי' לקמן סי' שלג ס"א.

<sup>434</sup> ואז אין לשליח שום שכר (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס לבוב סימן רי).

<sup>435</sup> עי' לקמן סי' רסד ס"ד רמ"א, שאפילו אם עשה סרסרות סתם ללא דיבורים על שכ"ט, מגיע לו שכר כמנהג המדינה.

המשלח, והוי כאילו התנה שכל עירעור המשלח יהיה חל על הלוקח ולא עליו, משום הכי בהודיעו, המקח בטל<sup>436</sup> (נתה"מ).

(טו) ואם ידע הלוקח - צריך דוקא לידע בשעת המכירה שהחפץ של ראובן, ודוקא שהודיעו שהוא של פלוני כו', וטעמא דמילתא כיון שהוא מכיר המשלח צריך להחזיר דהי' לו לחוש שהמשלח יקפיד אבל אם אינו מכיר המשלח אף על פי שהוא מודיע שהוא שליח י"ל סבור הייתי כיון שאתה אינך מפרש מי הוא המשלח בודאי אין קפידא בכך שלא יקפיד המשלח ויקיים מעשיך (ש"ך).

(טז) יחזיר החפץ לבעלים - אף על פי שהשליח מכחיש להמוכר ואומר שבחמשים אמר לו למכרו, השליח אינו כעד אחד, שהוא נוגע בדבר, והוה ליה זה של המוכר ודאי ושומר לו ליתנו בחמשים ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי (סמ"ע), שונה מסי' קפ"ב ס"ד דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דהכא שהחפץ מבורר בעין שהוא של משלח, והלוקח ידע, צריך להחזיר. משא"כ לעיל דהמשלח הוא לוקח, והוא רוצה להוציא מעות מיד המוכר, אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך), מח' מחבר ורמ"א זו הוי בסתם שאין אנו יודעים הדברים על בוריין אלא מפי השליח והמשלח, אבל מאחר והסרסור אינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא, נאמן המשלח לומר שעבר על דבריו (ש"ך) ❖ (הרה"ש"ס), וחייב המוכר שבועת היסט לסרסור על שכר טרחתו (ש"ך) ❖ (מהריב"ל), הלוקח מן הלוקח אפילו שאמר גזולה היא בידי לאו כל הימנו לבטל זכותו של לוקח השני, וה"ה אם ראובן קנה בית משמעון, ודר בו ג' שנים, ואחר זמן בא לוי וטוען שהבית היתה שלו, ושמעון מוכן להחזיר לראובן מעותיו, עכ"ז אינו נאמן, ונשאר אצל ראובן (ש"ך) ❖ (מהריב"ל), כוונת הסמ"ע דדוקא כשמעון מכר ללוי חפץ הידוע שהוא של ראובן, ושמעון אומר שהוא לקוח בידו, מועילה חזקת לוי, אף שלוי אינו יודע וטוען מספק, מקלקל חזקת מרא קמא של ראובן מחמת החזקה שהיה לשמעון על טענתו שטען לקוח, דהיינו חזקה שכל מה שתחת יד אדם הוא שלו, ואם הן דברים העשויין להשאל, תלוי במחלוקת הפוסקים אי הלוקח עומד במקום עדי ראיה. אבל הכא שהודיע השליח שאינו שלו בשעה שיצא מתחת ידו, אף שלפי הגדתו היה לו רשות למכור, מכל מקום כיון דלא שייך בטענה זו דכל מה שתחת ידו הוא שלו, ממילא אינה מועילה חזקת לוי, שמוחזק בספק, לקלקל חזקת מרא קמא של ראובן. הכא מיירי שבאמת נתאנה השליח, וכיון שרואין שנתאנה והמקח בטל, רק שהשליח רוצה להעיד, ואמר שבחמשים ציוה למוכרו, ואין כאן דין אונאה, ובזה אין השליח נאמן להעיד, דדוקא כשמסירתו ליד שכנגדו מוכחת על אמירת השליש, מהני אף שכבר יצא מתחת ידו, דנאמן מטעם דמעיקרא הימניה מהימן הוי במאי דעביד, מה שאין כן הכא מיירי דלא אמר השליח בשעת מכירה פלוני ציוה לי למוכרו בחמשים, תלינן שמחמת אונאה עשה מקח בחמשים, ואם לא היה השליח לפנינו היינו מבטלין המקח, דהא בסרסור לא אמרינן מסתם, דאמר לו בין לתקן בין לעיוות, ועתה אחר שיצא השלישות מתחת ידו רוצה להעיד להלוקח לקיים המקח, ודאי דאינו נאמן, אבל אם לא נתאנה השליח, והמשלח טוען שעבר על דבריו, לא מהימן המשלח עד שיברר בעדים (נתה"מ), במקום שיש הכחשה בין שליח למשלח, מאמינים למשלח טפי מן השליח, וכמאן שלקח הלוקח החפץ מיד המשלח עצמו דמי, אבל לעיל (סי' קפב ס"ד) שכל זמן שלא יברר המשלח שלא עשאו שליח בין לתיקון כו', הרי שם אין הכחשה בין משלח ללוקח מצד עסק השליח, דהשליח עושה לפי דעתו כראוי, ואף אם לא היה שם תנאי שהיה בין לתיקון כו', רק שיש חילוק בין מוכר למשלח היאך נעשה, בזה אמרינן ודאי עושה כדרך העולם, שאין עושיין שליח לחצאין (ט"ז), ראובן נתן סחורה לשמעון למכור, ושמעון מכר בלא דמים, והודיע שהסחורה של ראובן, אחר כך לקח המעות מהלוקח או שהחזיר הלוקח הסחורה לשמעון, וראובן חוזר על הלוקח שיתן לו הדמים בעד הסחורה, ולוקח אמר שנתן לשמעון, וראובן אומר כבר היית יודע שהסחורה היא שלי ולא היה לך ליתן לשמעון, הדין עם ראובן, וי"ח (פ"ת).

<sup>436</sup> עי' מאיר המשפט קפב סק"י(ג)?



- (ט') או שרצה בחמשים וחזר בו - פירוש, שלא אמר לו בפירוש בחמשים, אלא נתרצה בחמשים כשבא השליח ואמר לו שמכרו בחמשים (סמ"ע).
- (ח') וחזר בו אחר שקניתי - זה קאי גם כן ארישא, שנתן לו רשות למכרו בחמשים, וחזר בו עתה שרואה שקניתיהו (סמ"ע).
- (ט') אפילו אם מודה הסרסור - דיאמר הלוקח קנוניא אתם עושים עלי (סמ"ע), ועי' לעיל סי' צט ס"א ברמ"א (ש"ך), היינו דווקא כאשר הלוקח מוחזק, משום המוציא מחבירו, אבל במקום שאין הלוקח מוחזק, אין להוציא על טענה זו (רע"א ❖ הלחם רב).
- (ו) <sup>954</sup>כל סרסור שהודיע ללוקח(ב) שחפ"ן זה או קרקע זה של ראובן(כא), ואחר שקנה הלוקח, אמר המוכר איני רוצה למכור בדמים אלו(כב), מחזיר הלוקח(כג), שהרי לא פסק לו דמים ואמר לו מכור בכך וכך. הגה: <sup>955</sup>ויש אומרים דוקא שלא אמר לו כלום נשעת שהפקידו(כד), אבל אם אמר לו, מכור בזה שמתאל(כה), לא יוכל המוכר לחזור בו, ומה שעשה הסרסור עשה. <sup>956</sup>ראובן היה לו בית למכור, וזא שמעון וסרסור למכרו ללוי, ואמר ראובן שלי שונאו ואינו רוצה למכור לו, ואחר כך מכרו ללוי על ידי אחר, חייב ליתן לשמעון סרסור(כו)(כז)(כח):
- (ז) כל סרסור שהודיע כו' - היינו דווקא בנתנו לו למכרו סתם (סמ"ע).
- (ח) שהודיע ללוקח כו' - דאם לא הודיעו המקח קיים, והדין בין המשלח והסרסור כדלעיל קפ"ב ס"ב (סמ"ע).
- (ט) ואמר המוכר איני רוצה למכור בדמים אלו - כל שלא נתאנה אין המוכר יכול לומר "איני מוכר בדמים אלו", דדוקא בנתאנה כנ"ל (סי' קפב ס"ג) <sup>437</sup>דיכול המשלח לבטל המקח, אבל בלא נתאנה אינו יכול לבטל, וכל זה מדובר שעשה שליח למכור והמשלח יטפל במחיר הדבר (נתה"מ).
- (כ) מחזיר לוקח - אע"פ שהמוכר יכול לחזור בו אין הלוקח יכול לחזור בו (סמ"ע), היינו כשהמוכר אמר לשליח "מכור במה שתמצא", אז רק המוכר יכול לבטל המכירה אם נתאנה (נתה"מ).
- (כ) ויש אומרים דוקא שלא אמר כו' - ליש אומרים אפילו מכר שוה מאה בחמשים אינו יכול לחזור (סמ"ע).
- (כ) אבל אם אמר לו מכור כו' - מסתבר לומר דדוקא כשמכר במעט פחות או מעט יותר ממה שהוא לרובא דעלמא הוא דאינו יכול לחזור, הא אם מכר בפחות הרבה, לא אמרינן ביה מה שעשה עשה (סמ"ע).
- (כ) ואחר כך מכרו ללוי על ידי אחר - אפילו לא מכרו על ידי אחר, אלא שמכרו אחר כך ללוי על ידי עצמו, ומש"כ "על ידי אחר", יש לדון על זה, דבשלמא אם מכרו אחר כך ללוי בלא שום סרסור, שפיר מוכח דברמאות דחאו להסרסור, אבל אם מכרו אחר כך על ידי סרסור אחר, יוכל להיות שהסרסור החדש הטעים לו טעמים נכונים שלא יעכב המכר עבור השנאה, אלא מש"כ חייב ליתן לשמעון סרסורותו, כונתו כפי חלקו, שלא תאמר כיון שמתחילה לא נכנסו דברי הסרסור באזני הסוחר שוב אין לו שום זכות, קמ"ל שלא איבד זכותו, אבל ודאי שגם השני הוא שותף בסרסורות הזה. ואם יטעון הסרסור הראשון על המוכר, שגם באותו פעם היית מרוצה ודחיתני לומר שאינך רוצה למכור ללוי כדי להפסידני, ואתה הכנסת בזרוע את הסרסור השני, אין בכך טענה זו אפילו לחייב את המוכר שבועה על זה, כיון שאינו אומר בזה טענת ברי, ואפילו אם היתה הכוונה ברמאות, יש להסתפק אם חייב המוכר להשלים לסרסור הראשון ההפסד שגרם לו, ויותר קרוב שפטור (פ"ת).
- (כ) שם - שדכן, שהבעל דבר דחה אותו, ובמקומו לקח שדכן אחר לגמור השידוך, הדבר ידוע שהפרש גדול יש בין שידוך למקח, כי בעסק המקח אין שם דברים אמצעים והמקח תלוי רק בדמים, וכיון שהסרסור הביא אותם לעמק השוה בסך הדמים, כבר נגמר הדבר ולא חסר רק הקנין, ולכן אם המוכר דחאו להסרסור בדברים, ואחר כך הכניס עוד סרסור, בזה יש להסתפק אם רמאות הזה מחייב להמוכר לשלם לסרסור הראשון הפסדו, אבל

<sup>437</sup> עיי"ש דהיינו אפילו פחות משתות, וזה אפילו בקרקע.

בשידוכים יש הרבה פרטים לבד סך הנדן, כמו התחייבות מזונות ודירה ובגדים ומתנות, וכמה פעמים בשביל דבר קטן מתפרדת החבילה ונתבטל השידוך, ולכן כל זמן שלא הוזה אותם השדכן הראשון בכל הפרטים, עד שלא נשאר שום דבר גדול או קטן שצריך לדבר בזה, עדיין לא נגמר השידוך על ידי השדכן, ואם אחד מהצדדים מכניס את אוהבו או קרובו לגמור הדבר, אפילו היה ביכולת של השדכן הראשון להשוותם גם כן בפרטים הללו, אין כאן רמאות כלל, וכזה נעשו מעשים בכל עת, ואין להשדכן הראשון על הצדדים רק תרעומת, אבל לא שום דין ומשפט כלל. עכ"ז שאינו יכול לתבוע כלל חלק הגומר, אבל ודאי שצריך לשלם לו חלק המגיע למתחיל כפי תקנת המדינה שם. ויש מקומות שיש תקנה שהמתחיל והגומר יחלוקו ביניהם בשוה, והמתחיל לא נקרא אלא מי שאמר כמה אתה נותן [פירוש שידוכי אודות נתינות] ואמצעי לא יקח כלום, אבל יש נוהגים שמחלקים לג' חלקים, שלישי למתחיל ושלישי לאמצעי ושלישי להגומר, והבעלים יניחו השדכנות בבית דין, ואחר כך נאמנים לומר מי המתחיל ומי האמצעי ומי הגומר, ויגידו בחרם, ואם אחד מהם קרוב או פסול, יגיד צד השני, ואם שני הצדדים הם פסולים, אין נאמנים אלא בשבועה, ואם המתחילין הם רחוקים, ובשעת הגמר לקחו הבע"ד קרובים שלהם לגמור השידוך, אין להקרובים כלום בשדכנות מצד התקנה, אע"פ שמעיקר הדין יש. ולקרובים פסולי עדות אין נותנים רק בניכר לפי ראות עיני הדיין שעשו פעולה (פ"ת).

שם - אם המתחיל אף שלא היה יכול לגמור, מכל מקום הוא היה הממציא לשידוך הלז, שעל ידו נתגלה הדבר, ובאו שדכנים אחרים, או אותו צד שהיה מרוצה להשידוך מעמיד אחרים אשר דבריהם נשמעין יותר לצד השני, הן על ידו הן על ידי שום גרמא, בודאי דיש לו דין מתחיל, וזה הכלל באופן שאפשר לומר, אילו היה זה המתחיל אשר התעורר לזה, לא היה עולה על דעת אחרים לדבר שידוך הלזה, אם כן ודאי מחויב ליתן להמתחיל כפי המנהג, מה שאין כן אם הגומרים נתעוררו מעצמם לאותו שידוך, וסוכרים לפי דעתם שהם הראשונים, רצה לומר שניכר גם כן לבית דין כן, כגון שהם ממקום רחוק וכהאי גוונא, אם כן המתחיל לא עשה שום פעולה טובה בזה, הואיל שבעל דבר אינו מרוצה על ידו, ואילו היה שבאו האחרים היה נשתקע הדבר, והשדכנים האחרים באו מעצמם ולא יודעים שום דבר מהמתחיל, אם כן אין שום טעם ליתן לו דבר, ועיין בפתחי תשובה לאה"ע סימן נ' סקט"ז?, כמה פרטי דינים בענין שדכנות [ז"ל שם: שדכן שאמר לאח' אשדך לך שידוך פלוני בחנם פטור מכלום. שדכן שכתב לראובן שידוך א' לגיסתו האלמנה ונגמר הענין ואמר ראובן שהוא ג"כ שדכן כמוהו, שהרי מעולם לא כתב אל האלמנה שום דבר, הדין עם ראובן דה"ל לשדכן לאתנויי בפירוש שהוא שדכן לבדו ודברים שבלב אינן דברים, והלא השדכן אינו יכול לתבוע את האלמנה כלל לפי שלא דיבר עמה ולא כתב לה כלל, וראובן יכול לתבועה וה"מ כשהיא אלמנה דעבדא אדעתיה דנפשה והיה יכול לדבר עמה בעצמה ולכן כשכתב לגיסה ה"ל לאתנויי אבל אם היתה בתולה ולא היה לה מי שישתדל בעדה רק גיסה נ"ל שהוא נחשב בעל דבר ולא סרסור וכ"ש האב על בתו כו' ועוד יש לדקדק מאד בל' הכתב שאם כתב לראובן שהוא מודיע לו שידוך פלוני ולכן אל יעכב בדבר כי הוא שידוך הגון נמצא שעשאו לראובן בעל דבר אפשר כי בזה יד השדכן על העליונה וצ"ע. אשה אלמנה שהכניסה כל אשר לה לבעלה ולא שיירה לעצמה כלום ואחר הנישואין תובע השדכן שכרו מן האשה והשיבה שאין לה מה לשלם והבעל אומר להשדכן לאו בעל דד"א ושאיין לו לשלם חובות אשתו ופסק שהבעל מחוייב לשלם להשדכן שכרו אם הוא בענין דליכא למיחש לפרעון כגון במקום שאין משלמין השדכנות עד לאחר הנישואין כי שכר שדכנות בזה כמלוה בשטר דמיא ולדברי הכל גובה מן הבעל כו'. שדכן ששידך בן פלוני ממקום פ' לבת פלוני ממקום פ' ואחד מן המקומות היה תיקון ליתן מן מאה לנזן א' זהב שכר שדכנות ובמקום השני היה ליתן מן מאה נזן א' ר"ט והשדכן תובע שכרו כמקום היוקר והמחותנים אינם רוצים ליתן אלא כפי המקום הזול כללא דמלתא דאם החתן היה דר במקום הזול והכלה במקום היוקר והשדכן היה דר במקום החתן אין לו משני צדדים אלא כמקום הזול, כיון שהוא דר במקום החתן שהוא מקום הזול נתרצה למנהג מקומו אבל אם היה דר השדכן במקום היוקר מחוייבים לשלם כמנהג מקום היוקר שדר בו השדכן. ואם היו כמה שכנים חצי

שדכנות נותנים למתחילין וחציו לגומרים אבל לאמצעים ולא כלום. ולקרובים פסולי עדות אין נותנים רק בניכר לפי ראות עיני הדיין שעשו פעולה. וברחוקים הצדדים זה מזה עשר פרסאות ינתן שדכנות כפלן (פ"ת).

(ז) 957 כל סרסור שאבד החפץ מידו או נגנב, אפילו בשעת הליכה חייב לשלם (כט), מפני שהוא נושא שכר:

(כט) אפילו בשעת הליכה חייב כו' - ואף על גב דאכתי לא מכר החפץ, ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר, אפילו הכי הוה שומר שכר, פירוש וכל שכן בחזרה, והיינו כשכבר מכר החפץ ונאבד מידו המעות דנחשב שומר שכר, דהא מיד שמכרו דמי טרחתו קצוב לו מהמוכר, ועי' קפ"ו ס"ב (סמ"ע).

(ח) 958 ראובן נתן טבעת לסרסור למכור והפסיד האבן מהטבעת, ישבע הסרסור שאינה ברשותו, וישבע כמה היה שוה האבן (ל) ויפרע שוויה (לא):

(ל) וישבע כמה היה שוה כו' - אין צריך ראובן לישבע שהיה תקוע האבן יפה, דאין נשבעין בטענת שמא (סמ"ע).

(לא) ויפרע שוויה - שוויה ולא יותר, אף אם היה משכון של גוי והגוי שמוהו ביותר, עי' ע"ב ס"ח ושע"ח ס"ט (סמ"ע).

(ט) 959 הנותן כליו לסרסור למשכנם לו, ואמר איני יודע היכן משכנתים, פשיעותא היא וחייב לשלם (לב), ואם א"ל משכנם ביד פלוני וכן עשה, ואחר כך כפר בו אותו פלוני (לג) פטור הסרסור (לד):

(לב) פשיעותא הוא כו' - ועי' רמ"א קכ"א סי"א, שכתב הלכה זו והוסיף: ואם אמר שהשכינו אצל פלוני והוא כופר חייב לשלם, דהוה ליה למשכנו בעדים, והיות שהמחבר לא הביאו נראה שהוא טעות. ועי' לקמן בסימן רצ"א ס"ז שהדין כך גם בשומר חנם דכל שאומר לא ידעתי אנה הנחתיהו, הוי פשיעה וחייב דהוה ליה לידע (סמ"ע), וי"ח על הרמ"א שם, ולכן המחבר השמיטו בדווקא (ש"ך).

(לג) ואחר כך כפר בו כו' - וכן אם אמר לסרסור שישכין אצל גוי, ואח"כ מכר הגוי המשכון, הסרסור פטור אף שנטל שכר, דשכר טרחו הוא נטל (סמ"ע), במקור הדין לא נזכר שאמר שישכין לכותי (רע"א), ואם הנכרי מכחישו צריך לישבע כדין חנוני על פנקסו. ועיין ש"ך סי' צ"א סק"ג [שבחנווני על פנקסו גם בחנווני גוי, צריך לישבע] (רע"א).

(לד) פטור הסרסור - דהוא בעצמו אמר לו להשכינו בידו והאמין לו (סמ"ע).

(י) 960 סרסור שנתן בלי לבקרו ולא רצה המבקר להחזירו, חייב הסרסור (לה), וכל שבין שאין לסרסור למכור חפץ באשראי, אלא אם כן נוטל רשות מבעל הכלי<sup>438</sup>. הגה: 961 השקן הוי כמו סרסור<sup>439</sup> (לו), ואם השקן רוצה שישלמו לו מיד שכן שדכנותו, והנעלים אינם רוצים לשלם עד

<sup>438</sup> עי' נתה"מ סי' ש"ו סק"ו? שכל שליח וכו' שלא עשה העבודה וגרם הפסד צריך לשלם כמו אם אוביר (סי' שכ"ח ס"ב), ועי' קפג סק"א? שאם רוב הסוחרים הרויחו סך מסוים, והשליח התבטל השליח צריך לשלם כזה סכום מכיסו.

אמנם אם כן הוא המנהג לקנות באשראי, אינו חשיב כשינוי, ואין השליח חייב (עי' לעיל סי' קעו ס"י), אם שינה ומכר בהקפה, ושתק המשלח, עי' סמ"ע לעיל סי' קעו סק"ג (נט).

<sup>439</sup> אם האב לא משלם את השדכנות, אין לשדכן זכות לתבוע מהחתן (ערך ש"י), המנהג פשוט שחל חיוב דמי שדכנות על צד החתן החצי ועל צד הכלה החצי ובמקום שהחתן אינו נותן נדן ולאביו אולי אין לו. עכ"ז אין על האלמנה רק לשלם מחצית החיוב שבשדוך מעיקרא לא נכנסו הצדדים אדעתא שיהי' אחד ערב בעד השני, מ"מ המנהג שצד הגדולה מפיסים להשדכנים לתת יותר מהחוב כדי להפיס דעתם (בית יצחק אה"ע ח"א סי' קטו ס"ב), שדכן שהציע לראובן שידוך, ונפגשו, ולא סגרו. ואחר כך ראובן נשא לאחרת, וגרשה, ואחר כך נשא לראשונה, אין לו לשדכן כלום, שנפסק הענין (ערך ש"י).

עי' ש"ך (לעיל סי' עה סכ"ג ד"ה אפילו קרוב): מי ששידך בנו, ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך התנית לבני, והלה אומר להד"ם ואת לאו בעל דברים דידי, כשיתבעני חתני אדע מה אעשה, ובא החתן ותבעו, ואמר לו כלום שמעת שהתניתי לך, ואמר לו כך אמר לי אבא ובכך עמדתי וקידשתי, והוא אומר כיון שאין אביך כשר לעד לך ואי אתה טוען טענת ברי, אפילו שבועת היסת אין לך עלי. הדין עם הבן, שמצינו בכל התורה שלוחו של אדם כמותו, ובעל דברים דידיה

הנשואין תלוי בזמנה המדינה, ובמקום שאין מנהג הדין עם הבעלים, ובמקום שאין צריך לשלם לו עד הנישואין, אם חזרו בהן (לזו) ונתבטל השדכנות, פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו, אלא אם כן התנו בהדיא על מנת שיחפייסו (לח), ואז צריך לשלם לו מיד אפילו יחזרו בהן<sup>440</sup>.

(ל<sup>ה</sup>) חייב הסרסור - דהא שומר שכר הוא, ושומר שכר חייב בדברים הקרובים לאונסים כל שאינו אונס גמור, עיי' לקמן (סי' שג ס"י) (סמ"ע). וי"ח על המחבר, דכל היכא שמסרו לבן דעת עדיף טפי, והכי נמי בסרסור כיון דדרכן של הסרסורים לתת הכלים לבקרן מתחילה אדעתא דהכא מסרן הבעל הבית לידו ופטור הסרסור וקשה להוציא ממון על פי פסק זה דהשו"ע (פ"ת).

(ל<sup>ו</sup>) השדכן הוי כמו סרסור כו' - עיי' סי' פז סל"ט [תבעו בשכר השדכנות, וזה כופר ואמר שלא היה שדכן שלו, או שאר טענות שבינייהו, דינו כבשאר תביעות ממון, ונשבעין על כך] וסי' רס"ד ס"ז [בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו. ובשדכנות אין לו אלא שכרו, אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה] (סמ"ע), אמר הסרסור למוכר או ללוקח לא אקח ממך כלום בסרסרות מקח זה ואח"כ אמר שלהשביח דעת שכנגדו אמר כן אין בדבריו כלום<sup>441</sup> (רע"א). ראובן הבטיח לשמעון להשתדל בעדו בעסק מה בחנם וכשקרב הדבר לגמור חזר בו ראובן ואומר לא אנגמור אלא אם תתן לי כך וכך. ונתן לו שמעון ופייסו ואח"כ הגיע מעות ראובן ליד שמעון ואמר לקחת מעות שלי שלא כדין כי הייתי אנוס כאשר פייסתיך הדין עם ראובן<sup>442</sup> (רע"א), אף אם נתרצו שניהם בחזרת השידוך אחר כתיבת התנאים, לא הפסיד זה שדכנות, במקום שגובין השדכנות אחר כתיבת התנאים (ט"ז).

(ל<sup>ז</sup>) אם חזרו בהם כו' - אפילו במקום שעושים קנס, מכל מקום אזלינן בתר המנהג שלא להגבותו עד אחר הנישואין, ומסתמא במקום שאין המנהג, כל שלא התנה בפירוש לגבותו מיד אחר שנתפייסו, דסבירא ליה דאין לו זכות לתבוע השדכנות עד אחר הנישואין, וממילא אם יחזרו בהן אינו גובה כלל (סמ"ע), סרסור שגמר המקח בסיתומתא כדרך התגרים ואח"כ מחלו המקח זה לזה והסרסור רוצה שכר סרסרותו, הדין עם הסרסור מאחר שכבר גמר כל פעולתו ואין שום פעולה נשאר עליו א"כ אף שמחלו זה לזה מחוייב לשלם לו ולא דמי לשדכן שאם נתבטלו הנישואין א"צ ליתן לו שכרו, דשאני התם דאף שקיבלו קנין שישאו זה לזה וזה נגמר כבר הלא לא הקנו גופם זה לזה אלא חיוב על הנשואין ולא נגמרה פעולתו ומשא"כ הכא כיון דהמקח נגמר בקנין והסחורה הרי היא כאלו היא ברשות הלוקח ודאי נגמר פעולתם לגמרי ולא מהני מחילתם (רע"א ❖ השער אפרים).

הוא אבי החתן, כדרך הבא בהרשאה, ואם יש חולק בדבר, יכתוב הבן הרשאה לאביו וישבע אבי הכלה, כדין התערובות (ח"מ סי' קעז ס"א) דכתבי הרשאה זה לזה, והוא בעל דברים ויגש אליו.

<sup>440</sup> עיי' לקמן סי' רמו סק" Error! Reference source not found.

<sup>441</sup> אם קודם שהתחיל לסרסור או לשדך אמר בעל הבית אל תעשה בעד שכר ושתק אז פטור, וכ"ש אם השדכן אמר בפירוש, אבל אם כבר התחיל, אז שתיקה אינה כהודאה וחייב (אורחות המשפטים כלל ו סי' ט), עיי' סמ"ע לעיל סי' קעו סק"ג(נט).

<sup>442</sup> עיי' לקמן רמ"א סי' רמו סי"ז שכל העושה לחבירו דבר, זה לא בחינם אלא בשכר, ועיי' ראנ"ח ג: שראובן נתן שוה ערך ביד שמעון ובקש ממנו להשתדל למצא שידוך לפלונית, וכן עשה, וטוען ראובן שמה שנתן לו, היא יותר מדמי שדכנות, וצריך להחזיר, וז"ל הראנ"ח: אף על גב שהתנה לתת לו יותר מכדי טרחו כיון דלאו עליה רמי לשדך וגם רגילין לתת יותר לשכר שדכנות, אז צריך לשלם. ויש לדייק מדבריו שאם עליו רמי לעשות, אז אין לו זכות לדמי שדכנות, וצ"ע.

ועיי' שו"ת מהר"ם מינץ סי' עד: מעש' בכל יום שקרובים מכניסי' עצמם בתוך הענין ומוותרו' בע"כ של בעל דבר כדי לגמרו, מ"מ משום הכי לא הוו שדכני', ע"כ, משמע שקרובים כן יש להם דין שדכן, ועיי' לעיל הערה 427 בשם האג"מ.

אמנם עיי' לקמן סי' שעה ס"ה ששותף שיוורד לחצר השותפין חשיב כיוורד ברשות, וכנראה שצריך לשלם.

אחד הבא לקנות ומדבר על לב המוכר להוזיל המקח ועי"כ קנו גם אחרים, אינו נוטל סרסרות, דאדעתא דנפשיה עביד (מהרי"ל דיסקין אות קצא).

(לח) על מנת שיתפייס - כל שדכנות סתמא כאלו התנה ע"מ שיתפייס לקנין שעושין הקנס ומ"מ אם עבר א' מהצדדים והשני א"י להוציא הקנס וההיזקות שלו חייב השדכן להחזיר לו חלקו משדכנות (ש"ך).

סימן קפו - הלוקח כלים מן האומן למכור, ובו ב' סעיפים:

(א) <sup>962</sup>הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו, ואמר לו אם מקבלים אותן ממני אתן לך דמיהם, ואם לאו אתן לך שכר מועט(א), ונאנסו בהליכה חייב(ב), ואם נאנסו בחזרה פטור(ג), אבל אם נגנבו או אבדו חייב:

(א) אתן לך שכר מועט - היינו אתן לך שכר כפי מה שנהנה בו, שהראה בבית חמיו שהיה חפץ לשלוח להן דורון (סמ"ע).

(ב) בהליכה חייב - דהואיל שקצץ עם המוכר דמיו ולקחן, הרי הם לקוחין בידו עד שידע שלא יקבלו ממנו בבית חמיו (סמ"ע ונתה"מ), אבל כל זה רק אם מכרם בכדי שויום, אבל אם מכרם בפחות, אז כל הנאה של הלוקח, והוא שואל, וחייב באחריותו עד שיגיעו לידיו של המוכר (נתה"מ) <sup>443</sup>, וי"א היכא שפסק הדמים בפירוש בשעת המכירה אפילו דלהוי זבינא דרמא על אפיה הוא ברשות לוקח, וה"ה בזבינא חריפא ולא קץ (ש"ך) ❖ מהריב"ל).

(ג) בחזרה פטור - פירוש, מן האונסין, דהרי גילה דעתו מתחילה שבאם לא ירצה לקבלו ממנו יחזירו ליד האומן, והרי לא קיבלו, ואי משום ההנאה שהראה בו בבית חמיו, הרי הוא על כל פנים נותן להאומן כפי ההנאה, משום הכי אין לו דין שואל אלא דין שוכר שחייב בגניבה ואבידה כמו שכיר כדלקמן ש"ז ס"א (סמ"ע).

(ב) <sup>963</sup>נטלם על מנת למכרם, וא"ל אם ימכרו במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, ואם לא ימכרו אחזירם לך, ונאנסו, בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם(ד), <sup>964</sup>וייש אומרים דהני מילי בדבר שיש לו קונים הרבה, ויכול למכרו מיד בדמים שקצב(ה) אלא שמחזיר למכרו ביותר כדי שישתכר בו, דאם לא כן פטור מאונסים(ו), ואינו חייב אלא בגניבה ואבידה כדין סרסור(ז). הנה: <sup>965</sup>ואס קלז לו דמיס(ח) ואמר לו כל הריוח מזה נחלק בינינו, אין לו אלא לין סרסור ואינו חייב צאונסיס(ט).

(ג) בין בחזרה חייב כו' - הטעם, משום דחזרה דהאי הליכה היא, דגם בחזרתו הוא בודק אחר לוקחין למכור להן בריוח, נמצא שלא גמר בדעתו להחזירו לבעליו האומן עד שיחזור לביתו ולא ימצא קונים, והרי הוא ברשותו בעת שנאנס מידו קודם חזרתו לביתו (סמ"ע), וי"א דדוקא בשאלה לזמן, אז פטור אחר שכלה ימי שאילתו, כיון דהזמן ידוע, הוי כהודיעו מתחלה שבסוף ימי שאילתו יבוא ויטול שלו, ודמי כאילו אמר לו בסוף הזמן טול שלך, וכן הדין בשוכר אחר שכלה ימי שכירותו, דשואל ושוכר שווין, דהא שם דומים שואל ושוכר אהדדי, אבל בשואל או שוכר לחרוש שדה פלונית ודאי דהוי שואל עד שמתזירו, או עד שיאמר לו טול את שלך, או שמודיעו שגמר המלאכה, אבל בשואל אחר שכלה זמנו, אף שהודיעו חייב, כדין שומר שכר, מטעם דהואיל ונהנה מהנה (נתה"מ).

(ג) מיד בדמים שקצב - נמצא דכל ההנאה של הלוקח (דדומיא דהשואל בעינן להיות כל הנאה שלו, דאז דוקא מיחייב באונסין) למוכרו ביותר ממה שקצבו לו, דגם המוכר היה מוצא קונים אחרים בכל עת שרצה למוכרו בקצבה זו שקצב עמו (סמ"ע).

(ג) דאם לא כן פטור כו' - שהרי אין כל הנאה שלו, אלא גם האומן יש לו הנאה מזה, במה שמוכר לו סחורה שאין לה קונים (סמ"ע).

(ג) ואינו חייב אלא בגניבה ואבידה - לפי דברי הי"א, אם נטלם ע"מ לשגרם לבית חמיו, אם אינו זבינא חריפה, בדרך חזור אינו אלא ש"ח ולא ש"ש (נתה"מ).

<sup>443</sup> אם נמצא טוב, והוא מכירה, אין הקונה יכול לחזור בו, אבל אם זה שואל, יכול לחזור בו. ועוד אם הוא שאלה בבעלים, אז בשואל פטור, ובמכירה חייב (מחנ"א שומרים כד), ועוד יש נ"מ, שאם הוא שואל, יכול המוכר לחזור בו, אבל אם זה מדין מכירה אין המוכר יכול לחזור בו.

(מ) ואם קצב לו דמים כו' - אפילו אם יש לו קונים הרבה, אמנם אם כאשר השליח הגיע ליעד למכרם שם, ירד המחיר, הנה אין לו לשליח בהפסד זולא כלל, כי היוקר והזול אינו ביד האדם ואין לך אונס גדול מזה, שאינו ביד האדם<sup>444</sup> (ש"ך ❖ הרשד"ם).  
(ט) ואינו חייב באונסים - שהרי אין כל הנאה שלו (סמ"ע).

סימן קפז - דין שליח שטוען שאירעו לו אונסים, ובו ד' סעיפים:

(א) <sup>966</sup>כל שליח שטוען שאירעו אונס פלוני והפסיד כך וכך, הרי זה נשבע שבועת השומרים על טענתו ויפטר(א), ואם היה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים(ב), או דבר שהוא גלוי וידוע שהרי ימצא עדים, הרי זה צריך להביא ראיה על טענתו, ואם לא הביא עדים אינו נאמן ומשלם:

(א) הרי זה נשבע שבועת שומרים כו' - עי' לקמן בסימן רצ"ד ס"ב וש"ה ס"א, דהיינו שישבע שומר חנם שנגנב או שנאבד ושומר שכר שנאנס, ויכללו בשבועתן שלא פשע בה ושלא שלח בה יד, ועל דרך זה נשבע גם כן השליח שאירע בו כך וכך ושלא שלח בה יד ושלא פשע בה, וכל זה רק אם הוא מקום שלא מצויים עדים לאונסו, אבל במקום שיש עדים לאונסו, אם הוא לא מביא עדים שישלם (סמ"ע וש"ך), ואם הוא במקום שעל הסתם אין עדים, אבל השומר טוען שיש עדים, אם לא יביאו עדים שישבעו (ש"ך ❖ המבי"ט), וכן אם היו עדים שם, אבל הדיון היה לאחר זמן, שאין מן הסתם למצא עדים, הוה כמקום שאין עדים (ש"ך ❖ המבי"ט).

(ב) ואם היה כו' - אם נעשה הדבר במקום שיש רואה, דהיינו במקום שהאנשים מצויים, ובאם כדברי הנתבע כן הוא, היו האנשים שהיו שם רואין הדבר, או היה נודע ביניהן הדבר מחמת הקול שהיה יוצא על הענין, בכהאי גוונא אינו נפטר בשבועה, אם לא בעדים או ראיה (סמ"ע), ונראה דלאו דוקא שידוע שהיה במקום שיש עדים, אלא אפילו שהנפקד בעצמו מודה שהיה במקום שיש רואה, מכל מקום חייב, ואף שיש לו מיגו דאי בעי היה אומר שהיה במקום שאין רואין, משום דהוי כמיגו במקום עדים (נתה"מ).

(ב) <sup>967</sup>מעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ארבע מאות גרבי יין ממעות שהיו לו בידו, וקנה לו ונמצא חומץ, אמרו חכמים מניין גדול כזה שהחמיץ קול יש לו, הואיל ואפשר להביא ראיה יביא ראיה שלא היה היין חומץ(ג) בשעה שלקח ויפטר, ואם לא יביא ראיה ישלם, וכן כיוצא בזה מדברים שהראיה מצוייה בהן(ד), אבל דבר הנעלם שאין ראיתו מצויה ישבע עליו:

(ג) יביא ראיה שלא היה היין חומץ - כיון דמיירי שהיו מעות פקדון אצלו ואמר לו לקנות במעותיו יין, ואמרינן שמא מעותיו עדיין אצלו ויין שלו הוא דהחמיץ, ונשבע על המעות פקדון דתו לא הוי כזו ששואל ממנו המפקיד ואכתי צ"ע (קצה"ח), וי"א דחמרא שהחמיץ קלא אית ליה, הוי כאנן סהדי שלא נאנס בידו מאומה, דאפילו אם היה אירע לו אונס בשלו, גם כן קלא אית ליה, משום הכי חייב לשלם (נתה"מ).

(ד) וכן כל כיוצא בזה כו' שהראיה מצויה בהן - לקמן בסימן רצ"ד ס"ג: הני מילי דבר דשלטא ביה עינא, אבל מאן דנקט חפצא בידיה, דאפשר שאע"פ שרבים מצויים שם ליתרע בו אונסא ולא ירגישו בני אדם, דינו כמקום שאין עדים מצויים (סמ"ע).

(ג) <sup>968</sup>וכן הדין בכל טענת שיטעון השותף כיוצא בו(ה), וכן הדין בטענת השומרים אם הראייה יכולה להיות, או יביא ראיה על טענתו או ישלם. הגה: <sup>969</sup>דוקא בטענת שומרי(ו), אבל בטענת פרתון והשצה וכיוצא בה לעניני חניכי פרתוני זנענה, אפילו יש ראיה מפטר בשבועה(ז):

(ח) וכן הדין בכל - עי' לקמן סי' רצד ס"ב [הובא לעיל סק"א(א)] (ש"ך).

<sup>444</sup> פי' שהשליח מקבל חצי מהמחיר שדברו עליו, והבעלים מפסיד, וכן אם נתייקר השוק, גם כן לא יקבל חצי אלא חצי על המחיר שדברו עליו.

(1) ודוקא בטענת שומריין - הרמ"א לומד דדוקא בפקדון דינא הכי, ולא כשהיה נותן לו עתה מעות לקנות לו יין, אלא בזה נשבע שקנה יין טוב במעותיו והחמיץ בידו היין והיה נפטר אף במקום רואין, דדוקא בשומרים וטענתן היינו נגנב או נאבד מידו או נאנסו מידו, דנעשו בלא בעליהן, אז צריך השומר להוציא קול להודיע מה שאירע לו משא"כ בשאר ענינים דעל הרוב הם טענת השבה או פרעון דנעשה בינו לבינו, ואינו חושדו שיכפור לו שיצטרך להודיע לרבים, מ"ה אף אם אירע טענה ביניהן דהי' לו להוציא הקול כהוא עובדא דהחמיץ לו יין לא פלוג רבנן ואזלי בתר הרוב, והמחבר חולק, ולומד שכל שלוחים ושותפין דינו כדין שומרים ואם יש רואה אינו יכול לפטור את עצמו בשבועה (סמ"ע), וי"א דבמקרה של קניית יין, הרי אם אם המשלח נותן לו עכשיו כסף לקנות, הרי כמו במעות פקדון, וחזרנו לפרשת שבועת השומרים, אבל אם עשאו שליח לקנות בכסף של עצמו, אז הרמ"א חולק, וסובר המחבר שאם השליח אומר קניתי לך ונאנס מדי, נשבע ונוטל (נתה"מ).

(2) אבל בטענת פרעון והשבה - דדוקא בטענת נאנסו שנעשה שלא בפני הבעלים, משום הכי כשיש רואה, אנן סהדי דאילו היו נאנסו בידו היה מביא תיכף עדים לבית דין, שלא להביא את עצמו לידי חשד ולידי שבועה, מה שאין כן בפרעון, אם באנו לחייבו מטעם זה, אם כן לעולם יש לנו לחייבו, דהא לעולם יכול לפרוע לו בעדים, ואם כן יכול לומר לו, היה לך לפרוע בעדים, אלא ודאי דלא שייך זה גבי פרעון, דיש לומר, דלהכי פרע לו שלא בעדים משום דאינו חושד את המלוה שיכחישו בפניו, ולהכי אפילו פרע לו במקום שיש רואין, לא שייך לומר שהיה לו להביא תיכף לבית דין, משום דלא חושדו (נתה"מ).  
(ד) 970 נתן מעות לחבירו לקנות לו חטים וכן עשה, ושם החיטים בבית אחד ונרקבו מחמת גשמים שירדו עליהם, חייב לשלם(ח).

(3) ונרקבו מחמת גשמים - זה פשיעה שהדבר ידוע דעבידי הבתים דמדלפי וסתם גגים חתורים הם אצל גשמים, והיה לו ללכת לראותם אם גשמים מדלפי על החטים, וכיון שלא עשה כן אין לך פשיעה גדולה מזו, ומסיים: ומ"מ על דברי אין לסמוך כלל, מאחר ולא מצאתי ראיות, ע"כ מהמהרי"ק. ומאחר ואין דרכו של הרב לסיים בתשובותיו כך, לכן אפשר דהב"י לא ראה כל התשובה (ש"ך ❖ הא"א).

סימן קפח - אין שליחות לעובד כוכבים ויש שליחות לעבד ואשה, ובו ו' סעיפים:  
(א) 971 אין העכו"ם נעשה שליח לדבר מהדברים שבועולם(א), וכן אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם לדבר מהדברים<sup>445</sup>:

(8) אין הגוי נעשה שליח לדבר מהדברים כו' - הא דאמרין דאין שליחות לגוי היינו שאינו יכול לזכות לחבירו על יד גוי ולא לזכות הוא מחבירו על יד שליחות גוי ויכול לחזור וליקח מיד הגוי מה שנתן לו שיזכה בשביל חבירו אבל אם השליח הגוי עשה שליחותו ונתן לחבירו מה שנתן לו כבר זכה כיון שהגיע לידו ושליחות עכו"ם הוי כמעשה קוף בעלמא וכן הא דאמרי' אין שליחות לגוי היינו בינו לבין ישראל אחר אבל ישראל שמנה שליח לגוי שיקנה לו או ימכור לו וקנה או מכר בין מגוי או לגוי בין מישראל או לישראל כיון שקנה או מכר כדין הראוי עם הגוי או עם ישראל הרי הוא קנוי לישראל המשלחו או לישראל הקונה (ש"ך ❖ המבי"ט<sup>446</sup>), עי' ש"ך לקמן (סי' רמג סי"ד

<sup>445</sup> עי' מחנ"א (שלוחין יא) שאע"פ שאין שליחות לעכו"ם עכ"ז פועל עכו"ם כן הוה, ועי' מהר"י אסאד (ח"ג סי' ריג) החולק, וכן רבים.

<sup>446</sup> עי' קצה"ח סי' קפב סק"ב, וכן סי' רי סק"ה, שגוי שנתן לשליח ישראל עבור ישראל אחר, ואפילו ישראל הזוכה מעכו"ם לישראל אחר, אינו קונה, וכל זמן שלא הגיע ליד המשלח, או מי שזכה עבורו, אינו קונה. ועל זה בונה הבית שלמה, שראובן ששלח שמעון לקנות קרקע מגוי, ושמעון הוסיף כסף משלו להשלים את המכר, אינו קנה לראובן, ויכול לראובן לחזור בו. אמנם בשכירות עי' מחנה אפרים (שלוחים סי' טו) גוי ששלח לישראל שישכיר לו בית מישראל ועשה השליח את שליחותו ונתן המעות למשכיר כדי שיקנה המשכיר ביתו לגוי. לא צרי' בזה שליחות וזכיה כיון דאין ישראל זוכה במידי לגוי אלא מעשה קוף הוא דעביד דנותן המעות למשכיר וממילא זכי הגוי, ע"כ. אבל קניית קרקע שצריך שטר, אין שליחות, שהממון עצמו לא עושה את

ד"ה נעשה שליח) וז"ל, ועכו"ם לעכו"ם הוי שליח, ע"כ. וי"ח, והעיקר דהוי שליח אמנם אין שליח לדבר עבירה אפילו בעכו"ם (קצה"ח), ע"י משאת בנימן [עכו"ם לעכו"ם הוה שליח] ובנחלת שבעה [הובא לקמן סי' קצד סק"יז] ובב"ש [ז"ל השו"ע (ס' ה סי"ד): יש אוסרים למכור בהמה לעכו"ם אם ידוע שהוא יסרו, ומיהו אם אין העובד כוכבים הקונה מסרסם בעצמו, רק נותנו לעובד כוכבים אחר לסרס, לכולי עלמא שרי. וז"ל הב"ש: דאז הוי לפני דלפני ומותר ואפי' אם נתן לשלוחו אין שליחות לעכו"ם, דאפילו עכו"ם בעכו"ם אין שליחות, ודלא כמשאת בנימן] ובתפארת למשה [דלא כמשאת בנימן], ובש"ך לעיל סי' קכ"ג סק"ל [שלפי השו"ע אפשר לעשות הרשאה לגוי, והוה מטעם שליחות] ובמורהריק"ש אם בנה ישראל ע"י גוי הוי חזקה אף על גב דאין שליחות לנכרי [אם דרך הכל הוא לבנות על ידי גוים ואדעתא דהכי הקנה ואמר לי החזק וקנה]. ואם שליחות למומר עיין ב"ש אה"ע סי' קכ"ג וקמ"א [מומר פסול להביא גט כמו גוי<sup>447</sup>] ובמ"א סי' קפ"ט [דווקא מומר להכעיס דינו כגוי לענין שליחות] ושו"ת ב"י [משומד, כיון שהוציא עצמו מכלל ישראל לדברי הכל אינו נקרא בן ברית והרי הוא כגוי זולת לענין גיטין וקידושין דכיון דאיתיה בתורת גיטין וקידושין לדברי הכל שייך בשליחות גט אלא שקצתם חששו שמא יבטל השליח או הגט], ובש"ך [יש פרשת זיכה ומעמד שלשתם במומר<sup>448</sup>] (רע"א).

(ב) <sup>972</sup> עושה אדם שליח איש או אשה, ואפילו אשת איש(א), ואפילו עבד ושפחה(ב), הואיל והם בני דעת וישנם במקצת מצות נעשים שלוחים למשא ומתן(ג), <sup>973</sup> אבל מי שאינם בני דעת(ד)(ה) והם חרש שוטה וקטן אינם נעשים שלוחים, ולא עושים שליח אחד הקטן ואחד הקטנה, לפיכך: השולח בנו קטן אצל החנוני, ונתן בידו פונדיון שהוא שני איסרין ונתנו לחנוני, ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר, ואבד את השמן ואת האיסר החנוני חייב לשלם שלא שלחו אלא להודיעו(ו), ולא היה לו לשלח אלא עם בן דעת(ז), וכן כל ביוצא בזה. הגה: <sup>974</sup> ועל הכללית שנתן המשלח ליד הקטן ומדד החנוני לתוכו, אם שצרכו הקטן החנוני פטור, אללא אם כן לקחו מידו ומדד לאחריס(ח) והחזירו לידו ואם פירש ואמר שלח לי עם הקטן הרי זה פטור(ט):

(<sup>8</sup>) ואפילו אשת איש - אפילו איש זה לאשתו של איש אחר, וקא משמע לן בזה, דאף על גב דרשות אחרים עליה, ואינו דומה כל כך להמשלח, עכ"ז הוה שליח (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) ואפילו עבד ושפחה - פירוש, אפילו כנענים שהם בני מצוות קצת (סמ"ע).

(<sup>3</sup>) וישנם במקצת מצוות - ר"ל, אף על פי שאינם דומים להמשלח ישראל לגמרי שחייב בכל המצוות, מכל מקום ישנם במקצת המצוות (סמ"ע).

(<sup>7</sup>) שאינם בני דעת - וראוי לספק היכא דהיה פקח בשעה שעשאו שליח וקודם שגמר השליח שליחותו נשתטה המשלח, ויש בזה מחלוקת ראשונים, ולפי הצד שיש שליחות אפילו אחר שנשתגע, ה"ה אחרי מיתתו, ולכן במתנה למאן דאמר עדיו בחתומיו זכין ליה, אם שלח שליח עם השטר מתנה להוליך ליד המקבל, ומת הנותן קודם שמטא שטרא לידיה, זכה בהמתנה (קצה"ח), וי"ח במתנה, דכיון דיכול לחזור בו, מת לא גרע מחזרה (נתה"מ).

(<sup>8</sup>) שם - יש להסתפק באם שכר לאותן שאינן בני שליחות, והן פועלים אצלו, לעשות קנין חזקה, כגון לבנות או לחפור בשדה הפקר או בקניית בית, או אם משך ע"י פועלים שאינן בני שליחות, או הגביה, אי מהני. דהא חזינן במגביה מציאה לחבירו, דאף דמאן דסבירא ליה דלא קנה חבירו, אפילו עשאו שליח, מכל מקום בפועל שהוא שכיר, קנה, משום דיד פועל כיד בעל הבית, אלמא דפועל לאו מטעם שליחות הוא, אם כן מהיכי

הקנין לבד, אמנם במקום שאין צריכים שטר אלא רישום, והרי כל הקנין יחד עם רישום ויפוי כח לעו"ד (עי' לקמן הערה 522) אז נראה שחזרנו למעשה קוף וקנה.

ועי' עוד במעשה קוף בנתה"מ, סי' קפב סק"ז, וכן רע"א שם סק"י. ועי' רע"א סי' קפג סק"ג. <sup>447</sup> עי' שם בב"ש שמקורו היא מתוס' סנהדרין, שבפשוטות התוס' מדבר בענין אחר, ולא פסול מלהיות שליח.

<sup>448</sup> יש להדגיש שהש"ך מציין שבאה"ע סי' קמ"ה מובא פרשה של זכיייה למומר, ועל אף שזה מח', עכ"ז המח' אינו אם יש זכיה או לא.



תיתי נימעט הנך דלאו בני שליחות נינהו, ולמעשה לא מהני, דאף דיד פועל כיד בעל הבית, לא מהני, מטעם דהוי כחצר מהלכת. אמנם כי אימעוט גוי משליחות, היינו במידי דבעי שליחות, ואם עשהו שלא מדעת בעל הבית אין מעשיו כלום, והנה בקנין הגבהה יש שני עניני קנין, א', כשהוא בידו קנה אפילו לא הגביה כלל, דלא גרע ידו מחצירו. ויש עוד קנין, כשהגובה מכחו<sup>449</sup> אפילו לא נטלו בידו כלל, אם כן הכי נמי אם ציוה לפועלים להגביהו, אין לך גורם גדול שיהיו מוגבהין מזה, כיון דיד וכח פועל כיד וכח בעל הבית. ואין הכי נמי אם לא הגביה הפועל המציאה, רק שנטל בידו המציאה והחזיקו סמוך לארץ ולא הגביה שלשה, דאין שם קנין רק מטעם יד<sup>450</sup>, לא קנה הבעל הבית, כיון דיד פועל הוי חצר מהלכת. וכן בקנין משיכה, כיון דאפילו קורא לה והיא באה לרשותו מהני, אלמא כל שנמשך לרשותו ע"י גרמתו מהני, הוא הדין כשציוה לפועל למושכו לרשותו מהני, דאין לך גורם גדול מזה, ואפילו הפועל אינו בר שליחותיה. אמנם אם פועל גוי משכו לרשות עצמו, אפילו עשאו שליח לא מהני, כיון דאין שליחות לגוי, ולא מצינו רק דיד פועל כיד בעל הבית, אבל רשות פועל לא הוי כרשות בעל הבית, ואין כאן משיכה כלל. וכן משיכה בסימטא לא מהני ע"י גוי, דסימטא הטעם, דרשותו של העומד שם היא. ואם אמר לשליח גוי שאינו פועל שימשוך לרשות בעל הבית, נראה דלא מהני כיון דאין שליחות לגוי, ולא הוי יד גוי כיד בעל הבית, ולא הוי הבעל הבית גורם במשיכה זו כלל, דגוי אדעתא דנפשיה עביד, ולא הוי הבעל הבית גורם במשיכה זו כלל. וכן נראה לי בחזקה, דאם נעל גדר ע"י פועל גוי דמהני, כיון דאפילו לקח או הניח אבן מרחוק והיה גורם לתיקון השדה קנה, אם כן הוא הדין בפועל גוי. ואף דבקנין בעי כוונה לשם קנין, מכל מקום כוונת פועל ככוונת בעל הבית, דהפועל כבעל הבית דמי לגמרי, רק דיד פועל לא מהני מטעם דהוי חצר מהלכת. ונראה דבחזקה מהני ע"י פועלים אף שהפועלים לא נתכוננו לזכות, כיון שהבעל הבית נתכוין לזכות, כיון דבגרמתו נתקן השדה הוי כאילו החזיק בעצמו, דמה לי אם חפר ע"י שורו או ע"י פועלו, דמה שחפר פועלו ע"י קולו וציוויו הוי כאילו חרש שורו על פי קולו, וכיון שהוא נתכוין לזכות ע"י הפועלים מהני. היוצא לנו מזה, דהגבהה או משיכה וחזקה ושאר קנינים שנעשו ע"י פועלים נכרים, מהני כמו שעשה בעצמו, אבל ע"י שלוחים נכרים לא מהני, וע"י פועלים מהני אם נתכוין בעצמו לקנות ע"י הקנין שעושים הפועלים אף שלא נתכוננו הפועלים. אמנם כשהפועל קונה מטעם יד לא קנה הבעל הבית, וגם לא מהני משיכת פועלים רק כשמושכין לרשות בעל הבית, אבל כשמושך לרשות השליח, וכן כשמושך בסימטא, לא מהני ע"י פועלים כשאינו בר שליחות, וע"י בר שליחות זכה בכהאי גוונא (נתה"מ)<sup>451</sup>.

(<sup>1</sup>) שלא שלחו אלא להודיעו - פירוש, להודיעו שהוא צריך לשמן (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) ולא היה לשלחו אלא עם בן דעת - ודוקא בפונדיון שנשאר בעין ביד החנוני הוא דאמרין הכי, דכיון דהפונדיון דאבי הקטן הוא אין לו ליהנות ממנו עד שיגיע לאב חליפין בעדו, מה שאין כן בצלוחית שלא נשאר ביד החנוני, אין עליו לשומרו יותר מהאב עצמו שמסרו להקטן, ואף שלקחו החנוני בידו למדוד ביה להקטן, מה בכך, אבידה מדעת אביו מעיקרא היתה, והוא הדין אם היה מחזיר הפונדיון בעין ליד הקטן ולא היה רוצה לשלוח על ידו כלום, ונאבד מיד הקטן, היה פטור החנוני (סמ"ע).

(<sup>3</sup>) ומדד לאחרים כו' - דאז הוה ליה שולח יד בשל חבירו, וחייב באונסים עד שיעשה בו חזרה גמורה (סמ"ע).

(<sup>4</sup>) ואם פירש ואמר כו' - הטעם פשוט, דהא אין שייך לומר דכונתו היתה לשלוח על ידי בן דעת, דהא בפירוש אמר ליה לשלוח ע"י בנו הקטן (סמ"ע), הרמ"א קיצר במקום שהיה לו להאריך, והיה לו לבאר דבנטלו למוד בה לאחרים, דחייב על הצלוחית אפילו פירש שלח לי עם הקטן, מאחר והוה שואל שלא ברשות, דהוה גזלן, וחייב באונסין (נתה"מ).

<sup>449</sup> עי' ש"ך קצח ס"ב שזה מחלוקת.

<sup>450</sup> עי' לקמן הערה 539.

<sup>451</sup> עי' קצה"ח קצ"ז ס"ב. עי' מחנ"א שלוחים יא אחרת [הוב"ד לעיל הערה 445], ונתה"מ התקשה בדבריו שם, ועי' רע"א סי' תכ"ז סא שמביא את דברי המחנ"א.

(ג) <sup>975</sup>האומר לחבירו מנה שיש לי בידך בין מלוה בין פקדון שלחחו לי ביד פלוני, אפילו היה קטן, אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו(י):

(<sup>1</sup>) האומר לחבירו מנה כו' - בא לחדש כאן וללמדנו, שלא תימא דוקא כשאומר בפירוש שלח לי עם הקטן כדלעיל, הוא דאינו חייב, הא אם אמר שלח לי עם פלוני, דיש לומר דלא יודע שהוא קטן, וחייב אף על פי שהוא קטן, קא משמע לן כיון דעל כל פנים קיים מאמרו, פטור השולח (סמ"ע).

(ד) השולח לחבירו לשלוח לו על ידי שליח מעות שהיו לו בידו מלוה או פקדון נתבאר בסימן קכ"א:

(ה) <sup>976</sup>כל היבא שהשליח משנה מדעת המשלח בטל השליחות מכל וכל(יא):

(<sup>א</sup>) בטל השליחות מכל וכל - עיין לעיל סימן קפ"ב מסעיף ו' ואילך, שם כתב חילוקי דינים בזה, והוא, דאם אין השליח הודיע להמוכר שהוא שליח המשלח, אזי המקח קיים, והדין הוא בין השליח והמשלח. עוד כתב שם חילוקים אחרים, ע"ש (סמ"ע), פי' אפילו אם השליח רוצה להשלים חסרונו (ש"ך).

(ו) <sup>977</sup>מי שהגיע לו הזק בממונו מחמת שליחות שולחו, או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסידוהו ממון, אין המשלח חייב לשלם לו נזקו, ועיין לעיל סימן קעו סעיף מה<sup>452</sup>(יב).

(<sup>ב</sup>) ועיין לעיל סוף סימן קע"ו - כך צריך לומר. ור"ל, דשם (סעיף מ"ח) כתב רמ"א פלוגתא באם נתפס בגופו אם חייב לפדותו באם היה שלוחו בחנם. ואפשר לומר דדוקא שם הכריע הרמ"א דיש פלוגתא, משום דאמרינן דהוה גופו כשאלו לו, משום הכי סבירא ליה חד מאן דאמר דחייבים לפדותו, מה שאין כן כאן דניזק השליח בממונו, יש לומר דכולי עלמא מודים דפטור המשלח, משום הכי סתם רמ"א, ולא כתב כאן דיש חולקין אזה (סמ"ע), אמנם אם הגיע לו נזק מחמת השולח, שהשבאים שבאוהו בגלל שהוא שליח של פלוני, אז הוא חייב לפדותו, דהוה כפושע, וזה לכו"ע. וכל זה כאשר הגיע לו נזק לגופו, אבל אם גנבו לו כסף, לכו"ע לא הוה שאול לו על כספו (רע"א ❖ אורים גדולים).

### הלכות מקח וממכר

סימן קפ"ט - דין אין המקח נגמר בדברים, ובו סעיף אחד:

(א) <sup>978</sup>אין<sup>453</sup> המקח נגמר בדברים(א), שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה, ואמר ליה בכך וכך, ונתרצו שניהם ופסקו הדמים, יכולים לחזור שניהם, אפילו היה

<sup>452</sup> עי' לעיל סי' קעו סק"ק(קע).

<sup>453</sup> עי' שו"ת רמ"א (סי' י) שיש מצוה להקדים לעשות משא ומתן עם יהודי מאשר לעשות עם גוי, אפילו אם הגוי מוזיל המחיר, ובזה ירויח יותר. אמנם עי' במהר"ם שיק (חו"מ סי' לא) שמקשה שזה לא מובא בשו"ע, ובפרט בתגר, שזה פרנסתו, והרי כדי חייו בוודאי אין צריכין להקדים ישראל כיון דצריך לכדי חייו וחייך קודמין לחיי חבירך, ובמכירה אצל תגר שהכל ככדי חייו א"צ להקדים ליקח מישראל ביוקר, אמנם משום טירחא דטריחא לי' מילתא יותר לקנות אצל ישראל מאצל נכרי שיהי' סברא לדחות קדימה הנ"ל לא שמענו כיון דעל ידו יבוא הנאה לישראל וכי מילתא זוטרתא היא ליהנות ולהחיות את ישראל. ועי' לעיל סי' קע"א סמ"א בפירוש דלא כרמ"א. ועי' לעיל סי' קנו ס"ה: תלמיד חכם המביא סחורה לעיר, חייבין למנוע לכל אדם למכור, עד שהוא ימכור שלו. ואי איכא עובדי כוכבים דמזבני, דליכא רווחא לת"ח, מותר כל אדם למכור. ועי"ש בפ"ת: כיון דאם שניהם ישראלים דינא הכי, גם כשהמוכר עו"ג או צריכין לגדור גדר שלא יקנה שום יהודי מהעו"ג, דאפילו אם זה היהודי שהביא סחורה למכור אינו תלמיד חכם, מ"מ זכה בדין שלא לקנות אותה סחורה מהעו"ג, דלמדה תורה דאם באת לקנות קנה מיד עמיתך וכן למכירה כו', וזהו אפילו כשהעו"ג מוזיל גביה, דאם בשוין למה לי קרא כו'. אמנם בסחורה שיכולין לקנותה בין עו"ג בין ישראלים, ולכן אין בידינו לתקן כשנאמר שלא יקנו ישראלים ממנו, דמ"מ יקנו העובדי כוכבים, ונמצא אנו מפסידים לישראלים שאינם מוכרים סחורתם והתלמיד חכם לית ליה רווחא. אבל גבי ספרים שאינם אלא לישראלים, שפיר יכולין לתקן שלא יקנה ישראל מהעובד כוכבים עד שמכר הת"ח. והא שיש לחלק אם הסחורה נקנה על

הדבר בפני עדים, ואמרו להם הוּו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה, הרי זה אינו כלום, עד שיגמר המקח כל דבר ודבר כראוי לו. קרקע לפי קניינו, ובעלי חיים לפי קניינם, ומטלטלים לפי קניינם. ולאחר שנגמר המקח, כל אחד לפי קניינו, אין שום אחד מהם יכול לחזור בו, אפילו לא היו עדים בדבר<sup>454</sup>. הגה<sup>979</sup> ואפילו מחלו זה לזה אחר כך, לא מהני, אלא כריכין לחזור ולהקנות זה לזה(נ)<sup>455</sup>.

(ק) נגמר בדברים - אם יש פקדון ביד הנפקד, והמפקיד גילה דעתו שרוצה למוכרו בסכום ידוע, אלא שלא מצא עדיין קונה, ועל כן הניחו בפקדון. ואח"כ הנפקד, שלא בידיעת המפקיד, אומר שהוא רוצה להחזיק לעצמו אותו מקח ולתת למפקיד אותו סכום הידוע, זה לא מהני, שהרי אין כאן מי שהקנה לו. ועוד טעם דכאן לא שייך רשות, שרשות הנפקד שהחפץ מונח שם הוי רשות המפקיד (ט"ז), י"א שרשות המפקיד מבטל רשות הנפקד לקנות רק אפשרי היכא שמייחד לו מקום אבל לא היכא שאינו מייחד לו מקום. וי"א שזה דומה לשותפין כיון דלא קפדי הו"ל חצר של שניהם, א"כ מכל שכן חצר דנפקד דלא קפיד נגד המפקיד כיון דאושליה להאי חצר, וצ"ע (קצה"ח). עיין מה שכתבתי בזה בסימן ר' בפתיחה ד"ה ובענין אם המפקיד [שאינו למפקיד שום רשות אצל הנפקד, ולכן כן] (נתה"מ), ע' לקמן סי' רד ס"ז [הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אע"פ שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון וכל החזור בו בין לוקח בין מוכר אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו] (רע"א).

(כ) אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה - פירוש, אם ראובן קנה משמעון שדה או בית בקנין גמור, ומחלו זה לזה הקנין, אין הקנין נתבטל עד שיחזור שמעון ויקנה מראובן, ועי' לעיל סימן ס"ו סעיף י"ג, וכן הדין בשכירות, ועיין לקמן ריש סימן שט"ו (סמ"ע).

#### סימן קצ - דין קניית קרקע בכסף, ובו י"ח סעיפים:

(א) <sup>980</sup>קרקע נקנה באחד מארבע דברים בכסף בשטר בחזקה <sup>981</sup>ובקנין סודר(א)<sup>456</sup> הגה <sup>982</sup>ויכולין המקח כך דין שכיחות קרקע כל ימי השכיחות ועיין לקמן סוף סימן קל"ה.

(ב) <sup>983</sup>ובקנין סודר - באתרא דכתבי שטר (עי' לקמן ס"ז), אם יש ב' קנינים גם סודר וגם דמים, פשיטא דמהני, למנהג שלנו דנתפשט דכותבין שטר אחר כל קניני קנין סודר מכירות קרקעות, בודאי כל זמן שלא נכתב שטר לדידן שניהם יכולים לחזור מגוף המקח כמו בכסף במקום שכותבין כו' (פ"ת).

(ג) <sup>983</sup>בכסף כיצד(ב) מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה קנה(ג)(ד) ואין אחד מהם יכול לחזור בו <sup>984</sup>ואפילו נתן לו הכסף על מנת שיחזירהו לו קנה(ה).

(ד) <sup>983</sup>בכסף כיצד כו' - הקונה במלוה אינו קנין, ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע, אבל בשט"ח שאינו יכול למחול אפשר לקנות כיון דאית ליה הנאה גמרו ומשעבדי נפשייהו מיהו אם היה נתן לו שט"ח באופן שיכול לחזור ולמחלו לא היה נקנה לו הקרקע כלל ואפילו שאם מחלו יתחייב לשלם מדינא דגרמי, אבל במטלטלי לא שייך

ידי עכו"ם מירי דוקא היכא שעיקר המשא ומתן והריוח הוא מקונים עובדי כוכבים, וקוני ישראל הם מיעוטא דמיעוטא, והתלמיד חכם שפתח חנותו אדעתא דקוני עו"ג פתח, משום הכי אמרינן כיון דעיקר הריוח הוא מקוני עו"ג ואדעתא דידהו הביא סחורתו, משום רווחא פורתא מקוני ישראל לא נפסיד הפסד רב לסוחרי ישראל.

<sup>454</sup> עי' סמ"ע סי' קצ"ה סק"ד? שמציין לכאן שאין עדים אלא לברר שקר ואם מסכימים לא צריכים

<sup>455</sup> עי' לקמן רמא ס"א: ראובן שאמר לשמעון בית לוי נתון לך, אע"פ שלוי מקבל קנין לקיים דבריו של ראובן אינו כלום, ע"כ, אלא כל קנין צריכים לגלות שעושים קנין. ועי' או"ח סי' יד ס"ג מח' ט"ז ומג"א אם שאל טלית מצוייצת אם יוכל לברך עליו, שאומרים מסתמא דעתו להקנות לו, ועי"ש במ"ב שפסק כמג"א שאפשר לברך, דאדעתא דהכי השאילה לו.

<sup>456</sup> אם דינא דמלכותא לקנות בכתבת הפנקס של מלך לבדו אפילו בלי שום דבר א' מדרכי הקנין קנה (כנה"ג הגה"ט סק"ז).

האי דינא דסמכא דעתי' מ"מ לא עדיף השט"ח ממעות עצמו דאין מטלטלין נקנין במעות אלא במשיכה<sup>457</sup> (ש"ך), וי"א אפילו בשט"ח שיכול למחול קנה בקרקעות (קצה"ח), אמנם בחוב של עצמו ודאי לא קנה (רע"א ופ"ת), ואם כתב לו שטר על הזקיפה כן קנה (רע"א ❖ הב"ח והראנ"ח), אפילו שאינו יכול לחזור, וי"א דשטר חוב דידיה קונה כמו הכסף, ועדיף מכסף, שקונה קנין גמור אפילו במטלטלים, והיינו משום דלא שייך נשפרו חיטיך כיון דהמוכר לא קיבל הדמים (פ"ת).

(ג) ונתן לו כסף שוה פרוטה - דפחות מפרוטה אין חשיבות לקנות בו. ואיירי דוקא בשנתן לו השוה פרוטה על דמי הפרעון והשאר זקף עליו במלוה, או לא עייל ונפק אזוי (עי' ס"י), או כשכל שיווי המקח אינו אלא פרוטה. אבל אין לומר דלא איירי כאן בכסף שנותן בשביל שיווי המקח, אלא שנותן לו פרוטה שבפרוטה זו נשתעבדו זה לזה, זה לקנות וזה למכור, ושאיין אחד יכול לחזור בו, דומיא דקנין שטר וחזקה וקנין סודר (סמ"ע), וי"א שדרך נתינה לחוד ולא בתורת שיווי ג"כ קנה<sup>458</sup> (ט"ז).

(ג) שם - אם גזל הכסף מאחר וקנה בו קרקע, אם המוכר מכיר שהמעות הוא גזל, אזי אין הלוקח קונה בגזל דלאו מידי יהיב ליה כיון שאין המעות שלו, וגם המוכר צריך להחזיר המעות לבעל המעות, משא"כ אם המוכר לא ידע שהמעות הוא גזל אז קנה (פ"ת).

(ג) על מנת שיחזירהו לו - דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה וקנין בכל דבר חוץ מקדושי אשה (עי' אה"ע סי' כט ס"א) (סמ"ע).

(ג) <sup>985</sup>האומר לחבירו תן מנה לפלוני וקנה לך קרקע שלי כיון שנתן קנה(ו).

(ג) תן מנה לפלוני וקנה כו' - דין זה נלמד מערב, דכשאומר ראובן לשמעון הלוחם מנה ללוי ואני ערב לך, דנתחייב ונשתעבד ראובן הערב לשמעון המלוה בנתנם על פיו ללוי הלוחם, ה"נ נתחייב ראובן המוכר ליתן שדה לשמעון הלוקח כשיתן שמעון על פיו מנה ללוי, א"צ ששמעון יגיד משהו, ועי' ס"ק(ז) (סמ"ע).

(ד) <sup>986</sup>יש אומרים שהוא הדין לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני(ז) כיון שקבל זה ממנו נקנה השדה לאותו פלוני הגה והוא שאותו פלוני חפץ בזה כגון שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנוי לי במה שנתן לך פלוני הגה <sup>987</sup>והוא שאותו פלוני חפץ בזה(ח) כגון שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנוי לי במה שנתן לך פלוני.

(ג) הילך מנה ויהא שדך מכור לפלוני כו' - דין זה נלמד מקנין עבד כנעני, דכשנותן ראובן מנה לשמעון האדון ואומר לו במנה זו שתקבל ממני שחרר עבדך, דקונה העבד נפשו בזה, אף על גב דאין העבד הקונה נפשו נותן לו כלום לאדונו המקנה לו, ה"נ דכוותיה (סמ"ע), ואף אם הוא עכו"ם, דלא בעי' שזוכה הוא בשביל פלוני דנימא בי' אין שליחות לעכו"ם אלא דע"י קבלת המעות מקנה לי' לעכו"ם. ובסודר כה"ג, אם ראובן נותן סודר לשמעון שיקנה לעכו"ם שדהו קנה, ויש חולקים (רע"א).

(ג) והוא שאותו פלוני כו' - עי' רמ"א לעיל (סי' קפד ס"ב) (ש"ך), המחבר לא ס"ל אמירה זו כלל ומהאי טעמא, והרמ"א אפשר דמיירי שלא נתן הכסף דרך מתנה עבור פלוני אלא אדעתא שיחזיר לו כספו, וכה"ג לא הוי זכות משום דאימר לא ניחא ליה בהאי זבינא ומש"ה צריך אמירה אח"כ, אבל אם נתן כספו דרך מתנה שיקנה אותו פלוני, נראה דמודה הרמ"א דא"צ אמירה שזה זכות וזכין לאדם שלא בפניו (קצה"ח). וי"ח דמיירי בפשיטות שקנה שדה באלף זוז ונתן לו במתנה מנה כדי לעשות קנין בהשדה בכסף ומותר המעות ישלם הלוקח, ומשום הכי לא מהני עד שיתרצה הלוקח, דאימר לאו זכות הוא לו לקנות השדה באלף זוז אף שיש לו מתנה מנה, ואפילו נתן לו כל המעות במתנה לא נגמר המקח עד שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנויה לי (נתה"מ).

(ה) <sup>988</sup>וכן יש אומרים שהוא הדין לאומר לחבירו תן מנה לפלוני ויהיה שדי מכור לו לאותו פלוני עצמו(ט) כיון שקבל פלוני המנה מזה נקנה לו לאותו פלוני עצמו השדה והוא שהלוקח חפץ בזה וכדרך שנתבאר בסמוך:

<sup>457</sup> עי' לקמן ס"ק(טז). ועי' רמ"א קסג ס"ו שדברי הקהל אין צריכין קנין.  
<sup>458</sup> עי' סמ"ע סי' קצ"ה סק"כ(ה).

(ט) ויהיה שדי מכור לו כו' - זה נלמד מבינייהו מדין ערב וקנין עבד, דכמו שערב נתחייב אף על גב דלא קיבל דבר ממי שנתחייב לו, כן ראובן נתחייב ליתן שדהו ללוי אף על פי שלא נתן לו לוי כלום, וא"ת לא דמי דשם המלוה נתחסר ממון על פי הערב לכן מן הראוי דנתחייב לו הערב, משא"כ בזה דלוי לא נתחסר ממון מאיזה טעם יתחייב לו ראובן, בזה אמרינן קנין עבד יוכיח דאינו נחסר העבד ממון וקונה, וא"ת שאני התם דקיבל האדון המקנה מזה, ערב יוכיח, וחזור הדין ונילף מבינייהו (סמ"ע).  
 (ו) 989 וכך יש אומרים, שהוא הדין לאומר לחבירו, הילך מנה ויהיה שדי מכור לך (וי) עצמך בו, כיון שזכה במנה, נקנה לו השדה, והוא שיהיה אדם חשוב<sup>459</sup> (יא), שהמכור נהנה במה שהוא מקבל ממנו מתנה. הגה<sup>990</sup> לראובן שהיה חייב לשמעון מנה, והגיע זמן הפרעון, ואמר שמעון לראובן, אמכור לך קרקע צמנה, ונתלצה לראובן, ונתן לו מנה. לא יוכל שמעון לומר, מנה זו אני גובה בחובי, רק הקרקע קנויה לראובן ואחר כך יגבה שמעון חובו (ז).

(י) הילך מנה ויהיה השדה מכור לך כו' - בזה לא כתב הרמ"א שצריך הלוקח לומר שדה שלך קנויה לי במה שקיבלתי ממך מנה. והטעם, דכל הני אמירות אינן אלא כדי לגלות דעתו דניחא ליה בהקנין וכנ"ל ס"ד<sup>460</sup> (סמ"ע).

(א) אדם חשוב - וי"ח שאין קנין אדם חשוב בממונות (קצה"ח). ועיקר כמחבר (נתה"מ), בזה לא מהני בנותן ע"מ להחזיר משום דאין הנותן מתחשב עי"כ (רע"א).

(ב) ראובן שהיה חייב לשמעון מנה כו' עד לא יוכל שמעון לומר מנה זו אני גובה בחובי כו' - לקמן סימן ר"ד סעיף י"א משמע מהמחבר שאין במטלטלין הדין כן, מיהו בשניהן הדין שוה באמת, דגם המטלטלין נמכר לראובן במנה שקיבל, רק שמחזיקו בידו בתורת משכון עד שיפרע המנה שחייב לו, והמכירות המה כל חד לפי דינו, דהיינו בקרקע דנקנית בכסף קנוי לו לגמרי ומיד, כיון שיכול לחזור ולטורפו ממנו בחובו, ובטלטל שאינו נקנה בכסף, קנוי לענין שצריך לקבל עליו מי שפרע (סמ"ע), לקנות קרקע בהלוואה היא מחלוקת אבל אם כתב על זה שטר קנין, קנה אם מטעם שהוא כמתנה או כמוכר שדהו מפני רעתה (ש"ך ❖ המהרש"ך), היינו דוקא אם נתרצה שמעון מעיקרא ואמר לו אמכור לך קרקע זו במנה, אבל אם ראובן אמר לשמעון הילך מנה ושמעון קיבל המנה בשתיקה יכול לומר אין שקלי ודידי שקלי, כיון דלא נתרצה מעיקרא בפירוש, וה"ה הכא במכר אם הזכיר בתחלה לשום פרעון, אף על גב דאמר אח"כ בעד קרקע שלך, לא קנה וקבלה לשם פרעון חוב (קצה"ח).

(ז) 991 במה דברים אמורים (יג) שקנה בכסף לברו, במקום שאין דרך לכתוב שטר, אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר (יד)<sup>461</sup>.

(א) בד"א - היינו כשנכתב השטר אז קנה בכסף, והמחליף קרקע במטלטלין במקום שכותבים את השטר מאז שמשך המטלטלין אינן יכולין לחזור בהם, מאחר והקנין על הכסף חלה, אין מקום למנוע את הקנין על הקרקע (ש"ך ❖ השו"ת בצלאל), ועי' תורת אמת [הוב"ד לקמן סי' קצה סק"א] (ש"ך), היינו אפילו במקום שדרכן לכתוב שטר ראייה ולא קנין, לא קנה ללא שטר<sup>462</sup> (ש"ך ❖ הרשד"ם), עי' מהרי"ט [הוב"ד לקמן סי' קצא סק"ה] (ה) בשם הנתה"מ [רע"א].

(ד) לא קנה עד שיכתוב שטר - הן שמדרכם לכתוב שטר שכתוב בו שדה נתונה לך או מכורה לך לחוד, הן שמדרכן שאינו קונה עד שיכתוב לו שטר מכירה גמורה, הן

<sup>459</sup> עי' אה"ע (סי' כז ס"ט): וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב להתירה בלא גט. וז"ל הח"מ: מלשון זה משמע דסתם בן אדם הוא חשוב וצריכה גט מספק אלא בידוע ע"פ חקירת חכם שזה הוא אדם שאינו חשוב.

<sup>460</sup> עי' קצה"ח ונתה"מ ס"ק(ח).

<sup>461</sup> עי' ס"ק(א). ועי' קצ"ב ס"ז ברמ"א. עי' לקמן הערה 464 בשם הדברי מלכיאל וחתם סופר.

אם קנה מקום בבית הכנסת בכסף, קנה, שכן אין דרך לכתוב שטר על זה (מהר"ש ח"ב סי' כה).  
<sup>462</sup> לשונו היא: דבכל עסקינן שכיון שדרכם לכתוב בשטר לוקח לא סמכא דעתיה עד שיכתוב השטר, ולכן ה"ה בכל זמן אם יש דבר שלולא זה לא סמכא דעתיה, כמו לרשום מרשויות, גם כן לא קנה. ועי' לקמן הערה 522.

שמדרכם עד שיכתבו שטר ראיה לחוד, כפי המנהג כן יקום<sup>463</sup> (סמ"ע), ובוזה אין שוה שכירות לקנין ממש. דבשכירות קנה בלא שטר כדלקמן סי' קצה ס"ט בהג"ה (רע"א), ובענין אם צריך החוזר לקבל מי שפרע, עיין לקמן סימן ר"ד ס"ק(ב). ואם נשבע לקיים המקח לא היה כפריש ודינו כאילו לא נשבע (פ"ת). דכיון דרגילין בהכי לא סמכה דעתיה דלוקח. וגם המוכר יכול לחזור אפילו אינו מתרצה הלוקח לחזור (פ"ת), עיין לקמן (סי' קצא ס"ב ס"ק?) דגם במוכר שדהו מפני רעתה הדין כן, ולא דמי לשטר בלא כסף דמבואר בשו"ע שם (סעיף ב) דמהני במוכר מפני רעתה, דבשלמא בשטר בלא כסף דהטעם דלא מהני הוא משום דלא סמכא דעתיה דמוכר בלא קבלת דמים, איכא למימר במוכר מפני רעתה גמר ומקני, אבל בכסף בלא שטר במקום שכותבין שטר דהלוקח הוא דלא סמכא דעתיה, א"כ במוכר מפני רעתה כל שכן דקפיד, שהכסף אזיל מכליו? ואפילו חספא לא יהבי ליה, וי"ח (פ"ת).

(ח) <sup>992</sup>התנה הלוקח ואמר, אם ארצה (טו) אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר, ונתן הכסף על תנאי זה, הרי זה קיים ואין המוכר יכול לחזור בו מפני התנאי, והלוקח יכול לחזור בו עד שיכתוב לו השטר, <sup>993</sup>וכן אם התנה המוכר בזה, אז הדבר תלוי בו<sup>464</sup>.

(ט) אם ארצה - ואף אם לא אמר כן בשעת מכירה ואח"כ אמר ארצה לקנות בכסף לחודי' י"ל דהוי קנין למפרע דעכ"פ הוי קנין אח"כ משעה שאמר לו כן ואפי' נתאכלו המעות (רע"א).

(ט) <sup>994</sup>הקונה מחבירו קרקע ופסקו הדמים והניח משכון עליהם לא קנה וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר (טז) הגה <sup>995</sup>אצל אם אמר לו קנה בגוף המשכון כפי מעותיך קנהי' ועיין לקמן סי' כד סעיף ה וסימן רז סעיף יז<sup>465</sup>.

(י) והניח משכון עליהן כו' - שהרי אין כאן לא דמי תשלומין ולא משכון (סמ"ע)<sup>466</sup>, הערבון הנהוג עכשיו אינו ניתן בתורת תחלת פרעון כלל ואפילו סתמו הוא כמפרש שאינו נותן בתורת תחלת פרעון שכל מורשיהם נמשכים על פי חוקת דיני הערכאות ככתבם וכלשונם ולפי חקוטיהם אין הערבון אצלם בתורת תחלת פרעון ועוד שאפילו כשהוא בתורת פרעון אי עייל ונפיק אזווי לא קנה כדכתי' ועוד מטעם אחר לא קנה אפילו נתן כל הדמים דאין קרקע נקנת בכסף אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר אם לא דפריש אי בעינא בכספא איקני ואי בעינא בשטרא. אמנם המתחייב להיות ערב לחבירו, חשיב כנתינת דמים לקנין (ש"ך ❖ הראנ"ח), עי' אה"ע (סי' כט ס"ו) אמר לה: התקדשי בדינר, ונתן לה משכון עד שיתן הדינר, אינה מקודשת. הגה: וכ"ש אם נתן לה שטר על הדינר, דלא הוי קדושין. אמר לה: הרי את מקודשת לי בדינר ותזכה בו בגוף המשכון שאני נותן לך על זה, הרי זו מקודשת, ע"כ. ועיי"ש בב"ש שהב' דעות ברמ"א באה"ע חולקים, אבל עיקר שהם שיטה אחת בב' מקרים שונים. אמנם יש אומרים שטעם ענין "משכון אין כאן" דכל זמן שלא נתחייב גופו לא נשתעבדו נכסיו, ולכן אם נתן שט"ח מהני אפילו בלא משכון, ושט"ח שהוא חייב את עצמו בו הו"ל כמו כסף בין לקידושין בין לקרקע (קצה"ח)<sup>467</sup>, וי"א שלפי המקור של הרמ"א באה"ע שט"ח של עצמו הוא ספק אם קנה או לא (נתה"מ).

(יז) קנה בגוף המשכון כו' - עיין מ"ש לקמן מזה בסימן ר"ז סעיף י"ז סק"ע(ט) (סמ"ע).

<sup>463</sup> צ"ע בזמן הזה, שמדינא דמלכותא אם נתת כסף, ושניהם הסכימו הוה קנין, ורק אח"כ צריכים לרשום אותו. ועי' לקמן הערה 522.

<sup>464</sup> במקום שחק המדינה לכתוב כל שטרי מכר בפנקס הערכאות, אז אין קונים כל זמן שלא כתב השטר בפנקס המדינה (דבר משה סא, דברי גאונים כלל פט סי' ו). אפילו אם התנה שיקנה בכסף לחוד, היינו דווקא אם יכתוב שטר אחר כך, ואז יהיה נחשב כקנין משעה נתינת המעות, אבל ללא נתינת השטר, אין קנין כלל, דוגמא למי שהתנה שיקנה בשטר לחוד, ולא נתן כסף (דבר משה סא).

<sup>465</sup> ועיי"ש נתה"מ סק"ע(ה).

<sup>466</sup> עי' לעיל ס"ק(ב).

<sup>467</sup> עי' כל זה לעיל סק"ב(ב).

(י) <sup>996</sup>המוכר שדה לחבירו באלף זוו ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר לו אלא זוו אחד לא קנה הלוקח את כלו <sup>468</sup>אע"פ שכתב השטר או החזיק(יה). <sup>997</sup>חזר בו הלוקח(יט) יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת, ונותן לו מהזיבורית שבה <sup>469</sup>(כ) <sup>998</sup>ונותן לו כפי השער של עכשיו(כא) ואם חזר המוכר(כב) יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מהיפה שבה כשער שפסקו(כג) ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע, קנה הלוקח את כולה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו(כד), ושאר הדמים עליו כשאר החובות. הגה <sup>999</sup>וכן אם זקף עליו הנשאר במלוה, אע"פ שיאל ונכנס אחר הדמים, קנה(כה). וכל זה שנתן לו מקצת הדמים בתורת פרעון, אבל לא נתן לו אלא בערבון בעלמא(כו), אפילו לא נפיק ועייל אזוי, לא קנה רק נגד מעותיו, <sup>1000</sup>אלא אם כן פירש שיקנה נגד הכל(כז), ושניהם יכולין לחזור בהן, ולא קנה רק מן הגרוע שצדקה נגד מעותיו(כח).

(ט) שכתב השטר או החזיק בו' - ה"ה אם קנה בקנין סודר (סמ"ע), דוקא כשמשך או החזיק בקרקע בפניו אבל אם אמר לי' חזק וקני או משך וקני נקנה המקח אפי' עייל ונפיק אזוי והמעות עליו מלוה וא"י לחזור, ועיין בהר"ן [כל שקנה באחד מדרכי ההקנאות כל היכא דלא עאיל ונפיק אזוי קני איכא למימר דהתם כגון שקנה מטלטלין במשיכה או קרקע בחזקה דכיון שבא הדבר לרשות לוקח ואפ"ה מוכר לא עאיל ונפיק אזוי מוכחא מילתא דגמר ומקני אבל בקנין שטר לא מוכחא מילתא דכיון שהמקח עדיין ברשות מוכר למה ליה דליעול וליפוק מימר אמר כשירצה לוקח מקחו יתן מעותי ומשום הכי אף על גב דלא עאיל ונפיק אזוי לא קנה עד שיתן דמים] (רע"א).

(ט) וחזר בו הלוקח בו' - ע' לקמן סי' רכ"ז ס"ד בהגה (ש"ך).

(כ) ונותן לו מזיבורית בו' - נראה ה"ה במוכר לו מטלטלין שראויים לחלק הוא הדין כן דהחזר בו ידו על התחתונה וצריך לקבל עליו היזק הנזכר כאן, דהא שוים מטלטלין למקרקע בזמן שראויים לחלק כדמשמע בסעיף י"ז (ט"ז).

(א) כפי שער של עכשיו - עיין סמ"ע ס"ק(כג), וי"א בדעת הרא"ש דנגד הדמים שנשאר בידו יכול המוכר לבטל המקח מדינא, ואם ירצה המוכר ליתן לו כנגד מעותיו והלוקח יחזור מכל המקח, יש ללוקח דין החזר בו שידו על התחתונה, משום דנגד הדמים שלא נתן נעשה הביטול מקח בפשיעת הלוקח ולכן יש ללוקח דין החזר בו כיון דחזר מכל המקח אפילו נגד מה שנתן. וכן אם המוכר חזר מכל המקח אף שהלוקח כבר חזר מכנגד מה שלא נתן, מ"מ יש להמוכר דין החזר שידו על התחתונה כיון דנגד מה שלא נתן נתבטל המקח מדינא, אבל אם אין בו דין חלוקה המקח נתבטל לגמרי ואין על הלוקח החזר ממקצת דמים שנתן דין החזר בו שיהיה ידו על התחתונה, משום דתיכף שנתבטל המקח מהמקצת דמים שלא נתן נתבטל המקח מהכל כיון שאין בו דין חלוקה ויש בו דין ביטול מקח ולא דין החזר בו, ודינו כמו באונאה יתר משתות שאין דין החזר בו ידו על התחתונה. ומש"כ הסמ"ע על הרמ"א דגבי חזרת הלוקח דנותן לו מזיבורית שבה כתב כשער של עכשיו וגבי חזרת המוכר כתב כשער שפסקו, לגבי חזרת מוכר כתב הרמ"א סתם כשער שפסקו, ונראה דאצל מהזיבורית שבה צריך להיות כשער שפסקו, דכשנותן לו מזיבורית שבה ע"כ בתורת קנין נותן לו, דאם בתורת גוביינא יכול ליתן לו אפילו מזיבורית דאחרים, וכיון דמצריך ליתן לו מזיבורית שבה ע"כ מטעם קנין נותן לו כדין לוקח חצי שדה (עי' סימן רי"ח סעיף כ') (נתה"מ).

(כ) חזר בו המוכר - הא דיכול הלוקח לכופו להמוכר בקיום מקצת המקח כנגד הדמים שנתן, היינו דוקא כשהלוקח טוען שרוצה ליתן המעות עדיין רק שהמוכר רוצה לבטל

<sup>468</sup> עי' סמ"ע רכז ס"ד ד"ה דאף המאנה: היכא דעייל ונפיק אזוי, כיון שנתבטל המכר לגבי המוכר נתבטל גם גבי לוקח, ואפילו אם נתרצה המוכר יכול הלוקח לחזור בו אלא שידו על התחתונה, דמיד שעייל ונפיק אזוי אזי נגלה שלולי צריך המעות לא היה מוכרו, ונתבטל המקח מיד כשלא נתנו לו, משו"ה אף שנתרצה אח"כ לקיים המקח, כיון שכבר נתבטל יכול הלוקח לחזור בו.

<sup>469</sup> שהרי זה פריעת בעל חוב, ובע"ח בזיבורית (א"א צד ע"א בשם הר"ן).

מטעם דעייל ונפיק אזוזי ודחה אותו, אבל אם הלוקח טוען שעדיין אין לו מעות ורוצה ליתן מעות כשיזדמן לו, יכול המוכר לבטל המקח לגמרי, כי לא מכר לו רק אדעתא ליתן דמים, ובוזה לא בעינן שיהיה עייל ונפיק אזוזי ביומו, רק כיון שתובע מעות והלוקח טוען שאין לו יכול המוכר לבטל המקח (נתה"מ)<sup>470</sup>.

(כג) כשער שפסקו – שיטת הרא"ש היא בדעייל ונפיק אזוזי שניהן יכולין לחזור אפילו נגד מה שכבר קיבל מעות, אלא שיד החזור על התחונה, והר"ן סובר דאינו יכול לחזור אלא נגד מה שלא נתן עליו דמים, ואם זה שידו על העליונה יאמר לא ארצה בקיום המקח הראשון רק תן לי קרקע כשיעור מעותי, דצריך ליתן לו המוכר בחזירתו מן העידית וכשער של עכשיו, ולכו"ע אם מבקש דוקא מזומנים כמו שנתן לו ואינו מפויס אפילו בגבית עידית נגד מעותיו, דמן הסברא דצריך זה שידו על התחונה לטפל ולמכור את כל אשר לו ולהשתדל לו במזומנים (סמ"ע), עי' לקמן סי' רכז ס"ד ברמ"א (ש"ך), וי"א שלא כשער שפסקו אלא כשער של עכשיו (ש"ך ❖ הא"א)<sup>471</sup>.

(כד) ואין אחד מהם – ואם מכר לו י' שדות ונתן לו קצת דמים על שדה אחת שיקנה בהם הכל אותו שדה קנה אף שלא נתן לו כולו אבל האחרות לא קנה ועיין לקמן סי' קצ"ב סי' י"ב אבל נתן מקצת מעות סתם שלא על מקום מסויים קנה הכל, ועיין סמ"ע סי' קצ"ה סק"י"ז? (רע"א).

(כה) אף על פי שיוצא ונכנס כו' – דמיד שזקפן במלוה הרי המקח נתקיים לגמרי, ואף על פי שאין הלוקח משלם לו אח"כ לזמן שקבע לו, הרי הוא כאילו הלוח לו מעות לשלם לו לזמן פלוני ואינו משלם לו (סמ"ע).

(כו) אלא בערבון בעלמא – פירוש, שאמר לו קבל מידי מקצת מעות המקח ואקנה בהן, ואם אחזור בי החזק בהן לעצמך, ולכך קראוהו ערבון (סמ"ע), א"צ לומר אם אחזור בי, רק שלשון ערבוני יקון משמע כך. ועיין בסעיף י"ז דבערבוני יקון אין חילוק בין יש בו דין חלוקה בין אין בו דין חלוקה, ועיין מ"ש שם משה"א סק"י"ג (נתה"מ).

(כז) אא"כ פירש שיקנה נגד הכל – אמנם יש ראשונים שחולקים, שאף אם אמר לו הלוקח הריני נותן לו מקצת המעות מדעתי לקנות בהן כולו, אפילו הכי לא קנהו אלא כנגד מעותיו, כל שלא גילה המוכר דעתו שמקנה לו בהן את כולן (סמ"ע).

(כח) ולא קנה אלא מן הגרוע כו' – כדין מי שקונה חצי שדה מחבירו סתם שנותן לו מהגרוע, כמ"ש לקמן בסוף סימן רי"ח סעיף כ' (סמ"ע).

(יא)<sup>1001</sup> מכר שדהו מפני רעתה(כט), אע"פ שהוא יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים, קנה הכל ואין הלוקח יכול לחזור בו, שזה שתובע ורודף, לא מפני שעדיין לא גמר והקנה, אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח(ל).<sup>1002</sup> וכן הדין במוכר מטלמלים, אע"ג שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו(לא) והמוכר נכנס ויוצא על שאר הדמים לא קנה ויד החזור בו על התחונה כמו שנתבאר אלא אם כן מכר מפני רעת ממכרו שאז קנה הכל(לב).

(כט) מכר שדהו כו' – עי' ראנ"ח הובא לעיל סק"ט(טז) (ש"ך).

<sup>470</sup> לפי דברי הנתה"מ פשוט, שאם המוכר חפץ מעכב את החפץ, בטל המכירה, וכן הוא במהר"ל דיסקין סי' קיא.

לפי דברי נתה"מ הקונה תפלין בהקפה ולא שילם, הוה תפילין גזולים ואסור לברך עליהם, אבל אם זקפה המעות עליו במלוה, הוה קנין גמור, ויכול לברך עליהם (מגדל השן פז).

הא דבעינן דעייל ונפיק ודחוק למעות, היינו רק אם הלוקח היה אונס שלא היה לו מעות, אבל אם היה לו מעות, ואל נתן לו בכל ענין בטל המקח (מנחת פתים סט"ו), ועוד אם המכירה היתה בדבר שאינו ברשותו והוא רק בתורת חוב, על המוכר כרבו המסחרים שבזמנינו, כיון שלא שילם הלוקח בזמנו, נתבטל החוב מהמוכר (שם). אם במקום שנתן הקונה חצי בשעת המכירה וקיבל חצי, וחצי השני יקבל בסוף החדש כאשר יתן החצי השני, ונדחה למעות, ולקח עוד זמן להמציא המעות, עכ"ז לא נתבטל המכירה, שכן מנהג הסוחרים (מהרש"ג ח"ב סי' קח).

<sup>471</sup> אמנם עי' ט"ז כאן, שלומד את המקור לאגודת אזור כרמ"א, ולכן זה לא פשוט שיש צד החולק על הרמ"א.



(ב) אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח - ואף על גב דאי לא עייל ונפיק אזוזי כל שכן דלא הוה מצי מיהדר בו, מ"מ הוא ירא לנפשו שמא תתגלה רעתה וידחנו בדמים, וגם לאו כל אדם דיני גמירי (סמ"ע).

(א) אף על פי שמשך - וי"א שבמשך נגמר הקנין אף אי עייל ונפיק אזוזי (רע"א).

(ב) אא"כ מכר מפני רעת ממכרו - כל מכירות יין הוי כמוכר מפני רעתה (פ"ת<sup>472</sup>).

(יב) <sup>1003</sup>מי שמכר נכסיו מפני שרוצה לילך לדור בעיר אחרת כמוכר שדהו מפני רעתה דמי:

(יג) <sup>1004</sup>לקח שדה שוה מנה במאתים ונתן לו מקצת דמים והמוכר נכנס ויוצא לתבוע השאר הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה אם לאו(לג) ולפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור(לד) ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו(לה):

(א) כמוכר שדה מפני רעתה - דמשום שמכר לו ביוקר ירא שיחזור בו, אף שמן הדין אינו יכול לחזור בו מפני שאין אונאה לקרקעות. אי נמי למאן דאמר שבכפל יכול לחזור בו אף בקרקע עי' לקמן (סי' רכז סכ"ט, ומאיר המשפט שם) (סמ"ע).

(ב) אינו יכול לחזור - ואין להקשות נימא דמוקמינן בחזקת מרא קמא, כדאמרינן בהמחליף פרה בחמור סימן רכ"ג ס"א דעל הלוקח להביא ראיה, שאני התם דיש ספק בגוף הקנין, משא"כ הכא דכבר יש מכר גמור בקנין או שטר או ע"י נתינת מקצת המעות, דאלו שוין הן, רק שע"י אומדנא דהמוכר עייל ונפיק אזוזי אמרינן דנתבטל המקח למפרע, וכיון שיש כאן ספק אין לנו כח לקלקל המקח הברור אף אם לא תפס הלוקח את הקרקע תחת ידו אלא יד שניהם אין שולטת בה הוי של לוקח, ודלא כסמ"ע ס"ק(לה) (ט"ז).

(ה) הרוצה לחזור משניהן כו' אם תפס כו' - כנגד הדמים שנתן אינו יכול לחזור עכ"פ, ואף נגד הדמים שלא נתן יכול לתפוס, דהיינו אם קיבל מאה זהובים על המקח שמכר לו שוה מנה במאתים, אם גברה ידו של המוכר אינו נותן לו מן השדה כלום עד שיתן לו עוד כל המנה שנשאר בידו, ואם נתן לו על המקח מאה וחמשים זהובים א"צ ליתן לו אלא החציה מהשדה. וה"ה אם נתיקרה השדה עד ששוה שלש מאות והמוכר בא לחזור, יכול הלוקח לתפוס על דרך זו (סמ"ע), ועיקר כט"ז בסק"הקודם, דהא מבואר בכללי תפיסה (סי' כ"ה ס"י) דאם תפס וטוען ברי על הספק שמסופק בש"ס דאין מוציאין מידו, והטעם כשהמוכר תופס מהני, דהא המוכר טוען ברי שהיה עייל ונפיק אזוזי בשביל דוחק המעות, משום הכי מהני דהוי כטוען ברי נגד הספק שבש"ס, מה שאין כן תפיסת הלוקח לא מהני דהא הלוקח טוען שמא, דהלוקח אינו יודע בשביל מה היה המוכר עייל ונפיק אזוזי, ובטוען שמא לא מהני תפיסה. אבל נגד דמים שנתן בודאי אינו יכול לבטל, דאפילו אם בודאי עייל ונפיק אזוזי המקח קיים כנגד מה שנתן (נתה"מ).

(יד) <sup>1005</sup>בקש למכור שדה במאה ולא מצא קונה לשדה שוה מאה והוצרך למכור במאתים וקבל קצת מהדמים ועייל ונפיק אשאר לא קנה(לו) ושניהם יכולים לחזור בהם אבל אם הוא בענין שאם היה רוצה לטרוח היה מוציא למכור שדה במנה ולא טרח ומכר במאתים הרי זה ספק(לו) <sup>1006</sup>לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו(לה):

(א) והוצרך למכור במאתים וכו' עד לא קנה - הטעם, דודאי עייל ונפיק אזוזי הנשארים כדי לקנות בהן קרקע אחרת שנודמנה, שהרי לא ברצונו מכר כל קרקע שלו (סמ"ע).

(ב) ולא טרח כו' הרי זה ספק - פירוש, הוא ספק אם הוא כמוכר שדה מפני רעתה, שגם כאן נראה שמכרה מפני שהיתה רעה בעיניו, דאל"כ לא היה לו למוכרה כולה מפני מעט טירחא (סמ"ע).

(ה) ואם תפס המוכר ממקח כו' - כנ"ל ס"ק(לה) (סמ"ע).

<sup>472</sup> וי"ח דהוה ככל מטלטלים, ואם עייל ונפיק אזוזי יכול לחזור (ד"ג כלל פז סי' מ).

(טז) <sup>1007</sup>הא דאמרינן דכי עייל ונפק אזווי לא קנה היינו בדידעינן דלא מזבין אלא משום דצריך לדמי ואפילו אם קבע זמן לפרעון(לט) וכשהגיע הזמן דחוק לפרוע לו מעותיו וזה דחהו והדיין רואה שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזווי לא קנה:

(טז) <sup>(ט)</sup> ואפילו אם קבע זמן לפרעון כו' - הכל לפי ראות הדיין, כי לפעמים אדם חייב מעות ומוכר קודם זמן הפרעון שלא יראוהו דוחק למעות ויזדלזלו נכסיו, ואם אינו רוצה לקבל דמי המקח עד שיצטרך לפרוע חובו פן יוציאם, לשיגיע הזמן אין לך עייל ונפיק אזווי גדול מזה, הלכך בכל עת שיראה הדיין שהוא דחוק למעות ועייל ונפיק אזווי בטל המקח (סמ"ע).

(טז) <sup>1008</sup>יש מי שאומר דעייל ונפיק אזווי(מ), היינו שהלך אליו לבקש מעותיו שני פעמים, לא שנא מצאו ובקש ממנו, לא שנא לא מצאו, רק שגילה דעתו שהלך לבקשו. ודוקא דעייל ונפיק ביומא דאוקמוה לזבונא, או ביום שקרוב לו(מא). אבל לא עייל ונפיק ביומיה<sup>473</sup>, אפילו עיילו ונפיק למחר לא מצי הדר ביה וכי עייל ונפיק ביומי אפילו ששתק אז ולאחר כמה ימים חוזר הרשות בידו ואי עייל ונפיק ביומיה תרי זימני ולא יהיב ליה ומקמי דשלים יומיה אייתי ליה זווי קנה ולא מצי הדר ביה דכל דפרע ביומיה כפורע מיד דמי הגה וכן הא דאמרינן דקנה עד נגד מעותיו(מז) <sup>1009</sup>יש אומרים דהיינו דוקא דמקום שסוף קונה כלל שטר, אבל במקום שצריך שטר, אין השטר קונה לחלאין(מג), וכל שלא קנה כולו אפילו נגד מקצתו נמי לא קנה <sup>1010</sup>מיהו אם התנה הכל כפי תנאיו(מד)<sup>474</sup>.

(טז) <sup>(ב)</sup> יש מי שאומר דעייל כו' - ראובן מכר ביתו לשמעון בשטר, ולא נתן כסף, שרצה להמתין לבדוק אם אין מעוררים, ומאחר ואין מעוררים, ישבו לסיים הקנין, אבל מאחר ונשאר חוב שעבוד על הבית, ודנו איך לשלם את החוב, ולא נתפשרו, אז שמעון אמר כיון שאין אנו מתפשרים לך לשלום עשה מה שתרצה, ואחרי זה בא גוי לקנותו, מאחר והיה שטר בתחילה, אז הוא קנוי לשמעון, ואין בזה ששמעון לא שילם חלק של החוב שעבוד פרשה של "עייל ונפיק אזווי" שהרי לא גילה דעתו שמכר בנחיצות לשלם חוב אחר, והמוכר אף פעם לא תבעו על הכסף (ש"ך ❖ האלשיך).

(טז) <sup>(א)</sup> דאוקמוה לזביני או ביום שקרוב לו - מ"ש "ביומא דאוקמא לזביני", ר"ל דאוקמא ליתן לו דמי זביני, כגון שזבין לו היום על מנת שיתן לו דמי הזביני ביום ג' ד' למכירתו, וקאמר דאם עייל ונפיק באותו יום שקבע לו לפרעונו, או "ביום שקרוב לו" לפניו ואמר לו הכן לי מעותי כי אצטרך אותם למחר לזמן שקבעתי עמך (סמ"ע).

(טז) <sup>(ב)</sup> וכן הא דאמרינן דקנה נגד מעותיו כו' - לשון "וכן" דכתב הרמ"א צ"ע מה ענינו, וצ"ל דכתב כן א"ונתן לו קצת דמים ואמר לו ערבוני יקון", דקי"ל דקנה נגד מעותיו, עי' בסעיף שאחר זה (סמ"ע), נ"ל דהאי "וכן" טעות סופר הוא, וצ"ל וכל הא דאמרינן, דקאי אמ"ש המחבר בסעיף י' דלא קנה הלוקח את כולה, משמע נגד מה שנתן קנה (ט"ז).

(טז) <sup>(א)</sup> אבל במקום שצריך שטר כו' - פירוש, וכתב לו שטר אכל השדה ולא נתן לו מעות כדי כולה, דאז אפילו המקצת לא קנה ע"י שטר זה שנכתב אכולה (סמ"ע), היינו בשטר קנין אבל בשטר ראייה יש לחצאין, וצ"ע (קצה"ח). במקום שהמנהג הוא שאין קונין בכסף עד שכותבין שטר ראייה, מהני אפילו לחצאין, אבל אם מדרכן לכתוב שטר קנין

<sup>473</sup> מאז שתבעו נתבטל המקח כשלא נתן לו המעות וביום הקבוע להפרעון יש לו להלוקח זמן כל היום ואפילו היה אצלו המוכר הרבה פעמים ביום זה ולא נתן לו וקודם חשיכה הביא לו המעות נתקיים המקח ואין יכולין לחזור בו עוד (ערה"ש סעיף י), משמע מדבריו שחשיכה הוא הגבול, אבל המנחת פתים מסתפק, שכן בלשון בני אדם הלילה הולך אחר היום, וצ"ע.

<sup>474</sup> אם יש תנאי בשבועה ועיקר הדבר תלוי בו, אז צריך להתקיים התנאי, ואם לא נתקיים, אפי' הוא מחמת אונס, מ"מ אין כאן שבועה. כגון מי שעושה מקח עם חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס להמקבל שלא יוכל להעמידה לאותו זמן אלא אחר זמן, פשיטא דפטור אח"כ מלקבלה. נהי דאונס מהני להמקבל, בענין שאם קבל עליו לתת איזה קנס אם לא יעמידה לאותו זמן, כיון שהוא אונס, אדעתא דהכי לא חייב עצמו. מ"מ זה העושה מקח, גם כן לא התקשר אלא אם יבוא לאותו זמן, כיון שהזמן גורם זה, והוא עיקר בו. משא"כ אם התנאי אינו דבר עיקר כל כך, ואירע אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן, ודאי לא בטיל המעשה בשביל זה (ט"ז יר"ד רלו סקי"ג).

דוקא אז אין נגמר הקנין עד אחר כתיבת השטר, אבל במקום שאין מדרכן לכתוב רק שטר ראיה, הקנין נגמר למפרע משעת נתינת הכסף, כיון דהשטר הוא רק שטר ראיה ולא שטר קנין, ולפי"ז נראה כיון דשטר זה אינו אלא שטר ראיה מהני לחצאין, ונראה דבשטר כיון שאינו קונה כלל לחצאין, אין בו ג"כ דין ידו על התחתונה כשחוזר בו, כמו במטלטלין כשאין בהן דין חלוקה (עי' סעיף יז), דכיון דנתבטל המקח לגמרי אין בו דין ידו על התחתונה (נתה"מ)<sup>475</sup>.

(מ"ד) מיהו אם התנה - אפילו במקום שדרך לכתוב שטר אם התנה שמקנה בכסף לחוד קנה, וממילא בעייל ונפיק אזוי קנה כנגד מעותיו (נתה"מ)<sup>476</sup>.  
 (יז) <sup>1011</sup>דין מטלטלין בדין הקרקעות לדבר זה, שאפילו משכן והכניסם(מה) לרשותו והמוכר עייל ונפיק אזוי, לא קנה. אלא שבזה <sup>1012</sup>יש חילוק, במטלטלים <sup>1013</sup>אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק(מו), כגון שמכר לו בעל חי(מו) ונתן לו קצת מהדמים ועייל ונפיק אזוי, המקח בטל לגמרי, לפי שאינו ראוי ליחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו. <sup>1014</sup>מיהו אם אמר צפיקוס ערבוני יקון, קנה עד מעותיו(מח). אבל במידי דבר חלוקה הוא, אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו.

(מ"ה) שאפי' משכן והכניסם - י"א דדוקא במשך או החזיק הקרקע בפניו, אבל א"ל לך חזק וקני או משוך וקני נקנה המקח והמעות עליו מלוה וא"י לחזור (רע"א).

(מ"ו) אם הוא דבר שאינו ראוי לחלוק - אבל בקרקע אף שלא יגיע לו אחר חלוקה ט' קבין בשדה וחצי קב בגינה שהוא שיעור שדה וגינה (עי' לעיל סימן קע"א סעיף ג'), אפ"ה קנה נגד מעותיו או ידו על התחתונה, משום דראוי למכור למי שיש לו שדה בצידו, דיצרף זה לשדהו (סמ"ע), לכאורה משמע מזה דבקרקע אין חילוק, וכן כתב הסמ"ע, אבל י"ח דיש כח לחלק ג"כ בקרקע אם ראוי לחלק לכל אחד שיעור שדה. אלא דיש חילוק בין קרקע למטלטלין בענין זה, דמטלטלין אין שייך שם יד החוזר על התחתונה, אלא דאם יש כדי חלוקה נוטל כל אחד לפי חלקו, ואם אין שם כדי חלוקה המקח בטל לגמרי ונותן לו מעות שנתן לו, אבל במקרקעי אף על פי שיש שם כדי חלוקה אין שם חזרה לבטל המקח, דאם חוזר המוכר יד החלוקה על העליונה, שיש לו כפייה שישלם לו כשער של עכשיו מן העידית, וזהו מטעם שהוא ניזק, משא"כ במטלטלין אף אם הוא ניזק מ"מ הכל נחשב לעידית, אבל אם הלוקח חוזר אה"נ דקרקע ומטלטלין שוה דיש למוכר זכות על הלוקח שנותן לו מן הפחות שבו, וי"א שיש למטלטלין כל דין קרקע ממש (ט"ז). עי' סימן ר"ג ס"ב, דאם אמר פרה וטלה בכור חטים ומשך הפרה ולא משך הטלה דקנה בחיטין נגד דמי הפרה, ואף דבקרקע מבואר בסימן קפ"ב ס"ח, דהלוקח יכול לומר איני רוצה לקנות אלא סאתים ביחד, ואין חילוק בין יש בו כדי חלוקה או אין בו, דדוקא בקרקע שאי אפשר להשלים מבחוץ כיון שנתבטל במקצת יכול הלוקח לומר שאינו רוצה רק כשיהיה הכל ביחד, אבל במטלטלין שאפשר להשלים המקח מבחוץ אין הלוקח יכול לומר כך והמקח קיים נגד הדמים שנתן, וגם המוכר אין יכול לומר לדמי כולם אני צריך כשקיבל מקצת דמים, ועיין בסימן קפ"ב [משה"א סק"ח?]. ולפי"ז שפיר כתב השו"ע דבזה יש חילוק בין קרקע למטלטלין, דבקרקע כשיש בו דין חלוקה כשהמוכר מבטל המקח נגד הדמים שלא נתן, יכול הלוקח לבטל המקח גם מכנגד הדמים שנתן ולומר תן לי מעותי, דלמקח שלם הייתי צריך, משא"כ במטלטלין דאף שהמוכר מבטל נגד הדמים שלא נתן, אין הלוקח יכול לבטל המקח מהנשאר כמו בסימן ר"ג הנ"ל, והמוכר יכול לכוף להלוקח לקבל המקח נגד הדמים שנתן, כנ"ל (נתה"מ).

(מ"ז) כגון שמכר לו בעל חי - ס"ל דאפילו בהמה כשרה אינה עומדת לחלוק, דבחייה עומדת לג' דברים לחלוב ולחרישה ולשחיטה (סמ"ע).

<sup>475</sup> כל זה כאשר קונים בשטר, אבל שטרות דידן הוה מדין סיטומטא, ואין חסרון של סיטומטא לחצאין (דברי מלכיאל ח"ד סי' קלט).

<sup>476</sup> עי' מהריב"ל סי' פב בענין אם נשבע לקיים המקח, ועשו קנין כסף, ולא התנו, דהוה כאילו התנו לקנות בכסף לחוד.

(מח) ערבוני יקון קנה כנגד מעותיו – י"א דהלוקח יכול לבטל כל המקח, שיכול לומר במקח שלם אני רוצה, ומכל שכן באין בו דין חלוקה שיכול לומר אני רוצה להיות שותף עמך (נתה"מ).

(יח) <sup>1015</sup>הקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים ושעה במנין המעות, ולאחר זמן תבעו המוכר ואמר לו, מאה שנתת לי אינם אלא צ', נקנה המקח(מט) ומחזיר לו העשרה(נ), אפילו אחר כמה שנים, בין בקרקע בין במטלטלים<sup>477</sup>. הגה <sup>1016</sup>מי שהעלינו עליו וכדי להצריח מכר קרקעותיו(נח) וקבל המעות כשנתצטלה העלילה צטל המקח(נב) אפילו אם נתלצו אחר כך במקחו(נג) למאחר ששטר שצטל צראשונה לא היה כלום ללא היה רק כדי להצריח הו"ל אחר כך שטר מוקדם ופסול:

(ט) אינם אלא תשעים נקנה המקח - מכל מקום אי עייל ונפיק אזוזי מבטל המקח, ומ"ש "לאחר זמן" דהיינו לאחר ימים רבים, אבל ודאי דאם תיכף ביום המכירה מנה המעות ומצא חסר ועייל ונפיק ביומו על המעות שחסר לו, ודאי דיכול לומר מחמת דוחק המעות מכרתי ומבטל המקח, רק דקמ"ל דאם נזכר שלא ביום המכירה ועייל ונפיק ביום שנזכר לא מבטל המקח כיון דלא עייל ונפיק ביומיה (נתה"מ), והר"א בהשגות כתב אי עייל ונפיק אזוזי כל כמה דמדחי לי' ולא יהיב לי' מצי הך למהדר בי' מההי' זבינא (רע"א).

(י) נקנה המקח ומחזיר לו העשרה כו' - אף על פי שהקנין ההוא לא היה אלא בכסף (ש"ך).

(יא) וכדי להבריה כו' - כי ירא דמחמת העלילה יקחו קרקעותיו (סמ"ע).

(יב) בטל המקח - עי' אה"ע (סי' צ ס"ז) דאשה המוכרת מנכסיה קודם נשואין כדי להבריה מבעלה ואח"כ מת בעלה, המקח בטל (סמ"ע), י"א דהא שם בעינן דוקא שתבריה כל נכסים, וגם שם המקבל אוכל הפירות (עי' שם בב"ש סקל"א), אמנם כאן צריך לחשב בפירות, וכאן ציור אחרת לגמרי, שיצאו העדים החזירו לו המעות והיה רק אמנה ביניהם, דומה אותו לשטר אמנה (נתה"מ)<sup>478</sup>.

(יג) אפילו אם נתרצו אח"כ במקח - פירוש, וצריכין קנין אחר בכסף או שטר, דבכסף שנתן לו ראשונה לא הוה ביה קנין. ואם קנוהו בשטר יש עוד טעם אחר, דהא לא מהני אותו שטר משום דה"ל מוקדם, וכדמסיק (סמ"ע), וי"א אילו היה המעות בידו בשעת הריצוי א"צ לכסף חדש. ולולא דמסתפינא היה נלע"ד שטעות סופר הוא בשו"ע, וצ"ל וכדי להבריה מכר קרקע ולא קיבל המעות (פ"ת)<sup>479</sup>.

סימן קצא – דין קניית קרקע בשטר, ובו ד' סעיפים:

(א) <sup>1017</sup>בשטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס(א) או על העלה "שדי נתונה לך" "שדי מכורה לך"(ב), כיון שהגיע השטר לידו, קנה, אע"פ שאין שם עדים כלל(ג)<sup>480</sup>.

<sup>477</sup> ואין הבדל אם אמר תקנה במנה או תקנה במנה זו, ובכל ענין קנה, ואפילו בקרקע שאין משיכה ואין קנין חוץ מהמעות (מחנ"א אונאה א).

<sup>478</sup> עי' פ"ת בס"ק(נג).

<sup>479</sup> עי' נתה"מ בס"ק(נב).

<sup>480</sup> עי' ערה"ש (ס"א): בשטר כיצד כתב לו שדי מכורה לפלוני בן פלוני כיון שהגיע השטר ליד הלוקח קנה אף על פי שאין שם עדים כלל רק חתימת יד המוכר לבד דלא איברו סהדי בדיני ממונות אלא לשיקרא כדי שלא יוכל לכפור וכיון שמודה המוכר שזו היא חתימתו או שיש עדים על החתימה ששלו היא נגמר הקניין וצריך לכתוב איזה שדה שמוכר לו וכן במתנה כיון שכתב לו שדי נתונה לפלוני בן פלוני קנה כמ"ש בסימן רמ"ה ואם כתב סתם שדי מכורה או נתונה לך ולא פירש שם הלוקח או המקבל מתנה ובא ראובן בזה השטר ואומר שהוא הלוקח או המקבל מתנה נאמן כיון דתופס השטר ולא חיישינן שמא נתן לאחר ונפל ממנו ומצאו זה דלנפילה לא חיישינן כמ"ש בסימן נ' לעניין הלואה וכו', ע"כ. ועי' דברי גאונים כלל פט' סי' יד: אם לא כתב בלשון נוכח רק בלשון נסתר, ובלשון הוה או לשון עבר כמו הודאה וכגון "הנני מקנה לשמעון שדה שלי שיהיה שלו" מהני, כל שעיקר הענין מוכח מתוכו שהוא שמות הלוקח והמוכר, ואם כתב מכרתי או נתתי מועיל מכח הודאה.

(8) או על החרס כו' - אף על גב דחרס ועלה הן דברים שיכולין לזייף הכתב שעליו, ומה"ט אין כותבין שטר חוב עליו אפילו לגבות לאלתר כנ"ל סי' מ"ב, משא"כ בשטר קנין דלעולם לא בעינן שיהא ראוי להתקיים אלא שיקנה בו לשעתו (סמ"ע וט"ז).

(2) שדי נתונה לך שדי מכורה לך - פירוש, או שכתב ליה שדי מכורה לך, וכל אחד כפי ענינו, ודין קנין שדה דמתנה בשטר ע' לקמן סי' רמ"ה (ס"א-ד) (סמ"ע), שליח שמכר שדה וחתם בשטר מכירה שמו אף שמברר לוקח בעדים שהי' זה שליחו של בעל השדה מ"מ לא קנה בשטר זה (רע"א), [כהמשך לדבריו] דהא לאו שטר ראייה הוא נגד המשלח, וכל שטר שאין ראייה מתוך השטר לא מהני לקנות בו (רע"א ❖ המקור חיים).

(2) אף על פי שאין בו עדים כלל - דלא חייבו עדים אלא שלא ישקרו, כדי שלא יוכל לכפור (סמ"ע).

(ב) 1018 במה דברים אמורים, במוכר שדהו מפני רעתה(ד), אבל בשאר קרקעות, אע"פ שהגיע שטר המכר בעדים לידו, לא קנה, עד שיתן דמים(ה):

(7) מפני רעתה - דאז ודאי גמר להקנותה להלוקח בשטר לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו (סמ"ע).

(7) עד שיתן דמים - פירוש, כל הדמים, כנ"ל סי' ר"צ סעיף ט"ז. ואם מקנה לו שדה בחוב שחייב לו המוכר, וכתב לו שטר שדי מכורה לך, קנאו בשטר לחוד, שודאי גמר להקנותו לו במה שנתחייב לו כבר (סמ"ע). ויש שנסתפק אם התנה שיקנה בשטר לחוד אי קונה אפילו אינו מוכר מפני רעתה, כמו בכסף בלא שטר בסימן ק"ץ סעיף ח'. ואי זקף הדמים במלוה, ודאי מהני בשטר אפילו בלא נתינת דמים, ואם נשבע לקיים המקח בשטר לחוד, הוי כפירש לקנות בשטר ללא דמים (נתה"מ)<sup>481</sup>, י"א דאפי' לא עייל ונפיק אזוזי לא קנה. ואם נתן דמי מקצתה ולא עייל ונפיק אזוזי ג"כ אינו קונה כיון דלא לשם קנין נותנים לו לפיכך אף על פי שקיבלם אין מזה ראייה דניחא ליה שיקנה בהם. וממילא אפי' נגד דמים לא קנה דאין קנין שטר לחצאין ועיין לעיל סי' ק"צ ס' ט"ו בהגה. ועיין ריטב"א קדושין דדוקא באתרא דלא קנה בכספא אבל במקום שאין כותבים שטר נהי דלא קנה מדין שטר כיון דנתן רק מקצת מ"מ קנה מדין כסף דהיינו בעייל ונפיק נגד מעות שקיבל ובלא עייל ונפיק כולה (רע"א).

(ג) 1019 שטרי דידן שטרי קנין הם(ו)(ז). הגה והקרקע נקנה על ידו, ואם כתב לו צפיקוס שלא מכר לו בשטר ואינו חלל לראיה בעלמא(ח), אין הקרקע נקנית על ידו.

(1) שטרי דידן שטרי קנין - שטר קנין לא מהני עד שיהיה הנייר והוא השטר של המוכר דבעינן ספר המקנה, ואף על גב דלוקח נותן שכר הסופר (ב"ב קסז ע"ב - לקמן סי' רלח ס"ב), צריך הוא לחזור ולהקנותו למוכר בכדי שיהיה המוכר חוזר ומקנה לו את השטר דבעינן ספר המקנה, וכן כשנותן המוכר ליד לוקח את השטר צריך להקנותו לגמרי ללוקח, ואם אמר על מנת שהנייר שלי לא מהני דהו"ל אותיות פורחות באויר, ומהתימה

אם נכתב בשטר "בפנינו עדים ח"מ בא ה"ה מ' וכו' ואמר הווי עלי עדים וקנו ממני וכו'" והשטר נכתב בכל תוקף אבל העדים לא חתמו, אמנם המוכר חתם עצמו, השטר בתוקפו אף שאין עדים על הקנין מ"מ אחרי שהמוכר חתם עצמו הוא מודה בחתימתו שאמר לשני עדים שיקנו ממנו בק"ס ושקנו ממנו בק"ס וגם שקיבל המעות עד שיווי דמי המכירה והוי כאומר נתתי שדה לפלוני דמבואר (לקמן סי' רמ"ה) דזכה בשדה כשיגיע השטר לידו ואף דנכתב בלשון עדים ולא בלשון הודאה כיון שהוא חתום על זה הוי זאת הודאה, דכל חתימת בעל דבר הוה כהודאה (בית יצחק חר"מ סי' נו).

בשטר מועיל לשון אתן [כשכתוב מעכשיו], דכיון שא"ל מעכשיו הרי אומר מפורש שאין זה הבטחה אלא שמקנה לו בהשטר או בהקניין וכן יש מי שאומר שאם כתב לו בשטר שדה פלונית תהא נתונה לך או תהא שלך קנה אף על פי שיש בזה לשון עתיד דכיון דגם לשון הוה יש בע"כ שאין זה הבטחה לעתיד אלא דרך הלשון כן הוא ועוד דגם לשון אתן יש לפרשו שאתן בשטר זה ושתקנה בו (ערוך השלחן סי' רמה ס"ב).

עי' ש"ך לקמן סי' רנ סק". **Error! Reference source not found.**

עפ"י דיני תורה צריך רק המוכר לחתום על השטר מכירה, ולא הקונה (מנח"י ח"ו סי' קע אות

כא).

<sup>481</sup> ועי' לעיל סי' ק"צ ס"ק(יג).

על הפוסקים שלא הזכירו דין זה לפרש שצריך להיות הנייר משל מקנה וכמו בגט אשה, וא"כ בשטרי דידן כיון דהלוקח נותן שכר הסופר ואינו מקנהו למוכר נראה דלא מהני לקנין, ואינו אלא לראיה (קצה"ח), וי"א דדוקא גוף הנייר והדיו הוא דבעינן שיהיו משל המקנה דבעינן ספר המקנה, אבל שכר הסופר נפקא לן בגט שהבעל צריך ליתן (נתה"מ), עי' סמ"ע לקמן סי' רנג סק"י. Error! Reference source not found., שטרות דידן הם שטר ראייה ולא שטר קנין (רע"א ❖ הרשד"ם), שטר מתנה זו שכתו' בו הווי עלי עדים כו' שנתתי לבתי במתנה גמורה ד' אמות קרקע ואגבן נתתי לה שלישי כל הבתים מפתח החצר ולפנים וכו' קנה בשטר, ואין חסרון של אגב דהא דאמרן דאין קרקע נקנה באגב היינו כשלא אמר המוכר אלא קנה שדה זה ואגבן אחר אבל כשכתב לו שטר מכר על מה שהקנה לו באגב קנה בשטר דהא דאמר' לא קנה עד שיתן את הדמים אלא כשמכר שדהו מפני רעתה היינו במכר אבל במתנה קני בשטר לחודי' ועוד דהא דאמרין דאין קרקע נקנה אגב קרקע היינו כשיאמר המוכר ללוקח או למקבל החזק בקרקע זה וקנה קרקע אחר אגביו ולא אמר יותר אבל כשאמר גם כן שיזכ' באותו השדה ושיחזיק בו ושיעש' ממנו כל חפצו כמו שכתוב בשטר זה כמה לשונות של זכיה בשליש הבתים עצמם הרי הקנה על קנין אגב ד' אמות (רע"א ❖ המבי"ט), עיין בספר נחלת שבעה נוסח שטר מכר הנהוג בינינו [הוב"ד לקמן במלואים אות Error! Reference source not found.] (פ"ת).

(<sup>1</sup>) שם - והטעם, כיון דנזכר בהם ענין מכירה, ואף על פי שכתב בהן לשון עבר מכרתי או נתתי (ש"ך), שטר ראייה שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר בשטר כזה אינו קונה אבל בשטר מכר כהני שטרי דידן אף על פי שכתוב ומכרתי כו' שטר קנין הוא (ש"ך<sup>482</sup> ורע"א ❖ הרשד"ם).

(<sup>2</sup>) אינו אלא לראיה בעלמא - הא דאין קונין בשטרות העומדים לראיה, היינו במקום שקונין בשטר, אבל במקום שקונין בכסף, אף שכותבין שטר ג"כ דאז אין קונה בכסף לחוד מהני שטר ראייה להכסף וקונין בו (סמ"ע).

(ד) <sup>1020</sup>קנה קרקע בדמים ידועים, והמוכר אומר לא קבלתי המעות, והלוקח אומר כבר נתתי. אם הוא מקום שנותנים מעות ואחר כך כותבים, וכתב בשטר שהודה שקבל, הלוקח נאמן (ט). הגה <sup>1021</sup>מכר לו קרקע בשטר או צמעות וא"ל קני לאחר שלשים יוסיו ונקרע השטר (וי"א) תוך הזמן או נאכלו המעות אם אמר לו קני לך מעכשיו ולאחר נ' יום קנה לא אמר מעכשיו לא קנה והוא הדין לקנין חזקה<sup>483</sup> (יב).

(<sup>3</sup>) וכתב בשטר שהודה שקבל - אורחא דמילתא נקט, דבכל מקום שנותנים מעות קודם כתיבה כותבים ודאי בשטר שקיבל המעות [וגם, אם לא כתב כן איכא ריעותא בשטר, דודאי לא נתן לו המעות, דאילו נתנן היה כתוב כן בשטר], אלא שצ"ל דאף שכתב בשטר שקיבל המעות, יש מקומות שכותבין כן על שם העתיד שיתנו המעות אחר הכתיבה מזומנים לבעל השטר, לכך בעינן תרוייהו (סמ"ע). וי"ח דתמיד הלוקח נאמן, דהא כיון שהקרקע כבר נקנה להלוקח והמוכר אין לו רק תביעת דמים על הלוקח, הוי כמלוה על פה ונאמן לטעון פרעתי, אמנם במקום שאין קונין בשטר עד שיתן הכסף דהמוכר נאמן, דהוי כטוען שלא מכר לו הקרקע כלל, ואוקי קרקע בחזקת מרא קמא כל זמן דליכא עדות ברורה על המכירה, אבל במקום שקונין בשטר לברד ובאופן שהמקח אינו מתבטל מחמת

<sup>482</sup> סק"א, והעברתי לכאן שזה נ"ל מקומו.

<sup>483</sup> עי' ערה"ש סק"ז שרקאם החזקה לא קיים כמו בעילת דלת אבל בבנה גדר כן קנה לאחר ל', ועי' לקמן רמ"א ר"א שהמקנה צריך להיות חי בשעת הקנין [כן משמע בקצות קפג/ד שצריך דעת מקנה למי שהוא מקנה וצ"ע אם יש לדמות], ועי' מחנ"א ז"מ טז שלא צריך דעת מקנה [לא ברור לי בדבריו ששם הכל לאחר ל' ולא מכאן ולאחר], ועי' או"ש זכיה ומתנה יב/טו שזה תלוי באה"ע מ/ב וקידושין רפ"ג אם יכול לחזור שאם יכול לחזור אז קנין ממשיך וצריך דעת בסוף ואם כן צריך דעת כל ל' ליום? ועי' סמ"ע וש"ך קצ"ז שיש מח' אם מכאן ולאחר ל' שלפי הסמ"ע צריך שיהא מעשה קנין לאחר ל', וש"ך חולק\*, ועי' קצות קצ"ד שלומד כסמ"ע וזה לא דומה ליורש שקונה גוף היום ופירות לאחר מיתה, ונתה"מ שם סק"ה חולק ולומד כש"ך, וכל מהיום ולאחר מל' הוי גוף היום פירות לאחר ל' [עי' רשב"א גיטין עב ע"ב ד"ה וגרסי שבשכיה מרע אין עוד משמעות, ולכן אין ראייה משם\*]

שהמוכר עייל ונפיק אזווי, הלוקח נאמן מטעם הנ"ל (ש"ך ❖ המהרי"ט). ראובן שמכר לשמעון שדה ונתן השטר, וטוען ראובן שלא קיבל כסף ושמעון מכחיש, כל שקיים את השטר, שמעון נאמן (ש"ך ורע"א ❖ הראנ"ח<sup>484</sup>), ע"י לעיל סי' ק"ץ [משה"א סק"ז?], דדוקא כשהלוקח רוצה ליתן המעות עכשיו, מהני כשלא עייל ונפיק אזווי, אבל כשהלוקח אינו רוצה ליתן מעות כלל, אף כשלא היה עייל ונפיק אזווי בטל המקח, א"כ תמיד המוכר נאמן כשטוען שלא נתן עדיין המעות אף שלא היה עייל ונפיק אזווי, דהא לדברי המוכר שטוען שעדיין לא נתן דמים בטל המקח, וא"כ אוקי ארעא בחזקת מרא קמא, אם לא שיש עדים שבשעה שמכר זקף עליו המעות במלוה, אז הלוקח נאמן כשטוען שנתן אח"כ. והכא מיירי בשטר קנין, דהיינו בשטר שכתוב בו שדי מכורה לך, דשטר כזה כשר אפילו על דבר שיכול להזדייף, כיון דעיקרו לא נכתב רק לקנות בו לשעתו ולא לראיה, וכיון דאין כותבין שטר זה לראיה רק לקנות בו, משו"ה אין הלוקח נאמן, דיכול המוכר לומר דמה שכתב בו וקיבלתי המעות הוא על שם העתיד, ומסרתי בידך השטר רק כדי לקנות בו השדה ולא להיות לראיה. ועוד דבשטר קנין דינו רק לשון הבע"ד כמו בגט ואינו לשון עדים כלל, אין עדותן כלל על גוף הדבר רק על הכשירא דשטר, ומשו"ה מהני עדותן אף מפי כתבם, וכיון שבא השטר ליד המקבל מהנותן ממילא נקנה לו השדה בהשטר, משו"ה יכול המוכר לומר שלא קיבל המעות ולא מסר בידו השטר רק לקנות בו ולא לשום ראייה, אבל אם נקנה השדה בקנין אחר והשטר לא נכתב רק לראיה, ודאי דלא חיישינן לשום דבר והשטר ראייה גמורה ואזלינן בתר כל דברי השטר, ואפילו אם לא נכתב בו כלל שקיבל הדמים נאמן הלוקח, כיון שנכתב לראיה שהשדה שלו לגמרי ודאי שכבר נתן הדמים, דאל"ה לא היה מוסר שטר ראייה בידו. ואפילו אי איכא עדים שקנה בקנין סודר וליכא שטרא בידיה, נאמן המוכר לומר שלא קיבל המעות, כיון דהמקח יכול להתבטל ע"י שיהיה עייל ונפיק אזווי, א"כ המקח בשעת הקנין רפיא בידיה. אבל בדאיכא שטר שלא נכתב רק לראיה בידו, ודאי הלוקח נאמן. אמנם אם החזיק הלוקח כבר בשדה, אפילו אין שטר ראייה בידו נאמן הלוקח, מטעם דחזקה שאינו מניחו לירד להשדה עד שנותן דמים. אבל במקום שהחזיק בשדה קודם המכירה, כגון שדר בשכירות או שהניחו ליכנס בו לפני עדים שאמר לו שיפרע לו המעות אח"כ ולא זקף המעות במלוה, ודאי דנאמן המוכר, וכן אם נכנס בהשדה שלא בפניו דלא שייך הסברא הנ"ל, המוכר נאמן, כי אם בדאיכא הנך צדדי שכתב המחבר, דהיינו שכתב בשטר והוא במקום שנותנין ואחר כך כותבין. ואם זקף המעות במלוה ועשאן חוב, לכו"ע הלוקח נאמן לומר פרעתי כמו בשאר מלוה על פה כיון שעשאן כשאר חובות (נתה"מ).

<sup>(9)</sup> או במעות אחר שלשים יום – קשה, ואפשר לומר דמ"ש נאבדו המעות ר"ל שנאבדו בענין שא"י לחזור ולהתפרע כו' [כגון שאין לו מעות לשלם] (סמ"ע וש"ך), ואם נגיה ולמחוק האל"ף מ"ש או במעות, ושצ"ל ובמעות, אתי שפיר, די"ל מ"ש בסיפא אם לא אמר מעכשיו לא קנה, לא כתב כן אלא בקנה קרקע ובמקום שצריך כסף ושטר לקנייתו, ומיירי דאבד השטר, אבל באבד המעות קונה, אפילו לא אמר מעכשיו (סמ"ע), וי"א שזה שאין יכול להחזירם אינו סיבה שלא יהיה קנין, ויש קצת ליישב דברי הרמ"א בדרך זו שמכר לו קרקע במקום שקונין בשטר או במעות שצריך שטר ומעות, וכיון דגליא לדעתיה שלא יקנה הכסף אלא בשעה שיקנה השטר אם נאבדו בתוך הזמן אינו קונה (ט"ז), תמוהים דברי קדשו [של ?] בעיני דממנ"פ אם הוא שטר קנין יקנה השטר ומחוסר דמים ליכא כמ"ש הסמ"ע ס"קה'.? ואם הוא בשטר ראייה א"כ בהך שטר נגמר הקנין למפרע במעות, וכיון דנתינת דמים כבר נגמר והשטר הוי רק כתולה בזמן וכדמוכח מהר"ן אפי' מעכשיו הוי (רע"א), ואפשר דמיירי הסמ"ע שנאבדו המעות באונסין דמן הדין פטור ואין עליה חיוב לשלם אפילו תחזור מן הקידושין, וה"ה כאן במקח ותו ליכא מעות. אלא דלענ"ד נראה דכה"ג חייב אפילו באונסין אם תחזור מקידושין. וה"נ כיון דנותן על מנת קידושין או על מנת מכר, אם תחזור מקידושין נעשית גולן למפרע וחיבת אפילו באונסין, אמנם אם לא נשתמש במעות ועדיין הוא בעין אפשר דאין בו משום

<sup>484</sup> מקומם בס"ג והעברתי לכאן.

חיוב אונסין. מיהו יותר נראה דלא גרע משולח יד בפקדון, כיון דמכי שקלה המעות לשום קידושין ודאי דעתה היתה להשתמש בו, וכל השולח יד בפקדון חייב באונסין, וה"ה במקח, וכל שנתחייב לשלם אפילו אין לו הוי מעות וקונה במקח ובקידושין (קצה"ח), וי"א שאם נאנסו המעות הוה מחלוקת (נתה"מ).

(א\*) ונקרע השטר - עיין ש"ך לקמן סי' קצ"ז סק"יט (רע"א).

(ב\*) וה"ה לקנין חזקה כו' - וה"ה לקנין חליפין (ש"ך).

סימן קצב - דין קניית קרקע בחזקה, ובו ט"ז סעיפים:

(א) <sup>1022</sup> בחזקה כיצד (א) מכר או נתן לו בית או שדה (ב) כיון שנעל<sup>485</sup> או גדר או פריץ כל שהוא <sup>1023</sup> והועיל במעשיו הרי זה קנה (ג):

(א\*) בחזקה כיצד כו' - מנהג שנתקבל בטעות כההוא מנהג שנתפשט מחמת שחשבו שהדין היה נותן כך מתוך התקנה וטעו, לא אזלין אחריו, אבל מנהג שמפרש התקנה, כמו שפותח וסוגר רק מועיל במסירה מפתח, כל הולכים אחריו, וכל מנהג הוא שסותר דין תורה או התקנות הראשונות אז לא יוכל לסתור אפי' נתפשט בכל המדינה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו אבל כשהמנהג לא נפיק מיניה שום סתירת דין תורה ולא שום סתירת תקנה אז הדבר תלוי בהתפשטות המנהג (ש"ך ❖ התורת אמת), הרוגי מלכות שהמדינה לקחו קרקעם, או חזקתם בקרקע, ומכרם ליהודי, אין ליורשים טענה על הקונה, שכן בדין זכה בו<sup>486</sup> (ש"ך ❖ התורת אמת).

(ב\*) מכר או נתן - בנה קרקע ע"י גוי, הוה חזקה אע"פ שאין שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע"י גוי, שעל דעת כן הקנה וא"ל חזק וקני (רע"א), מי שמכר ביתו לשוכר שהיה דר בה, וכתב, שאפילו א"ל לך חזק וקני, כל שלא עשה השוכר בה דבר חדש שלא היה עושה בה תחילה, אפילו אם נועל ופותח אין זו חזקה, שכך היה עושה בה מתחילה, וי"ח (פ"ת).

(ג\*) והועיל - בסעיף ד' ה' ו' מפרש ואזיל הועיל דכל אחד, ומאי בא למעט דלא מיקרי הועיל דלא קנה בו (סמ"ע), בנה קרקע ע"י גוי הוי שליחות לגוי אם דרך הכל לבנות ע"י גוי דאדעתא דהכי מקני וא"ל חזק וקני (רע"א). מה שפורע הקונה לחופרים, הוי חזקה גמורה, כי מה לי חפר הוא ומה לי חפרו הם בשבילו, ואפילו שהגוי לאו בר שליחות כלל, ולגבי הגבהת פועל הן גוי הן יהודי יש להסתפק בו כיון דאין הפועלים מכוונים לזכות ללוקח, ונראה דלא קנה, ועי' נתה"מ קפ"ח ס"ב, דקנין הגבהה או משיכה או חזקה ושאר קנינים שנעשו ע"י פועלים גוים מהני כמו שעשה בעצמו, אבל ע"י שלוחים גוים לא מהני. וע"י פועלים מהני אם נתכוין בעצמו לקנות ע"י הקנין שעושים הפועלים אף שלא נתכוונו הפועלים. אמנם כשהפועל קונה מטעם יד<sup>487</sup> [כגון שלא הגביה הפועל כלל את החפץ רק שנטלו בידו והחזיקו סמוך לארץ] לא קנה הבעה"ב כיון דיד פועל הוי חצר המהלכת. ומשיכת פועלים לא מהני רק כשמושכין לרשות בעה"ב, אבל כשמושך לרשות עצמו או לסימטא לא מהני אם אינו בר שליחות, ואם הוא בר שליחות זכה כו' (פ"ת).

(ב) <sup>1024</sup> במה דברים אמורים כשהחזיק בפני המוכר (ד) או הנותן אבל שלא בפניו לא קנה (ה)<sup>488</sup> אלא אם כן אמר לו לך חזק וקני<sup>489</sup> (ו) <sup>1025</sup> ואם מסר לו המפתח (ז) הוי כאומר לו

<sup>485</sup> עי' מהר"י לבית לוי כלל ה' סי' סה שבפשטות נעילת דלת לבד מספיק לקנות, אמנם איתא ברשב"ם שצריך לעשות משהו פיזי לשנות את הדלת, ולא רק לסגור, ולפי הרמב"ם צריך לסגור ולפתוח, אם כן, אם א' רק נעל, השני יכול לומר קים לי שזה לא קנה.  
<sup>486</sup> עי' קצה"ח סי' שעא ס"א שחזקת מלחמה מהני אפילו בקרקע.

<sup>487</sup> עי' לקמן הערה 539.

<sup>488</sup> כל שהמוכר נמצא בעיר ויודע שהשני מחזיק במקום הוי כפניו וא"צ שיאמר לך חזק וקני דדוקא כשאינו בעיר או שלא מדעתו הוי בכלל שלא בפניו משא"כ כשהוא מדעתו הוי כמו בפניו (מהרש"ם ח"ז סי' מט).

<sup>489</sup> עי' לקמן הערה 529, וצ"ע אם אמר לו לך משוך, אם יוכל לעשות חזקה ולהיפך.



לך חזק וקני<sup>1026</sup> וכן המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו<sup>1027</sup> דליו הוי כאומר לו לך חזק וקני(ח).

(7) בשהחזיק בפני המוכר - דמדלא מיחה בו ודאי ניחא ליה דיקנה בזה (סמ"ע).

(8) לא קנה - י"א דאף הלוקח יכול לחזור, ועיין לקמן סי' רנ"ה סכ"ג (רע"א).

(1) אמר לו לך חזק וקנה - שותף שזה לאינש דעלמא, דשלא בפניו צריך שיאמר לו לך חזק וקני, וי"ח (פ"ת).

(1) ואם מסר לו המפתח הוי כו' - פירוש, ואם יעשה בו אח"כ חזקה בנעל או גדר או פרץ אפילו שלא בפניו הוי חזקה, אבל במסירת מפתח לחוד לא קנה<sup>490</sup> (סמ"ע).

(8) כיון שמסר לו דליו - פירוש, כיסויו, ר"ל נמי דאם עשה אח"כ בו חזקה גמורה אפילו שלא בפניו קנהו (סמ"ע).

(ג) <sup>1028</sup>נעל כיצד, מכר או נתן לו בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו(ט) קנה<sup>491</sup>. <sup>1029</sup>ויש מי שאומר שצריך לנעול במפתח(י). <sup>1030</sup>והוא הדין אם עשה מנעול ללכת(יא) או שהעמיד ללכת יש אומרים דקנה.

(ט) וחזר ופתחו - בנעילה לבד אינו נראה שעושה לשם קנין אלא נעל בבקשת בעל הבית ממנו שיונעל כדי שיהא מה שבבית משומר, אבל כשחזר ופתחו נראה וניכר שנעל משום החזקה, ואפילו אם פתח לאחר הרבה זמן (סמ"ע).

(1) שצריך לנעול במפתח - פירוש, לסגור הדלת במנעול שבו או במסגרת אחר באופן שלא יכנסו ויצאו בבית מי שירצה, ונראה שמש"כ בסק"הקודם שצריך לפותחו היינו דווקא ללא מפתח, אבל עם מפתח מספיק אם סגרו (סמ"ע).

(א) והוא הדין אם עשה מנעול כו' - פירוש, דקנה בקביעת המנעול או בהעמדת דלת אף על גב דלא נעל בה כלל (סמ"ע), מש"כ ברמ"א הוא דעת יחיד, ואין בו אפילו קים לי (ש"ך ❖ המהרי" לביית לוי), וי"א שהעמדת דלת ללא נעילה לא עזר כלום (ט"ז).

(ד) <sup>1031</sup>גדר כל שהוא כיצד היה שם גדר והיו עולים בו בנחת והוסיף עליו כל שהוא <sup>1032</sup>והשלימו לעשרה <sup>1033</sup>ויש אומרים דאפילו פחות מעשרה(יג) ונמצא שאין עולים אלא בדוחק הרי זה הועיל וקנה<sup>492</sup>:

(ב) דאפילו פחות מעשרה כו' - כגון שיש מקום מדרון ושיפוע מהכותל ולחוץ שהיא בנויה ע"ג תל, דאז במחיצה כל דהו מונע שאינן יכולין לכנס בה עוד (סמ"ע).

(ה) <sup>1034</sup>פריץ כל שהוא כיצד היתה שם פרצה והיו נכנסים בה בדוחק והרחיבה כל שהוא עד שנמצא נכנסין בריוח הרי זה הועיל וקנה<sup>493</sup>.

(ו) <sup>1035</sup>נתן צרור והועיל כגון (שחבר) בו המים לשדה(יג) או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה קנה, וכן כל כיוצא בזה. אבל אם ראה אמת המים בא להזיק הקרקע, ונתן צרור ומנעה, או שנטל לכוור ופתח סילא המים, לא קנה שסילוק ההזיק אינו קונה(יד) אלא הבאת התועלת:

(א) כגון שסכר בו מים לשדה - פירוש, שהיה מקום בגדר שיצאו ממנו המים וסתם אותו מקום כדי שישארו המים בשדה להיותו נשקה ממנו, או איפכא שנטל צרור מהגדר למטה כדי שיכנסו שם המים להשקותו (סמ"ע).

(ד) שסילוק ההזיק אינו קונה - משום דה"ל כמבריה ארי מנכסי חבירו. והוא דומה למשיב אבידה, דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההזיק<sup>494</sup> (סמ"ע), מש"כ

<sup>490</sup> עי' לקמן סי' ר"א ס"ב.

<sup>491</sup> עי' רע"א שו"ת לז שכל קנין חזקה רק במעשה שימוש שזה מורה לשימוש כאדם העושה בשלו, ובנעילה לחוד אין הוראה אלא רק כשפותח פעם שניה

<sup>492</sup> דהיינו דווקא במקום שראוי לגדר ולא הדלת הראשי\*

<sup>493</sup> דהיינו דווקא במקום שראוי לכנס ולא מקום שראוי לסתום\*

<sup>494</sup> עי' שו"ת אבנ"מ סי' כה: לא הוי מבריה ארי אלא היכא דההזיק בא מעצמו, אבל אם הוא בעצמו הביא מים ונתן צרור לסותמו ודאי קנה דמוכחא מילתא דלהחזיק בא כאדם העושה בשלו ולא למצות השבת אבידה נתכוין דא"כ לא ה"ל למיעבד היזקא.

בסמ"ע "דכל ישראל מצויין", לפי"ז בנכסי הפקר וצ"ע (רע"א), וי"א דעשה כן דלא ליקרו ליה מפסיד, ואין דרך הקנאה בכך כו' (פ"ת).  
 (ז) <sup>1036</sup> המוכר או הנותן לחבירו שדה בצד שדהו, כיון שדש המצר<sup>495</sup> שבין שתי השדות ונעשו שתיהן בשדה אחת, קנה. <sup>1037</sup> אבל אם הלך בה לארכה ולרחבה, אין הילוך זה מועיל כלום. ואם שביל של כרמים מכר לו, הואיל ונעשה להילוך, קנה בהילוך (טו). וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהלכו, אם היה מסוים במחיצות, קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה (טז). ואם אין שם מחיצות, קנה ברוחב כדי שתהיה על ראשו חבילה של שריגים וישוב בה. <sup>1038</sup> ויש אומרים איפכא (וי) דלאין מחילות סגי זרוחצ סגיניה רגל ויניח רגל ויניח מחילות כדי שיהא על ראשו חבילה של שריגים וישוב בה.

(טו) קנה בהילוך - עיקר הטעם, כיון דכל הנאת השביל הוא ההילוך ע"כ קנה בהילוך. מזה יש ללמוד, במי שקנה מקום בבית הכנסת מחבירו וישב עליו, הוה חזקה, כיון דכל תשמיש המקום הוא בכך לכו"ע לא מצי לחזור בו (ט"ז)<sup>496</sup>.

(טז) וכמה שיעור רוחב הדרך כו' - אף שכוונת המוכר הוא למכור לו מקום רחב להיות לו לדרך, מ"מ לא קנהו כלל בהילוך אחד, אלא הדין הוא שאם יש שם מקום מסוים במחיצות והולך ביניהן, אז אף כשאין ביניהן אלא ברוחב הילוכו, לא קנה בהילוך זה חוץ למחיצה כלום, אלא צריך לעשות חזקה אחרת חוץ למחיצות בהילוך או בענין אחר, ואם אינו מסוים במחיצות אז קונה בהילוך אחד כדי רוחב שצריך להנושא משא קטנה (סמ"ע).

(יז) ויש אומרים איפכא כו' - טעמם, דלעולם צריך שיהיה לו מקום שיוכל להעביר שם משוי זמורות כשהן על ראשו, הלכך כשהוא מסוים במחיצות צריך שיהיה הרוחב בין מחיצה למחיצה כ"כ, אבל כשאין שם מחיצות, אף שאינו נותן לו מקום שיהיה מיוחד להדרך אלא כדי הילוך ברגלו, ומן הצד יזרע המוכר זרעים ותבואה לצורך עצמו, יכול להעביר עליו המשוי של זמורות, שהרי אין מחיצות מן הצד שיעכבו מלהעביר שם המשא שעל ראשו (סמ"ע).

(יח) <sup>1039</sup> היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה (יח) ואינה בת זריעה החזקה שקונה אותה שמיחת פירות או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמישים.

(יח) שאין בה לא גדר כו' - פירוש, שאין יכולין לקנותו לא בגדר ולא בפרצה (סמ"ע). דוקא גבי צחיח סלע דלא חזי לנעילה וגדירה הוא דשאמר כן. אבל בשדה או בית לא הוי חזקה בכה"ג, ועיין מה שכתבתי בגליון סמ"ע לקמן סי' ר' סק"א? (רע"א).

(ט) <sup>1040</sup> הציע מצעות בבית או בשדה ושכב עליהם (יט) או ערך שלחן ואכל ולא עוד אלא אפילו נתן כליו לתוכו או צבר בו פירות הראויים לצבור קנה<sup>497</sup>:

(יט) הציע מצעות כו' ושכב עליהן כו' - עיין לקמן סימן ער"ה סעיף ט"ו בדין המחזיק בנכסי הגר, שם לא כתב המחבר ושכב עליהן, והרמ"א כתב עליו דיי"א דבעינן נמי שישכב עליהן כדי שיהא גופו נהנה מגוף הקרקע, וגם הציע אותו (סמ"ע), דוקא בבית

<sup>495</sup> דהיינו שמוריד היכר הגבולות.

<sup>496</sup> הא דבשביל של כרמים קנה בהילוך מיירי בכה"ג שלא מכר לו רק להילוך, ואין לו בו קנין הגוף כלל לחפור ולזרוע, רק שעבוד לדריסת רגל, ולכך קנה בהילוך. וכן בישיבת מקום בית הכנסת, שגוף הקרקע ובית הכנסת הוא של הציבור, ואין לכל אחד רק שעבוד ישיבה על המקום, לכך נקנה בישיבה (נתה"מ סק"ו).

חזקה כזו קנה אפילו ללא שטר, ואין טענה שלא עשה מעשה בגוף המקום, שכן הנאה הוה כעשה מעשה בגוף המקום (בית יצחק אר"ח סי' כג).

אמנם במקום שנוהגים לכתוב שם היושב על מקומו בבית הכנסת, כל זמן שלא כתבו את השם, אפילו שישב במקום, שניהם יוכלים לחזור מהמכירה (ד"ג כלל נו סי' טו).

חזקת מרחץ כשרחץ בה, וחזקת תנור כשאפה בה, ובית התבן ובית העצים ובית הבקר כשהכניס לתוכה תבן או עצים או בהמה, דכל דבר ודבר הוי חזקה לפי תשמישו. וכ"ש כשמכר בית ודר בה שעה אחת כדרך דירה דהוי חזקה (ערוך השלחן סי"ח).

<sup>497</sup> עי' נתה"מ סק"א: בעינן שיציע ג"כ מחמת שתשמיש חשוב בעינן, ואין דרך לשכב בלא מצעות (נתה"מ).

ושדה בעינין הציע מצעות ולא קני בישיבה לחודיה, משום דדרכו בכך. אבל במקומות בהכ"נ דאין דרך להציע, קנה בישיבה בעלמא בלא מצעות, ודומה להילוך בשביל דקנה (רע"א).

(י) <sup>1041</sup>המוכר שדה לחבירו(כ) ונכנס בה הלוקח וזרעה או נרה או שאסף פירות האילן(כא) או זמרו וכן כל כיוצא בדברים אלו קנה.

(כ) המוכר שדה לחבירו - כל מקום שאמרו כיוצא בו הוי אפי' בדבר שאינו דומה ממש אלא דהוי חידוש טפי, וא"כ כ"ש אם חפר להוציא כסף, ואפילו לא חפר הוא בעצמו אלא שילם לאחרים לחפור שם הוי חזקה (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(כא) או שאסף פירות האילן - ודוקא בלוקח אכילת פירות הוי חזקה משום דדעת אחרת מקנה אותו<sup>498</sup> (נתה"מ).

(יא) <sup>1042</sup>וכן אם אסף המוכר סל של פירות ונתן ללוקח קנה לוקח(כב) הגה <sup>1043</sup>ויש חולקין(כג) וסבירא להו לאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות(כד) ולא בהעמדת זממה וכיוצא בזה שאינו מועיל לקרקע והכי מסתברא(כה) <sup>1044</sup>היה גבשושית צדקה(כו) ונטלה או גומא וסתמה הוי חזקה ונראה לי דוקא אם מהני לקרקע אבל חפר מעט לא קנה אלא צדקה העומד לחישה.

(כב) אם אסף המוכר סל של פירות - פירוש, שאסף הפירות משדה זה שקונה ממנו, דבזה מראה שגמר והקנה לו השדה עם הפירות, עי' ריש סי' קמ"ב (סמ"ע).

(כג) וי"ח - ע"ל סימן ער"ה סי"ב (ש"ך), היינו דוקא בלא נתן דמים, אבל בנתן דמים, אף במקום שכותבין את השטר דלא קנה בדמים לחוד, מ"מ בכה"ג מהני החזקה דאכילת פירות וכיוצא בזה, כיון דחזינן דחזקה לחודא בלא כסף ובלא שטר קניא אף במקום שכותבין שטר כמ"ש בסוף סימן זה (פ"ת).

(כד) לא באכילת פירות כו' - היינו בקרקע צחיח סלע שקונה אותה בשטיחת פירות או בהעמדת בהמה, ואף על גב דלאו בר גדר ונעילה היא לקנותה בהו בחזקה, הא יש קנינים אחרים כסף ושטר וחליפין, ונראה דבהציע מצעות כו' הנ"ל בסעיף ט' מודים דקנה כיון דנהנה גופו מגוף השדה, כמו שמהני כשמשתמש בעבדים עבודת הגוף, ולא דמי לאכילת פירות דאינו נהנה מגוף השדה<sup>499</sup> (סמ"ע).

(כה) והכי מסתברא - דלא אמרו דמהני אכילת פירות אלא להטוען קניתי בכסף ובשטר ואבדתי השטר לאחר ג' שנים, ומביא ראיה מזה שאכל הפירות ג' שנים, שעומדת לו אכילת פירות כאילו מראה השטר לפנינו, ועיקר קנינו היה בכסף ובשטר, אבל לקנות השדה במה שאכל הפירות לחוד לא מהני (סמ"ע).

(כו) היה גבשושית - לא מהני הסרת גבשושית רק בשדה<sup>500</sup>, או בבית שכבר נגמר עם דלתות, דהוי כמו צר צורה בסימן ער"ה סעיף י"ד (נתה"מ).

(יב) <sup>1045</sup>המוכר לחבירו י' שדות בי' מדינות כיון שהחזיק באחד מהם קנה כולם(כז) ואפילו היתה אחת מהם הר גבוה והשנית מצולה שהרי אין תשמיש של זו כתשמיש של זו(כח) במה דברים אמורים שנתן דמי כולם(כט) אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה אלא כנגד מעותיו(ל) לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולם(לא). <sup>1046</sup>ויש חולקין צמתנה(לב) והוא הדין צעקרה צתים או בית וקדה דינן כעקרה שדות(לג):

(כז) כיון שהחזיק באחת מהן כו' - כלל דבריו הוא, דאפילו במקום שאין קונין בכסף בלא שטר, בחזקה בלא שטר קונה, דחזקה עדיפא דעשה מעשה בגופה של שדה, לקנות אותה שדה לחוד מהני חזקה אפילו לא נתן מעות כלל, אבל כשבא לקנות כמה שדות, לא מהני החזקה שהחזיק באחת מהן, אפילו הן סמוכות זה לזה, אם לא שנתן לו דמי כולם, דאז קונה כולם בחזקה אחת, ואפילו במקום שאין קונין בכסף לחוד ואפילו אינן סמוכות זה לזה (סמ"ע).

(כח) שהרי אין תשמיש כו' - כלומר, אף על פי שאין תשמיש של זה כו' (סמ"ע).

<sup>498</sup> ולא בנכסי הגר.

<sup>499</sup> עי' לעיל ס"ק(טו) והערה 497.

<sup>500</sup> עי' בשו"ת נתה"מ אחרי סי' קצ"ב.

- (כט) שנתן דמי כולם - דאז מסתמא הקנה לו המוכר כולם בחזקה אחת (סמ"ע).
- (ל) אלא כנגד מעותיו - מיהו כנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אזווי (סמ"ע, נתה"מ).  
י"א דבנתן מקצת דמי כל שדה ושדה קנה הכל. וי"א, דאף בכה"ג לא קנה רק כנגד דמיו.  
רק בנתן מקצת דמיו של אותו שדה שהחזיק מהני ואפי' לא נתן כלל ולא עייל ונפיק  
מהני לאותו שדה שהחזיק (רע"א).
- (לא) לפיכך אם היה הכל במתנה כו' - דבמתנה הוא כאילו קיבל כבר דמיהן של כולם  
(סמ"ע).
- (לב) ויש חולקין במתנה - טעמייהו, דכיון שלא קיבל ממנו כלום מסתמא דעתו של הנותן  
שיהא הברירה בידו לחזור בו כל זמן שלא קנאהו המקבל. ואפילו החולקין במתנה  
מודים בשכירות [דבסעיף שאחר זה] דבהחזיק באחת מהן קנה כולם אף על פי שג"כ לא  
נתן להמשכיר עדיין כלום, דשאני שכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף, ומתחילת  
השכירות הסכים עמו להיות המעות עליו בחוב ובמלוה עד סוף זמן השכירות (סמ"ע).  
וי"א דאם אמר לו החזק באחת וקנה כולן, אפילו במתנה קנה לכולי עלמא (נתה"מ  
ורע"א), וי"א דאפילו במכר ולא נתן דמי כולם ואמר לו כך, קנה (נתה"מ).
- (לג) והוא הדין בעשרה בתים - פירוש, לא תימא דוקא במכר לו עשר שדות דלית בהו  
דבר המפסיק כ"כ וסדנא דארעא חד, דינא הכי, ולא בבתיים שהן מופסקין ומחולקין כל  
אחד בנין בפני עצמו, קמ"ל דהקרקעות שהבתיים עומדים עליהם מצרפין אפילו הן  
בעשר מדינות (סמ"ע).
- (יג) <sup>1048</sup>וכן בשכירות(לד), כיון שהחזיק באחד מהם, קנה כולם, כל זמן השכירות. הגה:  
ובשכירות לא זעין שנתן דמי כולן(לה), דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.
- (לד) וכן בשכירות - יש אומרים דלשכירות ושאלת קרקע בעינן ג"כ חזקה דנעל גדר פרץ,  
וי"א דבשכירות בתים בהכנסת כלים לתוכו ג"כ קנה, כיון דאין לו זכיה רק לפירות  
דהיינו להשתמש בו, כדרך תשמישו כן דרך קנייתו, אבל לענין שיהיה כחצירו שיקנה לו  
ע"י החצר זה מציאה או מקח הבא לתוכו אינו קונה עד שיעשה חזקה בגוף הקרקע, וכן  
עיקר (נתה"מ).
- (לה) דמי כולן - נראה פשוט דאפילו לא נתן כלום בשכירות קנה כולם בחזקה אחת  
(סמ"ע).
- (יד) <sup>1049</sup>היו מקצת הקרקעות במכר ומקצת בשכירות כיון שהחזיק בין בשל מכר בין  
בשל שכירות קנה הכל.
- (טו) דין מחזיק בנכסי הגר יתבאר בסימן ער"ה.
- (טז) <sup>1050</sup>חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קניא(לו) כל היבא דלא עייל ונפיק אזווי.  
<sup>1051</sup>ואפילו צמקום שנהגו לכתוב שטר(לז), מיהו אם התנה הכל לפי תנאו(לח).
- (לב) חזקה לחוד כו' קניא - פירוש, קונה בו שדה אחת, דהיינו כשיעור שקונה המחזיק  
בנכסי הגר בחזקה אחת, אבל טפי, אפילו הן סמוכות זה לזה לא קנה בחזקה אחת  
(סמ"ע). עי' לקמן סי' ערה ס"ח [שתי שדות 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 אחת מהן חבירתה מפני שלא  
החזיק בה ואותה מפני שלא החזיק בה כדי לקנותה] (ש"ך).
- (לז) ואפילו במקום שנהגו לכתוב שטר - פירוש, דלא קנהו בכסף לחוד, ובחזקה לחוד  
קנהו, כנ"ל ס"ק(כז) דחזקה עדיפא שעושה מעשה בגוף הקרקע (סמ"ע), וי"א שבמקום  
שכותבים שטר לא קנה בחזקה לחוד, אבל אם נשבעו שלא לחזור, אז קנה בחזקה (וה"ה  
בכסף) לחוד (ש"ך ❖ המהריב"ל).
- (לח) הכל לפי תנאו כו' - ע"ל סימן קצ"ד ס"א בהג"ה (ש"ך).

שו"ת השייך לסימן קצ"ב מבעל נתיבות המשפט

שאלה - אחד קנה בית ישן לסתרו ולבנות במקומו חדש, והיה ראוי לדור בו כשקנאו, וקודם שקיבלו בקנין סודר הלך הלוקח עפ"י ידיעת המוכר וסתר ופינה חלק מהבית. ועתה רוצה הלוקח לחזור בו, והמוכר טוען שהלוקח קנאה בחזקה בסתירת הכתלים ובפינוי מקומם, כמו בהסרת גבשושית שכתב הרמ"א בסימן קצ"ב סעיף י"א.

תשובה - לפענ"ד נראה דזה לא הוי חזקה, דבעינן שיגמור תיקון הקרקע למה שהוא רוצה לעשות בו, ואפילו לסוברים דחפירת יסודות קנה, מ"מ נראה דהכא לא קנה, דהא עיקר הטעם דחפירת יסודות קנה כיון שעשה מעשה בגוף הקרקע, ואף דהבנין שע"ג הקרקע והקרקע לגוף אחד יחשב, הכא הבנין שע"ג הקרקע לא חשיב גוף אחד עם הקרקע רק בבנין שכבר נגמר ויש להקרקע תועלת וצורך בהבנין שעליו, דהיינו שהבנין הוא כבר עם דלתות וראוי לדירה או שהוא חצר וראוי להשתמש בתוכה, ואז אפילו צר צורה בהבנין קנה גם הקרקע שהקרקע והבנין הם גוף אחד ממש, והסתירה עצמה אין זה נחשב שבח קרקע רק קלקול הקרקע, דהא בעינן שבשעת מעשה שלו יהיה שבח לקרקע, והכא בשעת עשייתו אדרבה קלקל להקרקע ולא השביח.

ועוד, דבחפירת היסודות דקנה לצד זו, ודאי דלא קנה עד שיחפור כל היסודות של כל הכתלים, שיהיה גמר תיקון הקרקע שיהיה ראוי לבנין, ודוקא בקרקע העומד לזריעה קונה במכוש אחד, דכל פורתא חזי לזרוע בה כרכמא רישקא, וכיון שהשביח חלק קרקע זה קנה כל הקרקע עד המצר, משא"כ בחפר יסוד מכותל אחד עדיין לא נגמר שבח הקרקע אל מה שרוצה לעשות בו דהיינו הבנין. וכן במשביח קרקע לחרישה ודאי דבעינן שיעור הולכת המחרישה, כי בכל מקום בעינן גמר שבח, והתחלת השבח לא מהני. וכן בפרץ בסימן קצ"ב סעיף ה' בעינן שיפרוץ עד שיכנס בריוח, והתחלה לא מהני. וא"כ, הכא לא סתר רק שני כתלים, וצריך הוא שישתור כל הכתלים שיהיה יכול לבנות בנין החדש. ונקיון העפר שנפל שם ג"כ לא הוי חזקה. היינו חזקה דוקא בקיסמים ועשבים שהן מחוברין בגוף הקרקע ונתדבקו לקרקע באופן שהיה בשבת חייב על נקיון כיוצא בזה משום חורש, הוי כעושה מעשה בגוף הקרקע וקונה בחזקה זו.

#### סימן קצג - המחובר לקרקע דינו כקרקע, ובו סעיף א':

(א) <sup>1052</sup> כל המחובר לקרקע שצריך לקרקע, הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף או בשטר או בחזקה(א). אפילו לא נתכוין לקנות הקרקע, אלא החזיק בקרקע לקנות המחובר בו, או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות המחובר בו, קנה, אע"פ שלא קנה הקרקע. אבל אם אינו צריך לקרקע, כגון ענבים העומדים ליבצר, ה"ז כמטלטלין לקנין(ב), ויש להם אונאה <sup>1053</sup> ויש חולקין ואומרים דאפילו אין צריך לקרקע דינו כקרקע(ג):

(<sup>8</sup>) ונקנה בכסף או בשטר כו' - פירוש, הן שקונה המחובר בפני עצמו ע"י קנין כסף או שטר או חזקה שעושין בו, הן שקונה הקרקע ועושה בה אחד מהקנינים, נקנה לו עם הקרקע גם המחובר שעליו, אלא שיש הפרש ביניהן, דכשעושה קנין בגוף הקרקע, אז קונה כל האילנות או התבואה והפשתן שעלה ע"י חזקה אחת שעושה בקרקע, ואם בא לעשות חזקה במחובר בפני עצמו, צריך לעשות חזקה בכל אילן ואילן בפני עצמו. ואם עושה אחד מהקנינים בקרקע ואין כונתו לקנות הקרקע אלא המחובר שעליו, נמי מהני (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) כמטלטלין לקנין - פירוש, ואין קנין אלא בדברים שהמטלטלין נקנים בהן ע"י סי' קצ"ה ס"א וסי' קצ"ח (סמ"ע).

(<sup>3</sup>) כגון ענבים העומדים ליבצר כו' ויש חולקין ואומרים דאפילו כו' - ע"י סי' צ"ה ס"ב ולקמן ש"א ס"ה, שהרמ"א שם לא חולק, ויש לחלק שלענין שומרים גם העומדים ליבצר הוי כקרקע לפי הרמ"א, ואין נשבעין עליהן, שהרי צריכים לקרקע קצת, ורק כשאין

צריכים לקרקע כלל הוה מטלטלין גמורים (סמ"ע), וי"א דלענין סי' ש"א כיון דלשמירה יהיב ניהלייהו, אף באין צריכין לקרקע הרי הן כקרקע אבל כאן ובסי' צ"ה דלאו לשמירה יהבי ניהלייהו הרי הן כמטלטלין כשאין צריכין לקרקע, ועיקר כרמ"א (ש"ך), וי"א דבשומרים דוקא הוי ענבים העומדות לבצור כקרקע כיון שניתן לו שישמרם ועמדו בקרקע, ועל כן כתב המחבר (סי' שא ס"ה) סתם דהוה כקרקע, משמע אפילו אין צריכין לקרקע כלל, משא"כ לענין שאר דברים כגון שבועת מודה מקצת וקנין ואונאה יש חילוק בין צריך לקרקע או לא, ומשו"ה כתב כאן דהוי כמטלטלין לענין קנין ואונאה (ט"ז), עיין מה שכתבתי לעיל בסי' צה ס"ב [להסביר את שיטת הש"ך] (נתה"מ).

סימן קצד - עובד כוכבים שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר, ובו ג' סעיפים:

(א) <sup>1054</sup>העכו"ם <sup>501</sup>אינו קונה בחזקה(א) ולא נכסף אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף(ב) <sup>502</sup>וישראל הקונה מעכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר <sup>503</sup>(ג) ו(ד). הגה: <sup>1055</sup>מיהו שכירות מן העכו"ם קונה נכסף לחודה(ה) וכן אם התנה לוקח שיקנה לו נכסף בלחוד קנה מיל(ו):

(א) ומ"ש אינו קונה בחזקה - נקט בחזקה לרבותא וכל שכן בכסף, דהרי קנין חזקה עדיף מכסף, כמ"ש בסימן ק"ץ וקצ"א וקצ"ב דאף במקום דאין קונין בכסף לחוד ולא בשטר לחוד, קונין בחזקה לחוד, ומשום הכי הוסיף הרמ"א וכתב ולא בכסף. גם מוכח כן מדסיים וכתב אלא בשטר עם נתינת הכסף, דמוכח מינה דבכסף לחוד לא קנה. ובמטלטלין לפי הרמב"ם בין עכו"ם מישראל ובין ישראל מעכו"ם קונה במשכיה או בדמים, אבל הרמב"ן ס"ל דעכו"ם מישראל אינו קונה מטלטלים בדמים כ"א במשיכה <sup>504</sup>(סמ"ע).

(ב) ומ"ש עם נתינת הכסף - ואפילו אם נתן הכסף קודם כתיבת השטר קנהו (סמ"ע).

<sup>501</sup> זמן גדלות לבת י"ב ולבן י"ג שנה והבאת שערות ושיעורן הכל בכלל שיעורין שנאמרו הלכה למשה מסיני וכיון שאין שיעורין לבן נח, לכן ב"נ דלא ניתנה להם שיעורין כל ששכלו שלם כראוי (חת"ס יו"ד סי' שיז).

ישראל הקונה מן בן נח ונותן לו פחות משהו פרוטה אם מהני הקנין כיון דלהנותן לא הוי ממון יש לומר דאינו קונה או דלמא כיון דאיכא דעת מקנה, קנה, כיון דלגוי פחות משהו פרוטה הוה כסף. י"א דכל היכא דהקונה נותן חצי פרוטה ולהמקנה חשיב כסף אזלינן בתר מקבל [אבל להיפך, גוי הנותן פחות משהו פרוטה לישראל לא קנה] (אבנ"מ סי' לא סק"כד), ויש חולקין (אמרי בינה דיני קנינים סי' ד).

<sup>502</sup> כל מקום שבדיני עכו"ם יש קנין, ובדיני ישראל יש קנין דרבנן, קנה בין גוי ליהודי, אבל בקנין שבדיניהם אינו קנין, ובדיני ישראל הוא מדרבנן, לא תקנו קנין בין גוי ליהודי (ד"ב כלל עז סי' ט).

<sup>503</sup> עי' מ"ב (סי' תמח סק"ז): ובאיזה קנינים קונה העכו"ם [לענין מכירת חמץ] יש בזה דעות בין הפוסקים יש מי שאומר דקנינו של עכו"ם הוא בכסף דוקא ויש אומרים שאין העכו"ם קונה אלא במשיכה לרשותו או בהגבהה דבר שאפשר להגביה ויש שכתבו עוד דגם שארי קנינים נוהגין בעכו"ם כגון קניית מטלטלין אגב קרקע וקנין חצר וקנין חליפין דהיינו קנין סודר [אלא דצריך ליזהר בזה שיהא הסודר של עכו"ם ולא סגי שעדי הקנין יתנו סודרם כמו בישראל דזה אינו אלא מטעם זכיה שמזכין להמקנה וגבי עכו"ם אין דין זכיה] ויש מפקפקים בקנינים אלו ואומרים דלא מצינו קנינים אלו רק בישראל. ולענין דינא לכתחלה בודאי צריך להקנות בקנין גמור ומוסכם לכר"ע דהיינו בכסף ובמשיכה ביחד מאחר שנוגע באיסור דאורייתא דבל יראה ועכ"פ במשיכה בלבד דיוצא בזה ג"כ עכ"פ לרוב הפוסקים אבל בדיעבד אף אם לא מכר אלא בכסף בלבד או שמכר באחד משארי קנינים שהזכרנו ועבר עליו הפסח מותר דמאחר דחמץ לאחר הפסח אינו אסור אלא מקנסא דרבנן ועוד כיון דחמץ לאחר זמן איסורו בלא"ה אינו ברשותו אלא שעשה הכתוב כאלו היה ברשותו לעבור עליו בקנין כל דהו סגי דעכ"פ מגלי דעתיה דלא ניחא ליה ואפקיה מרשותו.

<sup>504</sup> עי' לקמן ס"ג שקנה בכסף דווקא, וצ"ע, ועי' משאת בנימין (סי' צז), שיש ספק, ולכן קונים בשניהם לכתחילה, אבל בדיעבד אפילו אם רק עשה משיכה קנה לענין חמץ בפסח (בדיעבד), שהרי זה דרבנן. ועי' לקמן סק"ז.

(2) וישראל הקונה כו' - עיין בסמ"ע ס"ק(א) וס"ק(יז) ונראה מדבריו דישראל מעכו"ם לכ"ע קונה מטלטלים בדמים, ע"ש, וזה אינו, דבין ישראל מעכו"ם ובין עכו"ם מישראל אינו קונה רק במשיכה (ש"ך), ראובן קנה חזקת חנות מגוי, ועשה חזקה בו, ולא היה לו מעות לשלם, ואז עשה שותפות עם שמעון, והשתמשו בחנות, ומדמי השותפות שילם לגוי, אין לשמעון זכות בחזקת החנות, אלא מה שנתן עבור ראובן הוה הלואה (ש"ך) ❖ (הרשד"ם), גוי שמכר דבר לגוי אחר, והשני נתן כסף ולא עשה משיכה, ובא יהודי וקנה ביוקר, ועשה משיכה, וגוי הקונה לקח היהודי לערכאות, והדיין הכריע כדברי היהודי, בטענתו שהוא קנה עבור הסוחרים היהודים, והסוחרים לקחו את סחורה, והיהודי תובע א' הכסף שהוציא, ב' חלק מהרווח שהסוחרים זכו בו. והנה מאחר והגוי הראשון קנה בדין, בנתינת הכסף, אז אין ליהודי שום זכות בו, ומה שניתן לסוחרים, הוא זכייה מהפקר (ש"ך) ❖ (הרשד"ם), כל הרווח זמן מלוה הוה כנתינת כסף לגוי וקונה (ש"ך) ❖ (מהר"ם מינץ), היכא שאצל הנוצרים כולם נהיגי למקני בנתינת מקצת דמים ויודע הוא הנוצרי שישראל יכול לכוף אותו בפני השופט שלו לתת המקח בידו ואין לו מנוס שיוכל להפטר ממנו גמר ומקנה וישראל נמי סמכה דעתיה על הדבר שיודע שיכול לכופו כפי נמוסיהם לעמוד בפני השופט ויחייבוו בדיניהם אף על פי שאינו בטוח המוכר מישראל הקונה גמר ומקנה (ש"ך) ❖ (מהרי"ט), ראובן קנה חנות מגוי, והגוי קנאו משמעון בשטר במקום שלוקחים שוחד, מאחר ואין לסמוך על השטר, לא קנה (ש"ך) ❖ (מהרש"ך)<sup>505</sup>, ועיקר דכמו שגוי לא קונה מישראל בחזקה, ה"ה ישראל מגוי לא קונה בחזקה (ט"ז, נתה"מ), בענין ישראל מומר לעבודת כוכבים מה דינו לענין קנינים, ומסיק דמומר לעבודת כוכבים ישראל גמור הוא לענין זה (פ"ת).

(7) שם - רצה לומר עם נתינת הכסף, דהא לא עדיף מישראל שקונה מהישראל (סמ"ע). אם נתן כסף ולא נתן שטר נגד הגוי הוה קנין גמור, שאין הגוי יכול לחזור בו מהמקח, ויצא הקרקע מרשותו. וגם הישראל אינו יכול לתבוע מעותיו בחזרה, רק הישראל עדיין לא קנה השדה ולא נכנס לרשותו מחמת שרפויי מרפייה בידיה הקנין שחושב שהגוי יחזור בו מצד אלמותו, וכיון דהגוי גמר ומקני נעשה הפקר כל זמן שהישראל לא קיבל שטר (עי' ס"ב), כמו בנתן מתנה והלה אמר אי אפשרי (נתה"מ).

(7) ומ"ש ומיהו שכירות מן הגוי קונה בכסף לחוד - ישראל מגוי לא קנה בלא שטר משום דגם ישראל מישראל לא קני בלא שטר, הא שכירות שאין דרך העולם לכתוב עליו שטר קנהו בכסף בלא שטר, וסבירא ליה לרמ"א דגם לאינך מפרשים דסבירא להו דאפילו במקום שישראל מישראל קונה בלא שטר ישראל מגוי אינו קונה משום דלא סמכה דעתו, מכל מקום בשכירות שהוא לזמן סמכה דעתו מאחר שקיבל הגוי דמי שכירותו (סמ"ע). וי"ח שהרי עיקר הטעם בעכו"ם משום דאנס הוא מה לי מכר מה לי שכירות, וכל הרמ"א לא להלכה שזה כפי צד ברשב"ם שאינו עיקר להלכה (ט"ז), ועיקר כרמ"א (קצה"ח), כיון דאפילו במכירה הוה קנין גמור לגבי הגוי, שאין שניהן יכולין לחזור זה מזה, רק דלא הוה קנין לגבי הישראל לענין שיכול ישראל אחר לזכות בו כזוכה מן ההפקר, ובשכירות לא שייך הפקר, דדוקא במכר דאיסתלק נכרי כשלקח מעות מהאי ביתא לגמרי הוה הפקר כמו בנתן מתנה ואמר הלה אי אפשרי בו, אבל בשכירות הא מבואר לקמן בסימן שט"ז סעיף א' דאם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהניחו בלא דיריין יכול המשכיר להשכירו לאחרים, וכל זמן שאין השוכר יושב בהבית ואין משכירו לאחרים, הרשות ביד המשכיר להשכירו לאחרים כל זמן שלא יכנס בו השוכר או באי כחו, וא"כ אין על הבית, דין הפקר. וגם לא דמי מוכר למשכיר, דהשוכר יש לו כעין שיעבוד הגוף על המשכיר להעמיד לו את הבית ששכר ממנו, עי' סי' שיי"ב ס"ב, דאם הפקיע השכירות הראשון דחייב להעמיד לו בית ולא סגי כשישלם לו דמי שוויו, משא"כ במוכר שגזל מהלוקח החפץ שמכר לו ומכרו לגוי אינו חייב לשלם לו רק דמי שוויו ולא להעמיד לו מקח אחר כמותו. וכן במכר לו בית סתם או חמור סתם ונשרף הבית או החמור ואין לו בית או חמור אחר פטור מלהעמיד לו בית, משא"כ במשכיר לו בית סתם או חמור סתם

<sup>505</sup> עי' בשו"ת רע"א לז, וע"ש שלא מתייחס בכלל לש"ך וסמ"ע אלא רק לראשונים, וע"ש שמביא מיר"ד סי' קלב ס"א שקנין כסף מספיק, אבל מפפקק בראיה זו?

נשתעבדו נכסיו להעמיד לו בית או חמור. ולפ"ז לא שייך כלל דין הפקר בשכירות, ויפה כתב הרב רמ"א דבשכירות נקנה בכסף לחוד, וכונתו דלא שייך בזה הדין שכתב בסעיף ב' דאם קדם אחר והחזיק דזכה בו, וכיון דלא זכה בו המחזיק מטעם הפקר ממילא קנהו השוכר הראשון, ועכ"ז אם התנה שיקנה בכסף לחוד דקנה לא מהני תנאי (נתה"מ), וכ"ש בחזקה לחוד, ודלא כט"ז (רע"א).

(ג) כסף לחוד קנה וכו' – וי"א דלא מהני (ש"ך), ועיקר כרמ"א, דאינו אלא משום סמכה דעתיה (קצה"ח). הא דמהני תנאי, עכ"ז לא קנה כי אם לאחר שנכתב השטר, דאז סמכה דעתיה וקונה למפרע מעת נתינת הכסף, ואף שישראל אחר בא והחזיק ביני ביני, ראשון קנה. וגם לא אמרו כי אם שיש עדים שאמר כן והתנה עם הגוי, אבל בסתמא לא אמרינן כן כו' (פ"ת).

(ב) מאחר שעכו"ם אינו קונה(ז) הקרקע מישראל ולא מקנהו לישראל אלא בשטר, ישראל שלקח שדה מהעכו"ם ונתן דמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקים בנכסי הגר זכה אחרון(ח) <sup>1057</sup>ויש אומרים לאפילו החזיק זה ראשון זכה האחרון(ט) ללא סמכה לעתא לראשון בלא שטר, וכן נראה לי. <sup>1058</sup>אבל אם החזיק האחד קודם שנתן המעות זכה לכולי עלמא ונותן לראשון את הדמים(י) מפני שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סילק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו בנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה <sup>1059</sup>ואחריותו על העכו"ם המוכר(יא) הגה: <sup>1060</sup>והשני מקרי רשע(יב) ומכל מקום <sup>1061</sup>אם זה הראשון להשתדל ע"י העכו"ם להוליאו מיד השני נקרא מסור(יג) הו"ל והשני נותן לו מעותיו(יד) <sup>1062</sup>במה דברים אמורים: במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא(טו) בדברים אלו עושים כפי משפט המלך הגה: <sup>1063</sup>עכו"ם שהיה לו משכון או פקדון ציד ראונו ונתנו לשמעון צטט(טז) זכה ראונו צמה שצידו למיד שנתן העכו"ם לשמעון נסתלק העכו"ם ושמעון לא קנה עד למשיך ולכן הוא כהפקר וזכה בו ראונו כזוכה מן ההפקר:

(ד) מאחר שעכו"ם אינו קונה כו' – ע"ל סי' ערד וסי' ערה סי"ב (ש"ך). כל זה רק במקום שכותבים שטר קנין, אבל במקום שאין כותבים שטר, או כותבים שטר ראייה, קנה במעות. ובשטר שכתוב בו ומכרתי ונתתי ישנם מח' אם הוא לשון הודאה או קנין, אבל לכו"ע אבל בשטר שכתוב בו בפירוש מודה פלוני בהא לא פליגי דהוה שטר ראייה ולא קנין (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ה) כדרך שמחזיקין בנכסי הגר – עי' סימן קצ"ב וסימן ער"ה סעיף י"ב (סמ"ע).

(ו) דאפילו החזיק בה הראשון כו' – פירוש, אפילו החזיק בה אחר שנתן המעות להגוי, אפילו הכי לא סמכה דעתו לקנות בו עד שיכתוב לו שטר, מה שאין כן אחר דלא נתן מעות דדעתו לקנות בהחזקה, מסתמא כיון דלא נתן מעות לא יפסיד אף אם יקחנו ממנו הגוי, ומה מזיק לו שיסמוך דעתו לקנותו בו, ואם הקונה פיקח, שיחזיק בו אחר נתינת המעות בתורת הפקר קודם שיקדמו אחר (סמ"ע).

(ז) ונותן לראשון את הדמים – דאף דלא קנהו, מכל מקום בתורת משכון הוא בידו עד שיחזיר לו הדמים, וי"א דאין צריך ליתן לו דמים כיון דלא בא ליד הלוקח מתחילה בתורת משכון (סמ"ע), דכיון שלא קנה הישראל, ממילא הדמים כחוב על הנכרי, דהא מה דלא סמכה דעתיה הוא משום שמא יחזור בו העכו"ם, וכשיחזור בו העכו"ם יהיו הדמים חוב עליו והשדה יהיה משועבד למשכון, והרי כשנתן ישראל מעותיו על תנאי זה נתן, שאם לא יגיע השדה לידו יהיו המעות חוב, וא"כ אף שהפקיר נכסיו מ"מ הא בעל חוב יכול לטרוף מן הזוכה מן ההפקר כמבואר בסימן רמ"ה סעיף י', ולפ"ז צריך ליתן לו כל הדמים שנתן ולא מהני כשנותן לו דמי שוויו, דיכול לומר לדידי שוה לי כמבואר בסימן ק"ט סעיף א', ולפ"ז במטלטלין כשנתן מעות ולא משך שכתב הש"ך בס"קד' שיכול גם כן אחר לזכות מן הפקר, אין צריך הזוכה ליתן לו הדמים לטעם הסמ"ע, דהא בעל חוב אינו יכול לטרוף מטלטלין המשועבדים והפקר דין משעבדי יש לו, אכן לטעם השני שכתבו הפוסקים שצריך ליתן הדמים מפני שנהנה ע"י מעותיו שנתן זה, צריך ליתן לו עכ"פ דמי שוויו אף במטלטלין, ועי' לקמן ס"ק(יז) (נתה"מ), ולפי הטעם השני אם



אכל פירות מוריד מהמחיר, ולפי הצד הראשון צ"ע (נתה"מ סק"ו), ואם הראשון יותר מכדי שווייה א"צ להחזיר לו היותר משווייה (רע"א).

(א') ואחריותו על הגוי - פירוש, אף שכבר נתן השני להראשון המעות, אין האחריות עליו, ולפ"ז אם בא הגוי והוציא מיד זה המחזיק שנית, אזי אין צריך הראשון להחזיר לו מעותיו (סמ"ע).

(ב') והשני מיקרי רשע - כיון דצריך המחזיק ליתן מעות להלוקח, נמצא דאינו כמציאה והפקר, והוה ליה כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע (סמ"ע), שמעון שהיה לו חוב ארבעים זהובים אצל גוי, וכתב לו הגוי כתב באם שיתן לו השררה רשות למכור ביתו ליהודי, אזי יהיה לשמעון קדימה וישלם חובו מביתו, ואחר כך כשנתן לו רשות בא ראובן והחליף ביתו עם בית הגוי, ומותר דמי שיווי הבית נתן ביד הגוי, וכתב לו שטר מכירה כנהוג בערכאותיהם, ועתה תבע שמעון לראובן לדין באשר לו קדימה בבית זה כפי שטרו מן הגוי, וגם יש בידו להשתדל אצל השר שיכוף לגוי שימכור לו הבית. השני קנה ולא הראשון, חדא כיון שלא פסק הראשון דמים, ועוד, דאפילו בפסק דמים שאמכור לך במנה, ע"י לקמן סימן ר"ו סעיף א' דאם מכרה ביותר על מנה קנה השני, דאמרינן זווי אנסוהו בשביל המעות שהוסיף, אם כן בנידון דידן שהחליף הגוי על ביתו של שני, אף על פי שאינו שוה אלא מנה, יש לומר דהוי כמכרה ביותר, דהא אמרינן דאין בחליפין אונאה מטעם דיש רוצה במחט יותר מבשריון כמו שכתוב בסימן רכ"ז סעיף כ', וקל וחומר בבתיים פשיטא דיש לומר אילו לא נתן לו הישראל בית אחר לא מכר הנכרי ביתו כלל בשום ממון (פ"ת).

(ג') נקרא מסור - היינו טעמא, כיון דמן הדין זכה בו המחזיק, אסור להוציאה מידו ולבטל זכותו ע"י גוי (סמ"ע), צ"ע שכן מסור הוי גרמי ולכמה פוסקים גרמי הוא דרבנן ואלו הכא הוי גזלן ממש. דמחזיק בקרקעו מה שזכה השני (רע"א).

(ד') הואיל והשני נותן לו מעותיו - ומכל שכן אם כבר נתן לו מעותיו, דאזי יפסיד השני כנ"ל. אבל י"א דאין צריך המחזיק להחזיר ללוקח מעותיו, ואפילו הכי אין הלוקח רשאי לתבוע להגוי, ואי תבע ועל ידי זה מוציא הגוי השדה מיד המחזיק מיקרי מסור (סמ"ע).

(ה') או הנותן דמים וכיוצא - אם דין המלך לקנות בדמים לחוד קנה בדמים לחוד כי הואיל ואין העכו"ם יכול לחזור מן המכירה ע"פ משפט המלך סמכא דעתיה. ובמקום שאין לישראל זכות לקנות קרקע, ולכן קונה על שם גוי, כיון דדיני דמלכותא דינא דקנין שעשה ישראל אינו כלום רק מה שעשה הגוי, ומה שהעכו"ם קנה לצורך ישראל מאחר ואין שליחות לגוי, ממילא אינו של ישראל כלל, אמנם במקום שישראל יכול להחזיק בקרקע, רק שיש לגוי זכות תמידי לפדותו בממון, כל זמן שלא פדאהו, הרי הוא של יהודי, אמנם מאחר ויכול לפודות הוה כמטלטלין ולא קרקע (רע"א ❖ שב יעקב).

(ו') גוי שהיה לו משכון או פקדון כו' עד ונתנו לשמעון בשטר - בפקדון איירי כפשוטו דנתנו לו במתנה, ובמשכון צריך לומר דכתב לו שטר מתנה על העודף, והיינו שיפדנו שמעון מיד ראובן ומה ששוה המשכון יותר יהיה שלו, אמנם מותר לשמעון לומר להגוי שראובן לא נתנו לו, מאח רשהיא כמציאה שבא לידו בחנם (סמ"ע), ואינו מוסר כיון שנתן לו הגוי במתנה, ומתנה דמי למכר, דאי לאו דקיבל הנאה מיניה, ובמה שראובן אינו מחזיר לו מפסיד הוא, וכשאומר להגוי מציל עצמו מהיזק (נתה"מ).

(ז) 1064 יש מי שאומר שאפילו אם כתב העכו"ם שטר לראשון קודם שיחזיק בו אחר אינו כלום כיון שכבר נסתלק הרי הוא כאחר אלא צריך שיכתוב השטר קודם שיקבל המעות 1065 וכל זה לא מייכי אלא בקרקע אבל במטלטלין קנה בנתנת המעות (ז) (יח) 506.

(ח') אבל במטלטלים קנה כו' - הטעם, דדוקא בקנין שדה שייך למימר דלא סמכה דעתו, אבל בקנין מטלטלין דהלוקח יקחם מיד לביתו, לא חיישינן כולי האי שהגוי יקחם באלמות מתוך ביתו. וגוי אי קונה מישראל המטלטלין בכסף או לא ע"י לעיל ס"ק(א)

506 יהודי הקונה מגוי סחורה בשבע מאות ש"ח ונתן מאתיים, והשאר יצטרך לתת עד זמן פלוני, קנה הכל מיד, והשאר הוה כמלוה (חת"ס חו"מ סי' סו).

(סמ"ע)<sup>507</sup>, וי"א במטלטלי א"צ שטר וסגי בנתינת כסף בקנייני מטלטלי ע"פ הדין ואה"נ דלמ"ד דצריך משיכה לא מהני נתינת המעות בלא משיכה (ש"ך), וי"ח, דעיקר כרמ"א דלא הוי הפקר רק מטעם דכל קנינו של נכרי בכסף, וכל מקום דגם לגבי נכרי ליכא קנין לא הוי הפקר, ואם כן הכא במטלטלין, לא מיבעיא שיכול להשתדל עם הנכרי להוציא ממנו, ממה נפשך, דאי מעות קונות במטלטלין בנכרי הרי הוא שלו כמ"ש הסמ"ע סק"א, ורשאי להציל שלו באיזה ענין שירצה, ואי מעות אינן קונות במטלטלין בנכרי, הרי הוא של הנכרי, והוא גזל ביד המחזיק, ויכול לומר להנכרי, דהאמת יכול להגיד להנכרי במקום שהוא גזל בידו, וכן אם בא לתבוע בדינו, הישראל המחזיק מחוייב להחזיר לו, כיון שהוא ספיקא דדינא ואולי מעות קונות ושל הלוקח הוא, ותחת יד הישראל המחזיק הוא ודאי גזל ואסור להחזיק בו מספיקא דשמא גזל ישראל הוא, ונותנין אותו להלוקח, וי"א דקנה במעות לבד, כיון דנהגו הגוים להקנות בדמים, רק במכר מטלטלין לגוי במעות לא קנה (נתה"מ), עיקר קנין הוא במעות, ולחומרא במקום איסור גם כן עושים משיכה אבל לא צריכים בדיעבד, וכל מה שהוא דינו של גוי ה"ה בכותי, וסיטומטא גם אפשר לסמוך עליו בדיעבד (רע"א ❖ הנחלת שבעה)<sup>508</sup>, אחד קנה עצים מן שר אחד, והתנה עמו שישאר העצים מונחים ביער עד זמן ועידן, דאילו היה קונה הקרקע שהעצים מונחים עליהם בקנין גמור, אם נתן המעות להשר קודם שקיבל שטר, לא היה קונה הישראל הקרקע, וממילא דגם המטלטלים היינו העצים, נעשו הפקר וכל הקודם זכה, אך בנידון זה לא קנה הקרקע בקנין גמור רק בתורת שכירות לזמן, והשר לא סילק ידו ורשותו ממנה, אין אדם יכול לזכות בהקרקע ההיא, ונקנה לישראל בכסף ושטר כדינא (פ"ת).

(י"ח) שם - העלו בזה גבי מכירת בכור שצריך תרווייהו כסף ומשיכה לאפוקי מידי ספיקא. אמנם במכירת חמץ קשה הדבר במשיכה בכל חבית וחבית, ובכסף לחודיה מידי ספיקא לא נפקא, ולכן שמתי אל לבי לברר הקנין וכיצד לצאת מידי מאסר הספיקות. וי"א דהמחזור שבכלם דמקבל פרוטה מן העכו"ם ויקנה לו מתורת מטלטלין אגב קרקע דקנה הקרקע ואגבו המטלטלין ולא מתורת חצר. ולפ"ז גם במכירת חמץ יש לנו להזהר למכור לעכו"ם החדר שהחמץ בתוכו וליקח פרוטה ומקנה חדר ואגבו החמץ, ולא שנותן בתורת חצר, וי"א להעמיד הקנין בככור וגבי מכירת חמץ שהוא בתורת חצר, ודאי יש חצר לעכו"ם דמצד המשלח א"צ להיות בן ברית אלא רק מצד השליח, ומצד החצר אין חילוק בין חצר דישראל לחצר דעכו"ם, דחצר דעכו"ם שאין בו משום בן ברית אלומי אלמיה רחמנא לשליח. אמנם אם החמץ אינו בעירו וצריך למוכרו לא מצאו אחרונים דרך כיון דכסף לחודיה אינו קונה, אם יש לו קרקע יכול להקנות לו הקרקע ואגבו החמץ, אלא דכבר יש לנו גמגום בקנין אגב וכמ"ש בסק"ג, ועוד היכא דאין לו קרקע מאי. ואפשר בקנין אודיתא<sup>509</sup> דהיינו שיכתוב חתימת ידי תעיד עלי כו' איך שמכרתי את כל החמץ לפלוני באופן המועיל, וכיון שמודה שמכר באופן המועיל קנה העכו"ם באודיתא זו ומשום דאודיתא הוי קנין אעפ"י ששניהן יודעין שאינו כן, וזה הוי קנין שלם הוא ולא נופל הוא מכל הקנינים הן לענין ממון הן לענין איסור, ואף על גב דקמי שמיא גליא שאין הדבר כן, כיון דהוא קנין הרי נקנה לו באודיתא. ואפילו באיסורין מהני הודאה, ובפרט גבי חמץ דאינו אלא מדרבנן דסגי ליה בביטול וכמ"ש, וא"כ אם אין החמץ בביתו יכול למוכרו באודיתא וכמ"ש, והיינו שיכתוב בשטר מודה אני שמכרתי באופן המועיל וכמ"ש, או שיאמר בעל פה ובפני שני עדים כשרים, דאע"ג דגבי שאר קנינים לא איברי

<sup>507</sup> עיי"ש ש"ך ס"ק(ג).

<sup>508</sup> עי' לעיל הערה 504.

<sup>509</sup> עי' סי' ר"נ ס"ג. ועי' רע"א סי' רג ס"ט שמביא מח' בזה.

עי' בפ"ת ר"ג ס"ט שקנין אודיתא מהני אפילו לענין לולב ביום הראשון של סוכות, אפילו אם ראובן נטל, ואחר כך אמר שהוא ניתן לשמעון, ושמעון נטל שניהם יצאו ידי חובתם. עי' בט"ז י"ד סי' קס"ט סקי"ד דכתב בפשיטות דאודיתא לא הוי קנין לענין איסורא, רק דהב"ד פוסקין עליו.

סהדי אלא לשקרי, אבל אודיתא לא הוי אלא עד שיודה בהודאה גמורה בפני עדים כשרים (קצה"ח)<sup>510</sup>.

סימן קצה – דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין, ובו י"א סעיפים:

(א) <sup>1066</sup> בקנין כיצד (א) יתן הקונה למקנה כלי (ב) כל שהוא ויאמר לו קנה זה חלף הקרקע או המטלטל שמכרת או שנתת לי <sup>1067</sup> ואין נוהגין שיאמר לו הקונה כן כי מסתמא אדעתא דהכי הוא נותן לו <sup>1068</sup> וכיון שמשך המקנה הכלי נקנה הקרקע (ג) או המטלטלים ללוקח (ד) או למקבל מתנה בכל מקום שהוא אע"פ שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר (ה) ולא משך ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו (ו) <sup>1069</sup> אפילו אין עדים בדבר (ז) אם מודים זה לזה. הגה <sup>1070</sup> וכן אם קבלתו קנין לפני פסולי עדות הוי קנין הואיל ומודים זה לזה שקנה.

(א) בקנין כיצד כו' - קנין חליפין בלא דמים לא קנה כיון שהיא מחלוקת ראשונים ואוקי קרקע בחזקת מריה דהיינו מוכר <sup>511</sup> (ש"ך ❖ התורת אמת), וי"א שכל המחלוקת היא רק במקום שעשו קנין חליפין וגם כתב שטר (רע"א ❖ התשב"ץ), ובקנין חליפין בגוי עיין ש"ך לעיל סי' קכג סי"ד ד"ה יכולים לשלוח [ששיטת המהרש"ל והטור ועוד שיש קנין חליפין בעכו"ם, ועיקר שאין קנין לעכו"ם של חליפין] (רע"א).

(ב) יתן הקונה למקנה כלי כו' – היינו הקונה נתן להמקנה, והמקנה יקנה לו דבר המכירה חילופי זה הכלי שקיבל מהקונה (סמ"ע). י"א שאין לעכו"ם קנין חליפין, ועיקר שיש לו (קצה"ח).

(ג) וכיון שמשך המקנה כו' - ראובן היו לו בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בקנין חליפין, ובעוד שהולכים לשחיטה ברחו הבהמות וטבעו בנהר, ופסק דהפסד העורות על שמעון, דמאחר שלקחו בקנין נקנו לו העורות בכל מקום שהן (סמ"ע), ואפילו הזכיר לו בפירוש השחיטה, כגון שאומר לו עורות בהמות אלו אני מוכר לך שאתן אותן לך לאחר השחיטה, דוקא שחוטות מכר, עכ"ז מפסיד הלוקח (ט"ז).

(ד) או המטלטלין ללוקח - דבר שאינו מסויים כגון חצי אגוז וחצי רמון אינו נקנה בחליפין <sup>512</sup> (רע"א ❖ המחנ"א).

(ה) ולא כתב שטר - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"צ סעיף א' סק"א? ושם סעיף ז' סק"ה? (פ"ת).

(ו) ואין שום אחד מהן יכול לחזור בו - היינו דוקא לאחר שפסקו מדובר באותו ענין, או שהתנו בשעת הקנין שלא יוכלו לחזור בו וקמ"ל דבתנאי מהני מיד לאחר שקנה ממנו בכלי, וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף ח' (סמ"ע).

(ז) אפילו אין עדים כו' - דלא איברי סהדי אלא להמשקרים וכופרים זה את זה, וכמ"ש לעיל סימן קפ"ט סעיף א' (סמ"ע).

(ח) וכן אם קבלו קנין כו' - ע"ל סי' רמ"א ס"ב בהג"ה (ש"ך).

(ב) <sup>1071</sup> אין קונים אלא בכלי (ט) ואע"פ שאין בו שוה פרושה <sup>513</sup>. <sup>1072</sup> וכלכל שיהא עשוי מדבר חסוד לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר. <sup>1073</sup> ואין קונים בדבר שאסור בהנאה ולא בפירות (י) ולא במטבע (יא). <sup>1074</sup> בהמה מקרי כלי (יב) וקונין זה <sup>1075</sup> אצל שחר מטלטליו (יג) שאינו כלי אין קונין בהם <sup>1076</sup> מטבע שפסול (יד) לגמרי הוי ככלי וקונין בהם. ואין קונין בכליו של מקנה:

(ט) אין קונים אלא בכלי כו' - ולכך מנהג האידנא לכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה במנא דכשר למיקניא ביה. במנא, לאפוקי מטלטלין. דכשר, לאפוקי איסורי הנאה, איכא דאמרי לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר. למיקניא, כלומר בכליו של קונה. ביה, לאפוקי

<sup>510</sup> עי' דבריו רעט סק"ב שבפשטות אין קנין אודיתא על דבר שלא בא לעולם.

<sup>511</sup> שונה מחזקה, עי' קצב סק"כז, ולא צריך שטר, עי' פ"ת קצ סק"א.

<sup>512</sup> פי' חצי רמון בעלמא, אבל אם אמר חצי רצון הזה, כן נקנה.

<sup>513</sup> שטר לא חשיב כלי לקנות בחליפין, אע"פ שמוזכר בגמ' לצור על פי צלוחיות, מ"מ מאחר ודעתו על השטר שבו, אינו כלי, שכן דעתו על השעבוד שבו (בית אפרים ח"מ כ).

מטבע, ואם לא כתוב כן אין מוציאין ממון בשטר ההוא (סמ"ע), וי"ח דמה שנוהגים לכתוב בשטרות אינו אלא לרווחא דמילתא (פ"ת).

(<sup>92</sup>) ולא בפירות - מ"מ אם נתן לו פירות בתנאי שיתן לו כלי זה, ואמר שמוכר הפירות בכלי זה מכיון שמשך זה הפירות נתחייב זה ליתן אותו כלי בתורת חיוב והוא הדמים שנותן לו תחת הפירות רק שלא נקנה לו אותו כלי אלא בתורת חיוב (רע"א).

(<sup>93</sup>) ולא במטבע - אף על גב דיכול לשקול כנגדה או לתלות בצואר בתו, מ"מ אינה מיוחדת לאלו ועיקרו להוצאה ניתנה ע"י צורה שעליה, וצורה עבידא דבטלה שהמלך פוסל צורה זו ומצוה לצור צורה אחרת על המטבע, ומשו"ה לא סמכא דעתיה דהמקנה להקנות על ידו המקח<sup>514</sup>. ומינה, דאם נפסלה המטבע ואין יכולין להוציאה, דקונין בה וכמ"ש הרמ"א בסמוך (סמ"ע).

(<sup>94</sup>) בהמה מיקרי כלי - לאו דוקא פרה ושור דעושין בה מלאכה כגון חרישה וכיוצא בו, אלא אפילו טלה והדומה לו, כיון שנהנין מהם בעינם, דהטלה מגדלין לגדל עליו צמר וגוזזין אותה ולוקחין החלב והולדות עמהן, ודומים גם הם לכלי שעושים בו קנין חליפין, כיון שראוי הוא לעשות בו מלאכה (סמ"ע).

(<sup>95</sup>) אבל שאר מטלטלין כו' - כל דבר הנעשה בידי אדם בכלל כלי, והנעשה בידי שמים הוא פירי (סמ"ע), וי"ח מכח הרמ"א שבהמה נחשב ככלי (ש"ך).

(<sup>96</sup>) מטבע שנפסל - ע"ל סי' ר"ג ס"ח בהג"ה (ש"ך).

(ג) <sup>1077</sup>הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר, וכה הלוקח אפילו הקנהו שלא בפני הקונה (טו), ואע"פ שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו<sup>515</sup>, נקנה המקח<sup>516</sup>. הגה <sup>1078</sup>ולכך הורגלו לעשות הקנין בסודר של עדים<sup>517</sup>, אפילו בפני הקונה, לפי שרוב הקנינים הן שלא בפני הקונה. <sup>1079</sup>והוא דנקנה המקח שלא בפני הקונה, היינו במתנה וכיוצא בזה, דולאי נחאל ליה (טו), אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנותו, לא קנה, ושניהן חוזרין.

(<sup>100</sup>) אפילו הקנהו שלא בפני הקונה - משום דמסתמא ניחא ליה להקונה ומזכין לאדם שלא בפניו, ומשו"ה מסיק הרמ"א וכתב דהיינו דוקא במתנה כו' (סמ"ע).

(<sup>101</sup>) היינו במתנה וכיוצא בזה דודאי ניחא ליה - י"א דאפילו במתנה י"ל דלא ניחא ליה לזכות בה משום שונא מתנות יחיה, ומשו"ה מסיק וכתב שם דאין לחלק בין מתנה למכר (עי' לעיל קע"א ס"י). ולא קנה בשניהן אא"כ ידעין דהיה ניחא ליה בשעת הקנין, כי אף שידעין דהיה ניחא ליה מקודם לכן וגם עתה כששמע הקנין, שמא חזר בו בינתיים ולבסוף חזר ונתרצה. ונראה, דלמה שנוהגין שהקונה שולח עדים להמקנה לקנות על ידם, ליכא למיחש שמא הדר בו בינתיים כיון דבשליחותו אזלי (סמ"ע). וי"ח דאין צד שונא מתנות יחיה בזכיית מתנה, ומש"כ בסי' סימן קע"א לענין חלוקת ארבע אמות דמצי אמר במתנה לא בעינא משום שונא מתנות יחיה, היינו היכא דמוחה בפירוש אין מזכין לו בעל כרחו, אבל בסתמא זכות הוי וזכין לו שלא בפניו, ויש צד בקנין סודר שלא בפניו שלא מועיל אבל בשאר קנינים ודאי זוכין במתנה שלא בפניו (קצה"ח ונתה"מ).

(<sup>102</sup>) שאינו חפץ לקנות - וי"א דאפילו במכר מהני שלא בפני הקונה, דמהני קנין סודר שלא בפני הקונה מהא דכותבין שלא בפני המלוה בשטרי אקנייתא, והיכא שהיה מקח בזול לכו"ע זכין שלא בפניו, דסחורה בזול חשיב כמו מציאה וזוכה לו חצירו, ועי' רמ"א סימן רס"ח סעיף ג' גבי סחורה בזול כתבה לספיקא דדינא, היינו דווקא בחצירו ומשום דתלוי ביד מוכר, ועי' לקמן סימן שנ"ט סעיף ב' שכתב אסור לגזול אפילו על מנת לשלם דבר יפה, ומשמע דאם מזכה לו תיכף את התשלומין היפה הו"ל זכות, ע"ש בש"ך (סק"ג), ובמקח נמי זכין והובא דבריו להלכה בשו"ע סימן רל"ה סעיף כ"ג דהקונה יכול לחזור ואין המוכר יכול לחזור אם ירצה הקונה (קצה"ח).

<sup>514</sup> ובה"ז שאין מטבע נפסל?

<sup>515</sup> בענין מתנה על מנת להחזיר בחיוב אונסין, עי' אריכות בריש סי' ש"מ בביאור המשפט.

<sup>516</sup> עי' רע"א סי' רלה ס"ג.

<sup>517</sup> זה צריך להיות על פי ע"כ ולא כתוב וצ"ע

(ד) <sup>1080</sup>אע"פ שלא תפס המקנה כל הכלי אלא מקצתו ונשאר קצתו ביד הקונה קנה בו והוא שיאחז ממנו שיעור כלי שהוא שיעור ג' אצבעות(יה) ואם אחז פחות מג' אצבעות צריך שיאחזו בענין שיהא יכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו(יט) הגה <sup>1081</sup>ויש אומרים לאין קנין בפחות מג'כ) ואין המוכר <sup>1082</sup>יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו דסתם קנין על מנת להחזיר הכלי הוא <sup>1083</sup>ואין מקנין בכלי אלא מדעת בעליו ולכן מי שלקח סודר חזירו בלא דעתו ומקנה בו אינו קנין <sup>1084</sup>ויש אומרים אפילו הוא כלי שאול לוכח) אינו קנין אלא אם כן השאילו כדי להקנות בו, וכן נראה לי.

(ה) <sup>1085</sup>שהוא שיעור ג' אצבעות - ר"ל ג' אצבעות על ג' אצבעות דאז שם כלי בגד עליו לענין טומאה, ומינה נלמד להקונה בכלים אחרים (סמ"ע), ויש מקשים דהא קיי"ל לענין טומאה דדוקא בצמר ופשתן סגי שלש על שלש, אבל שארי מינין בעי שלשה על שלשה טפחים, וי"א שעכ"ז מועיל לענין חליפים, וי"א דאגב אביהן חשיבי, פי' כשהוא מחובר בבגד חשוב שלש על שלש דידיה (פ"ת).

(ו) <sup>1086</sup>לנתק כל הכלי - נראה דלאו דוקא כל הכלי קאמר, אלא שיעור כלי דהיינו ג' על ג' אצבעות וכנזכר לפני זה (סמ"ע). דוקא לענין קנין סודר ע"מ להקנות מהני כשיכול לנתקו אצלו אבל לענין שיקנה כל הכלי לא מהני מה שיכול לנתקו אצלו (ש"ך).

(ז) <sup>1087</sup> שאין קנין בפחות מג' - פירוש, ולא סגי במה שיכול לנתקו ולהביאו אצלו (סמ"ע).  
(ח) <sup>1088</sup> כלי שאול לו - וי"א דיכול לעשות חליפין בסודר שאול דכיון דקני ע"מ להקנות הוא, בכל דהו סגי וי"ח (רע"א).

(ה) <sup>1085</sup>ויש אומרים שאין הקנין מועיל(כב) אלא אם כן מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד, אבל אם אמר לו הקונה, תקנה סודר זה ותקנה חפצך לי לאחר שלשים, לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות, כבר החזיר הסודר לקונה. אבל אם אמר לו, קנה על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל' יום קנה(כג). הגה <sup>1086</sup>ונסתם אמרין דהוי מעכשיו באופן המועיל ודלתי בכדי לא הוי עבד(כד).

(ב) <sup>1087</sup> וי"א שאין הקנין מועיל כו' - בגלל זה אין קנין מועיל על שכירות, אלא אם כן רוצה לשכרו עכשיו, אבל אם נמצא כעת בדירה או הוא או אחר ורוצה לעשות קנין עבור השנה הבאה, אינו יכול, אלא רק בתום השכירות של השנה הזו (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ג) <sup>1088</sup> אבל אם אמר לו קנה על מנת כו' - דמעכשיו הוא שיוך בקנין, וכאילו אמר מעכשיו יתחיל הקנין ולא יגמור עד לאחר ל' יום, וכיון שכן, צריך להיות הדבר שקונין בו קיים אז ביד המקנה, ובקנין סודר כבר חזר הסודר למריה. אבל באומר על מנת, אין כאן שיוך בקנין אלא תנאי בעלמא, וכאילו אמר מעכשיו קנהו בסודר זה, רק שאני מתנה שלא תקחנו עד אחר ל' יום, ומן הדין על מנת בלא תנאי מעכשיו נמי מהני, אלא שתיקנו לומר ג"כ מעכשיו לפרסם הדבר שמקנהו לו מיד (סמ"ע), וי"א דמעכשיו לחוד סגי ולא צריך ע"מ (ש"ך וט"ז), ועיקר כסמ"ע (קצה"ח), וי"א דעיקר כש"ך (פ"ת).

(ד) <sup>1089</sup> דודאי בכדי לא הוה עביד - בכונתו, דדוקא כשתלה הקנין בלאחר ל', כגון שאמר לו ותקנה לאחר ל', או אל תקנה אלא לאחר ל', אז לא קנה, אבל אם הקנה לו בסתם, אפילו אמר לו בפירוש שלא ישתמש בו או שלא יקחנו עד אחר ל', והוא דבר שבא לעולם ויכול הקנין לתפוס בו מיד, אמרין דהוי כמעכשיו (נתה"מ).

(ו) <sup>1087</sup>אע"פ שנגמר הדבר בקנין סודר, כל אחד משניהם יכול לחזור בו כ"ז שעוסקים באותו ענין<sup>518</sup>, ואם הפסיקו הענין אין אחד מהם יכול לחזור בו.

(ז) <sup>1088</sup>בשאר דרכי הקנייה אין שום אחד מהם יכול לחזור בו(כה) לאחר כדי דיבור(כו).

(ח) <sup>1089</sup> בשאר דרכי הקנייה אין כו' - הטעם הוא, דשאר קנינים הם בגוף המקח והיינו חזקה משיכה מסירה והגבהה, וכן בכסף נותנין הכסף כל דמי המכר ונסתלק ממנו המוכר והמקנה (ולפי"ז אם קנהו בפרוטה שעושיין בו המקח בקצת מקומות וכמ"ש בריש סימן

<sup>518</sup> ואם חזר מהחזרה לא צריכים עוד מעשה קנין שדיבור מבטל דיבור (כסף קדושים), אמנם בשותפים שבאו לחלוק והסכימו ביניהם איך יחלקו, וקבלו על החלוקה בקנין סודר, אינם יכולים לחזור אפילו בעוד עוסקים באותו הענין דומיא למעמד שלשתם (תשורת ש"י קיב).

ק"ץ). הוה דינו דיכולין לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין<sup>519</sup>, וכן בשטר אם שדה טובה מכר הא קיי"ל (לעיל סי' קצא ס"ב) דאין קונה בשטר לחודה אלא צריך שיתן גם הכסף (סמ"ע), וי"א דדוקא בדבר שאין הקנין נעשה בגוף הדבר יכול לחזור בו כ"ז שעסוקים באותו ענין לפי שדרך בני אדם לעשות כן פתאום אבל בדבר שנקנה בגוף הדבר כבר נתישבה דעתן דאל"כ לא היה מניח לעשות הקנין בגוף הדבר, ובלא זה אין טעם לחלק בין קנין סודר לשאר קנינים (ש"ך וקצה"ח), התוקע כפו כדי לקיים המקח, במקום שנהגו התגרים לקנות בו כדלקמן (סימן ר"א סעיף ב' – עיי"ש סמ"ע ונתה"מ), יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין, דלא עדיף מקנין (פ"ת).

(כז) לחזור בו אחר כדי דיבור – וי"ח דבמסירה וכיוצא בו אינו יכול לחזור אפילו תוך כדי דיבור, אלא היינו דאחר כדי דיבור בכל הקנינים חוץ מקנין סודר אינו יכול לחזור אף על פי שעסוקים באותו ענין, אבל תוך כדי דיבור יש מהן שיכול לחזור כגון כסף ושטר וחזקה, אבל במשיכה או מסירה או הגבהה אפילו תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור כו'<sup>520</sup> (פ"ת), י"א דהנותן מתנה לחבירו ואמר 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 וכו', וקשה מכאן, והעיקר שיכול לשנות תוך כדי דיבור (קצה"ח ופ"ת).

(ח) 1089 יש מי שכתב שאם פירש בשעת קנין סודר בלא חזרה או שכתבו שטר(כו) או שקבלו דיינים לפשרה בקנין אע"פ שעוסקים באותו ענין אינם יכולים לחזור בהם אחר כדי דיבור(כח).

(כז) או שכתבו בשטר כו' - דכל שכתבו בשטר אין בו חזרה (סמ"ע).

(כח) אחר כדי דיבור - אבל תוך כדי דיבור כדיבור דמי, ושיעור כדי דיבור כשיעור שיכולין לומר שלום עליך רבי (סמ"ע), אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור אפי' בקנין משיכה וחזקה, ויש חולקים ועיין תשובת ושב הכהן סי' ק"א [מובא פ"ת ס"ק(כו)] (רע"א).  
(ט) 1090 בדרכים שהקרקע נקנה בהם, שכירות<sup>1091</sup> ושאלת קרקע נקנין<sup>521</sup>. הגה ואפילו במקום שסוף אינו קונה בלא שטר, כמו שנתבאר לעיל סימן קז, מכל מקום שכיחות סגי ליה בכסף לחוד(כט).  
1092 ויש אומרים שאינם נקנים בקנין סודר(ל).

(כט) מ"מ שכירות סגי ליה כו' - דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר, דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו. ומטעם זה הקילו בשכירות מהגוי בכסף וכמ"ש רמ"א בריש סימן קצ"ד<sup>522</sup> (סמ"ע).

(ל) וי"א שאינם נקנים כו' - וכן עיקר (ש"ך), אבל מתנה לזמן נקנה בחליפין, ולענין שכירות עיקר כרמ"א (קצה"ח), דוקא שאילת קרקע שלא נפחת, ואין בו רק הנאת דירה

<sup>519</sup> עי' סמ"ע וט"ז סי' קצ ס"ב.

<sup>520</sup> וכן הוא בט"ז אה"ע סי' ל"ח ס"ק"ב.

<sup>521</sup> היינו בכסף שטר וחזקה, ועי' מג"א (סי' תלז ס"ק"א) שמוסיף קנין סודר. ועי' לעיל סי' קצב ס"ג.

<sup>522</sup> ראובן שכר דירה משמעון ונתן מקדמה ובבואם לעו"ד לעשות שטר, אמר העו"ד שאי אפשר להבטיח רק באופן שיעשה על השכירות רישום ברשויות, ומיאן שמעון לעשות כן, ומאחר (סי' רמ"ג ס"ט) דבאמר ליה זכה ואכתוב השטר כיון שזכה א"י לחזור מלכתוב השטר וכיון דשכירות קרקע נקנה בכסף בלא שטר (סי' קצ"ה ס"ט) לכן מחויב להבטיח באופן המועיל בדיניהם כיון שבדינינו אין הקונה יכול להוציא השוכר. אך דיש לעיין דאף דשכירות נקנה בלא שטר מכל מקום במקום שדברו בפירוש לכתוב שטר והשוכר לא סמ"ד בלא השטר אם כן יש לומר דגם בשכירות לא נגמר הקנין קודם שנכתב והא (סי' קצה ס"ז) דגם במקום שאין כסף קונה בלא שטר מ"מ בשכירות קונה, הרי מבואר בסמ"ע שם דהיינו משום דשכירות אין דרך לכתוב שטר דמסתמא סמ"ד דהשוכר, ובעיירות שנהגו לכתוב שטר גם בשכירות נשתנה הדין בזה"ז מדין הש"ע ואינו קונה בלא שטר, ובנ"ד שהשוכר התנה ע"ז וגם המנהג לעשות שטר "ל דלכ"ע אין הכסף לבד קונה אולם נראה דזה דוקא קודם שנכנס השוכר להבית אבל במקום שהשוכר יושב בהבית משכירות הקודמת א"כ על גוף הקנין בודאי סמ"ד ומה שרצה להבטיח בשטר ה' רק על משך הזמן שמא ימכרו ויעשה הקונה שלא כדן ויוציאו מן הבית ע"פ דיניהם וא"כ שפיר קנה גוף השכירות וממילא מחויב לחתום לו בתוקף ברשויות. ולמעשה השוכר מוחזק בו, שהרי דר בו, ולהוציאו הוה כמוציא מחבירו עליו הראיה (שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רנד).

ושימוש, שאין בו ממש וקנין בגוף הקרקע, דמי לטובת הנאה שאין בו ממון בגוף החפץ, לא נקנה בקנין סודר, אבל שאלת מטלטלין שנפחת גוף החפץ בהתשמש, הוי כאילו מקנה לו בגוף החפץ להשתמש בו ולחסרו (נתה"מ), וכן מתנה ע"מ להחזיר אין נקנה בחליפין (רע"א).

(י) <sup>1093</sup> שכירות ומשכונא אינם נקנים במלוה(לא) הגה משום דהויין כמכר ואין קונים זמלוה אפילו בתורת כסף (ועי' לקמן סימן רד סעיף ז)

(א<sup>ל</sup>) אינם נקנים במלוה - משום דשכירות לימא ממכר הוא ודין מכר יש לו (עי' לקמן סימן ר"ד ס"י) אמנם יכול לקנות בהנאת מחילת מלוה, והכא נמי דכוותיה. ומשכונא דכתב המחבר כאן, ר"ל שהלוה לו על קרקע להיותה ממושכן בידו ולאכול פירות בנכיתא עד שיחזיר לו מעותיו או עד זמן קצוב, וכמבואר ב"ד (סי' קעב ס"א), דמשכונא כזו יש לו דין שכירות ומכר (סמ"ע).

(יא) <sup>1094</sup> אין קונין בשבת קנין סודר(לב) ואם קנו אע"פ שעשו עבירה קנו(לג)<sup>523</sup>.

(ב<sup>ל</sup>) אין קונין קנין סודר בשבת - הטעם, גזירה שמא יכתוב, ועי' לקמן בסימן רל"ה סכ"ח: המוכר או קונה קנין בשבת ויום כיפורים אף על פי שמכין אותו על שעבר על דברי חכמים מעשיו קיימין. ועיין באו"ח סימן של"ט סעיף ד' ולקמן בסימן ר"ח (סמ"ע)

(ג<sup>ל</sup>) ואם קנו כו' - סודר שנותנין העדים לאו בתורת שליחות מן הקונה הוא, דלא שייך שליחות אלא אם היה הקונה נותן סודר שלו ע"י שלוחו, אבל סודר שנותנין העדים מעולם לא זכה בו הקונה, אלא הא דזוכה הקונה ע"י סודר העדים היינו מדין עבד כנעני (סי' ק"צ ס"ד) הילך מנה ויהא שדך קנוי לפלוני דקנה אותו, ע"ש דאמרו וכן לענין ממונא, וא"כ בשבת נמי קנה אף על פי שעשו עבירה כיון דאין בזה תורת שליחות כלל וזה ברור<sup>524</sup> (קצה"ח).

סימן קצו - דין קניית עבד כנעני, ובו ה' סעיפים:

(א) <sup>1095</sup> עבד כנעני דינו כקרקע לקנייה, נקנה בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין סודר. הגה: ונקנה גם כן זמשיכה כגון שתקפו והזיאו אליו וכמו שיתבאר למטה:

(ב) <sup>1096</sup> במה היא החזקה בקנין העבדים, שישתמש בו בפני רבו כדרך שמשתמשין בעבדים, ואם הוא שלא בפני רבו צריך שיאמר לו לך חוק וקני:

(ג) <sup>1098</sup> כיצד: התיר לו מנעלו או שהנעיל לו מנעלו או שהוליד כליו אחריו לבית המרחץ(א), או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו קנה, <sup>1099</sup> ויש אומרים שהוא הדין אם הגביהו רבו(ב):

(א<sup>ל</sup>) כיצד התיר לו כו' - פירוש, כל אלו הן בכלל קנין חזקה, דמה חזקה היא בגופה של קרקע שנעל או גדר או חפר בה, אף בעבד בעינן שיהנה מגופו של עבד (סמ"ע).

(ב<sup>ל</sup>) ה"ה אם הגביהו רבו - נראה דלא פליגי רק בהגבהה שהוגבה מכחו וכענין מ"ש בסימן קצ"ח סעיף ב' סק"ג?, אבל בהגביה בידו, הגבהה גופיה משיכה הוא שמשכו לרשותו, דינו עדיפא מחצירו (נתה"מ).

(ד) <sup>1100</sup> עשה לו מלאכה שאינה בשימוש גופו, כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה קנאו רבו, <sup>1101</sup> ויש אומרים שלא קנאו(ג):

(א<sup>ל</sup>) ויש אומרים שלא קנאו - דס"ל דמלאכות אלו דומיא דאכילת פירות משדה, וכבר נתבאר בסימן קצ"ב סעיף י"א ד"א דאין גוף הקנין נעשה באכילת פירות דהשדה, וי"א שם שקונין בו גוף הקרקע, והן הן דס"ל כאן ג"כ דקונין העבד במלאכות אלו (סמ"ע).

(ה) <sup>1102</sup> תקפו והביאו אצלו קנאו, אבל אם קראו ובא אצלו(ד), או שאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה, ואם הוא עבד קטן קראו ובא אצלו קנאו.

<sup>523</sup> מכר לו חפץ בע"ש במשיכה או בכסף. ואמר תקנה לך למחר, דבשבת נגמר הקנין. וכן מכר לו בע"ש במעכשיו בתנאי שיעשה כך וכך. אם מותר לקיים התנאי במעשה בשבת, שע"ז נתקיים הקנין למפרע בע"ש. בשניהם אסור (שו"ת רע"א ח"א סי' קנט).  
<sup>524</sup> עי' שיטתו בריש סי' קפ"ב.

(7) אבל אם קראו כו' - דעבד גדול אדעתו דנפשו הולך ולא מחמת קריאת הלוקח, ולכך אינו דומה למשיכה, משא"כ כאשר קורא לעבד קטן שהוא דומה לבהמה ואדעתו דרבו הלוקח נמשך אחר קריאתו והולך. ונראה דה"ה נמי דמהני כשרבו הראשון אמר לו לך אצל הלוקח (סמ"ע), וי"ח שרבו ראשון לא יכול לעשות קנין עבור הקונה (קצה"ח ונתה"מ).

סימן קצו - דין קניית בהמה גסה ודקה, ובו ז' סעיפים:

(א) <sup>1103</sup> בהמה בין דקה בין גסה אינה נקנית במסירה אלא במשיכה, ואינו צריך להגביה. הגה: <sup>1104</sup> ויש אומרים לאף מסירה קונה בבהמה גסה, ויש אומרים אף דקה <sup>1105</sup> אם הוא צפני המוכר (א), ועיין לקמן סימן קל"ח עד י"ג דניני מסירה, <sup>1106</sup> אמר ליה לקנות במשיכה ושינה, זין לגריעותא כגון למסירה או למעלותא כגון שהגביה, לא קנה אלא במשיכה כמו שאמר לו:

(8) וי"א אף בדקה - אם היא עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם דהן מקומות שאין קונין שם במשיכה, משו"ה לא הטריחוהו חז"ל למושכה מרשות הרבים לרשותו או לסימטא אלא די במסירה. מיהו דוקא בבהמה ס"ל דמהני מסירה, דומיא דספינה דמסירה דידהו הוי כמו משיכה דבנענוע כל דהו הולכת הספינה מעצמה, וכיון דשם משיכה עליו, אף על פי דבשאר דברים בעינן שימושך מרשות הרבים לרשותו או לסימטא, בהני שבמשיכתן לרשותו יש טורח הקילו בו לומר שסגי במסירה בזה ששם משיכה עליה, משא"כ בשאר מטלטלין אפילו כשהן ברשות הרבים (סמ"ע).  
(ב) <sup>1107</sup> הגביה קונה בכל מקום (ב), אבל משיכה אינו קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם (ג), אבל לא ברשות הרבים ולא בחצר שאינה של שניהם:

(2) הגביה קונה בכל מקום - ואפילו היכא דאינו מגביה בידו ממש אלא מוגבה מכחו דהיינו כשהוגבה מכחו דרך עליה נמי חשיב הגביה אפילו אינו בידו כלל (קצה"ח <sup>525</sup>)

(3) ולא בחצר שאינה של שניהם - פירוש, והכניסה ומושכה שלא ברשות בעל החצר, אבל כשנתן רשות לזה הרי הוא כחצר של שניהן, או כחצר של זה שהרשה לו, וכמ"ש הרמ"א בסי' קצח ס"ט (סמ"ע).

(ג) <sup>1108</sup> כיצד קונין את הבהמה במשיכה (ד), אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה (ה) והלכה בו שקנה, אלא <sup>1109</sup> אפילו קרא לה ובאה או שהכניסה במקלו, או שהנהיגה בקולו (ו) ורצתה בפניו (ז), כיון שעקרה יד ורגל קנאה, והוא שימושך בפני הבעלים, ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימושך לך מישוך וקני (וע"ל סימן רע"א מדינין אלו (ח) <sup>526</sup>):

(7) קונין את הבהמה - בהמה כפותה י"א דהיא ספק בש"ס אי קנה או לא כיון דלאו דרכו בכך וי"א דפשיטא להו דקנה (רע"א).

(8) או שרכב עליה - וי"א דלא קנה ברכיבה עד שינהיגה ברגליו (סמ"ע <sup>527</sup>), רכיבה מדין משיכה קנה דאזלא מעט מחמתיה, ואם כן אינו קונה ברה"ר ועי' לקמן ס"ה וצ"ע (רע"א).

(9) או שהנהיגה בקול כו' - משמע דס"ל דמשיכה והנהיגה קונין בכל הבהמות, דהיינו דוקא באחד שבא לקנות בהן, אבל כששנים באים כאחד לקנות הגמל ואחד משכה ואחד הנהיגה, שבזה הנהיגה במקום משיכה לאו כלום הוא (סמ"ע).

<sup>525</sup> עי' נתה"מ קפח ס"ב, שמשיכה של אלה שאינם בני שליחות לא קנה, אם לא לרשות היהודי.  
<sup>526</sup> עי' לקמן סי' רעג ס"ג מח' קצה"ח ונתה"מ דלדעת הקצה"ח השם מצודה, שגורם לבהמה לעלות, הוה קנין הגביה ונתה"מ חולק וסובר דדוקא כשהבהמה מגביה עצמו לאכול 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 שיהיה זה נקרא משיכה, ודאי דלא קנהו, דבעינן דוקא שיהיה קורא לה והיא באה, שעשה מעשה בשעת משיכה והגביה, אבל זה לא נקרא רק גורם לבד כיון שלא עשה מעשה בשעת קנין.

<sup>527</sup> עי' ש"ך לקמן רע"א ס"ב שדווקא בהנהיג ברגליו.



(1) ורצתה בפניו - נראה דאהכישה במקל קאי, דאילו להנהיגה בקול אין צריך לרצתה בפניו כיון שהנהיגה, לכן היה נראה להפך להעמיד ההגה"ה דהנהיגה בקול אחר רצתה בפניו (סמ"ע)

(2) ועיין לקמן סימן רע"א מדינים אלו - ר"ל דשם בשו"ע בסימן רע"א כתב מדין קניה וכנ"ל סק"ו(1), אבל לא כתב מזה דבעינן שיאמר לו. ועיין לעיל (סי' קצב ס"ב) שם כתב מזה לענין חזקת קרקע ע"ש (סמ"ע).

(ד) 1110 המוכר עדר לחבירו או שנתן לו במתנה, כיון שמסר לו משכוכית היא הבהמה המהלכת בראש העדר והכל נמשכים אחריה אין צריך לומר משוך וקני, ואם משך העדר אפילו שלא בפניו קנה(ט), דמסירת משכוכית הוי כאומר לך משוך וקני. הגה: 1111 מכר לו ספר אחד ונתן לו חליו(ו), והלך ומשך או הגזיה השני שלא מדעת חבירו לא קנה, ללא דמי החלי שנתן לו למשכוכית, 1112 לא מסר לו המשכוכית ומכר לו רק י' בהמות(א), אם קונה צמשיכה לא קנה אלא אותה שמשך, ואם קונה צמסירה, אם מסר לו צמסר אחת ונתן לו דמי כולן קנה, לא מסר לו דמי כולן, לא קנה רק כנגד מעותיו כמו שנתבאר לעיל גבי קרקע סוף סימן קל"ב:

(3) ואם משך העדר אפילו שלא בפניו - פירוש, ואם משך הנשאר שלא בפניו ובלא כיון קנה, אבל משיכה עכ"פ בעי גם בשאר העדר ולא סגי במסירה המשכוכית לחוד (סמ"ע).

(4) מכר לו ספר אחד כו' - ראובן שמכר ספר אחד חלוק לשנים ומסר לו חצי האחד, והלך שמעון והגביה חצי השני שלא בפני ראובן, לא קנה חצי השני, ולא דמי למשכוכית, דבחיצו של ספר אין רגילין להחזיק בחציו השני (סמ"ע).

(5) ה"ג לא מסר לו המשכוכית ומכר לו י' בהמות - והכי פירוש, דמתחילה כתב דאם מכר לו י' בהמות בלא משכוכית, אז יש חילוק בקניני המכירה, דאם הקנם לו במשיכה אז לא קנה כל הי' בהמות אף שנתן לו דמי כולן, דמעוה אינן קונות מטלטלין ובעלי חיים, ולא קנה אלא אותן שמשך, ואם הקנה לו במסירה כו' (סמ"ע).

(ה) 1113 המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה ואמר קנה כדרך שבני אדם קונים(יב), אם משך או הגביה קנה(יג), אבל אם רכב עליה, אם בשדה או צסימטא קנה, ואם בעיר צקסות הרציו(יד) לא קנה לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר, לפיכך: אם היה אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר, או אדם מזולזל ביותר שאינו מקפיד על הלכו בעיר ורוכב כגון: המטפלין בגידול הבהמות, או העבדים, או שהיתה אשה, או שהיה ברשות הרבים שהרבים דוחקים שם(טו), הרי זה קונה ברכיבה, והוא שתהליך בו:

(12) ואמר קנה כדרך שבני אדם כו' - י"א דלא בעינן שיאמר כן בפירוש אלא סתמא נמי הו"ל כאמר ליה הכי (סמ"ע).

(13) אם משך או הגביה קנה - פירוש, הגביה בכל מקום שהוא, אבל משיכה צריך שתהיה במקום שנוהג, והיינו דוקא בסימטא או בחצר של שניהם (עי' לעיל ס"ב) (סמ"ע).

(14) ואם בעיר ברה"ר - קשה על דבריו, ונראה לחלק דברשות הרבים גמור דבקעי בה רבים ודוחקים שם זה את זה דקונה ברשות הרבים ברכיבה, שאז דרכו לרכוב שלא יפסיקו עוברים ושובים בינו לבין בהמתו, אמנם ברשות הרבים דלא שכיחי בה עוברים ושבים כולי האי, יש בושה לבינונים שמתביישין לרכוב כיון דעכ"פ רבים נמצאים שם, וצ"ע, וללא חילוק זה, אז הרמ"א חולק על המחבר (סמ"ע) 528, יפה תמה הסמ"ע, אמנם קשה, למה לא תמה ג"כ על הג"ה ראשונה של רמ"א אם בשדה או בסימטא, הא אי אפשר לקיימו על לשון המחבר, דהא להרמב"ם עיקר החילוק שבין אדם חשוב לאחר הוא בסימטא, ורמ"א החליט דבסימטא קנה כל אדם (ט"ז).

(15) ברשות הרבים שהרבים דוחקים שם - מיירי הכא ברכב עליה מרה"ר לסימטא, דאז א"צ להוליכה לסימטא רק כל שהוא כמבואר לקמן (סי' קצב ס"ד), כיון דעכ"פ משכה כולו, משא"כ ברה"ר שאין רבים דוחקים, שם לא קנה (נתה"מ).

528 עי' לעיל רע"א סק"ה(ה).

(ו) <sup>1114</sup>האומר לחבירו משוך ותקנה(טז) או חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו, והלך ומשך או החזיק, לא קנה שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו, והוא הדין לאומר לו משוך חפץ זה לקנותו(יז), אללא לריך לומר משוך וקני או חזק וקנה:

(ט) משוך ותקנה - בקנין כסף כגון בקדושין או במכירה בקנין כסף, אפילו אם דעתו שיקנה אחר נתינת הכסף קנה, דהא אפילו באומר קנה אחר ל' קנה, דהני זוי לאו למלוה דמי, משא"כ במשיכה דאינו מועיל שיקנה אח"כ דכלתה משיכתו (נתה"מ).

(י) וה"ה לאומר משוך חפץ כו' - מדכתב המחבר לשון וה"ה, משמע דס"ל דחד טעם לשניהם, דגם מלשון משוך לקנותו להבא משמע (סמ"ע), ע"ל סי' ר' ס"ו (ש"ך).

(ז) <sup>1115</sup>האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך לא קנה(יח), ואם אמר ליה קנה מעכשיו ולאחר ל' יום, קנה ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל' (יט), שזה כמי שהקנה אותה מעתה על תנאי, נעשה התנאי, נתקיים הקנין, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי<sup>529</sup>.

(י"ח) ומשך לא קנה - היינו טעמא, דבעת שיחול הקנין כבר הדרא סודרא למאריה, וכמ"ש לעיל קצ"ה ס"ה (סמ"ע), כלומר כלתה המשיכה (ש"ך).

(ט"ז) ואפילו היתה עומדת באגם - פירוש, וכ"ש כשעומדת ברשות הלוקח או ברשות שניהם, ומ"מ בעינן שיעמוד באגם ולא ברשות הרבים וכ"ש ברשות מוכר, דא"כ לא סגי ליה במעכשיו אלא הוה צריכין שינתנה בעל מנת, וכמ"ש לעיל קצ"ה ס"ה (סמ"ע, וקצה"ח), וי"ח דה"ה ברשות הרבים (ש"ך), וי"א דבממון מעכשיו לא הוה חזרה ולא תנאה ולא שיורא, אלא אמרינן גוף מהיום ופירי לאחר זמן, ומש"ה פסק שפיר כאן דבמעכשיו לבד קנה. אמנם זהו דוקא במעכשיו ולאחר ל', אבל במעכשיו אם לא באתי או שאר תנאים, ודאי דמעכשיו תנאה הוי ולא אמרינן ביה גופא מהיום ופירי לאחר שיתקיים התנאי (נתה"מ).

סימן קצח - דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו במעות שבידו, ובו ט"ו סעיפים:

(א) <sup>1116</sup>דבר תורה מעות קונות(א) אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלים אלא בהגבהה(ב)(ג) או במשיכה <sup>1117</sup>דבר שאין דרכו להגביה(ד) וכיון שמשך או הגביה קנה לע"פ שלא נתן המעות<sup>530</sup>(ה) כיצד המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהם ועשה מהם טעון גדול שאי אפשר להגביהו אינו נקנה במשיכה שהרי אפשר להתירו ולהגביהו עין עין אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלפלים או של שקדים וכיוצא בהם שאין אחד יכול להגביהו הרי זה נקנה במשיכה <sup>1118</sup>ויש חולקין(ו) וסזירא לכו לאפילו זעלים נקנה במשיכה הואיל ואיכא טורח להחיר ולהגביה וע"ל סי' ר' סעיף ז בדין משיכה והגבהה<sup>531</sup>:

<sup>529</sup> אבל לכ"ע אם אמר לחבירו קח פרה זו וקנה אותה לאחר ל' יום וביום ל"א היתה הפרה עומדת ברשות לוקח, דדווקא אם אמר לו משוך בהמה ולא תהא קנויה אלא לאחר ל' יום הרי גילה דעתו שאינו מקנה אותה לו אלא במשיכה זו ואין משיכה זו מהניא, וכל זה שכתבנו הוי כשהפרה עומדת בחצרו ביום ל"א אבל אם עומדת באגם או בצדי ר"ה לא קנה (מחנ"א קנין משיכה סימן ג).

<sup>530</sup> עי' מחנ"א (קנין משיכה סי' ב) במי שקנה מחבירו כלי ומשך ללא נתינת דמים וקידש בו אשה אם היא מקודשת מן התורה, ובגלל ספק הנ"ל יש להקפיד לשלם על אתרוג לפני החג. ועי' אבני מילואים כח סקל"ג, ועי' שו"ת חת"ס יו"ד שיד, שסיטומתא קנה מן התורה אפילו שזה רק דרבנן, ולכן משיכה לא פחות [למעשה אם קידש בהנאת כסף ודאי מקודשת, ועוד אפשר להוכיח ממקנה אתרוג לקטן הרי תקנו בפעוטות שיכולים להקנות], ועי' סמ"ע והערה שם. עי' רע"א (ב"מ & אולי תוס' הובא בהערה על הסמ"ע) שלא קנה, ופ"ת אה"ע ס' כח סק"א כן קנה. <sup>531</sup> עי' לקמן הערה 597. עי' בית יצחק (או"ח סי' קז) שמביא משער המשפט, שאפילו נתן מעות, ומשך דבר שדרכו להגביהו לא קנה, והבית יצחק חולק עליו.

יראה לי דאם המקח אינו תחת יד המוכר ולא תחת יד אנשי ביתו או שכירו ולקטו אף שגם אינו תחת יד הלוקח כגון שמכר לו עצים על שפת הנהר או ביער או סחורה המונחת במקום

(8) דבר תורה מעות קונות – י"א שלומדים מדכתיב ונתן הכסף וקם לו, וי"א דאין למידין הדיוט מהקדש, אלא סברא הוא, כיון דרוב הקנינים נעשים בכסף, ומן התורה כסף קונה ולא משיכה ומסירה (סמ"ע), והיכא דליכא כסף ודאי אליבא דכ"ע משיכה קונה, דאל"כ מציאה ומתנה כמה יקנה מן התורה (קצה"ח, נתה"מ ורע"א), וי"א דגם מתנה אינו נקנה אלא בחליפין או בחצירו או באגב, וקשה על הי"א (קצה"ח ורע"א).

(2) שלא יקנו המטלטלים כו' – עי' לקמן סעיף ה' טעמן בתקנה זו (סמ"ע), ונראה שאעפ"כ, שאם קידש המוכר אשה במעות שקיבל מן הלוקח, שהיא מקודשת, דלחומרא לא עקרו בתקנתן דברי תורה<sup>532</sup> (סמ"ע), ישנם מח' אם צורת התקנה שמשיכה קנה, אם זה שמעות קונות, אבל כל זמן שלא משכך, יש לו זכות לחזור, או אם מעות אינם קונות בכלל, שעקרו חכמים התקנה (קצה"ח נתה"מ ורע"א), ולכן כל דברי הסמ"ע הם לפי הצד שעקרו, אבל לצד השני לכתחילה יכול המוכר להשתמש במעות<sup>533</sup> (נתה"מ ורע"א), אמנם אחרי שקיבל מי שפרע, אסור לו להשתמש במעות, ואם קידש אינה מקודשת (נתה"מ), אמנם עי' לקמן סט"ו דבכל ענין המעות נעשה בהלואה ויכול להוציאם וליתן אחרים תחתיהם א"כ פשיטא דמקודשת כמו בלוה מעות וקידש בו<sup>534</sup>. אבל אם קידש הלוקח אשה בהכלי ולא משך עדיין רק שהקנה לה בקנין זה תלי' באשלי רברבי אם לאחר תק"ח אינה מקודשת או דאזלי' בתר ד"ת באיסור ומקודשת (רע"א), והיכי דד"ת לא קנתה ומדרבנן קנתה כגון במעמד שלשתם, או במשיכה ללא נתנית מעות, מקודשת ודאי, אבל י"א שהוא רק קידושין מדרבנן (רע"א ❖ הב"ש), עיין מה שכתבתי בזה בפתחי תשובה לאה"ע סימן כ"ח סק"א? [י"א דמי שנתן מטבע לקטן לשחוק בו ונטל הנער מיד התינוק וקידש בו אשה, כיון דנתנו לקטן ולא שמרו, הוי כאבידה מדעת וזכה מההפקר וחיישינן לקדושין, וי"א דהא דאבידה מדעת הוה הפקר היינו במניח במקום שאינו משתמר אבל היכא שנתן לתינוק לכ"ע לאו הפקר הוא וא"כ אין חוששין לקדושין. אם קידש המוכר בחפץ זה הוי ספק קידושין וראוי לחוש לקדושי שני כיון דמן התורה קדשה הראשון בגזל, ואם קידש בו הלוקח אשה בחפץ זה שקנה בכסף לחוד קודם משיכה והמוכר אינו חוזר מהקנין ישנם ספק אם היא מקודשת או לא, אי אמרינן דאף דאין המוכר חוזר מ"מ בשעת הקידושין היה בידו לחזור ועדיין אינו שלו או כיון דאף אחר תקנת חכמים עכ"פ המעות קונה לענין מי שפרע ואם אין המוכר חוזר אמרינן דאיגלאי מלתא דלא הי' בדעתו לחזור ולעבור על מי שפרע ונגמר הקנין למפרע ובשלו קידשה והוי כקידשה בפקדון שיש לו ביד אחרים ומקודשת], לפי דברי הסמ"ע דלחומרא לא עקרו כו', א"כ אם קנה במשיכה לחוד וקידש בו אשה ובא אחר וקידשה, י"א שצריכה גט משניהם, דלא עקרו חכמים בתקנתן דין תורה שהוא לחומרא דמשיכה לא קניא, והעיקר שאם קנה במשיכה ללא נתנית מעות יכול לקדש בו אשה מן התורה (פ"ת).

(2) שם - ע"ל סי' קע"ו ס"א<sup>535</sup> (ש"ך)

אחר תחת יד רשות אחר ג"כ מעות קונות דבזה ג"כ לא שייך שהמוכר לא יטריח להציל כיון שאינו תחת רשותו כלל ולא תחת רשות המושכר לו ולא תחת יד ב"ב ושכירו (ערה"ש סעיף ד). ראובן מכר לשמעון סחורה וטוען שקיבל כסף ועשו תקיעת כף, לקנין סיטומטא, ושמעון טוען שלא היה תקיעת כף גם אם המוכר אינו מוחזק ישבע הוא שהיה תקיעת כף והקנין נתקיים כל זמן שהלוקח לא בירר בעדים שלא היה תקיעת כף שהרי קנין תקיעת כף הוא משום סטימותא שכן המנהג, א"כ הטוען שלא היה תקיעת כף הוי כטוען נגד המנהג ועליו הראיה (מהרש"ם ח"ב סי' קטו).

<sup>532</sup> עי' אלשיך סי' י', שאם קנה בכסף מטלטלים ולא עשה משיכה, ואח"כ מכרם לאחר, אין בו כלום, שכן אין לו שום קנין אלא רק עונש מי שפרע, ואפילו קנין סודר עליו איננו כלום, שהוא דבר שאין בו ממש.

<sup>533</sup> והוה מקודשת ודאי.

<sup>534</sup> עי' לקמן הערה 551.

<sup>535</sup> ששם מדובר בקנין שותפות איפה שאין מקום לשמא יאמרו נשרפו חיטיך בעליה, ועכ"ז אין קנין כסף?

(ז) או במשיכה דבר שאין דרכו להגביה – יש להסתפק בדבר שאין דרכו לגררו אם קונה בגרירה מדין משיכה (רע"א), אף שכבר נתן לו כל המעות, מ"מ אינו קונה במשיכה דבר שדרכו בהגבהה (פ"ת)

(ח) וכיון שמשך - ואם התנה עמו ליתן לו כור חטים כיון דמשך החפץ צריך ליתן החיטים כפי שפסק, וע"ל סי' של"ה ס"ד בהגה [שאם הבטיח לפועל חפץ, יכול ליתן לו דמיון] (רע"א).

(י) וי"ח – זה דעת יחיד, ועיקר כשו"ע (ש"ך).

(ב) <sup>1119</sup>הגבהה יש אומרים שצריך להגביה ג' טפחים (ז) <sup>1120</sup>ויש אומרים דסגי בהגבהה טפח(ח) <sup>536</sup>.

(י) שלשה טפחים - כדי שיצא מדין לבוד (סמ"ע). וחשיב הגבהה כשהגבהה מחמתו דרך עליה אפי' לא תפסו בידו, וי"ח <sup>537</sup>, ומיהו בבעלי חיים חשיב הגבהה כגון שהוגבהו העופות ע"י שטרף בקן, ומיהו אם יורדים ע"י טריפת הקן לא חשיב הגבהה אלא עלייתם דוקא (ש"ך) <sup>538</sup>.

(ח) בהגבהה טפח - כיון דהוא בידו, הרי הוא כאילו הוא ברשותו (סמ"ע). וקשה דודאי כשלקחו בידו אפילו ליכא טפח קנה, דידו קונה מטעם חצירו <sup>539</sup>, ונראה דאם בולט חוץ לידו שאינה גבוהה מן הקרקע טפח, אז הדין כך, דאם בולט למעלה נגד אויר ידו, קנה מטעם חצר כמו נגד אויר חצירו, דלא בעינן מחיצות כשהוא נח, אבל אם בולט לצד ידו, אינו קונה מטעם ידו רק מטעם הגבהה, ובעינן שיהיה מוגבה למר ג' טפחים ולמר טפח, ועי' סימן רס"ט סעיף ה' (נתה"מ) <sup>540</sup>.

(ג) <sup>1121</sup>משיכה שאמרו צריך שימשוך החפץ כולו(ט) ויוציאו מכל המקום שהוא בו(י).

(ט) צריך שימשוך החפץ כולו כו' - פירוש, משא"כ בבהמה דסגי לה בעקירת יד ורגל אף על גב דלא זו הגוף ממקומו, עי' לעיל סי' קצ"ז ס"ג, והיינו טעמא, דשם בבעלי חיים כיון דהתחילה לעקור ידה ורגלה, תזוז שוב מאליה בכל גופה, משא"כ בשאר מטלטלין (סמ"ע)

(י) ויוציאו מכל המקום שהוא בו - פירוש, אף כשהוא בסימטא מקום שהמשיכה קונה בו, צריך למשכה בו מלא אורכו של אותו דבר שקונה ויגיע סופו למקום שהיה ראשו תחילה. ואם הוא ברשות הרבים וצריך למשכה משם לסימטא גם כן, כאשר משכה ברשות הרבים מלא ארכה והביאה משם לסימטא, אף על גב דלא משכה שם בסימטא מלא ארכה סגי, וכמ"ש לקמן סי"ד, ועיין מה שכתבתי עוד מזה בסעיף ז' סקט"ו? (סמ"ע).

(ד) <sup>1122</sup>דברים שאין דרכם להגביהם אי אנבהינו קנה.

<sup>536</sup> עי' או"ח (סי' שסו ס"ט): אם אחד מבני החצר רוצה ליתן פת בשביל כולם שפיר דמי, ובלבד שיזכנו להם על ידי אחר, וכשזוכה בו צריך להגביהו מן הקרקע טפח וכו'. ועיי"ש בט"ז: ואם הניחו על ידו התלויה באויר צריך שיגביה ידו טפח. ועיי"ש במ"ב: ואפילו לדעת האומרים בח"מ דהגבהה אינו קונה בפחות מג"ט הכא בעירוב שהוא מדרבנן הקילו וסגי בהגבהה טפח. ועיי"ש בביאור הלכה שמביא את דברי הנתה"מ כאן [וצ"ע שלא מתיחס לדברי הקצה"ח בכלל, ויתכן שזה דין דרבנן ומקילים לכתחילה].

והנה צ"ע בדברי הט"ז שמחייב הגבהה הקונה, אם זה משום שהדין טפח או ג' טפחים לא משום טעמו של הסמ"ע, או משום שהוא צריך לעשות מעשה, ולולא זה, אינו קנין ללא מעשה, חוץ מקנין חצר.

ועי' לקמן סי' רסט ס"ה ומאיר המשפט שם, שנראה פשוט שכל הגבהה צריך להיות מעל מקומו, פי' שאם הוא מונח על גבי שלחן, או עמוד, צריך להרימו ג' טפחים, אבל אם מושך אותו לצד, ואז הוא ג' טפחים מעל הקרקע, הוה הגבהה.

<sup>537</sup> עי' נתה"מ קפ"ח ס"ב שזה אינו מחלוקת וכן עי' קצה"ח קצז ס"ב.

<sup>538</sup> עי' נתה"מ רע"ג סי"ג.

<sup>539</sup> עי' לקמן סי' רס"ח ס"ג שזה דווקא שכולו בידו, ואין כמאן דפסיק, ועיי"ש בקצה"ח שזה מחלוקת אם הוא מטעם חצר או הגבהה, ונ"מ לקנות מה שחוץ לידו שכן קונה בהגבהה ולא בחצר, ועי' קצה"ח שם וכן סי' שנא וסי' קצז ס"ב שנוקט בפשטות שקנה מטעם הגבהה.

<sup>540</sup> אפי' אם להגבהה בעי' ג"ט מ"מ בהפקר סגי הגבהה טפח (רע"א רע"ג סי"א)

(ה) <sup>1123</sup> ולמה תקנו חכמים שלא יהא מעות קונות, גזירה שמא יתן הלוקח דמי החפץ, וקודם שיקחנו, יאבד באונס. כגון שתפול דליקה וישרף, או יבואו לסטים ויטלוהו. ואם היה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יציל(יא), לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר, כדי שישתדל ויציל(יב). <sup>1124</sup> לפיכך אם היה ביתו של לוקח, שיש בו החפץ שנמכר, מושכר למוכר, העמידוהו על דין תורה, שהרי מצוי הוא אצל ביתו ויכול להציל(יג). וכן השוכר המקום(יד) שאותם המטלטלים הנמכרים מונחים בו באחד מדרכי קניית השכירות שנתבארו בסימן קצה (סעיף ט), קנה המטלטלים(טו) שבו, ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו, והוא שתהא <sup>1125</sup> חצר המשתמרת לדעת השוכר(טז), או שהוא עומד בצד המקום ההוא. הגה: <sup>1126</sup> ויש אומרים לאס היו המטלטלין צמקוס לזכא למיחא ללוקח (קנו צמעות(יז), וכן אס התנו צהליא למעות יקנו קנויח).

(<sup>א</sup>) יתמהמה המוכר ולא יציל - כל זמן שלא קיבל המוכר דמי שיווי הפירות מציל הוא הפירות, כי לא ניחא ליה לילך אח"כ עם הלוקח בדינא ודינא. ומזה הטעם קנין סודר מועיל, וכן בסיטומתא קניא כמו שכתב לקמן סי' ר"א ס"א <sup>541</sup> (סמ"ע), וי"א דאפילו לא נתן רק מקצת מעות דלא שייך לומר נשרפו חיטיך, מ"מ לא קנה רק למי שפרע, כיון דעקרו קנין מעות, לגמרי עקרוהו <sup>542</sup> (נתה"מ ופ"ת), ועיקר כ"א. עכ"פ אם התנו בהדיא דמעות יקנו קנה, פשוט דגם הכא קנה בסיטומתא אף על גב דיהיב כולי זוזי. ואף להש"ך סק"י? דפליג, י"ל דהיינו בהתנה לקנות במעות דהו"ל כמתנה לקנות במה שאין בו קנין, אבל בקונה בסיטומתא מודה הש"ך (פ"ת).

(<sup>ב</sup>) כדי שישתדל ויציל - ואף אם אינו יכול להשתדל ולהציל, צריך להחזיר ללוקח מעותיו אף אם לא חזר בו המוכר, עי' לקמן סי' ר"ד ס"ב (סמ"ע).

(<sup>ג</sup>) לפיכך אם היה ביתו של לוקח כו', עד שהרי מצוי הוא אצל ביתו כו' - אף דאין הלוקח דר בהבית כמו המוכר, מ"מ, כיון דהבית הוא של הלוקח, מצוי הוא שם אף על פי שהשכירו לאחרים, כיון שהוא מצוי שם יציל ביתו ולא יסמוך אהצלת המוכר שדר בו, ואגב יהיו גם הפירות ניצולים, משא"כ בפירות בלא בית, דאף שקנאן, מ"מ אינו מצוי אצלן עדיין, וגם לאו כו"ע דיני גמירי, וסברי שעל המוכר להצילן כיון שהן עדיין בידו. וי"א דה"ה במוכר שהשכיר ללוקח חדר בביתו והלוקח דר באותו חדר, אף שאין הפירות מונחים באותו חדר, מ"מ, כיון שהוא מצוי באותו הבית שהפירות מונחים שם, ודאי יתן דעתו להצילן, אבל לשו"ע בעינן שיהא אותו מקום משתמר לדעת הלוקח השוכר או שיהא עומד בצידן, דאל"כ אין לו דין חצר שיקנה דבר המונח כו', וקשה שיטתו (סמ"ע), וי"א שעיקר כשו"ע (ש"ך וט"ז).

(<sup>ד</sup>) וכן השוכר המקום כו' - וכן השואל את המקום קנה המטלטלים שבו עמ"ש"ל סי' רב ס"ק(ג). ונראה דחצר דאין לאדם בו רק דריסת הרגל ללכת בו לבית שיש לו במקום אחר שאינה כחצרו לקנות לו ומי שהשאל לחבירו חצרו לכך דלאו כחצר שאולה היא לקנות לו דאין חצר שאולה קונה לו אלא כשהיא שאולה לו להשתמש בו ובללכת בה לחוד אין לו בה אלא הליכה לבד, ונראה דהוא הדין בשכירות דינא הכי (ש"ך), ואם ראובן שכר ספינה מגוי, ומכר המטלטלים שבו לשמעון, כל זמן ששמעון לא משך המטלטלין, לא קנה. ואפילו אם שמעון שכר הספינה מראובן, הנה ספינה מטלטלי היא, ואם הישראל קונה מטלטלין מתוגר בכסף, אינו מקנה לישראל ספינה בכסף אלא במסירה, וכל זמן שלא עשה מסירה, לא קנה שמעון הספינה לקנות אגבה מה שבתוכה אפי' אם היה משכיר שוכר המקום משמעון דאין שכירות כלי נקנה בכסף ואם כן גם הסחורה לא קנה (ש"ך ❖ האלשיך).

(<sup>ט</sup>) קנה המטלטלים שבו - והיינו דוקא כשהשכיר לו החצר מתחלה ואח"כ הקנה לו המטלטלים אבל שניהם כא' לא (עי' סי' ר"ב ס"ק(ח)) (ש"ך) <sup>543</sup>, וי"ח (קצה"ח), וי"א

<sup>541</sup> משמע מדבריו שאם לא קיבל כל המעות, אז יש קנין (רע"א וחת"ס הובאו בפ"ת).

<sup>542</sup> עי' סמ"ע ריש קצה ס"ז, שמשמע שקנה לגמרי, וצ"ע.

<sup>543</sup> עי' נתה"מ הקד' לסי' ר שקנה מטעם חצר.

שקנה מטעם אגב (רע"א ❖ הפני יהושע), וי"א שקנה מטעם מעות, שאין בו חשש נשרפו חטיך (רע"א שם המהרי"ט). ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ר"ב סק"ז (ז) (פ"ת).

(טז) חצר המשתמר לדעת השוכר כו' - ולדעת הי"ח לקמן ריש סימן ר', ה"נ אם שמור לדעת המוכר סגי, וקשה על הרב שסתם כאן כהמחבר ולקמן סי' ר' הכריע כהיש חולקין (ש"ך).

(יז) דליכא למיחש לדליקה כו' - ושאר אונסין לא שכיחי כולי האי (סמ"ע), ועיקר כמחבר (ש"ך).

(יח) וכן אם התנו כו' - בין שהתנה הלוקח, בין שהתנה המוכר ושחק הלוקח כשהתנה כן בתחילת המקח, ועי' סי' ר"ז ס"א (סמ"ע), וי"ח על הרמ"א (ש"ך), ע' סמ"ע לקמן סי' ר"א סק"ו(1) 544 (רע"א), ועיקר כרמ"א (קצה"ח ונתה"מ), ואם התנו וכבר נקנו לו החיטין בקנין גמור, אפילו שומר חנם לא הוי המוכר עליהן 545 (נתה"מ).

(יט) 1127 יש אומרים דשכירות המטלטלים נקנה בכסף דליכא למיחש שמא יאמר לו נשרפו חטים בעלייה דכיון שהגוף שלו טרח ומציל(יט) 546:

(ט) דשכירות מטלטלין כו' דכיון שהגוף שלו - פירוש, אם ראובן השכיר דבר מטלטל לשמעון, ושמעון נתן לראובן דמי השכירות ועדיין לא משכו לרשותו, אין אחד יכול לחזור בהשכירות, דלא שייך כאן חשש חכמים שראובן לא יציל הטלטל מהדליקה מפני שיאמר לשמעון עליך להציל, שהרי אין לשמעון בו אלא תשמיש מעט זמן מה, והגוף

544 עיי"ש וצ"ע אם כוונתו למנהג, והוא הכתוב ברמ"א עצמו, ועי' פרישה הובא בפרידמן

דרישה חושן משפט סימן רא

[ג] כגון במקום שנותן הלוקח פשוט. נראה לי לדייק מדכתב רבינו דין זה כאן ולא כתב כה"ג לעיל ריש סימן קצ"ח דאם נוהגין לגמור המקח על ידי המעות לחוד דכמנהג ההוא הלכה אף לבתר דתקנו רבנן משיכה משמע ודאי התם דאפילו במקום שנוהגין לקנות בכסף לחוד לא קני כי אם על ידי משיכה דלא פלוג חכמים בתקנתן ולא דמי להך דהכא משום דכאן כיון שלא נתן לו הדמים עדיין אלא נתן לו פשוט שיחול המקח לא שייך לחוש שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה דסתמא דאינש כל עוד שאין לו דמי חפצו טרח ומציל ליה שאינו רוצה ליקום אחר כך עם הלוה בדינא ודייני מה שאין כן כשנתן לו כבר כל המעות. וחלוק זה מוכרח מדמהני קנין חליפין במטלטלין ולא חיישינן לשמא נשרפו וכמ"ש לעיל סימן קצ"ח (סי"ג) בדרישה: וזה דלא כמו שכתב הבית יוסף בריש סימן קצ"ח (ס"א) זה לשונו נראה לי שאם התנו שתגמור קנייתן במעות מכרן קיים ואין אחד מהן יכול לחזור בו וכדאמרין גבי קרקע דאי אמר אי בעינא בכסף אקנה קנה וכמ"ש בסימן ק"ץ (ס"ח) עכ"ל. ולפי מה שכתבתי ליתא להאי דינא וכן כתב בדרכי משה (סי' קצה אות א) זה לשונו ואין הנדון דומה לראיה דהתם אינו תקנת חכמים שלא יקנה כסף רק שהוא במקום שנוהגין לכתוב שטר ולכן מהני תנאי אבל במקום שהוא תקנת חכמים אימא לא פלוג בתקנתם עכ"ל. ולי נראה עוד ראייה ממה שכתב ר"ן פרק קמא דקידושין והביאו בית יוסף עצמו בסימן קצ"ז (ס"י) דאי אמר ליה קנה במסירה היכא דבעי משיכה או לקנות במשיכה ברשות הרבים לא קנה משום דלא דמי לאומר אי בעינא בכסף אקנה דהתם כו' עיין שם. ובשלחן ערוך סימן קצ"ח (ס"ה) הביאו מור"ם בהגה"ה דין זה שכתב בית יוסף אבל לא נראה לי ודוק:

וז"ל הש"ך: ש"ך חושן משפט סימן קצה ס"ק י

(י) וכן אם התנו בהדיא כו'. דין זה לא נהירא לי דמה שלמד הב"י כן מלעיל סי' ק"ץ סעיף ח' ל"ד כלל דהתם מדינא כסף או שטר קונה אלא שבמקום שכותבים שטר לא סמכה דעתיה והיכא דסמך סמך משא"כ הכא כיון דתיקנו חכמים דמעות אינם קונות לא פלוג וראיה ממאי דק"ל כר' יודא בכתובות פ' אף על פי (דף נ"ו) דאף בדבר של ממון אם מתנה על דבר שתקנו חכמים תנאו בטל דחכמי' עשו חיזוק לדבריה' יותר משל תורה וגם מוכח דאפי' ר"מ מודה כאן דע"כ לא יכול להתנות בדבר של ממון אלא היכא דשייך ענין מחילה וכה"ג דהוי כמוחל לו אבל פשיטא שא"י להתנות לעשות קנין מדבר שאינו קנין וכה"ג כתבו התו' שם וז"ל והא דתנן ביש נוחלין האומר פלוני יירש במקו' שיש בתו תירש במקו' שיש בן לא אמר כלום שהתנ' ע"מ שכתוב בתורה התם ה"ט דאינו יכול לומר פלוני יירש והוא אינו יורש כו' וע"ש ודוק ותשכח דבנדון זה לכ"ע לא מהני תנא' והיינו שכתבו כל הפוסקי' סתמא דמעות אינן קונות ולא חלקו בכך שוב מצאתי בהריטב"א להדיא כדברי בפ"ק דקידושין שכ' שם אמתניתין דבהמה גסה ניקנית במסירה וז"ל דף ל"ב ע"ב והוי יודע שכל מקום שאמרו חכמים שאין קונין מן הקניני' אף על פי שפירש המוכר והלוקח שיקנה בו אינו קונה והרי הוא כאלו אמר שיקנה באמירה בעלמא ולא אמרו בש"ס ואי פריש פריש אלא בכסף בקרקעו' שדינו לקנות אלא דבמקו' שכותבין את השטר לא סמכא דעתיה ולפיכך אם פ' שיקנה בכסף וסמכה דעתיה בהכי קונ' כדינו אבל כשאמר כו' וע"ש:

545 אמנם אם בעת הקנייה דברו מפורש שיונח אצל המוכר עד זמן פלוני דינו כשומר שכר עד הזמן שהתנו, וכן אם הלוקח נשאר חייב מעות להמוכר אם המקח אינו זבינא חריפא והמכירה היא טובת המוכר דינו כשומר שכר ואם היא זבינא חריפא פטור (ערה"ש סט"ז).

546 כיון דאיכא ספיקא דפלוגתא דרבוותא אי תקנת חז"ל היתה ג"כ בשכירות מטלטלין מוקמינן לה אדינא דאורייתא דמעות קונות ומוציאין מיד המשכיר דלא אתי ספק תקנה ומוציא מידי ודאי דאורייתא (שעה"מ סק"ג). אם נתן כסף סתם יכול השוכר לומר ק"ל כדעה זו ששכירות אינו נקנה בכסף רק לענין מי שפרע, אבל אם נתן לשם קנין אפילו פרטה, אין אחד מהם יכול לחזור בו (דברי גאונים כלל קה ס"א).

- נשאר על ראובן (סמ"ע), וי"ח על השו"ע ושזה ספיקא דדינא, ואין מוציאין מספק (רע"א ופ"ת).
- (ז) <sup>1128</sup>הספינה הואיל ואי אפשר להגביה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים (כ) לא הצריכו משיכה אלא נקנית במסירה (כא) וכן כל כיוצא בזה ואם אמר לו לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו (כב) שהרי הקפיד המוכר שלא יקנה זה אלא במשיכה
- (כ) ואינה נמשכת אלא לרבים - פירוש, אין יחיד יכול למושכה, אלא צריכין רבים כדי למשכה, שאז היא נמשכת מכחן של רבים (סמ"ע).
- (כא) אלא נקנית במסירה - פירוש, כשהיא עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהן (סמ"ע)
- (כב) ואם אמר לו משוך וקנה כו' עד עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום כו' - בעומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהן, לא סגי במשיכה מלא ארכו ברשות הרבים לחוד, אלא בעינן שימשכנה מרשות הרבים לסימטא או לחצר של שניהן, ושם לא בעי דיחזור וימשכנה מלא ארכו (עי' לקמן סי"ד) (סמ"ע).
- (ח) <sup>1129</sup>מסירה זו שאמרו אין צריך שימסרנו מידו ליד לוקח אלא כיון שאחוזה בה הלוקח בפני המוכר או במצותו הוה ליה מסירה.
- (ט) <sup>1130</sup>מסירה אינו קונה אלא בר"ה ובחצר שאינה של שניהם <sup>1131</sup>והכניסה פס שלא נקנת בעל החנוכה. ומשיכה אינו קונה אלא בסימטא (כד) או בחצר של שניהם והגבהה קונה בכל מקום הגה <sup>1132</sup>אמר ליה המוכר לקנות ממסירה (כה) או במשיכה במקום שאין קונין לא מהני ולא קנה.
- (כ) והכניסה שם שלא ברשות - דאל"כ הו"ל חצר של זה שהרשהו להכניס או של שניהם (עי' דבריו סי' קצ"ז סק"ד?) (סמ"ע), וי"א דאם הוכנס ברשות הוה כרשות שמופקדים אצלו, ולא מהני שם משיכה, דמשיכה לא קנה ברשות המופקדין אצלו, וקשה על הסמ"ע, שהרי ברשות המוכר מהני משיכה (ט"ז).
- (כד) ומשיכה אינה קונה אלא בסימטא כו' - אף על פי דאין משיכה בלא מסירה ומסירה קונה ברשות הרבים, מ"מ כיון דגלי דעתיה לקנות במשיכה, קנה דוקא במשיכה, וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף י"ב (סמ"ע).
- (כה) אמר ליה המוכר לקנות במסירה כו' - הוצרך הרמ"א לכתוב זה, כי אין זה בכלל מ"ש המחבר בסעיף שאחר זה, ז"ל, לפיכך אם היתה הספינה ברשות הרבים כו', דהוה אמינא דשאני התם, די"ל דדעת המוכר הוה גם כן שיעשה משיכה במקום דשייך משיכה, דהיינו שימשכנה כולה מרשות הרבים לסימטא, וק"ל (סמ"ע).
- (י) <sup>1133</sup>לפיכך אם היתה הספינה עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם והקפיד המוכר ואמר ליה משוך וקנה צריך למשכה כולה ושיוציאנה מאותו רשות שאין משיכה קונה בו ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו.
- (יא) <sup>1134</sup>היתה עומדת בסימטא או בחצר שניהם אינה נקנית אלא במשיכה ולא במסירה.
- (יב) <sup>1135</sup>היתה עומדת ברשות הרבים ולא אמר להם המוכר כלום, והלך הלוקח ומשך, לא קנה עד שימשכנה כדינה מרשות הרבים לסימטא, אע"פ שנקנית במסירה ברשות הרבים, ומסירה אינה צריכה שימסור לו מיד ליד, אפילו הכי כיון שהתחיל למשוך, כבר גילה בדעתו (כו) שאינו רוצה לקנות בחזקה זו, שהוא מחזיק ותפוס בה, אלא במשיכה <sup>547</sup>.

<sup>547</sup> מי שמכר קרקע בשטר, ואח"כ עשה הלוקח חזקה, ונמצא השטר פסול, קנה בחזקה (דברי גאונים כלל פח ס"ב).

בחצר ממש שהוא דאורייתא אם רצה שלא לקנות, אין חצירו קונה לו בע"כ אלא דזהו רק היכי דאינו רוצה לקנות החפץ כלל, אבל באותו רגע שרוצה לקנות החפץ, אלא דרוצה לקנותו בקנין אחר כמו בנפילה, בזה יש חילוק, דבחצר גמור קונה לו החצר, כיון דרצונו לקנות החפץ (ש"ת רע"א ח"ב סי' צו).

עי' קצה"ח סי' רסח ס"ג שידו של אדם קנה שלא מדעתו, ועי' מחנ"א (משיכה ד) החולק.

(כז) כבר גילה בדעתו – ע"י לקמן (רמ"א סי' רסח ס"א): [שבמקום שד' אמות קונות, אפילו אם היה בדעתו לקנות בקנין אחר, קנה בקנין ד' אמות]<sup>548</sup> (רע"א ופ"ת), בדין קניית מציאה שיש חולקים הסוברים דאף שגילה דעתו דבנפילה ניחא ליה דליקני ולא בד' אמות, אפ"ה קני, ויש לחלק ששם היה דעתו לקנות באותו שעה שעשה הנפילה, וגם אז היה לו אפשרות של קנין ד' אמות, אבל כאן המסירה והמשיכה הם שתי זמנים שונים (פ"ת).

(יג) <sup>1136</sup>יש אומרים דספינה אינה נקנית במשיכה אלא כדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים(כו) שהוא בסימטא או בחצר של שניהם אבל אם היתה ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה<sup>549</sup>.

(כח) כגון שמונחת במים – י"א דה"ה מסירה בספינה ברשות הרבים לא מהני אא"כ מונחת על המים (סמ"ע)

(יד) <sup>1137</sup>דבר הנקנה במשיכה שהיה ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם, ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, כיון שהוציא מקצתו מרשות הרבים או מרשות שאינה של שניהם, קנה,<sup>1138</sup> מאחר שמשכו כולו, והוציאו מכל המקום שהיה בו(כח).

(כח) קנה מאחר שמשכו כולו - שונה מנמצא בסימטא, ע"י לעיל סק"י (סמ"ע), וי"א שצריך להכניס כולו לרשותו או לסימטא (פ"ת).

(טו) <sup>1139</sup>הנותן דמי המטלטלים או מקצתן, וחזר בו הלוקח, ואמר לו המוכר "בא וטול מעותיך", הרי המעות אצלו כמו פקדון(כט), ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן. אבל אם חזר בו המוכר, ואמר ללוקח "בא וטול את שלך", הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו,<sup>1140</sup> אפילו מאונסים גדולים(ל), עד שיקבל עליו מי שפרע, ויאמר לו אחר כך "בא וטול את שלך"(לא), ואז אי איתנהו בעין הנך וזוי ממש דיהיב ליה לוקח, פטור. אבל אם הוציאם, ויחד אחרים תחתיהם, וקבל מי שפרע,<sup>1141</sup> יש אומרים שחזרו הלואה(לב), וחייב אפילו באונסים עד שיבואו לרשות לוקח.<sup>1142</sup> ויש מי שאומר, שאפילו הוציאם(לג), כיון שקבל עליו מי שפרע ונותנם לו, אע"פ שלא רצה הלוקח לקבלם, פטור<sup>550</sup>.

(כט) כמו פקדון - פירוש, כשומר חנם דפטור מגניבה ואבידה (סמ"ע), י"א דמ"מ קנה בענין שאין א' מהן יכול לחזור והוא ברשות מוכר אפי' ש"ח לא הוי דהוי כמו "הא ביתך קמך", ויש חולקין (רע"א).

(ל) אפי' מאונסין - ע"ל סי' ק"ך ס"ב ובהגה"ה [ראובן שהיה חייב לשמעון, וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שמעון שיתעסק בהן למחצית שכו, ונאנסו אחר כך ביד הלוח, חייב בכל האונסין כמו בתחלה, מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מכח דיבור בעלמא] (ש"ך). כל שקנה במעות במקום שלא קנה, ונאבד הסחורה, אין מי שפרע, והמעות אצל המוכר כהלואה (ש"ך ❖ האלשיך), דבר תורה מעות קונות א"כ נהי שתקנו חכמים משיכה משום גזירה דנשרפו חטיך אבל המעות אוקמה אדאורייתא וקנה המוכר המעות, ועיין מ"ש בסימן ס"ו סק"ד<sup>551</sup>? (קצה"ח).

<sup>548</sup> ע"י רע"א שם, שהקשה על דעתו שם מכאן.

<sup>549</sup> משיכה בספינה במים קונה ומשיכה זו אף על פי שלא משך הספינה שהיה גדולה אם נמשכ' ע"י המשוטין הויא משיכה ואפילו היא ספינה שאינה זזה ממקומה ע"י המשוטות כי אם ע"י הרוח כיון שהגביהו את הנס שהוא וילון הספינה שעל ידה מוליך אותה הרוח כיון שהלכה על ידי כך הוא משיכה שכן דרכה וכן היא משיכתה והליכתה ואפילו שלא (מב"ט ח"א סי' קמה).

<sup>550</sup> היכא דנתן כסף על המקח והדר ביה מוכר וקבל מי שפרע נראה דהמעות גזל הם ביד המוכר, ואם קדש בהם אשה או זבן בהו שדה לא קנה דכיון דאדעתא דמקח יהב להו לוקח כל היכא דהדר ביה מוכר תו אינן שלו, ואף על גב דמתחלה היה יכול מוכר לאשתמושי בהו מיהו כל היכא דהדר ביה מוכר אדעת' דהכי לא ניתנו לו וצריך לאהדרינהו בעינייהו, וכל היכא דאיתנהו ברשותיה דלוקח קיימי ותו אין המוכר יכול לאשתמושי בהו דחשיב שולח יד בפקדון (מחנה אפרים הלכות גזילה סימן כד).

<sup>551</sup> ששיטת הש"ך (וכן הוא ברע"א ב"מ הובא בפ"ת לעיל ס"ק(ב)), שכל מקום שאין קנין, המעות הלוה, והסמ"ע חולק, וכן הוא בקצה"ח, ושיטת הקצה"ח שהיכא שיש קנין מן התורה המוכר שואל על המעות.



(א) בא וטול את שלך - נראה הטעם דגבי פקדון אין הנפקד חייב בהשבה לבעלים, דאינו חייב בהשבה ליד בעלים אלא גזלן, וכן לזה דמלוה להוצאה ניתנה והפרעון מחויב ליתן ליד בעלים, אבל שומרין לא מחייבי בהשבה כלל אלא פקדון כל היכא דאיתיה ביד בעלים הוא והמפקיד הוא שהולך לבית שומר לקבל פקדונו ומש"ה יכול לומר לו בא וטול את שלך (קצה"ח).

(ב) יש אומרים שחזרו הלואה - כמ"ש סימן קך ס"ב (ט"ז).

(ג) ויש אומרים דאפילו הוציאן - טעם פלוגתתן דפליגי אי נתינה בעל כרחו הוי נתינה או לא, דטול את שלך הוי כנתינה, אבל אם אמר הלואה טול שלך ואמר המלוה יהיה בידך פקדון דפטור, כיון דטול שלך כנתינה דמי והלה נתרצה, הרי נתינה בריצוי לכו"ע הוי נתינה (נתה"מ).

סימן קצט - יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות, ובו ד' סעיפים:

(א) <sup>1143</sup>יש מעות קונות כיצד היו לו מעות בידו בלא מנין ובלא משקל (א) ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבידי ולקחם המוכר ולא דקדק לידע (ב) מנינם נקנה החפץ ללוקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו מפני שהוא דבר שאינו מצוי לא גזרו ביה רבנן (ג). הגה <sup>1144</sup>ואפילו הלוקח ידע מנינם רק שאמר למוכר מכור לי באלו והמוכר לא דקדק במנינם יט אומרים דקנה.

(כ) היו לו מעות בידו בלא מנין כו' - הדבר תולה במוכר לחוד אפילו לדעת המחבר, ואין מחלוקת מחבר רמ"א (סמ"ע), ואם המעות ידועים והפירות אינן ידועים, כגון שאמר מכור לי פירות אלו שאין מנינם ומשקלם ידוע במנה, עי' לקמן סי' רכ"ז סי"ט שהוא מחלוקת הט"ז והסמ"ע, והעיקר שגם זה לא שכיח וקנה (נתה"מ).

(ג) ולא דקדק לידע - ה"ה בהיפוך אם אין ידוע מנין הפירות עי' לקמן סי' רכו סי"ט [ז"ל: הלוקח בדמים אכסרה (פירוש בלא מנין ובלא מדה ובלא משקל) כגון שחפן מעות וא"ל מכור לי פרתך באלו קנה ומחזיר אונאה והוא הדין ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתיים שקנה ומחזיר אונאה. הגה: ויש אומרים דספיקא הוי ואין מוציאין ממון מיד המאנה] (רע"א).

(ד) מפני שהוא דבר שאינו מצוי כו' - פירוש, דמכירה וקנין כזו במעות שלא נודע מנינם אינו שכיח, ובדבר שאינו שכיח לא גזרו לומר שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעלייה [סמ"ע], אם משך החפץ ואמר כל מה שיתנו אחרים אתן לך הוי דבר שאינו מסויים ולא קנה. ואם המוכר שאל סך מסויים והלוקח אמר סך פחות וא"ל בשעת משיכה באותו מעמד כל מה שתמצא יותר מהסך שאמרת עד הסך שאתה שואל יהי שלך, וא"כ הוי דבר מסויים. ויש להסתפק אם מצא המוכר יותר ממה ששאל מהלוקח אם מחוייב הלוקח ליתן לו אותו התוספת (רע"א), ואם אמר המוכר סכום מסויים והקונה אמר פחות, והקונה עשה משיכה, ואמר כל מה שתמצא אתן, כוונתו לכל מה שתמצא עד המחיר שאתה אמרת (רע"א ❖ תמת ישרים).

(ב) <sup>1145</sup>וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון במנה וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב לראובן בדמים ואחר כך היה לשמעון מטלטלים אחרים למכור (ד) וא"ל ראובן מכור אותם בדמים שיש לי בידך מדמי המכר ואמר ליה הן נקנין אותן המטלטלים לראובן בכל מקום שהם ואע"פ שלא משך ולא הגביה שגם זה דבר שאינו מצוי הוא ולא גזרו ביה רבנן. הגה <sup>1146</sup>מיהו יט אומרים דמיידי דוקא שאמר ליה מכור לי <sup>1147</sup>בהנאת מחילת הדמים שיש לי אלך אלך אם אמר ליה מכור לי דמים שיש לי בידך לא קנה (א) אבל אם היה עליו חוב שלא מחמת המכר (ו) וא"ל מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ונתרצו שניהם לא קנה (ז).

(ז) מטלטלין אחרים למכור - ה"ה אותן מטלטלין עצמן, שזהו אינו מצוי כלל שימכור ואח"כ יחזור ויקנה אותן כלים עצמן, רק שדיברו הפוסקים בהווה יותר, וי"ח (פ"ת).

(ה) מיהו י"א כו' - פירוש, ואז קונה אפילו במטלטלין בהנאת מחילת המלוה, ודוקא במחילת חוב כזה הבא מחמת מכר דאינו שכיח, אבל מחילת שאר חוב, לא עדיף ממעות עצמן דאין קנין במטבע מטלטלין קנין גמור כי אם לענין מי שפרע וכמ"ש בסימן ר"ד סעיף א', אבל בקרקע דנקנית במעות, נקנית בכה"ג (סמ"ע).

(ו) אבל אם היה עליו חוב כו' - הטעם, דשאר חובות מחמת הלואה הוא שכיח וגזרו בו, משא"כ חוב הבא מחמת מכר. וא"ת, אעפ"כ במאי יקנה כיון דעתה אין המעות בעין. י"ל דעשאו חז"ל כאילו המכר הראשון הוא בעין והחליפו עם הדבר שמוכר לו עתה (סמ"ע), וי"א דכשמכר לו בעד מזומן ואינו רוצה לסלק לו במעות, הרשות ביד המוכר לבטל המקח ואין כאן מקח כלל, וכיון שיכול לבטל המקח שפיר הוי כחליפין. ולפ"ז נראה דבעינן שיהיה בעין החפץ הראשון (נתה"מ), משמע מדברי התוס' בב"מ שלא ס"ל הך חילוק (רע"א).

(ז) ונתרצו שניהם לא קנה - עיין לקמן סימן ר"ד סעיף י' דהמחבר ס"ל דהחוב הבא מחמת הלואה דינו כאילו המעות היו בעין ביד הלוקח ונתנן להמוכר בעד החפץ שקונה ממנו, דאף דאין מעות קונות, מ"מ חייב במי שפרע, ה"ה נמי בחוב, ויש חולקין בחוב, וסתם כאן וכתב דלא קנה בחוב דעלמא, כי לדעת שניהן אינו קונה בו קנין גמור, ובמי שפרע לא איירי כאן (סמ"ע).

(ח) <sup>1148</sup>יש זמן שמעות קונות שהעמידו חכמים דבריהן על דין תורה בבשר בארבעה פרקים ואלו הם ערב יום טוב האחרון של חג(ח) וערב יום טוב ראשון של פסח וערב העצרת וערב ראש השנה שאם היה לטבח שור שזה מאה דינרים ולקח מהלוקח דינר כדי ליתן לו בשר כשישחוט ולא נתקבצו לו כל דמי השור משחיטין אותו בעל כרחו(ט) כדי ליתן הבשר ללוקח לפיכך אם מת השור מת ללוקח ומפסיד הדינר(י) הגה <sup>1149</sup>ויש מי שכתב שהוא הדין הנותן מעות על יין לקידוש(יא) צערב שבת דקנה לכל כהאי גוונא העמידו דכריהם על דין תורה(יב) <sup>552</sup>.

(ט) ערב י"ט האחרון של חג - שהוא חג בפני עצמו ומרבין באכילת בשר, אבל ערב יום טוב הראשון של חג טרודים במצות סוכה ולולב, ואחרון של פסח אינו חג בפני עצמו, וערב יום כיפור אוכלים בשר עוף (סמ"ע).

(י) משחיטין אותו בעל כרחו - כיון דהמעות קונות דבר תורה, צריך הטבח לקיים מכירתו, ואף על גב דיפסיד דאין לו קונים לקנות ממנו מותר הבשר (סמ"ע).

(יא) ומפסיד הדינר - פירוש, הדינר שנתן להטבח ליתן לו בעדו בשר, והמותר הוא ברשות המוכר, וה"ה אם נתן להמוכר עד כדי דמי כל הבשר ומת, דמפסיד דמי כולו, ופשוט הוא. ועיין לעיל סימן קצ"ה סעיף א' [סק"ב] ? מה שכתבתי בזה (סמ"ע).

(יב) יין לקידוש - וה"ה נותן פרוטה לנחתום על חלת לחם לשבת דקנה, כיון דמקדשין נמי על הפת (קצה"ח).

(יג) על דין תורה - ויש חולקים, ולכן אפשר לומר קים ויכול לחזור (רע"א) <sup>553</sup>, השוני כאן לא בגלל המצוה שבו, אלא משום תקנת העולם שכולם צריכים (רע"א ❖ המוצל מאש).

(יד) <sup>1150</sup>יתומים או אפוטרופוס שלהם שמכרו מטלטלים ומשכן הלוקח ועדיין לא נתן המעות ונתייקרו חוזרים בהם כדין התורה שאין משיכה קונה אלא מעות <sup>1151</sup>ומכל מקום הלוקח הוי שומר סכר על המקח(יג) ובזו בלבד חלוק דין היתומים מדין שאר בני אדם אבל בשאר החלוקות(יד) דין היתומים שוה לשל כל אדם לענין זה הגה <sup>1152</sup>ודוקא יתומים(טו) אבל הקדש ולדקה קונה צמעות(טז), ולכן אם נתן אחד דמים להקדש על המקח ונתייקרו(יז), אין הקדש יכול לחזור צונית).

<sup>552</sup> עי' נתה"מ קצה סק"א ?

עי' סי' רד" סק"י(ט) בפ"ת.

<sup>553</sup> עי' פמ"ג (א"א סי' תרנו סק"א): שמביא את דברי הרמ"א, ומוסיף: הוא הדין אתרוג וכל מצוה שאין מצוי יש לומר כן, ע"כ. משמע דלא כרע"א, שהרי אין זה "לכם" לדבריו.

(א') הוי שומר שכר - פירוש, להתחייב בגניבה ואבידה בהנאה דהיה ברשותו דהלוקח לאכלן ולעשות בהן כל מה שירצה קודם שחזרו בהן היתומים, ולא חששו בזה שאם נעמידנה על דין תורה יאמר הלוקח להאפוטרופסים או יתומים נשרפו או נאבדו חיטיך בעליה, כיון דבגניבה ואבידה ושמירת הלוקח נתחייב כשומר שכר, ואינו נפטר אלא בשריפה ובשאר אונסים, והוא דבר שאינו שכיח לא חששו לזה, ולא תיקנו משום חשש שיאמר נשרפו חיטיך אלא כשיש זולתו עוד חששות והיזקות השכיחות שיהיה לו מתוך הקניה (סמ"ע).

(ד') אבל בשאר החלוקות דין היתומים כו' - ומטעם דאם הוזלו הפירות אחר שמשכן הלוקח אין הלוקח יכול לחזור בו [לומר כשם שהיתומים היו יכולין לחזור בהמקח אם הוקרו, משום דביתומים מעות דוקא קונה, כך בידינו לחזור בהזולן], שלא אמרו שיהא נכסיהן דוקא נקנין בכסף, אלא לטובתן. קיבלו היתומים הדמים ולא משך הלוקח הפירות ונתיקרו הפירות, חוזרין בהן כשאר כל אדם, ואם הוזלו ורוצה הלוקח לחזור חוזר ומקבל עליו מי שפרע, דאל"כ אם יצטרכו מעות לא ימצאו מי שיתנם להם עד שיתנו הם פירות. לקחו היתומים פירות ומשכום ולא נתנו הדמים והוקרו, קנאום כשאר כל אדם. הוזלו, לא נאמר שנעמידם על דין תורה שלא יקנום אלא בכסף ויחזרו בהן, שא"כ כשיצטרכו הן פירות לא ימצאו מי שימכרו להן עד שיתנו המעות קודם. נתנו הן המעות ולא משכו הפירות והוזלו, חוזרים בהן כשאר כל אדם. הוקרו, יכול המוכר לחזור בקבלת מי שפרע, דאל"כ יאמר המוכר נשרפו חיטיך או נאבדו בעליה, שברשותכם היה משעה שנתתם המעות, ואין לומר דכשישרפו יחזרו בהן כמו בשהזלו, דאינו מן הסברא דיהא הפירות בזמן היוקר ברשותן ואח"כ כשישרפו יחזרו לרשות המוכר (סמ"ע).

(ט') ודוקא יתומים - ר"ל, דדוקא ביתומים בשאר החלוקות דאין המעות קונות, משא"כ בהקדש, וק"ל (סמ"ע).

(י') הקדש וצדקה קונה במעות - הקדש דידן וצדקה, דין נכסי יתומים ממש אית להו, דהא צדקה לעניים לאו דין הקדש הוא, ולכן אינו קונה במעות לבד<sup>554</sup> (קצה"ח).

(י') אם נתן אחד דמים להקדש ונתייקר כו' - נקט האי בבא לרבנותא, דאע"ג דיש להקדש פסידא בזה, אפ"ה אינו יכול לחזור בו (סמ"ע), וה"ה איפכא באם נתן גבאי דמים לאחר לצורך הקדש אין הגבאי יכול לחזור דהא בהדיט קאי במי שפרע (ש"ך) ועיין בתשובת משכנות יעקב חו"מ סי' נ"ו מ"ש בזה (פ"ת).

(י') יכול לחזור בו - אבל מי שמשך חפץ של הקדש והוזל א"י לחזור דלא יהא כח הדיוט כו' ואי הוקר אינו קונה במשיכה אלא בכסף דרשות הגבוה אינו נקנה אלא בכסף (ש"ך).

סימן ר - דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו, ובו י"ב סעיפים.

(א) הנה בקנין חצר רבו הדיעות בטעם קנינו: א', שיטת הרי"ף, דחצר דגברא מטעם שליחות איתרבי<sup>555</sup> וחצר דאיתתא מטעם ידה איתרבי. וחצר דאיתרבי גבי גניבה בין משתמרת ובין עומד בצדו הכל מטעם שליחות איתרבי, דהא כתב זה ליתן טעם על הא דקטן לית ליה חצר משום דלית ליה שליחות, ואי נימא דעומד בצידו מטעם ידו הוא, גם קטן ליקני בחצר כשעומד בצידו. ב', שיטת הר"ן, דאפילו משתמרת ואינו עומד בצידו מטעם ידו הוא, מטעם דכל דבר שהוא זכות לו בחצירו המשתמר הוא נותן וידו אריכא הוא, ואם אינו משתמרת ועומד בצידו מטעם ידו הוא. ג', שיטת הרא"ש, דעומד בצידו דהוא דומיא דידו בסמוכה, מטעם ידו הוא, ומשתמר, מטעם שליחות הוא. ← אלא בקטן ודאי חצר לאו מטעם יד הוא, וכן בעומד בצידו, אף שהוא דומיא דידו בסמוכה, מ"מ בקטן לאו יד הוא. ← ולפי"ז בגוי, להר"ן קנה בין במשתמרת בין באינו משתמרת ועומד בצידו, כיון דתרווייהו מטעם יד הוא, רק במתנה דישראל קונה אפילו באינו משתמר

<sup>554</sup> מאחר וזה מח' רמ"א וקצה"ח כל מוחזק יכול לטעון קים לי (מהרש"ם ח"ג סי' שמט).

<sup>555</sup> עי' מחנ"א (קנין חצר ב) שלפי דבריו כל שלא אמר "זכתה לי חצרי" לא קנה, שאין שליחות ללא מינוי.

ואינו עומד בצידו דהוא מטעם שליחות, לא קנה גוי הואיל ולית ליה שליחות. ולהרי"ף והרא"ש לא קנה גוי ע"י חצר רק בעומד בצידו דהוא מטעם יד, אבל במשתמרת ואינו עומד בצידו דהוא רק מטעם שליחות, לא קנה גוי, כן נראה לי ברור. ולפי"ז לכל השיטות יש בחצר משום יד ומשום שליחות. ← ולענין אי קונה בחצר כשהוא ישן, בחצר המשתמרת שא"צ לעמוד בצידו קנה אפילו כשהוא ישן, משא"כ באינו משתמרת דצריך עומד בצידו, וכשהוא ישן לא חשיב עומד בצידו. ← ולענין אי יש חצר להקדש, במציאה לא מהני יד הגזבר כיון דגזבר גופיה מטעם דשליח דרחמנא הוא, ובמציאה לא מהני שליחות מטעם דבעינן שלוחו של בעל הממון, וגם משום שהוא חב לאחריני, וכשם שלא עשאו רחמנא שליח לשום אדם לזכות לזה ולחוב לאחריני, כך לא עשאו שליח לזכות להקדש ולחוב לאחריני, אבל בבור ונתמלא מים ובשובך ונתמלא יונים דאין כאן חב לאחריני, דהא אי לאו בירא ושובכא דהקדש לית כאן מים ויונים, וההקדש גורם להמים ויונים שיבואו, ולזה הוי שפיר הגזבר יד דהקדש ושלוחא דרחמנא. ועי' קצה"ח סק"א? שבית הכנסת חצר השותפין הוא, ולא כהקדש, מ"מ צריכים הטעם דאין יד להקדש כדי שלא יזכה הקדש במציאה, דכיון ששיעבדו הקהל הבית לצורך הקדש של בית הכנסת, לא גרע מחצר המושכר להקדש, דהא חצר המושכר קונה לשוכר, והגזבר יד הקדש הוא ורוצה לזכות לצורך הקדש, וגם דעת שכינה איכא. ← ובענין חצר המושכר אי קונה לשוכר או למשכיר, עיין סימן שי"ג סעיף ג' מבואר, דחצר המושכר קונה למשכיר אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים<sup>556</sup>. חצר המושכר, דאף דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מ"מ חצר המושכר אינו קונה לשוכר רק כשהוא מדעתו של השוכר ואמר שיקנה לו חצירו השכור לו, אבל כשבא מציאה לתוכו שלא מדעת השוכר, קנוי הוא לבעה"ב. והטעם נראה, דודאי חצר המושכר מיקרי ג"כ ידו של השוכר, דכיון שכל מה שהוא זכות לו מניח בתוכו, חשיב כידו. וא"כ ה"ה חצר המושכר, כיון שהשוכר מניח כל מה שיש לו בתוכו, הוי כידו. אך מ"מ, כיון דגוף החצר של המשכיר והוא יד המשכיר, רק שהשוכר שכרו, הוי ממש כשוכר יד בעה"ב, ומבואר בסימן ר"ע סעיף ג' בשוכר פועל דהוי כשוכר ידו למלאכתו, והדין הוא דמציאת פועל לעצמו. ← פרטי דינים היוצאים מהפתיחה לסימן ר': א', חצירו של אדם שאינו משתמר ועומד בצידו, לכו"ע הוא מטעם יד, כיון שהוא דומיא דידו בסמוכה. ודוקא בגדול, אבל בקטן לא חשיב עומד בצידו יד, כיון דבגדול ובישן בצידו לא חשיב יד משום דאין דעתו לשמור, וקטן שאין לו דעת כישן דמי. וכיון דבגדול עומד בצידו מטעם יד הוא, משו"ה גוי ג"כ קונה בחצירו כשהוא עומד בצידו, כיון דיש לו יד ויש לו דעת לשמור לא דמי לקטן. ב', חצר המשתמר ואינו עומד בצדו, להרי"ף והרא"ש מטעם שליחות הוא, ולכך בין קטן ובין קטנה ובין גוי לא קנה בחצר המשתמר בלא עומדת בצידו הואיל ואין להם שליחות. ולהרי"ף אפילו בחצר המשתמרת בגדול בדבר שהוא זכות לו מטעם יד הוא, כיון דכל דבר שהוא זכות לו בחצירו המשתמר הוא נותן וכידו אריכתא דמי, ולדידיה קונה בגוי אפילו בחצר המשתמרת ואינו עומד בצידו כיון דמטעם יד הוא וגוי אית ליה יד. ג', וחצר המשתמרת קונה בגדול אפילו בישן, כיון דהחצר מצד עצמו משומר הוא, אבל בחצר שאינו משתמר דבעינן עומד בצידו ישן לא חשיב עומד בצידו, ולא קנה. ד', חצר שאינו משתמר ואינו עומד בצדו, לשיטת הרי"ף והרמב"ם, לא קנה כלל אפילו במתנה, ולהרא"ש ור"ן, קונה במתנה מטעם שליחות כיון דאיכא דעת אחרת מקנה, משו"ה קטן וקטנה וגוי דלאו בני שליחות נינהו לא קנה. ג', חצר הקדש אי זוכה להקדש, במציאת ממון לא קנה חצר להקדש, דאית בה חב לאחרים ולא מהני ביה שליחות, ועוד, במציאה, כיון דכל כמה דלא אתי לידו לא יצא מרשות בעלים, ובממון בעינן שלוחו של בעל הממון, ולכך לא קני החצר להקדש במציאה. אבל הקדיש בור ונתמלא מים ובשובך ונתמלא יונים, כיון דאי לאו בורו ושובכו של הקדש לא היה כאן מים ויונים, אין כאן חב לאחרים, וגם הפקר לית ליה בעלים כלל ולא שייך שלוחו של בעל הממון כלל, ולכן קנה החצר להקדש לכו"ע. ד', ובמתנה להקדש, כיון דאתי לחצר, כשבא לחצר הקדש זכה בו ההקדש, כיון דאיכא שליחות מבעל הממון וגם ליכא חב לאחרינא. ה', חצר ששכרו או

556 עי"ש בקצה"ח שחולק.

שאלו בקנין להשתמש בו, הוי חצירו וידו של שוכר, ודמי ממש לשוכר פועל, וכמו שהשוכר פועל המציאות לפועל מן הסתם, משום דלאו אדעתא דהכי אגריה, רק אם הבעה"ב אומר לפועל שיזכה המציאה בשבילו, אז המציאה לבעה"ב, ה"נ כששוכר חצירו של חבירו דהוי כשוכר ידו של חבירו למלאכתו, המציאה שמונח בחצר הוא של המשכיר מן הסתם מטעם הנ"ל דלאו אדעתא דהכי אגריה, אם לא כשהשוכר רואה את המציאה שנכנס לחצר ואומר יזכה לי אז המציאה להשוכר, ומכ"ש כשאחד נתן מתנה להשוכר, ואפילו אם המשכיר עצמו נותן מתנה לשוכר בחצירו המושכרת לו, ודאי דקונה השוכר ע"י חצר. וכן יכול השוכר לזכות לאחרים ע"י חצר המושכרת לו. אבל כשהשוכר נותן מתנה להמשכיר ומניחו בחצירו המושכרת לו, אין המשכיר קונה ע"י חצירו כיון שהיא מושכרת לו. ו', ואם המפקיד הקנה להנפקד דבר המופקד אצלו, קונה הנפקד, ולא אמרינן כיון דהנפקד השאיל רשות להמפקיד להניח שם חפציו ונעשה רשות המפקיד, זה לא אמרינן כיון דלא שאל לו המקום בקנין (נתה"מ) 557.

(א) 1153 היו מטלטלין ברשות הלוקח 1154 המשתמר לדעתו (א). הגה 1155 ויש חולקין וסבירא להו דבמכר או מתנה אס משומר לדעת המוכר (ב) או הנותן סגי וקנה, וכן נראה להורות (ג). 1156 מיהו אס המוכר (ד) השכיר לו חצר עמו, והמטלטלין שמוכר לו מעורבין עדיין (ה) עס שאר מטלטלין של מוכר, מקרי חצר שאינו משומר ולא קנה. או שהוא עומד בצד אותו רשות. 1157 ויש אומרים דנענין דוקא בתוכו, אבל חולה לו (א). 1158 כיון שקבל עליו המוכר למכור, קנה לוקח (ו), ואע"פ שעדיין לא מדרד והוא שפסק דמים 1159 ויש אומרים דארבע אמות של אדם קונין לו (ז) כמו צמחיה (ט) 558.

(כ) המשתמר לדעתו - פירוש, לאפוקי אם אין משתמר לדעת הלוקח, אף שהוא משומר לדעת המוכר, אינו קונה, דחצירו דומיא דידו ושלוחו בעינן, דהם משומרים לדעתו דלוקח או שלוחו כמותו, ע"י לקמן (סי' רסח ס"ג). והיש חולקים ברמ"א סבירא להו דדוקא במציאה בעינן שיהא משומר לדעת הזוכה בה, משום דלית שם דעת אחרת מקנה לו, אבל במכר ומתנה דיש אחר דמקנה להלוקח או להמקבל מתנה, שמירתו דהמקנה הוה כשמירה דהקונה, וזוכה באותו חצר המשומר לדעת המקנה לו (סמ"ע), מצא דבר בבית הכנסת זכה בו דבית הכנסת אין לו דין הקדש אלא הרי הוא כמו חצר השותפין,

557 ע"י רע"א ב"מ יא ע"א ד"ה איכא לעיוני (בדו"ח הוא בהשמטות): דוקא בגט דחוב הוא ולא הוי יד אלא בסמוכה לה ובעינן גם כן משתמר לדעתה כמו ידה, אבל במציאה וכל זכות הוה מטעם יד כל חצר המשתמרת לכו"ע, וכו' אף באינו משתמר לדעתה, דהא אינה עומדת בצידו, מ"מ מקרי יד.

ע"י נתה"מ שיג סק"א שהחצר משתמרת לבעה"ב ולא לשוכר.

558 ע"י בית שמואל (סי' קלט סק"ה) שאשה אין לה ד' אמות לענין גט, אם קדם אחר לד' אמות לפניה. וקשה על דבריו אלא נראה שחז"ל תקנו ד' אמות לטובת הקונה אבל לא בע"כ, והיינו במקרה שאינו רוצה לזכות בד' אמות שיהיה חצירו [ע"י נ"י ב"מ ה ע"א], ואם קדם ראובן לשמעון בד' אמות ונפל מציאה לשם, וראובן אמר או גילה דעתו דלא ניחא ליה דליקני דזכה שמעון דכל שאין ראובן רוצה בהד' אמות זוכה בהם שמעון, וכמו כן להסוברים דבמכר ומתנה ג"כ תקנו ד' אמות, בודאי הלוקח קונה בד' אמות אף אם קדם אחר בד' אמות אלו, כיון דלקנות חפץ זה אין שייכות להד' אמות לקנות לאותו אחר דלא מכר לו המוכר ממילא שייכים הד' אמות לגבי חפץ זה לשמעון, מ"מ בתוך הד' אמות של המוכר או נותן המתנה אין קנין לאחר לצאת בזה מרשות המוכר, דהד' אמות הם שייכים לאדם ולא תקנו חז"ל שיצא החפץ מרשות המוכר מתוך ד' אמות שלו שיהיה הד' אמות קונים לאחר, וא"כ גם ברה"ר הכי הוא, כיון דלאו משום קנין חצר לדידיה אתינן עלה (שו"ת רע"א ח"ב סי' צו).

ארבע אמות שתיקנו חכמים דקני ל' אינו אלא מדרבנן דלא ליתי לאנצויי אמרו חכמים שיקנה לו אבל לא אמרו חכמים שהארבע האמות יהיה שלו ולא שייך ביה שיקנה לאחר, אבל בדבר הפקר יכול לומר יזכה ד' אמות לפלוני או להקדש (אבנ"מ סי' ל סק"ג), ואם מונח קצתו בחצר של זה וקצתו בחצר של זה כל מה שיש תחת חצר של מקבל מתנה אותו קצתו קונה וא"כ ה"ה בד"א וצ"ע (אבנ"מ סי' ל סק"ו) [ע"י נתה"מ רסח ס"ג, שאין קנין חצר, אם אין כל החפץ מונח בתוכו]. ד' אמות קונות לאדם אפילו שלא מדעתו (מחנ"א קנין חצר טז). וע"י לקמן הערה 574 רע"א ומחנ"א אם קנה בידו כאשר הוא ישן.

כל היכא דאיהו לא מצי זכי חצירו נמי לא זכה ליה לפיכך האפרוחים שיש בשובך לא קנה אותם בעל השובך כ"ז שלא הוגבהה האם מעליהם, מפני אין שליח לדבר עבירה (מחנ"א קנין חצר ד). אם ציוה אחד לחבירו להביא לו דבר אחד במקח קצוב, והביא ונתן בחצרו של משלח, מאחר ואינו זכות, לא קנה חצירו, וברגע שהוא רואהו, יכול לחזור (מהרי"ל דיסקין קכב).

שמבואר בשו"ע סימן ר"ס סעיף ד' דזוכין השותפין, וחצר הדיוט שפיר זוכה להקדש (קצה"ח)<sup>559</sup>.

(כ) אם משומר לדעת המוכר - משמע דאם אינו משומר כלל אפילו לדעת המוכר ודאי לא קני, דהא דמהני דעת אחרת מקנה אינו אלא משום דהוי משומר לדעת המוכר, וי"ח (קצה"ח), ויש מחלקים בין מכר למתנה, שבמתנה כיון דאתיא ליה בחנם דעת המקבל מסכמת לשמירת הנותן מה שאין כן לענין קדושין ומקח וממכר, ולכן במתנה לא צריכים משתמרת על ידי הבעלים, אבל במכר כן צריכים (רע"א ❖ המחנה אפרים).

(ג) וכן נראה להורות כו' – וי"א שעיקר כשו"ע (ש"ך), ועיין מ"ש בסימן ער"ה סק"א בזה (קצה"ח), ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' ס"ו מ"ש בזה (פ"ת).

(ד) מיהו אם המוכר כו' – וי"ח שלדעת הרמ"א הנ"ל דס"ל דבדעת אחרת מקנה במשומר לדעת המוכר סגי, אז גם במעורבים קנה (ש"ך), וי"א דהאי "ומיהו" אין מקומו כאן, וצריך להיות בראש ההג"ה וקאי אהמחבר דחצר המשתמר קנה, ע"ז כתב רמ"א "ומיהו אם המוכר השכיר לו החצר עצמו", פירוש, שאותו החצר עצמו המשתמרת השכיר לו המוכר, והמטלטלין של המוכר מעורבין, והוא שכר באותו חצר מקום הפירות שקנה, מיקרי חצר שאינה משתמרת ואינו קונה, וכונתו, דדוקא שאם אותו החצר עצמו השכיר לו המוכר והיו מטלטלין שלו מעורבין אז מיקרי חצר שאינה משתמרת, אבל כשהיה מטלטלין של מוכר בחצר הלוקח ומכר לו מקצתו, אף דעדיין מטלטלין של המוכר מעורבין, מיקרי חצר משתמרת, אף דהמוכר יש לו רשות כניסה ויציאה בהחצר להפירות שלו, וע"ז כתב היש חולקין דבמכר ומתנה קנה בכה"ג, ואתי למעוטי דאם היו המטלטלין לגמרי בחצר הלוקח שאינו משתמרת, דאפילו במכר או מתנה לא מהני, כיון דעיקר הטעם דקנה במכר הוא משום דשמירת הנותן חשיבא ליה כשמירתו, א"כ מהיכי תיתי יהיה שמירת הנותן עדיף משמירת המקבל, ובמה שהנותן עומד בתוך החצר ודאי דמשום זה לא חשיב החצר כיד המקבל (נתה"מ).

(ה) מעורבין עדיין כו' - לאו דוקא מעורבין קאמר, אלא ר"ל מונח בצידו כל זמן שלא נחלק ממנו לגמרי (סמ"ע).

(ו) דוקא בתוכו כו' - לשונו הוא: עומד בצדו ובתוכו (ש"ך), חצר שאינו משתמרת ועומד בצדו מטעם יד הוא דקנה, ולא מטעם שליח, ומ"מ בעינן ג"כ שיהיה משומר על ידו, דבלא"ה לא הוי דומיא דידו, דידו ג"כ משתמר הוא, ומשו"ה אם השדה גדולה ומונח בצד האחר שאינו משתמר על ידו שם, לא קנה, והנה מה נקרא אינה משתמרת, נראה דדוקא כשהוא מגולה בלא מחיצות נקרא אינה משתמרת, אבל כל שיש מחיצות סביב, אף שאינו נעול במנעל, נקרא חצר המשתמרת, וראיה לזה, דהא כלים מטעם חצר הוא (נתה"מ).

(ז) כיון שקיבל עליו המוכר – י"א דאין לנכרי קנין חצר. כיון שהוא דין שליחות ואין שליחות לנכרי אא"כ דעומד בצד שדהו דמהני מטעם יד<sup>560</sup> (רע"א).

(ח) ויש אומרים דארבע אמות כו' – עי' לקמן סימן רמ"ג סכ"ב דכתב המחבר כך בפשיטות (ש"ך).

(ט) דד' אמות של אדם קונין כו' - כיון דדעת אחרת מקנה אותן, הוא עדיף ממצאה שד' אמות קונות לו. וי"א דדוקא כשקדם הוא לכלי, שנתנו הכלי לתוך ד' אמות שלו, משא"כ

<sup>559</sup> עי' מג"א (קנ"ד סקל"ג) דאם מצא דבר בחצר בית הכנסת זכה בו, ולא אמרינן דחצר בית הכנסת קונה להקדש, דחצר קונה מטעם יד ואין יד להקדש, ושטר נמי אינו קונה אלא אם כן אם בא השטר ליד השוכר (עי' לעיל קצ"א סעיף א'). ואם כן כיון דחצר משום שליחות אתרבאי, ועל כרחך סבירא ליה דגם שליחות אין להקדש, ואם כן אין הגבאים נקראים בעלים, ובמה יקנו המקום. ועי' קצות החושן שבית הכנסת דינו כחצר השותפין, מיהו נראה דאין כל בתי כנסיות שווים. בוודאי במקום שקונין מקומות בבית הכנסת לחלוטין הוי כחצר השותפין, אבל אם שכרו בית לבית הכנסת במעות צדקה, והם משכירים המקומות לכל איש ואיש לזמן ידוע, ובכלות הזמן משכירין מחדש וחוזר חלילה, אם כן עיקר המקום שייך לצדקה ולהקדש, ובהאי גוונא מיירי האגודה (שו"ת מהר"ם שיק אורח חיים סימן פב).

<sup>560</sup> עי' קצה"ח קצד סק"ג? שיש חצר אצל עכו"ם. ועי' קצה"ח סי' רסח סג, שאין קנין יד אלא הוא כהגבהה והנתה"מ חולק וסובר שיש קנין יד נוסף על הגבהה.

אם קדם הכלי לאדם, לא קנה, וי"ח וכן משמע שיטת הרמ"א שאין לחלק אם קדם לכלי או הכלי קדמו (סמ"ע), אם המוכר עומד שם ג"כ, דאז בודאי אין הלוקח קונה בד' אמות (נתה"מ)<sup>561</sup>.

(ב) <sup>160</sup>היו ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם מופקדים אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה המטלטלין או עד שימשכם (י) כמו שנתבאר. הגה: <sup>161</sup>מיהו אם שכר המקום שמונה בו או נתנו לו במתנה ובקנין או אפילו בדבור בעלמא קנאויל), דהשתא הוי ברשותו וקונה לו. <sup>162</sup>והא דמהני דבור בעלמא היינו ברשות אחר אבל אם מונה ברשות המוכר (יב) ואומר יזכה חכמי ללוקח במקח שקנה ממני לא קנה עד שישכיר לו מקומוניג) ויקנה לו בלאחד מדרכי הקנייה <sup>163</sup>ואם היו הפירות מופקדים ביד אחר לא סגי שיאמר תקנה חכמי ללוקח עד שיאמר כן מדעת המוכר (יד).

(י) עד שימשכם - תימה, דהא משיכה לא קנה בזה אלא נדצ"ל עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקום (ט"ז).

(א\*) ובקנין או אפילו בדבור - פירוש, בקנין מהני השכירות או המתנה בין שהוא ברשות אחרים בין ברשותו דמוכר, משא"כ בדיבור דלא מהני כשהוא ברשותו דמוכר וכדמסיק, משו"ה קאמר ובקנין או אפילו בדיבור כו' (סמ"ע), דאם היה בידו וא"ל זכה לפלוני זכה לו לפי שזכין לאדם וחצרו נמי זוכה לו, וצריך דוקא שיאמר זכה לפלוני דאל"כ לא הוי תן כזכי כיון שאינו מוסרם עתה לידו אלא היו מופקדים אצלו כבר, ודלא כב"י שלא צריך לומר דדוקא שיאמר זכה לפלוני (ש"ך), וקשה, שהרי אם הלוקח היה ג"כ במעמד כשאמר לו זכה, ודאי דבתן סגי, דהא קנה הלוקח במעמד שלשתן, ובמעמד שלשתן בתן סגי, ואם שלא היה הלוקח במעמד כשאמר לו זכה, אפילו זכה לא מהני לענין שלא יהיה הלוקח יכול לחזור בו, כמבואר לקמן סימן רל"ה סעיף כ"ג בזיכה ע"י אחר דיד הלוקח על העליונה, ונראה דודאי מיירי כאן שלא היה הלוקח במעמד, אלא על כרחך מיירי כאן שהלוקח עשאו להנפקד שליח לקנות, וכיון דהנפקד נעשה שליח, חצירו של השליח שהוא הנפקד כחצירו של הלוקח דמי. ואפילו לא אמר זכה רק שנתרצה המוכר ואמר להנפקד שיעשה קנין בשביל הלוקח, וקיבל עליו הנפקד ואמר חצירי יזכה לו, קנה (נתה"מ). וכן אפילו אמר תן, נראה דדוקא במתנה פליגי הפוסקים לעיל סימן קכ"ה סעיף ו' - ז' אי תן כזכי, אבל במקח וממכר שקיבל המוכר הדמים, הרי מחוייב ליתן להלוקח החפץ, וכחוב דמי דאמרינן ביה דתן כזכי (נתה"מ ומחנ"א פ"ת<sup>562</sup>), וי"א שאין כאן מקום לתן כזכי אלא כיון שקיבל הנפקד עליו הו"ל כאילו השאיל או השכיר לו המקום לקנות על ידו (פ"ת ❖ בית אפרים).

(ב\*) אבל אם מונה ברשות המוכר כו' - שאין אדם יכול לקנות בשל עצמו לחבירו שלא ע"י אחרים, אלא צריך שיגביהנו או ישכור את מקומו בכסף או בשטר וחזקה, משא"כ כשהוא בחצר אחר, דיכול לומר בעל החצר יזכה חצירי לפלוני במקח שקנה מפלוני, דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לחבירו כידו של אחרים (סמ"ע).

(ג\*) עד שישכיר לו מקומו - ראובן שנתן שטר מתנה לשמעון על ביתו ונתן השטר תוך ביתו ואמר לו הנני נותן לך הבית עם השטר מתנה שבתוכו, אינו זוכה, ואין מקום לומר חצירו ומתנתו באין כאחד, דכיון דהחצר והשטר עדיין לא יצא מרשותו איך יזכה בו המקבל ומאין יהיה לו להמקבל זכיה בביתו ובשטר. ולפ"ז נראה בשטר מתנה שכתבו על איסורי הנאה לא מהני, דבעינן שיזכה בו המקבל ובאיסורי הנאה לא שייך תורת זכיה (קצה"ח).

(ד\*) עד שיאמר כן מדעת המוכר - אם קיבל עליו הנפקד שיהא מעתה רשותו של הלוקח, לא מהני אלא א"כ קיבל עליו במעמד המוכר, לאפוקי [אם] א"ל הלוקח פירות שברשותך מוכר לי פלוני, וקיבל עליו הנפקד לתתם לו, לא קנה עד שיאמר לו המוכר וקיבל עליו על פי מאמרו (סמ"ע).

<sup>561</sup> עי' נתה"מ קלח סק"א שנוקט כודאות שאין ד' אמות במשא ומתן, וקשה מאד, ואפשר דשם איירי שקדם המוכר, וצ"ע.

<sup>562</sup> עי' לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.**

(ג) <sup>1164</sup>כליו של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחו(טו) קנה לו וכיון שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהגביהן או כמי שהונחו בתוך ביתו. הגה <sup>1165</sup>ויש מחלקין לאס אינן נכשות לוקח רק בסמיטא וכיוצא בזה אין כליו קונים אלא אם כן מדל(טז) או עד שיאמר לו זיל וקני לפיכך אין כליו של אדם קונים לו ברשות הרבים ולא ברשות המוכר אלא אם כן אמר לו המקנה לך וקנה בכלי זה ואז קנה אם הוא ברשות המוכר(יז)<sup>563</sup>.

(ט) כל מקום שיש לו רשות להניחו - פירוש, כגון בסמיטא או בחצר שהיא של שניהן, לאפוקי ברשות הרבים, וכ"ש בחצר דמוכר (סמ"ע), דכלים מטעם חצר קונה, ועיין לעיל (ס"ק(ו)) דכלי נידון כחצר המשתמרת ואין צריך לעמוד בצידו, ולפי"ז במקום דאין חצר המשתמרת קונה, כגון בקטנה בסמ"ג, גם כלי לא קנה (נתה"מ).

(י) אלא אם כן מדד כו' - פירוש, מדד המוכר ונתנם לתוך כליו דהלוקח העומד בסמיטא, אבל אם מדד הלוקח, קנה במדידה אפילו בלא כליו, משום דבשעת המדידה משכן, עי' רמ"א ס"ז (סמ"ע), בדבר שא"צ מדידה כגון שהמדה ידוע שכבר מדד המוכר או אחר, או דבר שא"צ מדידה, קנה בלא מדידה (נתה"מ).

(י"א) אם הוא ברשות המוכר - פירוש, לאפוקי אם הוא ברשות הרבים דבו לא מהני אמירתו לך וקנה (סמ"ע), וה"ה אם נתן לו רשות להניחו שם הכלי קנה<sup>564</sup> (ש"ך), זה לא מדין ודאי שכליו של לוקח ברשות מוכר (וה"ה כליו של מוכר ברשות לוקח), אלא משום ספק, ומאחר וזה מוחזק ברשות מוכר, אז אין מוציאים מספק, אבל אם הלוקח נתן מעות, ונאבד הדבר, אז אין צריך להחזיר (ש"ך ❖ האגודת אזור), וי"ח שאפילו נתן רשות לא קונה ברשות מכור עד שאמר לו "לך וקנה" לך וקנה, דהוי כאומר שאינו רוצה שיקנה לו חצירו, ודמי למשאל לו האויר של הכלי ג"כ בפירוש וכן צ"ל בכל מקום דאיכא אומדנא דמוכח כגון בהיה הבעל מוכר קלתות, הו"ל כאילו פירש בהדיא וא"ל זיל קני, כיון דא"ל שיקנה הכלי הרי על כרחך השאל לו באופן שיהיה יכול לקנות על ידו, ועל כרחך השאל לו ג"כ אוירו, משא"כ בנתן לו סתם רשות להניח שם הכלי, ודאי לא קנה, דהא אפילו מן הסתם צ"ל דנותן לו רשות להניח הכלי (נתה"מ).

(ד) <sup>1166</sup>וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגביהו ואחר כך הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם שמפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו.

(ה) <sup>1167</sup>כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר(יח) כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח <sup>1168</sup>ויש אומרים אפילו א"ל המוכר זיל קני לא קנה(יט).

(י"ב) כשם שאין כליו של לוקח - הא דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה אינו אלא משום ספיקא דרשות מבטל כלי או אינו מבטל, וכן להיפך היינו ספיקא בכליו של מוכר ברשות לוקח, ומש"ה אם עשה שניהם, או שכליו של לוקח תוך כליו של מוכר וברשות לוקח כיון דאיכא תרתי כליו של לוקח וגם רשותו אף על גב דמפסקי כליו של מוכר קני לה שפיר (קצה"ח), כליו של מוכר ברשות לוקח מהני מדידה לדעת המחבר כמבואר

<sup>563</sup> אם אין הכלי מונח על גבי הקרקע אלא הלוקח תופסו בידו אפילו בר"ה וברשות מוכר נמי קני לוקח מיד כשיגיע אותו דבר לאויר כליו (תורת חיים ע"ז עא ע"ב), אפילו כלי שאין לו תוך כגון מחצלאות קונות לו (מחנ"א קנין חצר יא). הקונה שהכניס לכליו, שלא קנה, עכ"ז חייב במי שפרע, ואפילו לא נתן כסף (פעמוני זהב).

ראובן שהניח כלי בבית שמעון שלא ברשותו של שמעון או שהפקיד ראובן הכלי בבית שמעון ואח"כ הפקיד גר או גוי אחד מעותיו ביד שמעון ונטלם שמעון והניחם בתוך כלי של ראובן ומת הגר. בצירו הראשון מאחר והניח כליו ראובן בבית שמעון שלא ברשות שמעון דלא קנה כי אם שמעון. כולי עלמא מודו דהכלי בטל אגב רשות וקנה בעל החצר, ובחלוקה הב' כשהפקיד ראובן כליו בבית שמעון ישנם מח' ראשונים, לצד א' יש ספק אם קנה בעל הכלי או בעל הרשות, וצד הב' קנה ודאי בעל הכלי כיון שיש לו רשות להניח שם כליו, ויש לצדד דבכי האי גוונא כולי עלמא מודו דאף דנתן לו רשות להניח כליו מ"מ אינו רוצה שיהיה לו כח לקנות ושיתבטל רשותו אגב כליו (מחנ"א קנין חצר י).  
<sup>564</sup> עי' סמ"ע לקמן ס"ק(יט).



לקמן סעיף ז', דהוי כאילו אמר זיל קני, משא"כ בכליו של לוקח ברשות מוכר לא מהני מדידה רק כשא"ל זיל קני, דהמדידה שהוא בתוך כלי של מוכר הוי ודאי כאילו משאיל לו הכלי כיון דהוא מענין המדידה, אבל הרשות צריך שיאמר לו זיל קני<sup>565</sup> (נתה"מ).

(ט) אפילו אמר ליה המוכר זיל קני - ולא דמי לכליו של לוקח ברשות מוכר, דכשאומר לו זיל קני נתן לו רשות להניח הכלי, ואף על פי שאין המקום קנוי לו מ"מ הכלי קנוי לו, דשאני התם דהכלי שקונה בו הוא כבר שלו, ואף שהרשות אינו שלו, מ"מ בדיבור זיל קני גלי דעתיה דאינו מקפיד על מקום הנחת הכלי, משא"כ כאן דהכלי שיקנהו לו אינו שלו, ואינו נקנה לו בדיבור בעלמא (סמ"ע), אבל לא שמשאיל לו המקום, דא"כ היה צריך לעשות קנין על המקום, ועמ"ש בגליון לעיל סי' קצב ס"ח<sup>566</sup> (רע"א).

(ו) <sup>1169</sup> משיכה מהני(כ) בכליו של מוכר שאם מדד המוכר ונתן לתוך כליו ומשכו הלוקח בפניו קנה ואפילו לא אמר לו משוך הכלי לקנות מה שבתוכו(כא).

(ז) משיכה מהני - ע"ל סי' ר"ב סט"ו (ש"ך).

(ח) משוך הכלי לקנות מה שבתוכו - לעיל סימן קצ"ז סעיף ו' כתב המחבר דלשון לקנות לא מהני אפילו לקנות הכלי עצמו, וכ"ש לקנות על ידו מה שבתוכו דלא מהני לשון לקנות, אלא דלא נחית כאן לדקדק באיזה לשון מקניהו, אלא בא לומר דכל שמשכו בפני המוכר א"צ שיאמר לו המוכר משכחו וקניהו באופן המועיל (סמ"ע), ע"ל סי' קצ"ז ס"ו (ש"ך).

(ז) <sup>1170</sup> אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה ולא הגבהה אלא אם כן פסק תחילה המדה בכך וכך אבל כל זמן שלא פסק אין לו שום צד שיקנה בו דכל זמן שלא פסק לא סמכה דעת שניהם שמא לא יסכימו על הסכום<sup>567</sup> <sup>1171</sup> ואם המקח דבר שדמיו קצובים(כב) אע"פ שלא פסק קנה וכן אם א"ל<sup>1172</sup> הריני מוכר לך כפי מה שישמוהו ג'(כג)<sup>568</sup> קנה(כד) אפילו אין דמיו קצובים<sup>1173</sup> היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם(כה) ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר קבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר<sup>1174</sup> אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינן קונים(כו) ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח. הגה <sup>1175</sup> ויש אומרים לכל שגילה דעתו שאינו(כז) רוצה למכור רק הכור ציחד אפילו היה צדקות לוקח וכליו של לוקח או שמשך או שהגביה לא קנה אלא אם כן מדד(כח)<sup>1176</sup> ואם א"ל כור בל' סאה בסלע(כט) ראשון ראשון קנה כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה(ל) המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הרבים ואילו לא היו הפירות בכליו של מוכר כיון שהם ברשות לוקח(לא) קנה משפסק אע"פ שלא מדד כמו שנתבאר בס"ג הגה <sup>1177</sup> ויש אומרים דלא קנה ראשון ראשון אלא מטעם שהוא מוחזק(לב) ולכן אם לא נתן המעות(לג) הלוקח יכול לחזור<sup>1178</sup> פתח לו המוכר חצית יינולד) וכשמדד לו החצי רוצה הלוקח לחזור ולא ליקח יותר והמוכר אומר שהמותר יחמיץ כריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר(לה) אם יתקלקל שיקלס לו כל החצית כפי מה שהיה שזה נשעה שקנאו<sup>1179</sup> ויש אומרים לכל זה כשמדד המוכר אצל אם מדד הלוקח(לו) קנה צכל

<sup>565</sup> עי' לעיל ש"ך ס"ק(יז).

<sup>566</sup> צ"ע כוונתו, שהרי איתא שם שחזקה על מקום שאין ראוי לנעל וגדר שטיחת פירות או העמדת בהמה מספיקה, אם כן כנראה שכוונתו, שמקום שכל תשמישו היא הנחת הכלי, אם כן ממילא, כל הנחת הכלי הוה כחזקה, וכקנין.

<sup>567</sup> אפילו אם הסכימו על המחיר אח"כ אין קנין למפרע עי' (רמב"ם מכירה פ"ד ה"א) זה כלל גדול יהיה בידך הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואחר כך הגביה קנה ואם הגביה תחלה והניח ואחר כך פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה, עכ"ל, אבל עי' שות מהרש"ם (ח"ז סי' קכא) שאם זה קנין כסף או שטר מועיל אפילו אם אח"כ היה הפיסוק\* [אם לא קלתא קנינו], ועי' שו"ת אג"מ הובא לקמן הערה 570.

<sup>568</sup> עי' פת"ש ס' יב סק"ט בשם הבגדי ישע שלפי הנתה"מ זהו בדווקא אם קבעו מי הם הג', אבל לא משמע כן מהפוסקים, ע"כ, אבל צ"ע בדבריו שהרי אם המוציא מביא ג' אין שום חסרון שהמחזיק יכול להביא ג' גם כן, ואם אמר כפי שיאמר המוכר יש מח' אם זה נחשב כפיסוק דמים (משפט שלום ס' ר סעיף ז סק"י), ועי' עוד לקמן רו סעיף ב'

ענין למדידתו הוי כמשיכה <sup>1180</sup>ויש חולקין<sup>569</sup> כל שנקנה המקח אין אחד מהם יכול לחזור, <sup>1181</sup>אע"פ שפלו חילוקים ביניהם ומיאוץ המוכר לתת לו מקחו אלכל ידונו אחר כך על מה שביניהם<sup>570</sup>.

(כב) דבר שדמיו קצובים כו' - כגון כלים שיש להם קצבה לתנם לעולם בכך וכך (סמ"ע).  
 (כג) כפי מה שישומו שלשה - לאו דוקא שלשה, אלא ה"ה אם אמר כפי מה שישומו אחד (סמ"ע), פי' וקנה בא' מדרכי הקנאה (ש"ך), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן י"ב סעיף ז'

<sup>569</sup> אפילו אמר לו המוכר זיל קני. ולפי"ז מכ"ש דהך דיעה פליג אהא דסעיף ז' בכור בשלשים דמיירי בכליו של מוכר ברשות לוקח, וקאמר שם דיכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה, דמשמע דאחר שגמר מדידת כל הכור קנה, והטעם כתב בב"י [סעיף ז'] דמדידה חשיב כאילו אמר ליה זיל קני וכמו שכתבתי לעיל [סק"ט], וא"כ לדעת ה"א אלו דאפילו זיל קני לא מהני, מכ"ש דמדידה לא מהני. ותימה על הרב שלא הגיה בסעיף ז' דל"א אפילו אחר מדידת כל הכור יכול לחזור בו. ואפשר שסמך עצמו על מ"ש בסעיף זה דזיל קני לא מהני, ומכ"ש דמדידה לא מהני (נתה"מ לעיל) <sup>570</sup> לגבי קנין בחצר השותפין, עי' נתה"מ קעו ס"ב, וצ"ע מקומו בשו"ע. ועי' הערה **Error!** **Bookmark not defined.** בשם הגור אריה יהודה.

המוכר דברים מפורדים הרבה כאחת אף שאמר דהמקח מכל אחת הוא כך וכך אם לפי עניין המסחור אין כדאי להמוכר כשלא נמכרם כולם יש לכולם דין מטלטל אחד (ערה"ש ס"ח), מוכר וקונה שהתוכחו על מחיר, והקונה לקח הסחורה ונתן כסף, אז הוא צריך לשלם בעד הדגן כמו שהיה שוה בשעה שלקח דאף שבלא פסק הדמים לא קנה אף במשך ושום קנין מ"מ מסתבר שהוא רק כשלא נתן מעות אבל בנתן מעות מסתבר שקנה אף בלא פסיקה וסמכו אהדי שיעשו מקח ביניהם כפי שיבררו. ולפי סברא זו אף היותר מסך המעות קנה דהא מנתינת המעות מוכח שהקנתה לו לגמרי אף שלא פסקו דאולי החשיבו זה לפסיקה מאחר שידעו ההפרש שביניהם וגם אפשר שסמכו על שאפשר לברר והוי זה כמו דמיו קצובין וצ"ע עדין בסברא זו (אג"מ חו"מ ח"א סי' נא)

ראובן מכר לשמעון סחורה למכור, בהסכם ששמעון יקנה את זה בחצי המחיר שלו בשוק, וכך ירויח חצי, וישלם לראובן חצי, ושמעון ראה בשוק שמחירו כך וכך, וראובן מכרו בפי שנים, שקרה מקרה שהגיעו הרבה סוחרים לקנות סחורה, ועלה המחיר הרבה. למעשה אע"פ שלא קבעו מחיר, קנה המקח, שהמחיר שבשוק חשיב כקבעו מחיר, אמנם אם עלה המחיר הרבה נחשב כאונס, ולא הסכים למחיר כזאת, ואז בטל המקח, ושמעון צריך להחזיר לו הסחורה, וראובן הכסף (חקרי לב חו"מ סי' קמח).

ראובן שלקח מסוחר אחד מאה אמות של בגד בכל כך כסף ומשך מקצתו וקודם שהספיק למשוך השאר חזר בו המוכר או הלוקח. אם המוכר לא מקפיד על זה דזבין להאי זבין להאי בין רב בין מועט אז אפילו שעשו המקח אחד ואמר כור בל' ראשון ראשון קנה, והטעם שכל לוקח ומוכר אפילו בבת א' לאו דוקא מעמידין את דבריהם אלא לפי מנין ולפי משקל, וכאן שהמוכר לא אמר מאה אמות אני מוכר לך עד דנימא מקפיד היה שלא למכור פחות אלא הלוקח הוא שבקש מהמוכר למכור לו כל כך בגד דאע"פ שנעשה המקח בבת אחד מה דמשך מיהא קנה ואין המוכר יכול לחזור בו. והעיקר דקנה הלוקח המקצת שמשך כיון דלא גילה דעתו המוכר שלא היה מוכר פחות ממאה אלא הלוקח הוא ששאל לו ממנו המאה, ועוד דהמוכר הוי תגרא דזבין להאי זבין להאי לזה מעט ולזה מרובה, ואם הוא דבר שיש לו שער קבוע דאין חילוק בין לוקח מעט ללוקח מרובה נראה דיכול לוקח לומר איני רוצה אלא במה שמשכתי כיון דמעיקרא לא היה מקפיד המוכר בכך, אבל אם המוכר חזר ביה ורוצה לקיים המקח לחצאים יראה דהלוקח יכול לומר איני רוצה אלא בכל מקחי, ואם הוא דבר דכשנמכר הרבה ביחד אזולי קא מוזיל מוכר גבי לוקח אין הלוקח יכול לומר איני רוצה אלא במה שמשכתי שיוכל המוכר לומר לא הוזלתי גבך אלא אדעתא שתקנה הכל, אבל אם הלוקח רוצה כל המקח והמוכר הוא דחזר ביה נראה דאף בכה"ג הדין עם הלוקח ומה דמשך מיהא קנה (מחנ"א משיכה א).

אחד שקנה דבש סך נ' ליטר ונתן שטר חוב על מחיר הדבש ובשעת מקח עשו תקיעת כף לבד ואח"כ נתן השטר חוב וכשבא הלוקח ליקח הדבש ל"ה למוכר רק ל' ליטר והלוקח רצה דוקא כל הסכום. והנה בגוף הקנין כל שנתן שט"ח על עצמו למוכר הוי כסף ממש, ואם שילם כל המעות מהני גם בלא תקיעת כף בזה"ז משום סטימותא, אבל כיון שאין המוכר נותן רק שלשים ליטר כיון שע"פ הדין כל הקנין רק מכח סטימותא מחויב ליתן הכל כפי שמכר נ' ליטר דגם בלא הי' בידו הרי סטימותא מהני גם בדבר שאינו ברשותו, כי קנין סטימותא הוא כהתחייבות הגוף ואין הלוקח מחויב לקבל הסחורה עד שיקיים כפי המדובר ויעכב בידו המעות בתורת עיקול ב"ד לכוף המוכר שלא יהי' גזלן (מהרש"ם ח"ב סי' רטז).

ראובן מכר לשמעון עשרה כלים בעד סך מאה שקל, ושמעון עשה קנין על כלי א', וראובן לא רוצה למכור לו את השאר, קנינו של שמעון על כלי א' לא מעלה ולא מוריד לגבי האחרים, ואין מי שפרע, וראובן לא קיבל כסף, ושמעון חייב להחזיר את הכלי או לשלם עליו (דברי גאונים כלל פז סי' לה), מקח שבטל מקצתו בטל כולו הוה ספיקא דדינא (שם).

ס"קט' [אם קיבלו ק"ס בסתם על הפשרה, אין יכולין שלשה לעשות פשרה כל שלא קיבלו עלייהו, ואם באו לפני ג' לדין וקיבלו ק"ס סתם על הפשרה, הוי כפירשו שמות הפשרנים, וה"ה לכאן, אמצע צ"ע שסתמת לשון הש"ס ופוסקים לא משמע כן] (פ"ת).

(כז) קנה - אחד שמכר כ' שוורים כל שור ושור במקח קצוב, ומשך קצת מהשוורים, ואח"כ רצה המוכר לחזור, ואמרתי דיכול המוכר לחזור. אף דקצב לו כל שור במקח קצוב ודמיא להיכא דא"ל כור בשלשים סאה בסלע דראשון ראשון קנה, יש לומר, כיון דכל שור ושור אינם שוים, דיש שור טוב ויש שור גרוע, ומה שנתן מקח קצוב עבור כל שור היינו משום שחשב בדעתו סך הכולל כי כך וכך שוים השוורים בכולל, א"כ כל השוורים ביחד הכל מכירה אחת, ונהי דאמר כל שור בסך קצוב, מ"מ חשבינן הכל כמכירה אחת כיון דאין אחד דומה לחבירו, ומה שנתן דבר קצוב עבור כל שור ושור היינו בכולל, חשבינן הכל מכירה אחת ויכול המוכר לחזור (פ"ת)

(כח) היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהן - פירוש, אפילו היו בכליו של לוקח, מ"מ כיון שדקדק לומר כור בשלשים אני מוכר לך, ולא אמר סאה בסלע, גילה דעתו שיהיה הכל קנין אחד ולא יקנה זה בלא זה, משו"ה יכולין לחזור בו קודם שיגמור למדוד כל הכור דהיינו ל' סאין, אבל אם היה המוכר מודד לתוך כליו של לוקח העומד ברשות הלוקח, כיון דאיכא תרתי לטיבותא, רשות וכלי הכל של לוקח, אינן יכולין לחזור שום אחד מהן ממה שכבר מדד לתוך כליו של לוקח אף שלא גמר המדידה, דבכה"ג אמרינן דגמרו דעתן לקנות ראשון ראשון כל מה שנמדד, ומשו"ה כתב ג"כ המחבר ואפילו היה ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר, דוקא בכה"ג שהן בכליו של מוכר ואמר כור בל' לא קנה עד שימדד כל הכור, משא"כ אם מדד לכליו של הלוקח (סמ"ע), במקור דברי המחבר במקרה שהיתה בסימטא מדובר בכליו של לוקח ולא בשל מוכר, וכאשר היתה מדידה אז קנה הלוקח. ועוד כשהמוכר הקפיד למכור דווקא כור שלם, שצריך למעות, ולכן לא קנה עד שימדוד כל הכור, ומדובר שמדד לתוך כליו של לוקח, ומזה שצריך מדידה צ"ל שמדובר בסימטא או ברשות של שניהם, שאם זה בכלים ורשות לוקח לא צריך מדידה אלא כיון שקיבל עליו מוכר קנה הלוקח, ואם זה ברה"י הרי קי"ל כליו של לוקח אינה קונה אלא במקום שיש לו רשות להניחם שם. אמנם ברשות מוכר אפילו מדד המוכר בתוכו לא קנה עד שיאמר "זיל קני" ואם מדובר בכליו של מוכר ורשות מוכר אז לא קנה אלא במשיכת הכלים. ומש"כ במחבר "הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הרבים" צ"ל כמש"כ ברמב"ם "הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח", שצריכים מדידה ולא בקנין כליו של לוקח כל שאין כאן רשות גמור ללוקח, וכן לא רשות גמור של מוכר שאז לא היה עוזר מדידה, אלא בסימטא או בחצר של שניהם עוזר מדידה, וה"ה ברשות לוקח ובכליו של מוכר מהני מדידה, שמאחר שהמוכר מודד הוה ליה כאומר זיל קני. וזה דלא כמחבר שלא צריך מדידה בסימטא, אלא בסימטא וכליו של לוקח צריכים מדידה בכור בל' שהקפיד על מדידה משא"כ בכלי של לוקח ורשותו ששם א"צ מדידה כלל (ט"ז), אם הפירות הן בסימטא ובכליו של לוקח, כשיש שם כל הכור שאמר לו למכור, והרי נגמר כל הקנין של כל הכור ביחד ואינו מחוסר רק מדידה, ולכך קנה אף שלא מדד, דכליו של לוקח קונה בסימטא אפילו בלא מדידה, וכאן כונתו דאם היו הפירות בסימטא היינו על קרקע הסימטא דאין בו קנין, ומ"ש דאפילו היו בכליו של לוקח, כונתו שמדדו אח"כ לתוך כליו של לוקח, ומשו"ה יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה, דכיון שאמר כור בל' והקפיד שלא יתפוס הקנין עד שיגמור הקנין על כל הכור, וכל זמן שלא גמר ליתן הסאה אחרונה לתוך כליו של לוקח ולא קנה הסאה אחרונה, לא קנה כלל, כיון שהקפיד שלא יתפוס הקנין עד שיוגמר הקנין על הכל. ובכליו של מוכר ברשות לוקח הטעם פשוט, דכיון דלא קנה רק כשמדד, לכך בעינן דוקא שימדוד כל הכור, אבל כשנתן לתוך כליו של לוקח העומד ברשות לוקח, כיון שנעשה בפניו קנין טוב כל כך שיש בו תרתי לטיבותא, הוי כמו משכו בפניו דמהני אפילו לא נגמר הקנין על כל הכור וראשון ראשון קנה. ומשמע מדברי המחבר דאחר שגמר מדידת כל הכור אפילו עירה כל סאה וסאה על הקרקע בסימטא דמ"מ קנה, דאיגלאי מילתא שקנה כל סאה למפרע, ולא בעינן שיהיה כל הכור ביחד עומד בכליו (נתה"מ).

- (כו) וכליו של מוכר אינם קונים כו' - זה נתינת טעם אמ"ש לפני זה הואיל ועדיין הפירות בכליו של מוכר אפילו אחר המדידה, וע"ז כתב וכליו של מוכר אינם קונים ללוקח, משא"כ אם מדד לכליו של לוקח וכמו שכתבתי ס"ק(כה) (סמ"ע).
- (כז) וי"א דכל שגילה דעתו שאינו כו' - והיינו דא"ל כור בל' סלע אני מוכר לך, והטעם, דאמרינן ודאי היה צריך לקנות מקח או לשלם חוב בסך ל' סלעין, ופחות מזה לא יעלה המעות בידו לכלום, וכל שלא יהיה במכר כדי ל' סלעין לא ימכור כלל (סמ"ע), וי"א כשנותן לו דמים בעד כל סאה וסאה דראשון ראשון קנה (נתה"מ)<sup>571</sup>.
- (כח) אא"כ מדדו - פירוש, מדד לו כל הל' סאין, דאז סמכה דעתו כשרואה שיהיה בידו דמים כדי צרכו (סמ"ע), וכיון דפלוגתא דרבוותא היא היכא דקיימו זוזא תיקום (ש"ך).
- (כט) ואם אמר ליה כור בשלשים סאה בסלע כו' - ה"ה איפכא סאה בסלע כור בל' נמי הוה מספיקא דינא הכי (סמ"ע).
- (ל) ה"ג כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה כו' (סמ"ע).
- (לא) כיון שהם ברשות לוקח כו' - גם בסימטא ובחצר של שניהן מיקרי ברשות לוקח כיון שיש להלוקח רשות להניח כליו שם, ועי' רמ"א ס"ג החולק (סמ"ע).
- (לב) אלא מטעם שהוא מוחזק כו' - טעמייהו, דמספקא לן אי נלך אחר לשון ראשון דאמר כור בל', דמשמע שידקדק שלא יהא מכר עד שימדוד לו כל הכור, או נלך אחר לשון אחרון דאמר סאה בסלע, דאז אמרינן ראשון ראשון קנה, ומספיקא אמרינן המוחזק ידו על העליונה (סמ"ע).
- (לג) אם לא נתן לו מעות כו' - פירוש, אף על פי שכבר מדד לכליו של לוקח העומדים ברשותו דלוקח, אפ"ה יכול לחזור בו הלוקח משום שהוא מוחזק במעות, דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), י"א דבנתן מעות אפי' בכור בל' ראשון ראשון קנה ויש חולקים (רע"א), נתן לו מעות אינו יכול לחזור הלוקח, כיון דהמוכר מוחזק יכול לומר קים לי דתפוס לשון אחרון, אבל בכור בשלשים לחוד משמע אף בהקדים לו מעות יכול לחזור, ועי' נתה"מ ס"ק(כז) (פ"ת).
- (לד) פתח לו המוכר כו' - קשה, כיון שלא משך הלוקח רק שחייב מצד שנקרא מזיק במה שיחמיץ אח"כ, א"כ אפילו אדם בעלמא שעשה כן יתחייב, ואי אדם בעלמא פטור דלא ברי היזקא גם זה יהיה פטור (ט"ז).
- (לה) או לקבל אחריות על המותר כו' - ר"ל דהבי"ד ישומו מה שהוא שוה זה שנשאר בחביות ויש עליו חשש חימוץ, וכפי אותו שומא צריך לנכות לו המוכר כשיבוא לשלם לו כל החביות כמו שמכר לו, וכן הוא כונת הרמ"א אלא שקיצר (סמ"ע), אם אמר אחד לחבירו הבא לי סחורה פלונית ידוע שדמיה קצובין ואקנה אותה, ואח"כ לא רצה לקנות דמשלם לו יציאותיו (נתה"מ)<sup>572</sup>.
- (לו) אבל אם מדד הלוקח - כל זה במדידה שאין בו הגבהה, אבל אם הגביה, הרי קנה בהגבהה, בכל מקום אפי' בכליו של מוכר<sup>573</sup>, אבל אם עשה רישום אח"כ הרי גילה דעתו שלא רצה לקנות בהגה"ה אלא ברישום, ולכן לא קנה (פ"ת ❖ החת"ס), ועיין בנתה"מ סק"ל(ח) וסק"ל(ט) (פ"ת).
- (ח) <sup>1182</sup>הכנים הלוקח את החמורים לביתו עם התבואה שעליהם, אותה משיכה אינה כלום, אפילו אם פסק הדמים(לז) <sup>1183</sup>ומדד המוכר על החמורים, לא קנה. <sup>1184</sup>וייש מי שאומר, שאפילו מדד לוקח על החמורים לא קנה, שלא נתכוין למשיכה, ולקנות

<sup>571</sup> וכל הדין קפידא זה רק אם המנהג העולם רק למכור כור (נתה"מ קפב סק"ד), ועי' מחנ"א מכירה א' שהרמ"א בדווקא שגילה דעתו שרוצה למכור סאה שלם, ע"כ, וקשה להאמין שהמחבר חולק בזה, ועי' שם עוד בנתה"מ שמשמע מכח ס' קצב שאפילו בכור בל' אין לו ללוקח זכות לומר לכל הל' אני צריך וקנה כנגד מעותיו, או כנגד הקנין שעשה

<sup>572</sup> וכן הוא בנתה"מ של"ג ס"ח.

<sup>573</sup> עי' לקמן רסח ס"א רמ"א ורע"א מח' בענין רצה לקנות בקנין א' וקנה בקנין אחר.

במדידה זו, דלמדידה בעלמא נתכוין (לח).<sup>574</sup> ויש חולקין וסניחא להו, אס מדד לוקח קנה, וכמו שנתבאר (לט)<sup>574</sup>:

(לז) אפילו אם פסק הדמים כו' - אלא א"כ פרקם והכניסם, שאז יקנה לו ביתו לכשיפסוק אם הוא במשא שאינו מונח בכליו של מוכר אף על פי שלא מדד, אף על פי שפסק דמיו אחר המשיכה, כיון דבשעת הפסיקה עדיין מונחים ברשות הלוקח, קנה (סמ"ע).

(לח) דלמדידה בעלמא נתכוין - י"א דבדעת אחרת מקנה, אף שלא נתכוין בשעת קנין לקנות, קנה, אבל כ"ז רק אם בשעה שעשה הקונה הקנין בלא כונת קנין נתכוין המקנה לקנין, משו"ה קנה כיון שנעשה הקנין בכונת קנין מהמקנה, משא"כ הכא, דהמוכר והלוקח נתרצו שניהם בפיוסוק דמים זה לקנות וזה למכור, וא"כ כמו דאמרינן בלוקח שלא נתכוין בשעת מדידה לשם קנין לקנות, אלא היה בדעתו למדידה בעלמא ואם ירצה לחזור יהיה הרשות בידו לחזור, הכי נמי אמרינן במוכר שלא נתכוין במדידה זו להקנות רק למדידה בעלמא, דהא המוכר ולוקח היו שווין בריצוי זה, ועוד יש לחלק בין מתנה למכר, דבשלמא במתנה שפיר אמרינן דדעת אחרת מקנה אותו שאני, דהא המקבל אילו היה ידע מזה ודאי היה רצונו לקנות, ואומדנא דמוכח הוי בכל דוכתי כאילו נתרצה, משא"כ במוכר ולוקח, מה בכך דהמוכר נתכוין להקנות, מ"מ אימר הלוקח אין רצונו עדיין לקנות שיתחייב בדמיו, ואפשר דעתו שלא יעשה קנין עדיין כדי שיהיה יכול לחזור בו עדיין, משו"ה בעינן כונה לשם קנין (נתה"מ).

(לט) ויש חולקין וס"ל דאם מדד - עיין מ"ש בזה בסימן ער"ה סק"ד [שכן קנה מטעם דעת אחרת מקנה, אמנם לא בגוי, שאין זכייה לגוי<sup>575</sup>] (קצה"ח), וי"א דרשותו קונה לו שלא מדעתו, ולפי"ז אתי שפיר, דהא דפסק הכא דקנה אף שלא נתכוין, הוא מטעם דהגבהה מטעם ידו הוא, וידו לא גרע מחצירו דידו נמי רשותו הוא וקונה לו שלא מדעתו, וידו שלא מדעתו לא הוי רק מדין שליחות, וא"כ ידו בגוי, לא קנה לו שלא מדעתו דהוא ג"כ מטעם שליחות (נתה"מ). קשה דבסימן ער"ה סעיף ח' כתב דחזקה לא מהני במקום שלא נתכוין לקנות, וצ"ל דרבינו כאן ס"ל דמדידה זו מקדם נתכוין לקנותם (ט"ז), ר"ל דדוקא בעודר בנכסי הגר דאין כונתו כלל לקנות כיון דסבר דהיא שלו, אבל במדד דעכ"פ רוצה לקנות אלא דדעתו לקנות במשיכה, בזה שפיר קנה בהגבהתו הכלי (פ"ת).

(מ) <sup>1186</sup>המוכר יין או שמן לחבירו בסימטא או בחצר של שניהם או ברשות לוקח(מ) והיתה המדה של סרסור(מא) עד שלא נתמלאה המדה הרי הן של מוכר(מב) משנתמלאה המדה הרי הן ברשות לוקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכן פירות שהיו צבורים בסימטא או בחצר של שניהם והמדה אינה של אחד מהם והיה המוכר מודד עד שלא נתמלאה המדה הרי היא ברשות מוכר ומשנתמלאה המדה הרי היא ברשות לוקח.

(מז) או ברשות לוקח - כאשר הוא במדת לוקח ברשות לוקח ואמר מדת סאה בששה דינרים קב בדינר אני מוכר לך והיו בה שנתות בסאה ראשון ראשון קנה אמנם בסרסור בסימטא ובחצר של שניהם אף על פי שהגיע לשנתות לא קנה עד שתמלא המדה כולה עד פיה, וה"ה במדה דלוקח בין בסימטא ובחצר של שניהם (רע"א ❖ הבעל המאור), וי"א שברשות לוקח אפילו במידת הסרסור ואפילו במידת המוכר, לא צריך שום מדידה וקנה כל שקיבל עליו המוכר (רע"א ❖ הראב"ד).

(מח) המדה של סרסור - מיירי שהשאלה תחילה לשניהם, אבל אם השאלה למוכר לחוד, אלא שהמוכר הודיע בשעת שאלה שהוא ימדוד בה למכור, לא הוה שאלה רק למוכר לחוד (ט"ז).

<sup>574</sup> מי שעשה מעשה הקנין [הן בהפקר הן בקבלת מתנה] בלי שום כוונה לשום דבר, אף על גב שלא נתכוון לקנותו קנה (חת"ס אה"ע ח"א סי' קו) עי' לעיל הערה 547 מח' קצה"ח ומחנ"א.

מי שנתן מתנה בידו של חבירו כשהוא ישן לא קנה (רע"א ח"ב סי' צו), מי שנתן מתנה לחברו כגון שהניחם בחיקו או בידו בעודו ישן הוה מח' (מחנ"א קנין חצר יב), ועי' חתם סופר (יו"ד סי' שיג) דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן שיהיה לקונה כוונת קנין זה דווקא גבי ישראל דיש לו זכיה מהני דעת אחרת מקנה לו, מה שאין כן גוי דאין לו זכיה.  
<sup>575</sup> עי' שו"ת רע"א סי' לז שיש זכיה בגוי?

(מב) עד שלא נתמלאת המדה למוכר - דמסתמא הסרסור או אחר שמשאיל המדה למדוד בו כונתו היתה דעד שתתמלא המדה תהיה שאולה להמוכר למדוד בו, והרי הוא כאילו הן הפירות בכליו של מוכר, אבל כשתמלא המדה דעת המשאיל להיות ברשות הלוקח עד שיערה ממנו הפירות לתוך כליו של עצמו, הלכך עד שתתמלא המדה יכול המוכר לחזור בו. ואפילו יש בו רישומים לידע עד היכן הוא לוג או ב' לוגין ואמר לו כל רושם ורושם בכך וכך (סמ"ע).

(י) <sup>1187</sup> היתה המדה של אחד מהם (מג) והיו בה רשמים לידע חציה שלישיה ורביעה וכיוצא בהן כיון שהגיע לרושם מהרשמים קנה ראשון ראשון ואע"פ שלא נתמלאת המדה שכל רושם מהם כמדה בפני עצמה שהרי כל אחד מהם הוא המדה והוא סומך על הרשמים שבה <sup>1188</sup> ויש אומרים לאס המדה של מוכר לא קנה עד שיערה אותה (מל).

(מג) היתה המדה של אחד מהם - פי' של הלוקח, ולכן הרמ"א מפרש דברי המחבר ולא בא לחלוק עליהם (ט"ז).

(מד) וי"א דאם המדה של מוכר כו' - דכיון דהמוכר הוא המודד ומודד לתוך מדה שלו, מסתמא אמרינן שלא היתה דעתו שיקנהו הלוקח עד שתתמלא המדה כדי שאם ירצה יכול לחזור בו, משא"כ כשהמדה היא של הלוקח והמוכר מודד בה. ואם הלוקח מודד בה כבר נתבאר בסעיף ח' דמיד כשהגביה הפירות בשעת מדידה שקנאן, כ"ש כשמודד במדה שלו וגם יש לו רישומים. וזה נראה פשוט דגם כשהמדה היא של המוכר והמוכר מודד בה, אם הלוקח אמר למכור לו ב' לוגין ומודד לו בכלי זה שיש בה רישומין, מיד שיגיע לרושם שיש בה ב' לוגין הרי הוא כאילו נתמלאה המדה, וגם המוכר אינו יכול לחזור בו (סמ"ע). קשה על דבריו, דהא לדיעה זו בעינן דוקא שיערה אותה ולא סגי במה שיתמלא המדה, לכן נראה דטעות סופר הוא וצריך לציין על דברי המחבר על היתה המדה של אחד מהם. ומה שמסיים וזה נראה פשוט דגם כשמדה של המוכר והמוכר מודד בה וכו', נראה דתיבת "המוכר" טעות סופר, וצ"ל "של הסירסור" (נתה"מ), הלשון אינו מדוקדק, דמשמע דאחר דמעה אפילו ע"ג קרקע קונה, וזה אינו, דהא בסימטא קיימינן (עי' לעיל ס"ט), ובסימטא בעינן כלי של לוקח, אלא פירוש דבריו הם, אם המדה של מוכר לעולם הוי ברשותו אפילו נתמלא עד שיערה אותה, ר"ל שכל זמן שהוא בתוך הכלי אין שם תקנת הקנין מחמת הכלי או רשות של לוקח, עד שיערה אותה אזי יצאה מרשות המוכר ויש שייכות קנין לכל אחד כדינו, דהיינו ברשות הלוקח קנה מיד, ובסימטא בכליו של לוקח (ט"ז).

(יא) <sup>1189</sup> הנוטל כלי מבית האומן (מה) על מנת לבקרו <sup>576</sup>, אם היו דמיו קצובים ונאנס בידו, חייב <sup>577</sup>, שהואיל ודמיו קצובים מעת שהגביה, נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו <sup>578</sup>, והוא שיגביהנו כדי לקנות את כולו (מו), ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח. אבל חפץ שהמוכר קץ בו, והוא מבקש ורודף למכרו, הרי הוא ברשות המוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהנו (מו) הלוקח אחר שפסק. ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו ונגנב או נאבד קודם שיחזירנו, <sup>1190</sup> יש אומרים שהוא כשומר שכר (מח), <sup>1191</sup> ויש אומרים שהוא כשומר חנם:

(מה) הנוטל כלי מבית האומן - עיין מה שכתבתי לעיל סימן קפ"ו ס"א [אפילו אחר שגילה דעתו ולא ניחא ליה, חייב באונסין, דהוה שואל מאחר וזה חביב על הלוקח, אז כל הנאה של הנוטל, והוה שואל וכל שואל חייב באחריות עד שיחזיר ליד המשאיל, אבל אם זה

<sup>576</sup> עי' לעיל הערה. **Error! Bookmark not defined.**

<sup>577</sup> עי' ב"י שיש מח' אם זה מטעם קונה או מטעם שואל.

<sup>578</sup> הא דאינו יכול לחזור בו, היינו דווקא כאשר אין שינוי במחיר, אבל אם נשתנה המחיר הן אם הוזל ובא הלוקח לחזור בו גם אם החפץ הוטב בעיניו או שהוקר המחיר ובא המוכר לחזור בו יכולים שלא היתה משיכה גמורה (קנין תורה ח"ו סי' קלד).

לא חביב על הלוקח, אז דינו כלוקח שיכול לחזור בו, וחוזר להיות שומר חנם<sup>579</sup> (נתה"מ).

(מז) והוא שיגביהנו כדי לקנות כו' - פירוש, מגביה אותו לקנותו בסך דמים כדי קצבתו אם ייטב בעיניו, ומשו"ה אין המוכר יכול לחזור בו, והלוקח יכול לחזור בו ולומר להמוכר הגבהתיהו לקנותו כשייטב בעיני ולא טוב הוא בעיני, ומ"מ חייב הוא באונסין כל זמן שלא גילה הלוקח דעתו קודם האונס שאינו חפץ בו, וי"א דאפילו לא הגביה הכלי כדי לקנותו, אפ"ה הוא ברשותו להתחייב באונסין כל שלא גילה הלוקח דעתו שאינו חפץ והוא כלי הנמכר בקל ואין המוכר קץ בו, דאמרינן מסתמא היתה דעתו לקנותו, דאל"כ לא היה נוטלו ממנו (סמ"ע).

(מז) עד שיפסוק הדמים ויגביהנו - הגביה לאו דוקא, אלא ה"ה אחד משאר קנינים (סמ"ע).

(מח) יש אומרים שהוא כשומר שכר - וי"א דחייב אפילו באונסין (סמ"ע).  
(יב) 1192 אחד המושך או המגביה או המחזיק בעצמו או שאמר לאחר(מט) להגביה או למשוך לו או להחזיק לו הרי זה זכה לו וכן בשאר דרכי הקנייה(נ)<sup>580</sup>.

(מט) או שאמר לאחר - ואפילו היו בעלי הספינה עצמם הם המושכים הספינה ומסיעים אותה להקנותה לבעלי הסחורות, היה נראה לי שקונים במשיכה זו, שהרי נעשו שלוחים לזה. וה"ה לענין חזקה, וי"א שזה מח', אבל אם אמר למוכר לשלוח ביד בנו של המוכר או עבדו קנה מיד שמשך בנו או עבדו, שהם כשלוחו של הקונה (פ"ת).

(ס) וכן בשאר דרכי הקנייה - עיין לעיל סימן ק"ץ ס"ו<sup>581</sup> אם המוכר נותן דמים להלוקח וא"ל במה שתקבל ממני הדמים תקנה שדה, קנה באדם חשוב וה"ה במטלטלין דקנה בכה"ג, ולי נראה דה"ה כל חלקי הדינים שנתבארו שם בבבא ההוא [שם סעיף ד' - ז'] אין בין קרקע למטלטלין, ולכך לא הוצרך רבינו לשנותן אצל מטלטלין וסמך על מ"ש שם (סמ"ע). וי"א שאדם חשוב לחליפין דמי דקנה במטלטלין קנין גמור. משא"כ בכל חלקי הקנין המוזכר בריש סימן ק"צ [סעיף ג' - ו'] לא קנה במטלטלין רק למי שפרע דלא עדיף ממצעות (נתה"מ).

סימן רא - דין רשם על החבית, והתוקע כפו לחבירו, ובו ב' סעיפים:

(א) 1193 מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים(א) ורשם הלוקח רושם על המקח, כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אע"פ שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע(ב). ואם מנהג המדינה(ג) הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים<sup>582</sup>. והוא שרשם בפני המוכר, או שאמר ליה המוכר רשום מקחך(ד)<sup>583</sup>.

<sup>579</sup> עי' ש"ך שם שמביא מהריב"ל היכא שפסק הדמים בפירוש בשעת המכירה אפילו דלהוי זבינא דרמא על אפיה הויא ברשות לוקח, וה"ה בזבינא חריפא ולא קץ.

<sup>580</sup> לגבי שטר על שם השליח קנה (מנחת שלמה).  
ועי' מח' קצה"ח ונתה"מ רעה סעיף ג' אם מגביה הפקר עבור המשלח במחשבה שזה של המשלח

ואם המוכר השליח החזו"א חו"מ ליקוטים יז/ג שלא קנה ומביט ב/קמה כן קנה עי' נתה"מ קפה/א שמי שאינו בר שליחות לא יכול להגביה או לעשות חזקה אם לא שהוא פועל

ועי' נתה"מ קפב ב לגיב משך שלא בפני מוכר ושלח כסף  
עי' נתה"מ קפה/א קצב/ב לגבי מעשה קוף  
ש"ך קפה א מח' נגד נתה"מ בחזרה שליחות אצל הבעל  
<sup>581</sup> עי' שם בקצה"ח.

<sup>582</sup> עי' לקמן הערה 634 בדברי המהר"ש. ועי' לעיל הערה 475 ששטרות דידן הוה סיטומטא.  
<sup>583</sup> ראובן שקנה סחורה משמעון בלא כסף אלא שנתן לו פתק שנכתב בו שמחויב ליתן לו מעות ביום המוגבל ואם לא יהי' בביתו צוהו ליתן ליד אשתו ושאר המעות כשיקבל הסחורה. והקונה שלח המעות ליום המדובר ע"י שלוחו ובא לשם ביום הנ"ל לעת ערב ולא הי' לא הוא ולא אשתו

(8) ופסקו הדמים - דבלא פיסוק דמים לא סמכה דעת שניהן, כי שמא לא ישוו יחד בדמי שוויו, ואפילו משיכה לא מהניא ביה עי' לעיל סי' ר' ס"ד (סמ"ע). אם יש מנהג המקום שקונים בקנין אחר, כמו מסירת מפתח או תקיעת כף וכדומה, קנה אפילו בקרקעות, ואפילו בשכירות, והוא בדווקא שיש מנהג לקנות קרקע במקום זה, או מטלטלין, אבל עצם זה שיש מנהג במטלטלין לא עוזר לענין קרקעות, וכן להיפך, והוא מכונה בלשון חז"ל סיטומתא (ש"ך). ישנם מחלוקת אם בעינן מנהג ותיקין, או אפילו מנהג החמרים והספנים יש לסמוך עליו, ולכן הוה ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אמנם כל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה גמורה ככל תנאי שבממון שהוא קיים אבל מנהג שהוא סתם אינו מבטל דין גמור אלא בהלכה שהיא רופף ואין דינו מחוור יפה (ש"ך) ❖ (הבאר שבע), מי שפטר והוה גדולי פורעי המס ומחלו לו המס בדברים בעלמא בלי שום קנין לא יוכלו לחזור בהם דמנהג פשוט הוא מה שטובי העיר מסכימי' לעשות שריר וקים הוא בלא קנין ובכל תקנות הקהל שמתקנים על יחידים ועל רבי' ומציעין על קיצותם כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמו וכן בכל דבר שהקהל או טובי העיר שנתנו מדעת הקהל אין צריך קנין ולא שטר אלא דבריהם ככתובים וכמסורין' דמו ואפילו בדבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו מדין תורה אין קנין נתפס בו אם מנהג הארץ כל היום שחוכרין זה מזה ואין בו חזרה וכן הודו המורשים דבחימת ההודיה ובמסירתה למוכר מתקיימת החכירות וכיון שנהגו כן הוי קנין דאין בו חזרה (ש"ך) ❖ המבי"ט), וה"ה אם מנהג שיש תנאי מסוים בדבר, נחשב כאילו התנו כך (ש"ך) ❖ המבי"ט), סיטומתא לא מהני במטבע. דין סיטומתא הוא רק קנין דרבנן, לענין קדושין (עי' בית שמואל אה"ע סימן כ"ח ס"קג?, ל"ה?) (נתה"מ), וי"א שהוא קנין מן התורה, ואפילו עדיף מקנינים שתיקנו רבנן שלא ברצון הסוחרים ורק מטעם הפקר ב"ד נגעו ביה, שיש פוסקים דס"ל דהמקדש אשה בקנין כזה אינו אלא קידושי רבנן, וה"ה לענין חמץ ובכור וקדושי אשה, ולמעשה הוה ספק ספיקא, ספק אולי סיטומתא קונה מן התורה, ואת"ל מדרבנן (כדעת הנתה"מ), אולי קנין דרבנן מהני לדאורייתא (עיין לקמן סימן רל"ה סעיף ז' סק"ד). ואם הוא מטעם דינא דמלכותא, דינא דמלכותא בזה הוא מן התורה בלי ספק. ועיין מה שכתבתי פ"ת ליו"ד סימן ש"כ סק"ד (פ"ת).

(2) מקבל מי שפרע - עי' דין מי שפרע לקמן סי' רד, שמי שנתן דמי הקנין ולא עשה עדיין משיכה או הגבהה או שאר דברים שקונים על ידם מטלטלין קנין גמור, והכא נמי האי רושם התחלת הקנין הוא ולא נגמר עדיין קנינו לגמרי, משו"ה אין עליו אלא קללת מי שפרע, אם לא במקום שנוהגים לקנות ע"י רושם או שאר עניני קנין גמור, דאז הולכין אחר המנהג, דמנהג עוקר הלכה בדברים שבממון (סמ"ע).

(3) ואם מנהג המדינה - הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור, אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון בדבר שלא בא לעולם, לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור ועי' מש"כ בסימן קכ"ו סק"ג (קצה"ח), וי"א שה"ה בדבר שלא בא לעולם, ואפשר דווקא במקום שיש דינא דמלכותא (נתה"מ) 584.

(7) או שאמר ליה המוכר רשום מקחך - נראה, דאפילו אמר לו סתם זיל קני והלך ורשמו אפילו שלא בפניו, אם דרך אותו מקום לקנות ברשימה קנה בזה, ולא אמרינן שדעת המוכר הוה שיקנה דוקא בקנין גמור. ועיין לעיל בסימן קצ"ב סעיף ב' וקצ"ז סעיף ג' - ד' וקצ"ח סעיף ז' (סמ"ע).

בביתם. וחזר השליח לביתו שהי' דר סמוך למקום המוכר ולמחרתו בבוקר נתן השליח המעות לאשת המוכר. ואחר שבא המוכר לביתו רצה לבטל המקח יען שלא נתן המעות בזמן המדובר והנה מאחר וכל הקנין רק משום סטימותא, הרי כיון שהסוחרים מדקדקים על נתינת המעות בזמנו א"כ ממ"נ המקח בטל כשלא נתן המעות בזמנו (מהרש"ם ח"ג סי' שעד). הקנין על ידי קאנטראקט [חוזת], אף במטלטלי, ולמסור ולהקנות אותו לאחר על ידי מסירה בלבד, הוי בגדר סיטומתא (אמרי אש חו"מ סי' כא). עי' לעיל הערה 570 בשם המהרש"ם. 584 לקמן ס"ק(ה).



(ב) <sup>1194</sup>וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו(ה) כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר(ו) או על ידי שתוקע לו כפון(ז) <sup>1195</sup>או צמקום שנהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח(ח) וכן כל ביוצא בזה<sup>585</sup>:

(<sup>ה</sup>) וכן כל דבר – התוקע כפו כדי לקיים המקח, יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין דלא עדיף מקנין (רע"א ❖ חוט השני), ועי' סמ"ע לעיל סי' קצז סק"י(ח). סיטומתא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם (רע"א), י"א דסיטומתא מהני גם בדבר שלא בא לעולם אם המנהג כך, וכל שכן דמועיל באסמכתא, דהא טעמא דלא קני משום דלא סמכא דעתיה, ומכיון שנהגו שפיר סמכא דעתיה וקני. וכן מי שנדר לאחד לתת בנו למול מהני מטעם סיטומתא שכן נהגו (פ"ת).

(<sup>ו</sup>) כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר - ולא חשו בהני גווני שיאמר המוכר נשרפו חיטיך בעלייה, דלא חשו לזה אלא במקום שכבר קיבל המוכר כל דמי שוויו של המכר, כנ"ל (סי' קצח סק"ז<sup>586</sup>) (סמ"ע), אפילו אם יש מנהג הגוים בקנין בכך, זה לא מועיל בין יהודי לגוי להפקיע קדושת בכור בקנין כזו (ש"ך ❖ המהר"מ מינץ<sup>587</sup>), סיטומטא רק עובד במקום שגם המוכר וגם הקונה נוהגים כך, אבל אם המוכר הוא גוי ונוהג בקנין כזה ולא היהודי הקונה, אז אין קנין, שהרי אין סמיכות דעת, אמנם במקום שהגוי יודע שבידו של היהודי ללכת לערכאות של הגוים ולחייב הגוי, אז כן הוה גמר קנין וסמיכות דעת (ש"ך ❖ המהרי"ט), סיטומטא עבוד אפילו לקנות חוב, ואין צורך של מעמד שלשתם, שכן שכיון שנהגו כך ה"ל שכל אחד מתנה עם חברו שכשיהיה כך יתקיים הדבר ואדעתא דהכי תינח וסלקי (ש"ך ❖ הרשד"ם), עיין מש"כ לעיל (סי' קצח ס"ה סק"ג?) (פ"ת).

(<sup>ז</sup>) או על ידי שתוקע לו כפו - אינו ר"ל שנותן לו תקיעת כפו שהיא שבועה על זה, דהא לא איירי כאן משבועה אלא מדרכי הקנין, אלא דרך התגרים בקצת מקומות כשגומרים בלבם ובפיהם זה למכור וזה לקנות מכין זרועותיהן זה על גב זה (סמ"ע).

(<sup>ח</sup>) שמוסרים לקונה המפתח – עי' לעיל (סי' קצב ס"ב וסמ"ע שם סק"ג?), דאין קונין קרקע ע"י מסירת מפתח, ומשו"ה אין לפרש כאן דר"ל שיקנה החדר ע"י מסירת המפתח והחדר יקנה לו הסחורה, אלא ר"ל שנוהגין הסוחרים להקנות לו הסחורה עצמה ע"י מסירת המפתח שמוסרים לו מהחדר שמונחת שם הסחורה, ועוד י"ל, דשם איירי מהדין וכאן איירי מהמנהג (סמ"ע), כל מקום שקונים על ידי סיטומטא, גם כן שוכרים (ש"ך).

סימן רב – דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין, או בהמה וכלים שעליה, ובו ט"ו סעיפים:

(א) <sup>1196</sup>המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה(א) הקרקע באחד מדרכי הקנייה נקנו המטלטלין עמהם(ב) בין שהיו שניהם במכר או במתנה בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע בין שמכר קרקע ונתן מטלטלים כיון שקנה קרקע קנה המטלטלים <sup>1197</sup>ויש אומרים לאפילו הקרקע נשכירות ומטלטלין צמתנה(ג)<sup>588</sup>.

(<sup>ב</sup>) כיון שקנה - ואפילו אם נמצאת השדה גזולה. י"ל כיון דאם חזר ולקחה מבעלים הראשונים קנה זה נקנה המטלטלי' אג"ק (רע"א). עי' לעיל סי' סו ס"י [המקנה לחבירו קרקע כל שהוא, והקנה לו על גבו שטר חוב, הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה, והוא שיאמר לו על פה: קנה לך הוא וכל שעבודא דאית ביה. הגה:

<sup>585</sup> עי' לעיל סי' קד ס"ג בפ"ת ד"ה קדימה, שסיטומטא לא מועיל להיות ברשותו של הקונה, שאם בע"ח תפסו, הרי הוא שלו.

<sup>586</sup> עי' שו"ת רע"א סי' קלד [על דברי הסמ"ע]: ולענ"ד אינו כן, דקנין מעות בכ"מ לא מהני כיון דבקנין מעות הדרך ליתן כל המעות לא חלקו בזה, רק בקנין סודר דאין דרך ליתן המעות, מש"ה אף בנתן המעות כבר קנה.

<sup>587</sup> נ"ל שכוונתו משום שאין סיטומטא בין יהודי לגוי, וצ"ע.

<sup>588</sup> אם קנה הקרקע מן התורה, אבל זה לא קנה מדרבנן כמו במקום שכותבים השטר, ורק עשה קנין מעות, מאחר וקנה מן התורה, קנה המטלטלים גם כן על גבן.

- וי"א דשטר אינו נקנה באגב. ולענין הלכתא נקטינן כסברא הראשונה, הנקנה באגב. ודוקא שטר שכבר נכתב, אבל לא יוכל להקנות לו באגב, שטר שעדיין לא נכתב, אבל לכו"ע דשטר דאותו הקרקע נקנה באגב (רע"א ❖ הקצה"ח) ואם הי' לו קרקע במתנה על מנת להחזיר יכול להקנות בקרקע זו לאחרים מטלטלי' אגב קרקע (רע"א).
- (2) נקנו המטלטלין עמהם – דווקא מטלטלי דלא נידי, לאפוקי עבדים אגב קרקע, דבהו בעינן דוקא שיעמדו בתוכו ויקנהו אגב קרקע וכמ"ש בסמוך סעיף ח' (סמ"ע).
- (3) וי"א דאפי' הקרקע בשכירות כו' – מש"כ וי"א" קשה שזה דבר פשוט ואין חולק, אמנם י"א דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכתב דלא קנה, אבל העיקר שכן קנה (ש"ך), וי"ח דעיקר דלא קנה (רע"א ❖ המהרי"ט ופ"ת).
- (ב) 1198 במה דברים אמורים כשהיו אותם המטלטלים צבורים באותה קרקע(ד) אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע אפילו היו(ה) המטלטלין במדינה אחרת וא"ל קנה אותם על גבי קרקע פלוני כיון שקנה קרקע נקנו המטלטלין אע"פ שאינם צבורים בתוכה ואם לא אמר ליה קנה אגב קרקע לא קנה מאחר שאינם צבורים בתוכה הגה 1199 ויש אומרים לאפילו הם לצרכים(ו) צחוכה לריד שיאמר קנה אגב קרקע וכן נראה לי עיקר(ח) 1200 ויש אומרים דבעינן דוקא לשון אגב "עס" לא מהני(ט) 1201 ויש חולקין.
- (7) צבורים באותה קרקע - כיון דמונחים על הקרקע הן נקנין עם הקרקע אפילו לא אמר להלוקח שיקנם אגב קרקע, דמחשבינן המטלטלין שעל הקרקע כאילו הן מגוף הקרקע ומחוברים אצלה (סמ"ע).
- (8) אגב קרקע אפי' הי' - ואגב בתלוש ולבסוף חברו, כקרקע דמי וקונין אגבי מטלטלין (רע"א), ועיין לעיל סי' צ"ה ס"א בהגה "ז"ל: י"א דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי [ונשבעים עליו], ויש חולקין<sup>589</sup>] (רע"א).
- (9) ויש אומרים דאפילו הם צבורים כו' - והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו, דאל"כ היה קונה בתורת חצר (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן ר' סק"ב בדדעת אחרת אינו צריך שימור כלל אפילו לדעת נותן א"צ שימור (קצה"ח).
- (10) שם - ויש אומרים דאין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו משא"כ הכא דחצירו ומתנתו באים כא' (ש"ך), וי"ח, ולתריץ שיטת הש"ך שלא יהיה טועה בדבר משנה צ"ל דודאי אם היה בחצר בפני המוכר או שהקנה לו החצר והמטלטלין כאחת וקנה הקרקע בפני המוכר, כגון שנתן לו הכסף או שהחזיק בפניו, ודאי דקנה המטלטלין ג"כ, דחצירו כידו והוי כאילו משך או הגביה המטלטלין בפני המוכר דקנה, דבפניו אין צריך לומר לו לך וקני. רק כונתו, כגון שנתרצו בפניו דמים על הקרקע ועל המטלטלין, ואמר לו המוכר לך חזק וקני. דאז אם הם צבורין ואמר לו אגב, אף אם הלך הלוקח והחזיק שלא בפניו קנה גם המטלטלין, כיון דהם צבורין ואמר ליה אגב, דהחזקה מועלת אף לקנין המטלטלין, מהני אמירתו לך חזק וקני, ולדעת המחבר אפילו בלא אגב מהני החזקה להמטלטלין, דחשבינן המטלטלין כאילו הן מחוברין לקרקע שהן צבורים כנ"ל ס"ק(ד), אבל אם לא אמר לו אגב קרקע, להרמ"א אפילו הם צבורין, ולא אמר לו רק לך חזק וקני, והלוקח החזיק שלא בפניו, כיון דחזקה אינה מועילה להמטלטלין רק להקרקע, כיון דלא אמר אגב, א"כ מה בכך שנעשה חצירו וחצירו כידו והוי כהגבהה או משיכה להמטלטלין, מה בכך, הא משיכה והגבהה לא מהני שלא בפני המוכר רק כשאמר לו לך משוך וקני, והכא לא אמר לו רק חזק וקני, וכיון דחזקה לא הוי קנין להמטלטלין כשלא אמר אגב, לא מהני אמירת המוכר לך חזק שיקנה המטלטלין מתורת חצר, וזה ברור (נתה"מ). וי"א בדברי הש"ך, אם עיקר קנין המקום הוא רק כדי לקנות המטלטלים ואין כונתו להחזיק המקום לחלוטין, אז קונה המטלטלים, אבל אם הוא קונה גם הקרקע וכונתו לקנות הקרקע והמטלטלין שניהם יחד לחלוטין, בזה פסק הש"ך שאינו קונה המטלטלים, ועי"ל דמיירי שהקנה לו המקום רק לדריסת הרגל, ואז אינו קונה מטעם חצר, כמבואר בסימן קצ"ח בש"ך סק"ו, משא"כ מטעם אגב קנה אפילו בכה"ג (פ"ת).

- (ח) וכן נראה לי עיקר - וממילא בהפקר דליכא דעת אחרת ולא שייך אמירת אגב, לא קנה מטלטלין אגב קרקע (נתה"מ).
- (ט) דוקא לשון אגב אבל עם לא מהני - כלומר, דאומר קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמו. והטעם נראה, משום דלשון עמו משמע דאשניהן בשוה קאי קנין זה, וזה לא מהני, משא"כ לשון אגב (סמ"ע).
- (ג) <sup>1202</sup>הקנה השדה לאחד והמטלטלים לאחר, אע"פ שא"ל קנה המטלטלים (י) על גבי קרקע והחזיק האחד בקרקע, לא קנה השני(יא) מטלטלין. ואם תפסן אחר שחזר בו המקנה, אין מוציאין מידו, שהרי תפסן אחר שקנה חבירו הקרקע שנקנו אלו על גבו. <sup>1203</sup>ויש חולקין וסבירא להו דמוציאין מיד התופס כדן כל ספק ממונ(יב).
- (י) אף על פי שאמר ליה קנה המטלטלין - לא משנה אם אמר כך למקנה המטלטלין או השדה (סמ"ע)
- (יא) לא קנה השני כו' - איבעיא דלא איפשטא היא בגמרא, ואמרינן בה דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע)
- (יב) כדן כל ספק ממונ - נראה דר"ל, דוקא ספק ממונא דאתיא מכח ספיקא דדינא, ותפס בו שלא ברשות. ועיין מה שכתבתי בכללים דדיני תפיסה ? (סמ"ע), ככל ספק בהלכה דלא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק והמחבר חולק על כלל זה ועי' לקמן סי' ש"צ ס"ב (ט"ז), וכן בסי' שפ"ח ס"א וס"ז וסי' ש"צ ס"ב וס"ז וס"י שצ"א וסי' ת"י ס"ב וסי' תי"ד ס"ח בכל אלו כתב המחבר דתפיסה מהני והרמ"א כתב עלה ויש חולקי'. ואולם בסי' רמ"ח ס' י"א סתם הרמ"א כמחבר (ושם בש"ך תמה ע"ז) וכן לקמן (סי' שסב ס"ו וסי' שסג ס"ז?), וביו"ד (סי' רסז ס"ט) בכל אלו סתם כמחבר וביו"ד שם ס"פ כתב הרמ"א וי"א דמהני ביה תפיסה עיין שם. ומדברי הרמ"א לקמן (סי' שצ ס"ז) מבואר דאפי' אם מסייע להתופס ספק ספיקא לא מהני <sup>590</sup>(רע"א).
- (ד) <sup>1204</sup>הקנה שדה(יג) לאפוטרופסים ומטלטלים ליתומים קני(יד) והוא הדין כגנזאי לזקקה.
- (יא) הקנה שדה - שליח שמכר מטלטלי' של המשלח והקנה אותם אג"ק שלו י"ל דמהני (רע"א) <sup>591</sup>.
- (יב) ומטלטלין ליתומים קנו כו' - דאפוטרופוס יד יתומים הוא, וה"ה לגדול שיש לו אפוטרופוס, אלא אורחא דמילתא נקט (סמ"ע)
- (ה) <sup>1205</sup>בהמות כמטלטלים בדינים אלו(טו).
- (ה) בהמות - דאע"ג דניידי מ"מ כיון דאין להן דעת עצמן אין דומין לעבדים שיתבאר דינם בס"ט (סמ"ע).
- (ו) <sup>1206</sup>אין קרקע נקנה אגב קרקע(טז).
- (ז) אין הקרקע נקנית אגב קרקע - ואף על פי שהיא על גבה ואמר לו קנה אגב, כגון שאמר לו קנה הקרקע שבמרתף שהוא תחת הארץ וחזק בה, ואגבה תקנה הקרקע שעליה, אבל אם נתן הלוקח להמוכר דמי כל הקרקעות, כבר נתבאר בסימן קצ"ב סעיף י"ב, דאם מחזיק באחד מהן אפילו האחרים הן במדינות אחרות קנה כולן, משום דסדנא דארעא חד הוא (סמ"ע), אם הקנה לו ד' אמות בקנין סודר וא"ל שאגב ד' אמות אלו יקנה קרקע אחר, קנה. דמקנה לו בקנין סודר הד' אמות והקרקע אחר בבת אחת <sup>592</sup>(רע"א).
- (ז) <sup>1207</sup>קרקע כל שהוא מקנין על גביו מטלטלים הרבה. הגה <sup>1208</sup>והא דזעינן קרקע כל שהוא לחפוקי אם ידענו זולתי שאין לו אצל כשאינו ידוע שאין לו והוא מקנה אגב קרקע סגי בכך ואין צריך לסיים הקרקעו(יז) שמקנה על ידה ולכן מקנין אגב קרקע ארבע אמות אע"פ שאין יודעים שיש לו(יח) וע"ל

<sup>590</sup> עי' לעיל סי' קפא סק"א (א) שמוציאים כסף על פי ספק ספיקא.

<sup>591</sup> וכן הוא בנתה"מ חידושים, ועי' חת"ס (או"ח סי' קטז) החולק.

<sup>592</sup> נ"ל שזה לא עיקר הוראת הרע"א אלא כצד, שיש לומר כמוהו קים לי וצ"ע. ועי' לקמן רמח סי"ב וצ"ע.

סי' קיג. <sup>1209</sup> ויכול להקנות אגב מקומות של בית הכנסת לע"פ שהמקומות של רבים וכל אחד יושב על מקום אחר הוי כמו שאלו לו ומקנים על ידם.

(טז) ואין צריך לסיים הקרקע כו' - בני העיר שיש להם בית הכנסת או בית הקברות בשותפות יכול הוא להגבות אגבן מטלטלין (ש"ך).

(יז) אע"פ שאין יודעים שיש לו - אפילו אם ידוע שאין לו, אם הודה שיש לו, אדם נאמן על עצמו, א"נ שכתב לו ד' אמות קרקע בחצירו, הוי כאילו הודה שיש לו ונאמן על עצמו ומהני (סמ"ע, נתה"מ).

(יח) <sup>1210</sup> המקנה עבדים וקרקעות כאחד, החזיק בעבדים לא קנה הקרקעות (יט). החזיק בקרקעות, אם היו עבדים בתוכה, קנה. <sup>1211</sup> ואם לאו, לא קנה, אפילו שיאמר לו, קנה אותם על גבי קרקע (כ).

(יט) החזיק בעבדים לא קנה כו' - עבדא כמטלטלי דמי חוץ מבמילי דאורייתא, וקנין חזקה ג"כ דאורייתא הוא, משו"ה החזיק בקרקע קנה גם העבדים בתורת חזקה, אם עומדים עליה, ואז קנה אף דלא אמר קנה על ידי "אגב" העבדים, והיינו משום דעבדים נחשבים כקרקע לענין זה. ואם אמר קנה העבדים אגב קרקע, אז קנאן מדין קנין מטלטלים ואפילו לא נתן דמים, דעבדא כמטלטלים דמי, ומיהו בעינן עומדים בתוכו כיון דמטלטלי דניידי הם (סמ"ע).

(כ) אפילו שיאמר לו קנה אותן אגב קרקע - ר"ל, משא"כ בעומדים בתוכו דקנה אפילו לא אמר לו קנה אגב קרקע. וי"א כשהחזיק בקרקע וגם נתן דמי העבד, ומדין קנין קרקעות וכו"ל ס"ק (יט) (סמ"ע), וי"א שאין מחלוקת, ולכו"ע רק קנה כאשר עומדים בתוכו (ש"ך).

(טא) <sup>1212</sup> המקנה עבדים ומטלטלים כאחד משך המטלטלים לא קנה העבדים החזיק בעבדים לא קנה המטלטלים (כא) אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד (כב) והוא שיהיה כפות (כג) <sup>1213</sup> ויש אומרים שצריך גם שיהיה ישן (כד):

(כא) החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים - דדוקא דומיא דערי מצורות בעינן, שהוא קרקע דלא ניידי (סמ"ע), משום דקנין אגב קרקע מדרבנן, ודוקא למילי דאורייתא עבדי כמקרקע אבל לא למילי דרבנן (קצה"ח), היינו רק למ"ד עבדי כקרקעי דמי, אבל לדידן דקיי"ל עבדי כמטלטלי דמי, בלא"ה לא קנה, דאין מטלטלין נקנין אגב מטלטלין (נתה"מ).

(כב) אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד - דאז כיון שקנה העבד, קנה המטלטלים אגבו מתורת חצירו (סמ"ע).

(כג) והוא שיהיה כפות - דאל"כ הו"ל חצר מהלכת דאינה קונה, וכל שבמהלך לא קנה בעומד ויושב נמי לא קנה (סמ"ע).

(כד) שיהיה ישן - דבעינן שיהא החצר משומר לדעת האדון, משא"כ כשניעור, די שיהיה דעת בפני עצמו (סמ"ע).

(י) <sup>1214</sup> היה לאחר עציץ נקוב וזרעים שבוכה (כה) לאחר אם הקנה בעל העציץ עציצו לבעל הזרעים כיון שמשך קנה:

(כה) עציץ נקוב וזרעים שבו - העציץ אינו נקנה אלא בקנין מטלטלים, דהרי הוא תלוש, והזרעים שבו נחשבים כמחובר לקרקע, דכיון דהעציץ נקוב הו"ל יניקה מהקרקע ע"י הקרקע שהן שתולין בה בעציץ (סמ"ע).

(יא) <sup>1215</sup> הקנה בעל זרעים זרעיו לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים עצמם:

(יב) <sup>1216</sup> היה העציץ והזרעים שבו הכל לאחר והקנה שניהם לאחר <sup>1217</sup> החזיק בעציץ לקנות הזרעים אף העציץ לא קנה החזיק בזרעים קנה העציץ (כו) <sup>1218</sup> ויש אומרים דדוקא נסל עץ זעין נקוב ככל של חרס אינו נקוב כנקוב דמיו (כז) <sup>1219</sup> ויש אומרים איפכא (כח).

(כז) החזיק בזרעים קנה העציץ - כדין מטלטלין שנקנין אגב קרקע (סמ"ע).

(כח) אינו נקוב כנקוב דמי - משום דמחלחלת היניקה והולכת דרך החרס (סמ"ע).

(כח) ויש אומרים איפכא - דתוך העץ הולכת טפי מתוך החרס (סמ"ע).

(יג) <sup>1220</sup>המקנה בהמה וכלים שעל גבה כאחד אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה(כט) עד שיגביה או ימשוך הכלים עצמם אם אין דרכם להגביה שהבהמה כחצר המהלכת היא(ל) ואין מה שבתוכה קנוי לבעלה לפיכך אם היתה הבהמה כפותרה קנה אף כלים שעליה(לא) <sup>1221</sup>ויש מי שאומר דבמציאה אם אומר אני מושך בהמה לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפותרה(לב):

(כט) אף על פי שמשך הבהמה כו' - הטעם, דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא אי מהני משיכת הבהמה למשיכת המטלטלין, כיון דאין משיכתן שוה, דמשיכת הבהמה היא בהליכה וקנין משיכת כלים הוא בגרירה. ומטעם חצר נמי לא קנה הכלים, לומר דבהמה אחר שיקנה אותה במשיכה תהא נחשבת כחצירו, דחצר מהלכת היא כדמסיק (סמ"ע), ועכ"ז אפילו אם הוא מוחזק בכלים לא מהני תפיסתו מספק, וי"א דכן מהני הכא תפיסה כיון דתפס ברשות שונה מס"ג ברמ"א (ש"ך), וכל זה בקנה מאחר, אבל בקנה מהפקר, הרי אין מוחזק נגדו, וזה ספק, ולכן הוה שלו. והוא הדין בקנה מגוי, שכן בכל קנין מגוי, הגוי מסתלק בנתינת המעות, ואין לנו זכות עד המשיכה, והרי כאן יש משיכה בספק, ולכן הוה שלו, ואין תפיסה מועיל לאחר (ש"ך ❖ המהרש"ך).

(ל) כחצר המהלכת - עי' לקמן סי' רע"ג סט"ו [דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה שזו כחצר המשתמרת היא, ואינה חצר המהלכת שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה] (ש"ך).

(לא) אם היתה הבהמה כפותרה קנה כו' - דאז אינה מהלכת, ואף דאינה יושנת מחשב חצר משומר לדעתו, כיון דאין לבהמה דעת לעצמה, משא"כ בעבדים הנ"ל סעיף ט' (סמ"ע), ישנם מח' אם קונים בהמה כפותרה במשיכה או לא (רע"א).

(לב) דבמציאה אם אמר כו' - והיינו טעמא, דכיון דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא, במקח וממכר מוקמינן מספיקא בחזקת מריה קמא, ואפילו אם תפס זה במשיכתה מוציאין מידו, משא"כ במציאה דאין לו מרא קמא, הלכך מספיקא קנאם המושך, ואחר שבא אחריו לתפוס מידו מוציאין מידו ונותנין לזה המושך לפניו, דהוא מיקרי מרא קמא (סמ"ע), וי"ח והואיל דסלקו הנך בתיקו אם בא אחר והחזיק בהם קנה כיון דמספקא לן אי קנה קמא או לא ולא מחזקינן לה ברשות קמא מספק. ודרך אגב יש לחלק בין מוחזק לקנין, שמוחזקות קיים אפילו במקום שאין קנין, כמו בחצר מהלכת או חצר שאינו משתמרת, ולפ"ז נראה דבמציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם כיון דקנה הבהמה, אף על גב דחצר מהלך הוא ואינו קונה, היינו משום דאינו דומיא דידו אבל רשותא מיהא הוי ומיקרי מוחזק. ודוקא היכא דהבהמה רשותו הוא דמהני תפיסה לכלים, אבל מוחזק מספק לא מהני, וכמו בהחזיק במצר (ב"ב נג ע"א) שהוא תיקו. וכן באויר שאין סופו לנוח, וכן גבי משיכה בגמל והנהגה בחמור נמי, אע"ג דלענין קנין לא קני, היינו משום דקנין בעי כל חד כאורחיה, אבל לענין תפיסה מוחזק הוי אפילו תפיס ביה דלא כאורחיה, ואם הגביה דבר שאין דרכו להגביה נמי הוי מוחזק ותפוס. אבל בתפיסה ברשות בעלים, צריכים תפיסה הראוי לקנין, דטעמא דתפס ברשות מהני, היינו משום שהבעלים התפיסו להם אדעתא שיהיה שלו, אבל אם התפיסו הבעלים שלא על דרך שיהיה שלו אלא על דרך שאלה ופקדון לא מיקרי תפס ברשות, וכל דתפס תפיסה שאינו ראוי לקנין נהי דהו"ל מוחזק ותפוס, אבל לא מיקרי תפס ברשות בעלים כיון דלא זכה מיד בעלים בתפיסה זו, ולא מיקרי מוחזק ותפוס מיד הבעלים ברשות אלא היכא שהתפיסה ראוי לקנין, ומש"ה במקח וממכר דאיכא חזקת מרא קמא לא מהני תפיסה מספק, כיון דספק בקנין לא הוי מוחזק ברשות בעלים אלא כמו תפס מעצמו כיון דלא זכה בו מיד הבעלים היכא דליכא קנין (קצה"ח), [כהגה על הסמ"ע] עיין לקמן סי' רמ"ג סעי' כ"ד (רע"א).

(יד) <sup>1222</sup>אמר לו המוכר, מושך בהמה זו וקנה כלים שעליה(לג), הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה, אף על פי שמשכה והיא כפותרה, לא קנה כלים שעליה(לד).

(לג) מושך בהמה זו - ע"ל סי' ר' ס"ח (ש"ך).

(לד) אף על פי שמשכה והיא כפותה כו' – היינו שיקנה הכלים ע"י הבהמה שיהא כחצרו, לא קנה, דהא חצר של מוכר היא, וע"י משיכת הבהמה נמי לא קנה הכלים, כיון דאין משיכתן שוה, וכנ"ל ס"ק(כט). ואף על גב דהיא עתה כפותה, מ"מ הולכין אחר הרוב דאינם כפותים, משא"כ באמר לו משוך קופה ובמשיכתה קנה הכלים שבתוכה, דקנה הכלים כמ"ש בסעיף שאחר זה, כיון דמשיכת הקופה והכלים לעולם שוה היא (סמ"ע), וי"א דאם א"ל משוך וקני ומשך ע"י הבהמה קני כמו בקופה רק במקום שא"ל קני כלים אגבה דקפיד שיקנה מטעם חצר לא קנה (רע"א).

(טו) 1223 א"ל משוך קופה זו(לה) ובמשיכתה קנה מה שבתוכה קנה מה שבתוכה(לו) אע"פ שלא קנה הקופה

(לה) א"ל משוך קופה זו – עי' סי' ר' סעיף ו' (ש"ך).

(לו) קנה מה שבתוכה - דמשיכה מהני בכליו של מוכר (נתה"מ).

סימן רג – כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין, ובו י' סעיפים:

(א) 1224 כל המטלטלין קונים זה את זה בחליפין אין צריך לומר אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ(א) שנוטל בחליפין כעין שקונין בסודר שזהו קנין גמור שמועיל לכל הדברים בין קרקע בין מטלטלי 1225 חוץ משטרות ועיין לעיל סימן סו בין בעלי חיים ופירות נמי 1226 אע"פ שאין קונים בהם(ב) 1227 נקנים בחליפין 1228 חוץ ממטבע(ג) שאינו נקנה בחליפין ולא קונה 1229 וכן דבר שאין בו ממש אין קנין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני או שיחלקו חצר שביניהם (ועיין לעיל סימן קנז סעיף ג) וכיוצא באלו שהם קנין דברים ואין לו על מה לחול הגה 1230 וטובת הגאה לאו ממנו ואינה נקנת בחליפין(ד), ועיין לקמן סימן רמה<sup>593</sup> האומר אתן דבר לפלוני אי הו קנין דברים 1231 מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחצרו(ה) הו קנין דברים דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא אבל אי קנו(ו) ממנו להחזיר לחצרו כל זכותיו שיש לו עליו הו קנין דברים. 1232 אלא אפילו מקפיד לידע(ז) שיווי החפץ שנוטל דהשתא דומה לדמים אפילו הכי נקנה 1233 כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה כל אחד מהם והסכימו להחליפם זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנית פרתו לבעל החמור(ח) בכל מקום שהיא ואין שום אחד מהם יכול להזור בו 1234 ויש אומרים לאס העריכו(ט) זה כנגד זה קונין אף צפירות(י) 1235 ויש חולקין<sup>594</sup>:

(א) אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ כו' - פירוש, ואח"כ נותן לו כל דמי החפץ, דאל"כ אלא תאמר שזהו דמי תשלומיו, קשה, הא אפילו בלא חליפין הוא קונה כמ"ש הטור והמחבר בריש סימן קצ"ט בהיו בידו מעות בלי מנין כו' (סמ"ע), דברי הסמ"ע בזה תמוהים מאד, ויתבאר בסעיף ג' סק"ט(טז) (ט"ז), וי"ח שהקונה עושה שומא בעיניו (נתה"מ).

593 ס"א וס"ב.

594 בחליפין יכול להקנות [סכום כסף] כי איננו מקנה להם מטבע ידוע כ"א שיעבד עצמו ונכסיו ואפי' משום דבר שלב"ל ליכא דאינו מקנה להם חפץ ידוע אלא שיעבד נכסיו על סך ידוע ויכול אדם לשעבד דבשלב"ל (חת"ס חו"מ סי' קנג), אמנם שטר כסף מסוים לא נקנה בחליפין אפילו שוה בשוה (שם סי' קפז).

ראובן מכר שטרי כסף לשמעון תמורת כסף, והנה מאחד והשטרות דינם כמטלטלים, שאע"פ שהם שטר, עכ"ז דינם כשטר שכתוב בהם שמשעבד לשלם לכל מי שמוציאו ולכן דינם כמטלטלים, ואם משך בעל שטרות את הכסף, אינו נקנה, שכן אין קנין כסף במטלטלין, אבל אם בעל הכסף משך את השטרות, אז הוא חייב מיד ואין מקום לחזרה (ד"ג כלל סו ס"ו).  
אע"פ דקיימא לן שטובת הנאה היא ממון, עכ"ז לא מתפסא שיחול עליה שעבוד ולא הקנאה, דאין להקנותה בקנין סודר ולא באגב דלית בה מששא אבל דין ירושה יש בזה (רע"א בשם המהר"ט), ועיקר דטובת הנאה אינו ממון, ולכן אי אפשר לקנות בחליפין וה"נ אינו ממון לקנות ע"ג קרקע (קצה"ח סי' ש"נ).

- (2) ופירות נמי אף על גב שאין קונין בהן כו' - כל דבר שאינו כלי ואינו בעל חיים נכלל בשם פירות, ועיין לעיל סימן קצ"ה סעיף ב' בהגה (סמ"ע).
- (3) חוץ ממטבע כו' - משום דעיקר סמיכת דעת של הקונה והמקנה כשעושיין חליפין במטבע היא על הצורה, והצורה עבידא דבטלה ע"י המלך שפוסלה, והוה כאותיות שאינן קונין ונקנין (סמ"ע), ישנם מחלוקת אם דבר שאינו מסוים [כגון חתיכות של כלים או חצי אגוז] נקנה בחליפין (רע"א), ובאנקי צעטל נקנין בחליפין, כי אין גופן מטבע אלא שעבוד נכסי הממשלה (פ"ת).
- (7) וטובת הנאה לאו ממון - וי"א דאפי' טובת הנאה אינה ממון, מ"מ לענין חליפין ואגב קרקע הוי ממון, רק גבי מתנות כהונה דכתיב נתינה, לא מהני חליפין, דהוי דרך מקח וממכר<sup>595</sup> (ש"ך), ועיקר כרמ"א דלא כש"ך (קצה"ח ונתה"מ).
- (7) מי שקנו ממנו שיעשה כו' - להחזיר זכויות הוה קנין גמור (ט"ז)<sup>596</sup>.
- (9) אבל אי קני - עיין רמ"א לקמן (סי' רו ס"ד) (רע"א).
- (10) אלא אפילו מקפיד לידע כו' - אדלעיל קאי, אמה שכתב בריש הסעיף אין צריך לומר אם אין המקנה מקפיד כו', ע"ז מסיק ואמר כאן אלא אפילו מקפיד לידע כו' (סמ"ע).
- (11) נקנית פרתו לבעל החמור כו' - וממילא נמי אם מתה הפרה או נתיקרה או הוזלה אחר שמשך זה החמור, דאז מתה או הוקרה או הוזלה הפרה ברשות בעל החמור (סמ"ע).
- (12) דאם העריכו - וה"ה אפילו לא העריכו, לשיטת ר"ת דס"ל דבחליפין שוה בשוה קונה אף בפירות, וכן שיטת המחבר עי' ס"ג דלשונו של זהב קונין זה את זה בהחלפה, ובסימן קצ"ה סעיף ב' כתב בהדיא דאין קונין אלא בכלי, וכתב שם הרמ"א בהדיא דשאר מטלטלין שאינן כלי דאין קונין בהם, ועל כרחך צריך לחלק כמ"ש ר"ת, דבחליפין שוה בשוה אין צריך כלי, ובסעיף ג' היה לו להרב בהג"ה לציין עצמו דיש חולקין וס"ל דכל המטלטלין אין קונין זה את זה בהחלפה, רק כלים או בעלי חיים דעשוויין למלאכה והוויין ככלים. והנה, לדעה זו דס"ל דבחליפין שוה בשוה קונה בכל מילי, נראה דלא דוקא כשמשך האחד נתחייב זה בחליפיו, אלא אפילו נקנה להאחד באחד משאר קנינים, כגון שהחליפו שור בפרה, הקנה בעל השור לבעל הפרה השור בקנין סודר או באגב קרקע, נקנית הפרה לבעל השור, כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו (נתה"מ).
- (13) קונין אף בפירות - לא מקרי אינו שוה בשוה לענין דפירי לא עבדו חליפין אלא היכי דהמקח שוי' כפלים מן המעות (רע"א).
- (ב) <sup>1236</sup> החליף חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא משך את הטלה לא קנה מפני שאין כאן משיכה גמורה <sup>1237</sup> ויש אומרים דדוקא בכהאי גוונא (יב) משום שאין החמור ראוי ליחלוק אבל אם אמר פרה וטלה בכור חטים ומשך הפרה ולא משך הטלה קנה (יא) בחטים כנגד דמי הפרה<sup>597</sup> (יג) <sup>1238</sup> ויש אומרים לאס לאונן החליף עם שמעון ולוי (יד) ונתטל אלל אחד צטל גם כן נגד השני.
- (א') ומשך הפרה ולא משך הטלה קנה - עיין לעיל סי' ר' ס"ז (רע"א).
- (ב') וי"א דדוקא בכה"ג כו' - וכן עיקר (פ"ת).
- (ג') קנה בחיטים כנגד דמי הפרה - עיין לעיל בסימן קפ"ב סעיף ח' ובסימן ר' סעיף ז' מה שכתבתי בזה (נתה"מ).
- (ד') החליף עם שמעון ולוי - אין דין זה שייך למ"ש המחבר כלל, דדין זה מיירי שהחליף ראובן עם שמעון ולוי עם כל אשר להם, וכתב שם שאם היה בקנין סודר עם כל אחד

<sup>595</sup> עי' לקמן ש"נ ודברינו שם בענין טובת הנאה.

<sup>596</sup> עי' סי' רמה ס"ב שהש"ך מביא בשם המהריב"ל שאי אפשר.

<sup>597</sup> עי' ערה"ש סעיף ד', דלפי דברי י"א זו, קניין משיכה אינו עד שימשוך כל הסחורה אלא כל מה שמשך קנה דמעיקר הדין גם קניין במקצת הוי כקניין בכולה כמו בקניין כסף בסי' ק"ץ ואם היה באמת מכוון לקניין היה קונה במשיכת המקצת את הכל רק דכאן בפרה וטלה מיירי שמשכה לפרעון ולא לשם קניין ולכן מה שמשך קנה ועל השאר לא סמכה דעתייהו

דקנה, ואף שמחל אחד מהן הקנין לא נתבטל נגד השני, ובסוף סימן זה מביא הרב דעתו, ולא כתב בתרומת הדשן שם דאם נתבטל נגד אחד נתבטל גם נגד השני, רק כשהיה בלא קנין, רק בקנס לצדקה, ופסק שם כיון דנתבטל נגד אחד שנתפייס עמו, נפטר מהצדקה (נתה"מ).

(ג) <sup>1239</sup> לישונות של זהב ושל כסף ושל שאר מיני מתכות הרי הם כשאר מטלטלים (טו) ונקנים בקנין וקונין זה את זה בהחלפה אבל המטבעות של כסף או של זהב או של נחושת הרי כולם דמים כנגד שאר מטלטלים והנותן אחד מהם בדמי מטלטלים לא קנה ואין אחד מהם נקנה בקנין ולא נעשה קנין הגה <sup>1240</sup> ולפיכך המיחד מעות(טז) והקנה לאחד בחליפי המטלטלים הואיל ולא קנה זה המעות לא קנה זה המטלטלין אע"פ שמשכן ודוקא בתורת חליפין שייחד לו המעות אבל בתורת דמים משמשך החפץ נתחייב בדמיו מיהו(ז).

(ט) הרי הם כשאר מטלטלי' - דינו כפירות דקנה בחליפין, אם כן ברמב"ם [אשר הוא מקור לדברי המחבר] מש"כ "וקוני' זה את זה" היינו בתורת שיווי [פי' חליפי שוה בשוה] דמהני אף בפירות, אבל קשה, שהרי המחבר לא הביא הך דשיווי מהני אף בפירות, וצ"ע, למה הוא מצטט דברי הרמב"ם בענין זו (רע"א).

(יז) המיחד מעות - דוקא בתורת דמים שלא יחד לו המעות לפיכך מאז שמשך הלוקח נתחייב במעות, אבל בתורת חליפין שייחד לו המעות ואמר לו באלו המעות לא קנה, כיון שיחדו אם אבדו אינו חייב באחריותו, לפיכך לא סמכה דעתיה דבעל המקח עד שיגיע המעות לידי, וכמו שלא זכה המוכר במעות כך לא קנה הלוקח החפץ אף על פי שמשכו, דחייב לא מהני אלא היכא דהחייב חייל על גופו והוא חייב באחריותו, דהיינו היכא שמחייב בפירות אם אין לו פירות מחויב ליתן דמיהן כיון דחייב את עצמו, אבל היכא דמחייב עצמו ליתן לחבירו חפץ פלוני ואינו מקבל עליו חיוב אחריותו, אין זה נקרא חיוב הגוף ולא הוי חיוב כלל, ומש"ה במשיכת הלוקח נתחייב בדמיו וחל החיוב על גופו בחיוב אחריות ושעבוד הגוף, אבל אם מייחד לו המעות דליכא חיוב אחריות, וא"כ לא הוי חיוב כלל מה שחייב עצמו ליתן מעות המיוחדים ואינו חיוב, ובתורת קנין אינו נקנה דמטבע אינה נקנה בחליפין (קצה"ח). וי"א כיון דבכל מוכר בתורת דמים צריך שיהיה על הלוקח שום ענין חיוב, וכשייחד לו המעות ואמר לו מוכר באלו משמע שלא יהיה על הלוקח שום חיוב לענין אבידה ושום דבר, רק שאלו המעות יהיו של המוכר, ומשו"ה אף אם אמר לו בתורת דמים, מ"מ עינינו רואות שזה חליפין הוא ולא דמים, ומטבע אינו נקנה בחליפין, וממילא גם המטלטלין לא קנה. אבל אם קנה סתם במעות וייחד לו דמים ואמר לו בפירוש שמתחייב עצמו לפרוע דוקא מדמים אלו, או שייחד לו מטלטלין והתחייב עצמו שישלם לו ממעות אלו דוקא, חל החיוב, דיכול אדם לחייב עצמו (נתה"מ), עיקר הטעם דמעות לא מיקנו בחליפין, הטעם משום דצורה עבירה דבטילה. אמנם יש שני קנינים. האחד בתורת מכירה, דהיינו שאומר לו בשם מכירה, מכור לי בדמים אלו, ונתחייב לו הדמים אח"כ. והב' לענין חליפין, זה חליפי זה. והנה במעות אין שום קנין בעולם להקנות חפץ על ידיהם או לקנותם בחליפין, משום דהויין מילתא דלית ביה ממש כיון דצורה עבירה דבטילה, משא"כ במטלטלין דמהני זה אפילו בתורת חליפין. ובזה אזדא לה קושית הסמ"ע (סק"א) דמקשה הא אפילו בלא חליפין קונה. דאדרבה, רבותא קמ"ל כאן, אפילו חליפין דלא מהני במטבע מהני במטלטלין. ואח"כ ביאר רבינו בתורת מכירה של מעות, דמשמשך המקח נתחייב בדמים, כיון שאמר לשון מכירה. אלא דגם בזה יש חילוק. דאם היה בתורת דמים, דהיינו שלא ייחד לו מעות אלא שאמר מכור לי פרתך בעד עשרה זהובים שאתן לך, שאז נתחייב לו העשרה זהובים. אבל אם היה בתורת חליפין, דהיינו שמייחד לו מעות ואומר לו מכור לי בדמים אלו, אע"פ שאמר לשון מכירה עכ"ז כיון שלא הזכיר אחריות על הלוקח, לא קנה, שאין סמיכות דעת. משא"כ במטלטלין, דשם לא באנו להזכיר שם חיוב על הלוקח, ותיכף הוא זה החפץ שביד זה באחריות של השני, דמהני ביה ג"כ חליפין וסמכה דעתיה הכא על החליפין שיהיה תיכף ברשותו, משא"כ במעות דעל כרחך עיקר החיוב על האדם שקנה ממנו שיעמיד לו דמים אלו, ובאמת אין כאן חיוב, וכיון דלא זכה במעות לא קנה הלוקח החפץ אף על פי שמשכו, אלא דלשון הרמ"א אינו מדוקדק כל הצורך, שהתחיל המיחד



כו', משמע שזה היסוד מונח על מה שכתוב אח"ז, ואיך יכתוב אח"כ אבל בתורת דמים כו', אבל זהו כוונתו (ט"ז).

(יז) משמשך החפץ נתחייב בדמיו מיד - היכא דראובן הבטיח להלוות לשמעון מנה ונתן לו שמעון שטר חוב על המנה ואח"כ חזר בו ראובן ואינו רוצה להלוות דרשאי, ולא אמרינן כיון שזכה ראובן בשעבוד נכסיו ע"י השטר חוב נתחייב להלוות, וי"ח (קצה"ח).  
(ד) <sup>1241</sup> במה דברים אמורים בזמן שמכר שאר מטלטלים באחד ממיני מתכות אלו(יח) אבל המוכר מטבע במטבע <sup>1242</sup> הדינרים של זהב לגבי מטבעות של כסף(יט) הרי הם כפירות הגה <sup>1243</sup> ואם הקנה לו הכסף בתורת למיס(כ) שלא ייחד לוקא מעות אלו משמך הזכר נתחייב לו הכסף כפי מה שפסק עמו וכן המעות של נחשת כמו פירות לגבי מטבעות של כסף <sup>1244</sup> כיצד נתן לו דינר זהב בכ"ה דינרי כסף כיון שמשך הדינר זהב נתחייב ליתן לו הכ"ה דינרי כסף כמו שפסק עמו אם חדשים חדשים(כא) ואם ישנים ישנים אבל אם נתן לו כ"ה דינרי כסף בדינר זהב לא קנה עד שיקח הדינר של זהב(כב):

(ח) בד"א בזמן שמכר כו' - פירוש, הא דאמרינן בסעיף ג' דבזהב אינו קונה מטלטלין, היינו כשרוצה לקנות בו שאר מטלטלין הוא דאינו קונה, אבל יכול לקנות בזהב מטבעות של כסף כדסיים אח"כ (סמ"ע).

(ט) לגבי מטבעות של כסף כו' - דכיון שהן חריפין ומהירין בהוצאה יותר משל זהב, לכן נקרא מטבע של זהב פירות גבי של כסף, וכן הטעם בכל הני דקמני והולך, דזה שהוא חריף להוציא הוא נחשב מטבע לגבי האיך שאינו חריף כ"כ להוציא (סמ"ע)  
(כ) אם הקנה לו הכסף - כצ"ל. ובספרים ישנים כתב "ואם" הוא ט"ס (סמ"ע).

(כא) אם חדשים חדשים כו' - סתם ישנים עדיפים מחדשים, אם לא שבא לישן הדינרים ולהניחם באוצר, שאיש כזה ניחא ליה טפי בחדשים, דהישנים ישחירו טפי ויעלו חלודה (סמ"ע). אם פירש בשעת מכירת מטלטלין ליתן לו כור חיטים ומשך המטלטלין, נתחייב ליתן לו חיטין דוקא. אפילו לא היה ברשותו בשעת קנין המטלטלין, חייב ליתן לו הכור חיטין, כיון דמשיכה במטלטלין מחייבת ליה לשכנגדו, וחייב מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם (נתה"מ<sup>598</sup>).

(כב) לא קנה עד שיקח כו' - פירוש, שניהן לא קנו, כדין הנותן מטבע על מטלטלין. ונראה דעומד גם בזה במי שפרע החוזר בו, וכמ"ש בסימן ר"ד (סמ"ע).  
(ה) <sup>1245</sup> נתן לו שלשים איסר של נחושת בדינר כסף חייב ליתן לו דינר כסף כמו שפסק עמו אם חדש חדש ואם ישן ישן אבל אם נתן לו דינר כסף בשלשים איסרות נחושת לא קנה עד שיקח האיסרות של נחושת <sup>1246</sup> ומעות שלנו שסוף ונחשת מעורב ביחד הוי טבעא לגבי כסף(כג).

(כג) הוה טיבעא לגבי כסף - פירוש, גבי מטבע של כסף צרוף (סמ"ע).  
(ו) <sup>1247</sup> נחושת יש אומרים דהוי טיבעא לגבי דהבא <sup>1248</sup> ויש אומרים דהוי פירא לגבי דהבא(כד).

(כד) וי"א דהוי פירי לגבי דהבא - הטעם, דאע"פ דשל נחשת הן חריפים להוציא יותר, מ"מ כיון דשל זהב חשוב יותר מצד עצמו, בפרט נגד של נחשת, משו"ה מיקרי זהב טיבעא נגד של נחשת, משא"כ נגד של כסף, דגם של כסף הן חשובין, אף דאינן חשובין כ"כ כמו של זהב, מועיל להן מה שהן חריפין להוציא להיות חשובין טיבעא נגד של דהבא (סמ"ע).

(ז) <sup>1249</sup> כולם יש להם דין מטבע לגבי שאר מטלטלים <sup>1250</sup> וכולם זה כנגד זה כגון שמכר דינר זהב בדינר זהב או דינר כסף בדינר כסף או דינר נחושת בדינר נחושת יש להם דין מטבע.

(ח) <sup>1251</sup> מעות הרעות שפסלתן מלכות או מדינה, <sup>1252</sup> או דינרים שאין יוצאים באותה מדינה ואין נושאים ונותנים בהן עד שמשנים אותם למטבע אחר, הרי הם כפירות לכל

<sup>598</sup> וכן הוא בקצה"ח סק"ד.

דבר(כה), ונקנין בקנין ומתחייבין על ידי משיכתן לתת מעות שפסקו, ואם נמלו כנגדן מעות לא נקנו(כו). הגה: 1253 ויש אומרים לפילו מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי רק שאינן יולאים כהולאה, להדיא נקראו מטלטלין וכן נראה עיקר:

(כה) הרי הם כפירות לכל דבר - עי' רמ"א קצ"ה ס"ב שהם ככלי לכל דבר וקונין בהם (ש"ך).

(כו) ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו - לא תימא דוקא כשקונה מטלטלין ונותן להמוכר דמי שוין תיקנו שלא יקנה אותן משום גזירה שיאמרו נשרפו חיטיך בעליה, אבל כשיקנה מעות הללו במטבעות טובים שהם קלים להצילן הו"א דקנו, קמ"ל דלא פלוג (סמ"ע).  
(ט) 1254 המטבע אין דרך שיזכה בו מעתה(כז) מי שאינו ברשותו אלא על גב קרקע, כגון: שקנה קרקע ועל גבו מעות או שישכור מקום המעות<sup>599</sup>, כיון שזכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין זכה במעות, והוא שיהיו אותם מעות קיימים כגון שהיו מופקדים במקום אחר ולא כפר המפקיד(כח), אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבו החוב לא קנה החוב(כט), אבל יכול הוא להקנות לו החוב<sup>1255</sup> על שאלול(ל) במעמד שלשתן כמו שנתבאר בסימן קכו, וכן יכול הוא להקנותו לו על ידי שימכור לו או יתן במתנה שטר החוב כמו שנתבאר בסימן סו (וע"ל סימן קכג זדיני הנשאה):

(כז) שיזכה בו מעתה - דקדק וכתב שיזכה בו, דאילו דרך מקח וממכר יש דרך שיקנה בו, וכנ"ל ס"ד, דאם משך ראובן מטלטלין של שמעון נתחייב ראובן לשמעון דמי שוין של המטלטלין, אבל שיזכה בהן במתנה, אין דרך כי אם ע"י אגב קרקע, או ע"י ששוכר או קונה מקום המעות דאז הו"ל המקום חצירו וקונה לו חצירו המעות שבתוכו, ומשום הכי נמי כתב שיזכה בו "מעתה", ר"ל מעתה מיד בלי שום משיכת דבר אחר כנגדו (סמ"ע), יש עוד דרך שיזכה בו המטבע, והיינו באודיתא<sup>600</sup>, ויכול להקנות באופן זה אף המעות שיש לו במקום אחר ואינם בעין (פ"ת). הרוצה להקנות מלוה שלו לאחר, אם אמר בשעה שהלויית אותם היו של פלוני אף על גב דהלוה אותם בסתם או שאמר בהדיא שלי הם יכול לחזור ולומר של פלוני היו ואם אמר בשעה שהלויית שלי היו ועתה אני מודה שהם של פלוני אם הוא בריא במלוה לא קנה ואם הם פקדון קנה ואם הוא ש"מ בכל גוונא קנה ושוב אין יכול למחול ולא לחזור בו (פ"ת ❖ הרדב"ז). אפילו חפץ יוכל להקנות באודיתא וזה הוי קנין בין בריא בין בשכיב מרע, והוא קנין מעליא אף על פי ששניהם יודעין והעדים יודעין שזה החפץ או הקרקע אינו של פלוני קונה הוא אותו באודיתא של

<sup>599</sup> ראובן קנה חפץ משמעון והניחו לו שמעון בבית לוי שהוא ביתו של ראובן המושכרת ללוי אם קנה ראובן מדין חצרו, היינו מש"כ בסי' שיג ס"ג [הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מיטפל בו להוציא, ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג. במה דברים אמורים כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר, אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים] י"א דאפילו אם היתה ביתו של לוקח מושכר למוכר קנה הלוקח החפץ מדין חצר, ועיקר לא כך (מחנ"א קנין חצר ג), וי"א דדעת אחרת מקנה כן עוזר, שכן רק הקנה לשוכר ולא למשכיר, ועוד דשוכר את מקומו ה"ט משום דהמשכיר משכיר אדעתא דהכי שיקנה להשוכר והרי הוא כמשכירו להדיא אף לקנין (בית מאיר אה"ע סי' קלט), וי"א דרשות קונה מטעם משיכה, ולכן קונה אף במעות (גר"א סקל"ו).

ראובן שכר דירה משמעון ולא שילם שכר דירה, ומת, ונשאר בדירה חפצי ערך, ושמעון רוצה לזכות בחפצים אלה על שכר הדירה, אמנם אלמנת ראובן רוצה לתפוס בהם עבור כתובתה. הנה בשני בע"ח כה"ג הדבר פשוט דבמטלטלין אין דין קדימה וחולקים בשוה, אולם אם לבע"ח א' מפורש בשט"ח שעבוד מטלטלי' ומקרקע כדרך שנוהגים לכתוב בכתובות שלנו, נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות, ולאחד אין לו שעבוד במפורש, בזה בודאי אותו שעבודו במפורש עדיף. אולם בנ"ד אף החפצים ברשותה, מכל מקום כיון דלא עשתה מעשה קנין בהם לא מקרי תפיסה, אלא כל הנכסים שהם בבית הבעל אע"פ שכשמת נשאר הנכסים בידה ואוהלים כאשר המה אין זה כלום, שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר בא' מדרכי הקנאות וכו', וא"כ הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורשים, אמנם כיון דבעלה זכה בבית לדירה משועבד לה בתורת קרקע לכתובתה, ואף דמשועבד גם להמשכיר על שכירות משנים שעברו, מ"מ בתחילת שנה זו זוכה הבעל בבית על דירת שנה זו הוי כמו דאקני לגבי המשכיר על חיובו ולגבי האשה לכתובתה (שו"ת רע"א ח"א סי' קלג).

<sup>600</sup> עי' סי' ר"נ ס"ג.

הנותן כמו שקונה במשיכה וכסף, אבל אם אמר הווי עלי עדים שזה החפץ של פלוני נקנה הוא לו באודיטא, ואם אמר הווי עלי עדים שאני נותן חפץ זה לפלוני ודאי לא קנה בלא קנין כיון דאין בזה קנין אודיטא. קנין דאודיטא אינו נגמר בלא עדים, ואם הודה לו בינו לבינו או אפילו בפני עדים ולא אמר אתם עדי לא מהני כלום (פ"ת ❖ הקצה"ח). וי"א שאין צורך בעדים (פ"ת ❖ הנתה"מ), קנין אודיטא לא מחייב מעשה גופו, ופעולתו. וכן מי שהודה על הלולב ביום טוב א' של חג שהוא של ראובן, בהודאה זו חשיב של ראובן אף על פי שיודע שאינו שלו, ושניהם יוצאין ידי חובתן<sup>601</sup> (פ"ת).

(כח) והוא שיהיו אותן מעות קיימים כו' ולא כפר המפקיד כו' - אהקנאה אגב קרקע דלפני זה קאי, דאם כפר או שהוא בידו בתורת חוב לא שייך ביה לומר שיקנהו לו חצירו או על גב קרקע, כיון דאין כאן דבר בעין שיקנה (סמ"ע), ולא הוציאן אפילו באופן המותר<sup>602</sup>, כל זמן שלא הוציאן הם של המפקיד (קצה"ח), וכל זה אפילו אם הוא מופקד ביד גוי (ש"ך ❖ הרלב"ח).

(כט) אבל ראובן שהיה לו כו' ולא קנה החוב כו' - וי"א דיכול להקנות חוב בקנין אג"ק (ש"ך), ואפילו לפי הצד שחולק שאין קנין חוב אג"ק, יכול לשעבד לו נכסיו או לשעבד עצמו דאז מועיל להתחייב (ש"ך ❖ הרמ"א), וי"א שאין דרך איך להקנות חוב כלל, אלא רק במעמד שלשתם (ש"ך ❖ הראנ"ח ואלשיך).

(ל) אבל יכול הוא להקנות החוב של ישראל - דקדק הרמ"א לכתוב של ישראל, דאי בשל גוי יש בו חילוקי דינים, עי' לעיל (סי' קכ"ו סכ"ב) (סמ"ע), וי"א שיכול להקנות לו החוב באודיטא, ויש חולקין (רע"א)<sup>603</sup>.

(י) <sup>1256</sup> המחליף קרקע בקרקע (לא) או מטלטלים בקרקע או קרקע במטלטלים, כיון שזוכה זה נתחייב זה בחליפיו. הגה: החליף מעות ומטלטלים (לכ) או מעות וקרקע (זחל"ג), <sup>1257</sup> ויש אומרים הואיל וחליפין אינן קונין זמעות נתבטל כל הקנין, ויש אומרים לכל הקנין קיים (ל), <sup>1258</sup> ויש אומרים דקיים אכל הקרקע והמטלטל וזבטל אכל המעות, והוא הדין אם קנו באיזה דבר המועיל לו קנין (לה) עם דבר שאין בו ממש דהוי קנין דכריס (לו). שנים שקנו מזה לזה להחליף על כל אשר להן, <sup>1259</sup> וי"א ללא מהני בזה קנין, <sup>1260</sup> ויש אומרים דמהני אך כל אחד יעמוד בשלו והזכירו יתן לו המותר בנכסיו, לעיקר כוונתו היתה להרויח ולא להחליף ממש<sup>604</sup>, וע"ל סימן רט סעיף ב.

(לא) המחליף קרקע בקרקע - לאו היינו של סודר דלאו חדא מלתא היא, אלא מיירי בחליפין שוה בשוה דעדיפא מחליפין דקנין סודר, ולשיטת הפוסקים דפירי לא עבדי חליפין אפילו שוה בשוה, צריך לומר הא דתניא המחליף קרקע בקרקע דנתחייב בחליפין משום דסברי דקרקע נמי כלי איקרי, וא"כ עבדי חליפין אפילו אינו שוה בשוה כיון דכלי הוא (קצה"ח).

(לב) החליף מעות ומטלטלין כו' - פירוש, שנותן ראובן לשמעון סודר שלו ואמר ליה קח סודר שלי ותן חליפיו מעות ומטלטלין כו', בזה יש פלוגתא כדמסיק, ועי' רמ"א לקמן (סי' רט ס"ד) במקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, רק כתב דעה אחת לחוד, דקנה דבר שבא לעולם ולא קנה הדבר שלא בא לעולם, שונה מכאן, ועיקר התשובה מש"כ בסי' ר"ט (סמ"ע), קשה שהרי טור [וכן נפסק בשו"ע לקמן סי' רי ס"ג] פסק כצד א' שכן קנה מחצה (ש"ך ❖ הא"א), מי שמכר בתים וחצרות בקנין א', ונתברר שלא היה לו זכות למכור א' מהם, לכו"ע נתבטל המכירה (ש"ך ❖ הרשד"ם), כל מכר

<sup>601</sup> עי' קצה"ח סי' קצד ס"ג שזה מהני אפילו לענין מכירת חמץ לגוי בפסח. עי' בט"ז יו"ד סי' קס"ט סק"ד דכתב בפשיטות דאודיטא לא הוי קנין לאפוקי איסורא, רק דהב"ד פוסקין עליו. עי' חידושי רבי עקיבא איגר מסכת בבא קמא דף יב ע"א: קנין אודיטא שייך רק בדבר שישנו במציאות דהודאה אמת, אף דאנן ידענו דבשקר מודה מ"מ כיון דישנו במציאות מהימן לגבי נפשי' יותר מעדים וממילא הוי קנין, אבל בדבר שאינו במציאות לא שייך בי' ענין הודאה. <sup>602</sup> עי' לקמן רצ"ב ס"ז.

<sup>603</sup> עי' קצה"ח לעיל סי' קצד סק"י(ח), ועיי"ש שהבאנו ט"ז יו"ד החולק. יש קנין אודיטא לכסף שיש למקנה בבנק או כל מוסד אם רוצה המקנה להתחייב בשטר חובה להקונה על מנת שלא יפרע אלא שעה א' קודם מותו ומן הכסף ההוא דוקא ולא ממקום אחר הרשות בידו ודבריו קיימים (חכם צבי טז). <sup>604</sup> עי' שו"ע סי' רי ס"ג משמע כדעה אחרונה ועי' רמ"א סי' רט ס"ד גם כן.

שבטלה מקצתה בטלה כולה, לדוגמא אם מסר מודעא על חלק מהמכירה (רע"א ❖ הרמ"א). דינו של הרמ"א היא ספיקא דדינא ויש לומר קים לי (רע"א ❖ הלחם רב), וי"א שדינו של הרמ"א הוא ספיקא דדינא, ולכן אי אפשר להוציא מן המוחזק<sup>605</sup> (פ"ת).

(אב) או מעות - קנה קרקע ומטלטלים בקנין מעות, לכו"ע קנה הקרקע, כיון דדבר תורה מעות קונות גם במטלטלים (רע"א).

(אג) וי"א דכל הקנין קיים - נראה דלא פליגי רק בקנין סודר, אבל כשקונה קרקע בחזקה, אין קנין של האחד תולה בחבירו כלל, דבביטול האחד לא נתבטל חבירו לחוד, לא שייך לומר מיגו דקנה זה קנה זה, משא"כ בקנין סודר, דבחליפי שניהם מקנה לו הסודר, אמרינן מיגו (נתה"מ).

(אד) וה"ה אם קנו באיזה דבר כו' - פירוש, גם בזה פליגי כל הני (סמ"ע).

(אז) דהוה קנין דברים - פירוש, הקנין שעושה לדבר שאין בו ממש הוא קנין דברים, רק שעמו חיבר בקנין הדבר שמהני בו קנין, משו"ה פליגי בו (סמ"ע).

סימן רד - אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה, ובו י"א סעיפים:

(א) <sup>1261</sup> מי שנתן דמים ולא משך המטלטלים אף על פי שלא נקנו לו המטלטלים (א) כמו שנתבאר (ב) כל החוזר בו בין לוקח (ג) בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע (ד) <sup>1262</sup> ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים (ה) <sup>606</sup>.

(א) אף על פי שלא נקנו לו המטלטל' כו' - אם ראובן טוען לשמעון אתה עשית המסחר עמי על כלי פלוני ומכרתו לי והלה כופר, אם הכלי ביד שמעון, מאחר ויכול לומר אני

<sup>605</sup>, ולתרץ הסתירה מכאן לסי' ר"ט, דדוקא הכא איכא ג' דעות אבל לא התם, וגם בנו"ב תנינא [ח"מ] סי' מ"ה ומ"ז מענין זה. ועיין בספר בית מאיר לאה"ע סימן (מ) [מ"א] סעיף ג' מ"ש בזה, ע"ש היטב. ועיין בתשובת חתם סופר חלק ח"מ סי' ק"א וסי' ק"ו וסי' קע"ג וסי' קפ"ו מ"ש בענין זה - לא עשיתי עי"ש בענין אם מכר בפירוש דבר שלא יכול, או מכר בסתם, וכלל דבר שלא יכול, ולכן אין דעתו על מה שאי אפשר - לא עשיתי

<sup>606</sup> עי' לקמן סי' רלה ס"ד לגבי יתומים. ועי' לקמן סי' רט ס"ו בענין קנין שנעשה באיסור. אם שלח שליח לקנות דבר, ושילם כסף ולא עשה משיכה, והמשלח רוצה לחזור בו, אם השליח לא שינה ממה שאמר לו המשלח, המשלח מקבל מי שפרע, כי דבורו של משלח הוא הואיל ולא שינה ואינו יכול לטעון אתה קלקלת שליחותי. אבל אם שינה השליח, מצי למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ושליח אינו במי שפרע כיון שהוא אינו חוזר בו אלא המשלח אינו רוצה לקבל המקח (רדב"ז ח"ה סי' רי).

העושה שליח למכור ומכר במעות לחוד, צ"ע אם שייך מי שפרע, דיכול הלה לומר למכור לגמרי עשיתיך שליח, אבל לא להתקשר בדבר שאולי יחזור הקונה ויקבל מי שפרע, ונראה שקנה, ויש מי שפרע (מהר"ל דיסקין קכט).

בכל ספק בענין מי שפרע, חשוב החוזר בו נתבע, אע"פ שבא להוציא המעות, כיון דלכו"ע אין כאן קנין ויכול לחזור ומחויב להחזיר הכסף, ועי' נוב"י הובא בפ"ת סק"ז (ערך ש"י).

א' שלקח מחבירו פירות בעוד שהיו מחוברים לקרקע ולא היו קנין רק למי שפרע, שנתנו כסף ולא כתבו שטר, והיו בזה שיעור אונאה שתות, יש לפוטרו אף ממי שפרע כיון דהוי מקח שנעשה באיסור (עי' לקמן ס"ו) [ודלא כ"א שמקח שנעשה באיסור פטור ממי שפרע רק כאשר ב' הצדדים גם המוכר וגם הלוקח עשו איסור], אף דמחובר לקרקע דינו כקרקע וגם בצירוף דבקרקע יש אומרים דלא תיקנו מי שפרע (עי' פ"ת סק"א), אמנם כאן הלוקח מחובר לקרקע בכסף הדבר ברור דהוי קנין גמור דלענין זה לא הוי כקרקע דניבעי שטר (אמרי יושר ח"א סי' קמט).

ראובן מכר לשמעון בכסף ללא משיכה, ואחר כך לוי קנה משמעון במשיכה, וראובן רוצה לחזור בו, י"א שיש כאן ספק מי שפרע, ויש שרוצים להוכיח מדברי הש"ך לקמן סי' רכב סק"ג (ג) שיש בו מי שפרע (דברי גאונים כלל סג ס"י), ויש חולקים (ערך ש"י).

מכר במעות ולא משך, ומת, יכולים היתומים לחזור, ואין להם חיוב מי שפרע (אחיעזר ח"ג סי' מ).

נתן מקצת מעות אף שרוצה לוותר העירבון, מכל מקום צריך לקבל מי שפרע (מהר"ל ח"מ קכח).

מי שקיבל מי שפרע כשר לעדות, אבל אין למנותו לעדות לכתחילה, וכן אין הבן יכול להטיל מי שפרע על אביו (הר הכרמל לו).

חוזר בי, והוא פטור מכלום, לכן אפילו אם כופר גם פטור משבועה (ש"ך), בקרקעות היכא שלא נגמר המקח, כגון אם נתן כסף במקום שכותבין השטר שלא קנה בכסף, לפי רע"א אין מי שפרע, ולפי המשכנות יעקב יש (פ"ת).

(2) כמו שנתבאר - היינו בסימן קצ"ח וקצ"ט ור"ג (סמ"ע).

(3) בין לוקח - אף אם המוכר אמר שלא יהיה בידו למחות. מ"מ הוי רק כדברים בעלמא ויכול לחזור. אולם אם הלוקח אמר שלא יהיה בידו לחזור אם יזול, מהני דהוי כאומר הלוקח שיהיה המעות מחילה אם יחזור עיין שם ועיין רמ"א לעיל סי' קנ"ח ס"ה (רע"א).

(7) לקבל מי שפרע - בסמוך סעיף ד' כתב המחבר נוסחו (סמ"ע), מי שאינה לחברו בשיעור שתות והלוקח נתן לו דמים ולא משך עדיין והמתאנה רצה לחזור צריך לקבל עליו מי שפרע אף דהלה רוצה להחזיר לו האונאה וכן המתאנה צריך לקבל מי שפרע באם רוצה לחזור (ש"ך), ואם כופר ואומר שלא קיבל הדמים על המקח כלל אלא אומר שנתן לו המעות דרך הלואה או פקדון ומחזיר המעות, אין בזה כפירת ממון אין אוררין אותו לנוכח כיון שכופר, אלא אוררין סתם בב"ד הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו (קצה"ח), ובאם תבעו מכרת לי חפץ בקנין מעות והלה כופר אם צריך לשבע היסת, עיין ש"ך לעיל סי' רכ"ב ס"א ד"ה הרי הוא עד א' (רע"א), אם קנה מטלטלין ולא היו לו מעות ונתן שט"ח על עצמו, י"א דקנה לגמרי, כמו בקנין סודר שיש סיבה שיטרח ויציל, וי"ח דלא פלוג רבנן, וכל ששם קנין מעות עליו לא קנה, וכל ששם שאר קנינים עליו, אף דלפעמים שייך גביה החשש דנשרפו חיטיך, מ"מ כיון שברוב קנין זה לא שייך החשש, לא פלוג רבנן. עי' סמ"ע סימן ר"ג ס"קט"ו? (פ"ת).

(8) ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים - פירוש, אפילו אם רוצה לחזור מהמותר מה שלא קיבל דמים נגדו. והיינו טעמא, דכבר נתבאר סימן ק"ץ סעיף י' דבקרע קונה במקצת הכל כשאינו עייל ונפיק אזוזי ע"ש, וגם לענין מי שפרע במטלטלין הדין כן עי"ש סי"ז (סמ"ע).

(ב) 1263 נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו ואמר ליה תן לי מקחי או החזר לי מעותי אע"פ שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח במוכר להצילו ולא נתרשל בדבר הרי זה מחזיר הדמים (ו) 1264 ואין כאן מקום למי שפרע 1265 ויש אומרים דהוא הדין (ז) למי שחוזר בו מפני שהוא ירא להפסיד כל המקח(ח) 607:

(1) הרי זה מחזיר הדמים - י"א דאין הלוקח יכול לחזור אם כבר נאנס ואין הדבר עוד בעולם. רק אם ירא שיפסיד יכול לחזור כיון שהדבר עדיין בעולם וכן במתה הבהמה מקרי עדיין בעולם ויכול לחזור (רע"א).

(1) וי"א דה"ה כו' - פירוש, אף על פי שעדיין לא הפסיד כלל, ואין המוכר יכול לומר לו כשתפסיד אחזיר לך דמי מקחך וכל זמן שלא הפסדת עדיין אין עליך לחזור, כי הלוקח יכול לומר לא ניחא לי למיקם עמך אח"כ בדינא ודיינא, גם שמא אחר שתפסיד לא יהיה לך ממה לפרוע לי (סמ"ע), אמנם אם נשבע לקיים המקח, אינו יכול לחזור (ש"ך) ❖ (הרשד"ם), טעם הדבר דאמרין דאדעתא דהכי לא נתן המעות אם היה יודע שיארע דבר שיהיה בו אחריות להפסיד כל המקח, כיון שכסף אינו קונה לחלוטין ומי שפרע הוא רק לכופו שיגמור וימשוך וכיון שעדיין לא משך מהני אומדנא אפי' במה דתליא בתרווייהו. אבל לדעה קמייתא שצריך לקבל מי שפרע היינו משום דס"ל כיון דמעות מן התורה קונה אלא שחכמים תקנו מי שפרע אם כן כל זמן שאינו מקבל מי שפרע נשאר על דין תורה והוי כמו שכבר נגמר הקנין ולא מהני אומדנא (פ"ת ❖ הנוב"י).

(8) להפסיד כל המקח - דקדק וכתב כל המקח, לאפוקי אם אין לו לירא אלא מקצת הפסד, כגון שקנה יין וירא שיחמיץ (סמ"ע ורע"א), עי' יו"ד סי' קעה ס"ז [כיון שנקבע השער, מותר לפסוק על שער הגבוה. כיצד, היו חטיין נמכרות ד' סאין בסלע, ופסק עמו שיתן לו החטיין כשער הזול, אם עמדו אח"כ עשר סאין בסלע נותן לו עשר סאין בסלע. נתן לו המעות סתם, ולא פסק עמו כשער הגבוה, והזולו, נותן לו כשער שהיו שוים

607 הקונה במעות ללא קנין, וחזר בו, ואחר כך היה אונס, י"א שפטור ממי שפרע, וי"א דחייב (ד"ג כלל סג סי' יא).

כשנתן לו המעות, ומי שחזר מקבל מי שפרע. ואם היה שליח לאחרים, אינו נוטל אלא כשער הזול או מחזיר דמים, ואין השליח ולא המשלח מקבלים מי שפרע] (ש"ך), וי"א שיין שהחמיץ לא חשיב כהפסיד ויש בו מי שפרע (רע"א ❖ תוס'), וכן אפילו אם הפסיד קצת כגון יין והחמיץ מקבל מי שפרע. ודוקא ביין והחמיץ מקבל מי שפרע, אבל אם נאנס קצת מהמקח וליתא בעינא, אף שנשאר הרבה אינו מקבל מי שפרע, דכיון שנחסר לגמרי ואינו בעין הוי כנפסד הכל ואינו מקבל מי שפרע נגד החסרון, ולא דמי ליוקרא וזולא ויין והחמיץ שהדבר בעין אלא שנתקלקל (פ"ת).  
(ג) הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו אותו המין שפסק עליו נתבאר בסימן רט (סעיף ו) (ט):

(ט) נתבאר בסימן ר"ט ועיין לקמן בסימן ר"ט סעיף ו' - ר"ל שם בסימן ר"ט סעיף ו' כתב המחבר דהפוסק בהיתר וחוזר צריך לקבל עליו מי שפרע, והרמ"א כתב שם דהפוסק באיסור אין צריך לקבל עליו מי שפרע (סמ"ע).  
(ד) <sup>1266</sup> כיצד מקבל מי שפרע אוררין אותו(י) בבית דין ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו(יא) <sup>1267</sup> ויש אומרים שאומרים לו הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדבורך, ויש אומרים שאומרים לו כדכתיב.

(י) אוררין אותו - "אותו" לאו דוקא הוא, דהא מסיק, ואומרים "ממי" שאינו עומד בדבורו, ולא בא כאן אלא לומר שאוררין על זה (סמ"ע).

(א) ממי שאינו עומד כו' - אין מקללין לנוכח, אלא מטילין הקללה בפני זה החוזר בסתם על כל מי שאינו עומד בדבורו, והוא שמע וידע שגם עליו קאי. והרמ"א כתב דיש אומרים דאומרים לו הוא יפרע "ממך" לנוכח (סמ"ע), ועיקר כמחבר (ש"ך).

(ה) <sup>1268</sup> הלוקח מחבירו קרקע או שאר מטלטלים ופסקו הדמים והניח משכונן על הדמים לא קנה(יב) וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר ואינו חייב לקבל מי שפרע:

(ב) והניח משכונן כו' לא קנה - דמנה אין כאן משכונן אין כאן, וכמ"ש בסימן ק"צ סעיף ט' (סמ"ע) <sup>608</sup>.

(ו) <sup>1269</sup> מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושם(יג) על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו אע"פ שלא נתן מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכל זה בשרשם בפני המוכר או שאמר לו המוכר רשום מקחך (ועיין לעיל סימן לא):

(ג) ורשם הלוקח רושם כו' - חז"ל (ב"מ עד ע"א) תיקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח (סמ"ע).

(ז) <sup>1270</sup> הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו(יד) אע"פ שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכונן וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו(טו) <sup>609</sup>:

(ד) ראוי לו לעמוד בדבורו - י"א אפילו נתיקף השער כדלקמן סוף סי"א, וי"ח (סמ"ע).

(ט) ואין רוח חכמים נוחה הימנו כו' - פירוש, אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, ואין דעתם נוחה "הימנו", פירוש בשבילו (סמ"ע).

<sup>608</sup> הגרמ"ש אמר שמותר לעשות עיקול על הנכס עד שיקבל מי שפרע, למי שהבטיח למכור נכס וקיבל כסף על זה.

<sup>609</sup> עי' ראנ"ח קיח: 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 שאמרו בירוש' ועליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמ' ושרי למקרי עבריינא כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו. ועי' מהר"ם מינץ (סי' לה) שאפילו במקום שאין קנין כמו בדבר שלא בא לעולם יש בו משום מחסור אמנה, ועי' אמרי בינה הלואה נא החולק, והוא באמת מח' רא"ש (כלל קב סימן י) ותוס' ב"מ סז ע"א.

(ח) <sup>1271</sup>ובן מי שאומר להבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה <sup>1272</sup>במה דברים אמורים במתנה מועטת <sup>610</sup>(טז) שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שהם נקנים בהם(יז).

(טז) במתנה מועטת - ומ"מ אם מת נראה דאין מוטל על היורשים ליתן לו המתנה (רע"א).

(יז) שהם נקנים בהם - ע"ל סי' רמ"א סעיף א' (ש"ך).

(טז) <sup>1273</sup>יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד(יח) ליתן לו מתנה אינם יכולים לחזור בהם אפילו אם היא מתנה מרובה.

(יח) שאם רבים אומרים לאדם אחד כו' - מפני שבזה סמכה דעתו דלא יחזרו בו הרבים, גם מפני שאינו מגיע על כל אחד כי אם דבר מועט (סמ"ע).

(י) מי שהיה לו חוב אצל הבירו וא"ל מכור לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר <sup>1274</sup>יש אומרים שהרי זה כמי שנתן דמים וכל החוזר בו מקבל מי שפרע <sup>1275</sup>ויש חולקים(יט). <sup>1276</sup>ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה(כ), אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון(כא)(כב) ואמר ליה יקנה לי חפץ שלך, זהאי הגאה הוי כנותן לו מעות.

(יט) בחוב שיש לי אצלך - החולקים ס"ל דכיון דאין נותן לו עתה כלום אינו יכול לקנות

בו, ואפילו היה המלוה עדיין בידו, מ"מ כיון דלהוצאה ניתן בידו המלוה, הרי הוא כאילו אינו ידוע. והדעה הראשונה ס"ל אפילו שאין בידו המלוה שכבר הוציאה, הוי ליה כאילו היא בעינה, ואם קנה בה קרקע דנקנית בכסף קונה אותה בו קנין גמור, ובמטלטלין עומד בה כמי שפרע, כמי שניתן לו עתה מעות בעין לקנות בהן המטלטלין או הקרקע. וכל המחלוקת היא דוקא כשהחוב בא מחמת הלואה שהלוה לו, אבל אם בא החוב מחמת מכר, כבר נתבאר בסימן קצ"ט ס"ב לכו"ע קונין בו אפילו מטלטלין קנין גמור, כיון דחוב כזה אינו שכיח לא גזור חז"ל שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה (סמ"ע). עיין ראנ"ח לעיל סי' קצ"ט סק"ט(טז) (ש"ך). היכא דאיכא משיכה ומוכר לו בעד חובו מהני אליבא דכ"ע אפילו אינו אומר בהנאת מחילה (קצה"ח), ראובן שנתן לשמעון מאה זהובים מקדמה על מקח עשר ככר צמר בעד חמשים זהובים כל ככר, וכן השער, ושוב כשהגיע זמן הצמר ונתן לו עשר ככר בעד ה' מאות זהובים, שילם לו ראובן כל הסך ה' מאות זהובים, ולא ניכה לו מאה זהובים מקדמה, כי אמר שמניחם על מקח אחר שעתיד לבשל בקיץ הסמוך, וכשהגיע זמן הפאטאשען מכרו שמעון לאחר ביוקר, ועתה תובע ראובן משמעון הריוח שהרויח במכירת הסחורה, כי שלו מכר והריוח שלו. אין כאן קנין גמור בשום אופן, דממה נפשך אם נאמר מסתמא מאה זהובים ראשונים שנתן על הצמר הם נחשבים בעד הצמר, וכשנתן לו ה' מאות זהובים הארבע הראשונים הם בעד הצמר לתשלום ה' מאות דמי צמר ומאה זהובים האחרונים הם דראן גאב על הפאטאשען, א"כ הרי קנה בכסף ממש ואינו קונה אלא למי שפרע ולא קנין גמור, ואי נימא דמאה הראשונים נעתקו מדמי צמר ונעשה מלוה ונתנו לדראן גאב על הפאטאשען, א"כ לרוב הפוסקים לא קנה כלל במלוה, ואפילו לדעה הראשונה כאן רק קונה למי שפרע אבל לא לקנין גמור דאין זה חוב מחמת מכר. ואם שמעון רוצה למיקם בהימנותיה ולומר דפאטאשען דראובן מכר ובעי למיהב ליה ריוח שלו אי יש בזה איסור ריבית, מותר ליקח ממנו ולסמוך אפוסקים [עיין יו"ד ב"י ריש סימן קס"ג] דיש לו ממון הוה כיש לו פאטאש, וכיון שעכ"פ ה' מאות מזומנים היה בידו בשעת פיסוק ומסתמא יצא השער של פאטאש אז, דאי לאו הכי לא היה השואל מסופק (פ"ת).

(כ) בהנאת מחילת מלוה - צ"ל בלשון אני מוחל לך, ואח"כ מקנה לו בהנאת מחילה מלוה (נתה"מ).

(כא) רק שהרויח לו זמן הפרעון - כגון שהגיע זמנו לפרוע והרויח לו, אבל אם עדיין לא הגיע הזמן, אף שמרויח לו הזמן יותר, לא מחשב בזה הנאה כל כך (סמ"ע), מי שהרויח

זמן ותמורתו מכר לו שדה, קנה השדה גופה אבל דמי השדה צריך להחזיר דהא הו"ל ריבית קצוצה ומקח הנעשה באיסור קנה (עיין לקמן סימן ר"ח), וכ"ז היינו דוקא בקרקע אבל במטלטלין כה"ג אינו במי שפרע, דמקח הנעשה באיסור אינו במי שפרע וכמ"ש הרמ"א בסימן ר"ט סעיף ו' (קצה"ח). ואפשר לומר דמיירי כאן בפסק לו דמים בעד החפץ, כגון ליתן לו מנה, ורוצה ליתן לו כל המנה, רק משום הנאה שירוויח ליה זימנא של ההלוואה רוצה שיהיה נקנה לו החפץ, משום הך פרוטה שהיה צריך ליתן לאחד לפיכך אותו שירוויח לו הזמן, שיהיה ככסף לעשות קנין, דהא אפילו בנתן פרוטה ע"מ להחזיר הו"ל קנין כמבואר בסימן ק"ץ סעיף ב', וליכא הנאה להלוקח המלוה רק במה שנקנה לו המקח. ולפ"ז נוכל לומר דמיירי בזבינא דרמי על אפיה דהנאת מוכר הוא ולא הנאת לוקח (נתה"מ).

(יא) <sup>1277</sup>ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן, מטלטל זה אמכור לך במנה, ונתן לו ראובן המנה. יכול שמעון לומר, מנה זה אני גובה בחובי (כב) והחפץ לא אתן לך, ואיני במי שפרע. אבל אם אמר ליה ראובן, הא לך עוד (כג) מנה ותן לי החפץ, צריך ליתן או יקבל מי שפרע. הגה <sup>1278</sup>אע"פ שדברים כלל מעות יכול לחזור בו ואין צריך לקבל עליו מי שפרע, מכל מקום ראו לאדם לעמוד דליבורו, אע"פ שלא עשה שום קנין רק דברים זעלמא, וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אין רוח חכמים נוחה הימנו. <sup>1279</sup>והני מילי בחד תרעי, אבל בתרי תרעי, אין זה ממחוסרי אמנה. וכל האומר לתת לחזירו מתנה מועטת ולא נתנה לו, הרי זה ממחוסרי אמנה. וע' לקמן סימן רמט. <sup>1280</sup>ויש אומרים לאפילו בתרי תרעי אסור לחזור, ואם חזר בו, יש בו משום מחוסרי אמנה, וכן נראה עיקר (כד) <sup>611</sup>.

(כב) אני גובה בחובי - עיין מה שכתבתי בסימן ק"צ סק"יב). (קצה"ח), עיין מ"ש לקמן סימן רצ"ב סעיף ז' סק"ה, יובא שם דבריהם באריכות ע"ש עוד (פ"ת).

(כג) אבל אם אמר ליה ראובן הא לך עוד כו' - עיין לעיל ברמ"א סימן ק"צ סעיף ו' דין כזה לענין קנין קרקע, ושם ס"ק"ב? (סמ"ע).

(כד) וכן נראה עיקר - וי"ח (ש"ך).

סימן רה - דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעא ובטלה, ובו י"ב סעיפים:

(א) <sup>1281</sup>מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח (א), אפילו תלוהו עד שמכרו (ב) ממכרו ממכר בין במטלטלים <sup>612</sup> בין בקרקע, שמפני אונסו גמר והקנה (ג), אע"פ שלא לקח הדמים בפני העדים (ד). הגה: <sup>1282</sup>ויש חולקין, וסדירא להו דזענין שראו העדים נתינת המעות אבל הודלתו לחוד לא מהני (ו), ויש <sup>1283</sup>אומרים דזענין דוקא שנתן לו המעות, אבל אם נתן לו שטר עליו אינו

<sup>611</sup> מי שמכר חפציו של כסף שהיו לו כדי ליקח בדמיו יורה לבשל בו י"ש והדבר היה ידוע ומפורסם שבשביל כן מוכר וכן אמר להדיא בשעת מכירה ושוב טרם משך הלוקח החפצים ואמנם זה כבר קיבל כל מעותיו מת אחיו של מוכר ונפלו לו בירושה יורה הנ"ל ואין צריך לו עוד, ע"כ רוצה לחזור ושלא ליתן החפצים להלוקח כ"א להחזיר לו מעותיו. מאחר ולא היה קנין חליפין ולא אגב קרקע אלא כסף בלא משיכה א"כ בלא שום אומדנא כלל יכול לחזור בו המוכר, ולענין קבלת מי שפרע או מחוסר אמנה, נראה ודאי שינוי שנשתנה הענין שנפל לו יורה בירושה הוה כתרי תרעא שברמ"א, ועוד כיון דהמחבר סי' ר"ז לא הזכיר חילוק בין קרקע למטלטלין רק הרמ"א הגיה א"כ המוחזק יכול לומר קים לי כהמחבר ולא נוכל להוציא ממנו (חת"ס חו"מ סי' קב), וי"א שכל דברי הרמ"א בענין ב' תרעי הוא רק לענין מחוסר אמנה ולא לענין מי שפרע, אמנם במקום שמכר באומדנא ע"מ לקנות משהו אחר עם המעות, ונתן כסף ולא עשה קנין, והחפץ שרצה לקנות לא קיים וכדומה, אין בו לא משום מי שפרע ולא משום מחוסר אמנה (ערך ש"י), ועי' נוב"י הובא בפ"ת לעיל סק"ז. צ"ע גדול בדברי החת"ס, א', יש קים לי כמחבר נגד רמ"א, ב' יש קים לי לענין מי שפרע ומחוסר אמנה. אבל יתכן שהרי אין חיוב להחזיר את הכסף עד שיקבל מי שפרע, ואם יש צד שאין מי שפרע, יכול לומר קים לי, ואע"פ שהציור מדובר שהמוכר חוזר, אם הקונה חוזר, ויש מח' אם יש מי שפרע, יכול המוחזק לומר קים לי שיש מי שפרע ולא להחזיר את הכסף עד שיקבל, ועי' ערך ש"י לעיל הערה <sup>606</sup>.

<sup>612</sup> אם נתן מעות ולא משך, יכול לחזור ואין בו משום מי שפרע, שנעשה באיסור של לא תחמוד (ערך ש"י).



קונסוז),<sup>1284</sup> ויש חולקין.<sup>1285</sup> לפיכך: אם מסר מודעא(ח) קודם שימכור ואמר לשני עדים דעו(ט) שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני אונס, הרי המכר בטל(יא) ואפילו החזיק כמה שנים(יב) מוציאים אותה מידו ומחזיר הדמים(יג), וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי לא שישמכו על פיו(יד), וכל מודעא שאין כתוב בה אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינו מודעא<sup>613</sup>:

(<sup>8</sup>) ולקח דמי המקח - פירוש, אפילו לא אמר בהדיא מתוך האונס שנתרצה למכור לו מרצון נפשו, מ"מ אמרינן כיון דלקח דמי המקח דאגב אונסיה וזווי שקיבל גמר והקנה לו, כל שלא מסר מודעא תחילה, ואפילו לא מנה המעות אלא לקחם והשליכם לכיסו, די שגילוי דעת דבעל כרחו קיבלם, אפ"ה הוה זביניה זביני (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) מי שאנסוהו כו' אפילו תלוהו עד שמכרו וכו' - נקט אונס גדול, וכ"ש אונס הקטן ממנו, דאינו יכול לבטל המקח ולומר אנוס הייתי (סמ"ע), ואפילו לא ראינו וידענו מאונסא דהמוכר כלל, וגם נראה דעת המוכר שאינו מוכרו ברצון, אמרינן כיון דמכרו וקיבל דמים גמר והקנהו ומכרו מכר (סמ"ע). אפילו אם ידוע הדבר שאותה מודעא שמסר בפני העדים דברי שקר הם היא מודעא לבטל המתנה וכן בגט, אבל במכר צריך מודעא על אונס אמיתי (ש"ך ❖ המהריב"ל), אם אנוס להוסיף על הכתובה הוה כאנסו למכור, ולא מתנה. ובענין אונס אפילו מחמת יראה הוה אונס הואיל ומפחידו מי שסיפק בידו לעשותו. ואפילו אם כתב מודעא על מה שהולך לעשות, ואח"כ עשה בפני עדים אחרים, המעשה קיים, ואין מקום למודעא שלפני כן, שיש עדים שמעידים שהיה כשורה, ויתכן שהשתנה הענין. אבל לצאת מידי כל השיטות, יכול לומר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם לגבי נפשיה כעדים פסולין, ועוד לא חשיב אונס היכא דאין מריעין לו אלא שנמנעים מלהטיב לו ומכל מקום אם כבר הטיב אדם לחברו ורוצה לסלק ממנו ההטבה שהטיב עמו כגון זה הויא אונסא (ש"ך ❖ המהריב"ל), ראובן תלוהו וזבין קרקע ומסר מודעא והכירו באונסו ואח"כ עבר האונס בודאי והלוקח דר בקרקע ג' שנים אחר שעבר האונס אם נאמר שהלוקח נאמן אח"כ לומר מינך זבינתא והרי החזקתי בה שני חזקה אחר האונס האם דינו כמו אומנים וכו' אשר יש להם חזקה או כמו גולן שאין לו חזקה. ועוד תלויה וזבין ומסר מודעא, חשיב ה"קונה" כגולן, ואם הרס בנין ובנה בנין אחר, כל מה שעשה הוה כיוורד שלא ברשות, ויד על התחנתנה (עי' סי' שעה) (ש"ך ❖ התורת אמת), כל התלויה וזבין, דינא כיוורד במחאת הבעלים, שתמיד יש לו זכות להגיד לו טול עציק שונה ממש"כ בסי' שעה ס"ב (ש"ך ❖ התורת אמת), ראובן ושמעון עשו עסק יחד, ושמעון הפקיד אצל ראובן לשם כך משכון, והמשכון כעת ביד לוי, ושמעון בקשו חזרה, ולוי לא הסכים ללא ששמעון יכתוב לראובן שטר מחילה על כל תביעה שיש לו עליו, ושמעון מסר מודעא על כך בפני ב' עדים, ואז כתב השטר מחילה, דינו כמכר, ולא כמתנה, שהרי הוא רק מחל לו עבור המשכון, והוה כמכר, וי"א דהוה כתלויה ונתן, שכן הוא לא נתן המשכון תמורת השטר אלא שהיה חייב מן התורה להחזיר לו המשכון, ואין לו זכות לומר שהוא אנוס בזה (ש"ך ❖ הרשד"ם), אין אונס חשיב כאונס אלא בדבר הנעשה שלא כדין (ש"ך ❖ מהרש"ך), המתחייב לאונס לשלם לו אלפיים ש"ח שלא ימסור אותו לרשויות, אינו חייב לשלם והוה כתלויה ונתן, שאונסו ניכר, ומאחר והוא פטור גם הערב פטור (ש"ך ❖ המהרש"ך), שתי שותפים שאנסו שותף השלישי לפשר על השותפות שלא על פי דין, מאחר וקיבל משהו, לא הוה לא כמתנה ולא מכר (וכמ"ש הרמ"א לקמן ס"ד שלא מהני תלוי ופשר, כמתנה, אבל עכ"ז אם מסר מודעא בעינן שידעו העדים באונסו, כמתנה), שכל מטלטלין שמוכרים שלא כשוים הוה כמתנה וכמכר, אמנם היינו דווקא אם כשבא

<sup>613</sup> כשבא מסירת מודעא לפני ב"ד צריכים ב"ד לחקור ולדרוש בזה איזה אונס היה כי רוב בני אדם אינם בקיאים מה הוא האונס המועיל ע"פ הדין ואף שכותבים והכרנו באונסו יכול להיות שאינו אונס ע"פ הדין וכשהעדים מגידים האונס ונמצא שאינו אונס מן הדין אין נקראים חוזרים ומגידים דעבידי דטעי בכה"ג (ערוך השלחן סי"א).  
אחד שנדמה לו שחבירו רוצה להורגו אם לא ימכור לו שדה, ומסר מודעא ומכר, בטלה המכירה (מהר"ל ח"א סי' קמא).

בשעת ההודאה ומסר מודעה על מה שהיתה כוונתו לעשות שהוא בטל או שאמר בסתם כל מה שאתפשר עם בעל דיני שלא ע"פ בית דינו של פלוני או ע"י פלוני יהא בטל אבל כגון שטר מודעה זו שאמר סתם שהוא מוכרח להודות לדבריהם ולכרות ברית עמהם והכל הוא באונס ואח"כ נתחדש שהסכימה דעת שתי הכתות ובררו דיין ביניהם לפשר ולגזור כל מה שיראה בעיניו כי בשעת מסירת המודעה לא היה יודע זה ועדין לא הסכימה דעת' בברירת הנברר לא מהניא מודעה לבטל מה שנתחדש אח"כ דשמה אז היה סבור שאין שום דרך אלא להודות ע"כ לדבריהם ככתוב בשטר המודעה ואחר שהם נתצו בבריר' שמא נתרצה בלב שלם ועכשו חוזר בו ואף על פי שהסברא הישרה מקיימה (ש"ך ❖ המהרי"ט). אם אנסו באונס הגוף או באונס ממון כדי למכור, ובהאי הנאה שנפטר מהאונס במכירה זו אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה, דאומדנא דמוכח הוא דגמר ומקני שוב א"צ לאמירתו, דהא אנן סהדי דגמר ומקני, דכל היכא דאיכא אומדנא דמוכח הויין דברים שבלב ג"כ דברים, משא"כ בחמסן שלא אנסו בשום אונס רק שחטף החפץ ונתן דמיו, שלא נפטר משום אונס במכירה זו, ולא שייך לומר אגב אונסיה גמר ומקני דהא לא נפטר משום אונס וליכא אומדנא שנתרצה, צריך שיאמר רוצה אני בפירוש (נתה"מ).

(3) בין בקרקע שמפני אונסו כו' - תלוהו וזבין ולקח דמי המקח ועדיין לא נתן לו שטר, והוא במקום שכותבין את השטר, הדעת נוטה שקנה וצ"ע (פ"ת).

(7) אף על פי שלא לקח הדמים כו' - פירוש, אלא יש עדים שהודה בפניהן שקיבל המעות, ועכשיו טוען שמעולם לא נתן המעות אלא שהוצרך להודות לו מפני האונס, אין שומעין לו, דא"כ ה"ל למסור מודעה. והחולקין ס"ל, כיון דידעינן באונסיה על המכירה מסתמא אנסוהו גם על ההודאה (סמ"ע), וי"א דכל הודאה שהוא נוגע לקיום המכירה לא הוי הודאתו הודאה, דהא אנסו על המכר, ואף שלא ביקש ממנו ההודאה רק שאר קנינים והוא הודה מעצמו, מ"מ כיון דגם זה לקיום המקח אמרינן שעשאו בשביל האונס, ולפ"ז נראה דבמקום דלא קנה המקח בלא כסף, כגון במכר בשטר דבעינן כסף דוקא, וקבלת המעות שייך להקנין, אף המחבר מודה דהודאתו לא מהני, כיון דההודאה שייך לקיום המקח והוא אנסו על קיום המקח, אבל אם אנסוהו על המקח, והמעות הם רק הלואה, אז הודאתו כן הודאה למחבר, והרמ"א חולק. ונסתפקתי באם תלוהו ואמר לו לך חזק וקני והחזיק שלא בפניו, אם נאמר כיון דבשעת אמירת לך חזק לא נתן לו מעות וגם לא נתחייב לו מעות ואח"כ כשהחזיק לא החזיק בפניו לא שייך לומר גמר ומקנה, או דבכה"ג שייך ג"כ לומר גמר ומקנה, וכעת צ"ע (נתה"מ).

(8) שם - תלויה ומכר והעדים לא ראו שנתן כל הכסף, והוא הודה על כך, נאמן אח"כ לומר שלא קיבל כל הכסף. ועוד מי שמוחזק במקח ומגום לכבוש אותו א"צ מודעה אפילו בזבני (ש"ך ❖ הרמ"ע), וי"א שצריך מודעה, אבל מותר לעידי מודעה להתחבות (ש"ך ❖ הרמ"א).

(9) אבל הודאתו לחוד לא מהני – בענין כתב לו שטר עם אחריות, עי' לעיל בסימן קנ"א סעיף ג', בהוחזק בגזלן, די"א אם כתב לו אחריות נכסים דקנה, ושם מיירי אפילו בהודאה. אמנם נראה דתליא במחלוקת של הסמ"ע והט"ז לקמן סק"י(ח) דלדעת הסמ"ע שם דדוקא כשידוע שהיתה כתיבת אחריות ג"כ באונס לא מהני, אבל מן הסתם מהני אחריות, ה"נ הדין כן, אבל להט"ז שם שכתב דמן הסתם תלינן שהאונס היה ג"כ על אחריות אם לא שידוע שכתבת אחריות היתה שלא באונס, א"כ גם הכא לא מהני כתיבת אחריות בסתם (נתה"מ).

(10) אבל אם נתן לו שטר כו' - פירוש, זקף דמי המקח בהלואה עליו ונתן למוכר שטר חוב עליו ורוצה ליתן לו דמי המקח שבשטר, אפ"ה אמרינן דבשעת מכירה לא גמר להקנותו לו כל שלא קיבל אז מעות מזומנים (סמ"ע), וי"א שטר מקח [כל זמן שאינו מעכב ואומר בא ותקח - רע"א] לחוד ולא נתן לו מעות כלל לא גמר ומקני וע"ז מסיק דיש חולקין (ש"ך), אם הוא אינו מעכב ואומר תא שקול (רע"א).

(11) אם מסר מודעה - מודעה הוא לשון ידיעה, שמודיע לעדים הענין איך היה. וי"מ מודעה לשון יסורים, ור"ל מוסר יסוריו לעדים ושמתמן מוכרח למכור (סמ"ע), ואם

אח"כ נשבע על המכר השבועה מבטל למודעה (רע"א), דכל הנשבע לתועלת חבירו על דעתו הוא נשבע ואין לנו אלא מה שהוא משמעו' דבריו דדברים שבלב אינם דברים (רע"א ❖ המהרי"ט).

(ט) לשני עדים דעו – אין צריך לצוות להם שיכתבו שטר מחאה זו לעדות, דכיון שמיחה בפניהם כמאן דאמר כתבו דמי וכאילו עשאן שלוחין, ולא צריך שיכתבו בלשון שליחות, כמו במחאה תוך ג' שנים, דבמודעה הקילו כדי להציל הנאנס, א"כ כיון דהקילו להציל הנאנס אם כן תו לא בעי לשון שליחות. ובזה ניחא הא דמהני כתב המודעה אפילו אחר הזבינא, ובזה אינו נאמן הוא עצמו, ודוקא קודם המכר הוא דשייך לשון שליחות דהו"ל כאילו הוא כותב שאינו רוצה למכור, אבל אחר המכר לא (קצה"ח).

(י) מפני האונס - ואפילו אם המאנס הוא בן אדם שמקשיב לבית דין ויש ב"ד מזומן בעיר הוי מודעה הן במתנה והן במכר (רע"א).

(יא) הרי המכר בטל – גם הקונה מצי לבטל המכר לאחר שנודע לו שהמוכר מסר מודעה, משום דהוי מקח טעות, דאילו ידע דחבירו מצי אחר זמן לחזור בו גם הוא לא גמר ויהיב דמי, וה"ה בפשרה כה"ג, דקי"ל פשרה דינה כמכר כו', ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"צ סעיף ז' סק"ה (פ"ת).

(יב) ואפי' החזיק כמה שנים כו' - ואם בנה בו הלוקח והשביח, יש לו דין גזלן (ש"ך תורת אמת, נתה"מ), אם נמצא מום במקח חייב ליתן לו ההוצאה א, אם לא השביח (ש"ך תורת אמת), ויש חולקים עי' לקמן סי' רלב סי"ד (נתה"מ).

(יג) ומחזיר הדמים - ואף דבסעיף י' פסק דאם מסר מודעה א"צ להחזיר הדמים כשהודיה, והמחבר פתח בשלא לקח הדמים בפני עדים, ומשמע דאף במודה מחזיר הדמים, דבסעיף י' מיירי שמסר מודעה גם על ההודאה, להכי דקדק שם וכתב שמסר מודעה על כך והיינו על ההודאה, וכאן מיירי שלא מסר מודעה רק על המכר ולא אהודאה. ואם מסר מודעה על ההודאה, אף שלא ידעינן שאנסו על ההודאה רק שידעינן שאנסו על המכר סגי, וא"צ להחזיר שוב הדמים. ולדעת הפוסקים שהביא הרב בהג"ה לעיל דהודאה לא מהני, אפילו מסירת מודעה א"צ (נתה"מ).

(יד) וצריכין העדים לידע שהוא מוכר כו' ושהוא אנוס כו' - הלשון משמע דבעינן שיהא ידוע שגם המכירה לא היתה כי אם מחמת אונס שלא גמר והקנה לו, אבל לא בעינן כולי האי, אלא סגי כשידוע שבא עליו באונס למכרו לו, ושאותו אונס לא סר מהמוכר בשעת המכירה. ואפשר שדעת המחבר ג"כ כן (סמ"ע), מי שחייב לחבירו והמלוה מוכר לו שדה וקודם המכירה מוסר מודעה ואומר אני מוכר השדה מפני שזה רוצה להבריח נכסיו ולא ישלם לי ואוכל למשכן ממנו השדה הוי מסירת מודעה והמכר בטל מיהו י"ל דהתם לא מהני רק לענין שלא הפסיד חובו ומ"מ המכר קיים (ש"ך), אף שהעדים כתבו והכרנו באונסא, וע"פ האונס שהגידו לפנינו ראינו שאין זה נקרא אונס, העדים נאמנין, ולא מיקרי חוזרין ומגידין דעבידי עדים דטעו בכה"ג למחשביה אונס (ש"ך ❖ תשובת ר"מ אלשיך), וי"א שהמקח בטל (רע"א), בעינן שידעו העדים שהיה אונס בשעת מכירה ובלא"ה חיישינן לשמא נתרצה אח"כ, מ"מ כשמסר מודעה שוב לא חיישינן לזה, ונראה שגם כונת הסמ"ע הוא כך במ"ש שאותו אונס לא סר מהמוכר, כונתו שלא נעשה תש כוחו בתוך הזמן (נתה"מ).

(ב) 1286 במה דברים אמורים במכר, אבל במתנה(טו) או מחילה(טז) אין צריכין להכיר אונסו:

(טז) אבל במתנה כו' - ואפילו אם אינו אנוס, כיון שאמר שאינו נותן או מוחל מדעתו, אין המתנה או המחילה כלום, דדוקא לגבי מכר אמרינן כיון שקיבל המעות גמר ומקני, וכן הוא בסמוך סעיף ו' (סמ"ע), וי"א דהא דמהני במתנה אפילו בלא הכרת האונס הוא מטעם דאמרינן ודאי נאנס, דאי לא נאנס למה לו ליתן גט ומתנה ולמסור מודעה, אלא ודאי אנוס הוא, אמנם י"א אם הנותן מתנה עושה לעצמו אונס כגון שרצה להתחתן עם אשה, והבטיח לה מתנה של כל נכסיו, הוכחה לא מספיקה אם לא מסר מודעה (נתה"מ).

(טז) מתנה או מחילה - דוקא מחילה שהיא בלתי מעות כלל הוי כמתנה, כיון שהוא מוחל בכדי בלתי שום תועלת וקבלת מעות, אבל כשמקבל איזה מעות אפילו שהם דבר מועט

בערך התביעה, לא דמי למתנה אלא לפשרה דהוי כזביני (ש"ך ❖ המהר"י לבית לוי), אשה שמחלה כתובתה בגלל שהוא זרק אותה מהבית, ויש עדים על כך, איננה צריך למסור מודעא, שיש עדים שידועים מהאונס שלה, ואיננה מחילה, וכן במתנה היכא דידעי באונסיה אפילו בטול לא מהני כיון דאניס הוא ואפילו לא מסר מודעא לא הויא מתנה ומחילה הוה כמתנה (ש"ך ❖ המהריב"ל), וה"ה דאונס בלא מודעא מבטל המתנה, דתלוהו ויהיב לא הוי מתנה. אמנם זה דוקא כשאנסו בפירוש ליתן לו מתנה זו, אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו מתנה זו להיפטר מהאונס, אז מאחר ולא היה האונס על המתנה רק הוא נתן מתנה בעצמו להיפטר מהאונס, ובזה הוי מתנה, אבל כשמסר מודעא המתנה בטיילה, וכן הדין במכירה כשאנסו סתם וידוע כשימכור לו יפטרנו מהאונס, נתבטל המכר כשמסר מודעא. וזה דוקא במתנה שהגיעה לידו, אמרינן גמר והקנה, אבל אם נתן שט"ח על עצמו במתנה כדי להיפטר מאונס שאנסו סתם, פטור, דלא שייך בזה גמר והקנה כיון שעדין לא נתן לו המעות (נתה"מ).

(ג) <sup>1287</sup> פשרה דינה כמכר(יז) ומחילה דינה כמתנה, <sup>1288</sup> מתנה שכתוב בה אחריות נכסים דינה כמכר(יח)<sup>614</sup>:

(<sup>17</sup>) פשרה דינה כמכר - דכל פשרה היא באה על ידי טענת התובע שאומר שחייב לו כך וכך והנתבע טוען שאינו חייב לו כלום, נמצא שהפשרה שנעשית ביניהן שכל אחד מוותר מטענותיו, זה מוחל קצת וזה נותן קצת, ה"ל כעין מכירה שזה נותן לו המקח וזה נותן לו הדמים בעד המקח<sup>615</sup> (סמ"ע), ע"ל סימן י"ב סי"א [אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא, יכול לחזור בו]. אם מסר מודעא על המחילה יש להסתפק אם צריך האידך להחזיר לו משכון שלו שפרע לו החוב שעליו אי הוי כתלוהו ויהיב או כתלוהו וזבין, אחד שנשבע לתת מתנה לאחד ובשעת המתנה מסר מודעא שמפני חיוב השבועה הוא שעושה, אין מתנתו כלום, וצ"ע לדינא (ש"ך), ראובן כשהיה מחוץ לביתו נחלה, ושלח סחורה עם שמעון לאשתו, ושמעון לקחו לעצמו בטענה שראובן חייב לו, ואחר שראובן נפטר והאלמנה והיתומים לא יכלו לקחת את שמעון לבית דין משום חשש נזק, אבל שמעון הוציא מהאלמנה שטר מחילה שקבלה כל מה שמגיע לה, והיא כתבה שטר מודעא, שטר מחילה זו היא כמו מתנה ואפשר למסור על זה מודעא, ולא כפשרה שאי אפשר, ואם שמעון מת, אין יורשיו יכולים לטעון אולי האמת איתו, משום שהיה צריך לטעון את זה בחייו (ש"ך ❖ הרשד"ם), ראובן היה חייב לגוי כסף והיה לו בתים ושם הגוי את ראובן בבית הסוהר על חובו כנהוג ושמעון רשע עשה עם הגוי שיקנה הבתים והגוי הכריח לראובן שימכור הבתים בסכום כך והודתה אשתו במכר ומת ראובן, ואשתו תובעת משמעון הבתים שמשועבדים לכתובתה. ואין הודאתה כלום, שרק עשתה לנחת רוח לבעלה, וזה אפילו ללא אונס, שהרי שעבוד כתובה קדמה (ש"ך ❖ הרשד"ם), מי שהקהל חייבוהו להתפשר איתם, ואחר כך טוען שהיה אונס בפשרותו, אין בו ממש דאם כן כל עברייני שכופין אותו לעשות דין יטעון אותו. ואפילו בקרבנות וגייטין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, וכ"ש בממון הקל דאין טענת אונס כזו משום פרוצים ומשום צנועים (ש"ך ❖ הרמ"א), הכא מיירי בדין מסופק שאינו ידוע להיכן נוטה, או בדבר שיש בו הכחשה ועסק שבועה ביניהם והו"ל תורת פשרה, אבל היכן שהיה הדין ברור בלי שום ספק ואינו בתורת פשרה כלל הו"ל אונס גמור (קצה"ת, נתה"מ), כל זה דווקא בתובע שנתרצה בפשר לקבל קצת תביעתו, אבל נתבע שנתרצה בפשר ליתן קצת לתובע הוה כמתנה (רע"א), ונראה דדוקא באנסו לפשר עמו סתם ולא כפהו על הסך בשעה שכפה לפשר, רק שנתפשרו מעצמם אח"כ והנאנס פסק סך הפשר בלא כפיה, מהני, אבל

<sup>614</sup> עי' נוסח שטר מודעאה הובא במלואים אות. **Error! Reference source not found.** כל שעפ"י דין מגיע לו הזכות, והשני אנסו לקיימו, אין זה מקרי אונס, ואין בו מסירת מודעא או ביטול פשרה (שו"מ מהדו"ג ח"ג סי' קס), וכדברי השו"מ פסק הנצח ישראל (סי' יח) בראובן שהוציא מרפסת, ושמעון הדייר התחתון התנגד, ואיים ללכת לעירייה, ועשו פשרה, ולפני שראובן נתן כספי הפשרה עשה מודעא על אונסו, ובגלל שזה כדין שאסור להוציא מרפסת, אז אין במודעא שלו ממש, ואין להוציא הכסף שנתן.  
<sup>615</sup> עי' לקמן סק"ל(כג).

כשכפה אותו על סך הפשר, כגון שלא פטרו מהאונס עד שנתרצה בהסך שאמר האנס, ודאי לא מהני, דהא אפילו במכר כשכופהו על הסך נתבטל המכר כמבואר בסעיף ד', ואם הפשר היה מחמת הכחשה, כגון ראובן שתובע לשמעון ק' ושמעון כפר ונתפשר בחמשים, אז אם אח"כ באו עדים ודאי נתבטל הפשר כמבואר לעיל בסימן י"ב סעיף י"ד, כל שאינו ידוע לנו שהוא מתנה באמת, שאפשר שנתרצה בשמונים מחמת שהאמת הוא כך שאינו חייב לו יותר, לכך לא מבטלין הקנין. אמנם כל שידע הדין ולא נתפשר רק מחמת האונס, יש לבטל הפשר. ומ"ש הש"ך בענין שבועה, מיירי שאמר בפירוש שאינו נותן לו וכו', פירוש שאינו מקנה לו ברצונו, וכל זמן שאינו מקנה לו ברצון לא נקנית לו, ונפקא מיניה דכל זמן שלא נקנה המתנה להמקבל יכול הנותן לשאול על נדרו, משא"כ כשכבר נקנה להמקבל לא מהני שאלה, ולכך כשמסר מודעא ושאל על שבועתו מחויב להחזיר לו המתנה. ובגוף הדין אי שבועה או קנס חשיב אונס לענין מתנה כשלא מסר מודעא, מחמת שהאונס זה הביאו על עצמו, נראה דאף דבגט חשיב ליה אונס כשמתחרט והוי בכלל גט מעושה להרבה פוסקים באה"ע (סי' קלד ס"ה), מ"מ במתנה נראה כיון שאמר רוצה אני הוי מתנה, ולא משגיחין מה שבלבו לא ניחא ליה (נתה"מ), וי"א דהא דאמרינן פשרה דינה כמכר, דוקא לענין שצריכים לידע שהוא אונס כו'. מי שכפאוהו ליתן שטר חיוב, ובענין דהוי תלוהו וזבין, שקיבל הוא טובה בשביל זה, לא מהני כמו תלוהו וזבין, דעד כאן לא אמרינן תלוהו וזבין זביניה זביני, רק היכא דהוציא תיכף דבר מרשותו, כגון מכר או קדושי אשה או גירושין דהמעשה נגמר תיכף (פ"ת).

(מ') מתנה שכתוב בה אחריות נכסים כו' - מפני שאין מדרך העולם שהנותן מתנה מקבל עליו אחריות להמקבל ובודאי מכירה היתה, עי' לעיל (סי' קעה סנ"ד), ולקמן (סי' רלה ס"א, ורמב ס"א)<sup>616</sup> (סמ"ע).

(ד) <sup>1289</sup>יש מי שאומר דהא דאמרינן דכשלא מסר מודעא ממכרו ממכר, אם הוא בקרקעות אפילו לא נתן לו כל שוויו לפי שאין אונאה לקרקע, אבל במטלטלים כיון שיש בו כדי אונאה או כדי בטול מקח אין כאן תורת מקח(יט), והני מילי כשאינו כופהו אלא על המכירה אבל בסכום המעות אינו כופהו, אבל אם כופהו ליתן לו בפחות משוויו אף בקרקע, אין כאן תורת מקח והוי כמו שאנסוהו ליתן שאינה מתנה(כ), <sup>1290</sup>מיהו לענין זה הוי כמכר, לאס מסר מודעא צעינן קידעו העדים זלוונסו כמו במכר:

(ט) אבל במטלטלין - אפילו ידע בשעת מכירה מהאונאה, ואפילו שהה בכדי שיראה, מ"מ אין מכירתו מכירה, דלא אמרינן אגב זווי גמר וקנה רק אם היה שיעור הראוי להתרצות אבל בשיעור שאין ראוי להתרצות לא אמרינן (נתה"מ), היינו בביטול מקח אבל באונאה מחזיר אונאתו (רע"א), וי"א דכל שאנסוהו על המכירה ולא אנסוהו על המקח, הוה מקח, ואפילו אם מכר לו בפחות משוויה מכירתו מכירה כאילו מכר ברצון, דמשום אונסו וזווי גמר ומקני, ואפילו פחות משוויו לא היה מחמת האונס, ודינו לענין אונאה ככל המכירות שנעשו ברצון, ולכן בקרקע שאין בו אונאה, אין מקום לבטלו בכלל (רע"א ❖ ושב הכהן).

(ז) והוי כמי שאנסוהו כו' - פירוש, כשידוע לבית דין שמכרו באונס, אז אף אם לא מסר מודעא מכרו בטל כאילו לא קיבל ממנו דמים כלל אלא נתנו לו במתנה באונס, אבל אם אין ידוע לב"ד שנאנס ואז צריך למסור מודעא (סמ"ע), ע"ז כתב הרמ"א בהג"ה דלענין זה הוי כמכר כו', ור"ל דאף דבמתנה אין צריכין עידי מודעא לידע באונס, דשאני בזה, כיון דעכ"פ נתן לו קצת דמים ונהנה, י"ל דילמא גמר והקנהו לו (סמ"ע וקצה"ח).  
(ה) <sup>1291</sup>יש מי שאומר שאפילו אמר כתבו לי שמסרתי מודעא בפניכם, וכשיודע על פי עדים האונס שאנסוני יצטרף עדותכם לבטל המקח(כא), אין שומעין לו. <sup>1292</sup>מיהו אס ככר נכתבו(כז) המודעא והציא אחר כך ראייה לאונס היה, המכירה בטלה:

<sup>616</sup> עי' דבריו סי' רמב ס"א ד"ה??ז"ל: איירי כשהנותן אומר שבאונס נתנה לו והמקבל טוען שבמכירה באת לידו וגמר והקנה לו בזווי אלא שכתב לו בלשון מתנה משום דינא דבר מצרא או מטעם דנותן בעין יפה נותן יותר ממוכר, בזה כתבו שאם הדיין רואה שנכתב בשטר המתנה אחריות נכסים אמרינן שודאי מכר היה כי אין מדרך המתנה לכתוב להן אחריות.

(א) אין שומעין לו - דחיישנין לב"ד טועין שיראו בידו כתיבה זו ולא יחקרו אחר עדים שיעידו אם באונס היה כאשר אמר לברר. ופסק הרמ"א דדוקא לכתחילה חששו לזה, אבל אם כבר נכתבה והוא עומד ומברר בעדים, מודעתו מודעה (סמ"ע), בעדי אונס לבד אין יכולין לבטל המקח, דאמרינן דילמא אגב אונסיה וזווי גמר להקנותו וכמ"ש בסעיף א', ובעינן שיצטרף לזה עדות שמסר מודעה לפניו קודם המכירה שאינו מוכרו כי אם מחמת אונס אשר יברר בעדים אח"כ (סמ"ע), וי"ח דהוה חצי דבר, כיון דמודעא בלא אונס וכן אונס בלא מודעא לאו כלום (קצה"ח), וי"א דאין חוששין לב"ד טועין (נתה"מ רע"א ופ"ת).

(ב) מיהו אם כבר נכתבה - ואף דלא תיקנו חכמים לכתוב מודעא כי האי, מ"מ לא גרע משטר שלא נכתב כתיקון חכמים דכשר ולא הוי מפי כתבם (נתה"מ).

(ו) <sup>1293</sup> במה דברים אמורים שצריך שידעו שהוא אנוס במוכר או בעושה פשרה (כג), אבל במתנה או במחילה, אם מסר מודעא קודם אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה בטלה (כד), שאין הולכים במתנה אלא אחר גלוי דעת הנותן (כה), שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה, והמחילה מתנה היא:

(ב) שצריך כו' - הא דפשרה דינו כמכר לענין אונסין, דוקא אם תבע אחד מחבירו לדין בענין שיש לחוש שיפסיד התובע כל תביעותיו או שיש לחוש שהנתבע יצטרך לשלם לו כל תביעותיו ואח"כ נתפשו ביניהם אותה פשרה היא כמכר. ואם אנסוהו עד שנתפשו ומסר מודעא אז צריך שידעו העדים באונסו כמו במכירה, אבל אם הוא בענין שאין חשש בדבר שיפסיד התובע תביעותו ונתפשו בינו ובינו אותה הפשרה אינה כמכר אלא כמוחל לחבירו מקצת חובו ואם מסר מודעא על הפשרה אז יש לו דין מסירת מודעא של מתנה, ואף אם בטל כל מודעות הרי יש לו מודעות על הביטול (ש"ך \* המהר"ם מלובלין), ראובן נתחייב בשטר לתת לשמעון במתנה כך וכך מעות וכתוב בשטר הנז' שאפילו אם שמעון ימחול לראובן המתנה, לא תועיל המחילה ההיא. ואחר זמן נתפשו 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), מי שיש לו ממון שותפו בידו, ומכריחו לחלק השותפות כפשרה, דינו כאונס על מתנה, שהרי הוא תפוס, ובידו לכבוש את הכספים (ש"ך \* הרמ"א), ע' תשו' מקור ברוך סי' סב (רע"א).

(ב) או במחילה כו' אף על פי שאינו אנוס - אחד שמסר שט"ח לשליח להתפשר עם הלוח בעיר פלונית בסך פלוני, והשליח שינה ונתפשו בפחות כו' הפשו קיים, ובפרט שהלוח יאמר למלוח לאו בע"ד דידי את ואולי מכרת השטר להשליח או נתת במתנה, ואין מסירת מודעא של המלוח מועיל שצריך הכרה באונסו, ועי' מש"כ לעיל סק"יז (פ"ת).

(ב) במתנה [אלא] אחר גלוי דעת - ראובן המחייב שמעון לכתוב לו שטר חוב שלא היה בו חוב, רק שאם שמעון יעשה כך וכך ראובן יוציא עליו שטר חוב ויגבה בו, אינו יכול להשתמש בו, אלא כל זמן שאינו נותן לו ברצון אינו זוכה בשום דבר והוי כמי שאומר לחברו אם לא אעשה לך דבר זה תוכל לגזול אותי שאינו יכול לגזול דמושב ומומד הוא בלא תגזול, ואפילו אם גבה חייב להחזיר שהרי הוא בידו בתור גזילה, ולא דמי

לקרע ושבור דהתם עשה ברשות ומשום הכי פטור אף על פי שלא היה לו לעשות לכתחלה והיה לו לומר לו קרע אתה את שלך ואפ"ה כיון שעשה ברשות ולא נשאר בידו דבר פטור וכו' בקרע נמי אם חזר ואמר לו לא תקרע ואז קרע חייב (ש"ך \* המבי"ט). ראובן מחזיק בדבר של שמעון, ולא נותנו אלא בתנאי שיתן לו מתנה, ואם שמעון יכול להוציא מידו, ועכ"ז נותן המתנה, לא נחשב באונס (ש"ך \* הראנ"ח), כל אונס דאתא מחמת עצמו לא מקרי אונס ק"ו במקום שהוא אומר שברצונו בא הכתב לידו מתחילה ועד סוף ובהיתר אתא לידו (ש"ך \* הרמ"א), כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסו דפלניא לאו מודעא, אבל היכא דידוע שלא נאנס וליכא עדים שיעידו בעל פה אלא מה שכתוב מודעה בעדים, כל כה"ג פסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, דליתיה בזה כדי להציל הנאנס וכמ"ש (קצה"ח).

(ז) <sup>1294</sup> אחד האונס את חברו (כו) בשחבהו או תלאו עד שמכר, או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות. הגה: צין אונס הגוף צין אונס ממון, מיהו <sup>1295</sup> חולקין וסניחא להו (כו) לאס הפחידו לאו כלום הוא לעציל אינך גזים ולא עצילוכח), בין בידי עכו"ם בין בידי ישראל הרי זה אונס (כט), <sup>1296</sup> ומעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר (ל), ואחר שאכלו השוכר ג' שנים (לא) אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות ואטען שהוא לקוח בידי, ואמרו חכמים שהוא אונס, וכן כל כיוצא בזה, לפיכך: אם תבעו המשכיר בבית דין וכפר בו וטען שהפרדס שלו, ואחר כך מסר המשכיר מודעא (לב), ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו, הרי הממכר בטל שהרי יש לו עדים שהוא אונס, והם העדים שכפר בב"ד והם הם עידי המודעא (לג), וכן כל כיוצא בזה:

(כז) אחד האונס את חברו - רוצה שמעון לחזור בו מצד שראובן מסר מודעא על הפשר, נראה אם היה המודעא מודעא גמורה היה בזה הדין עם שמעון, כי ענין מסירת מודעא היא דמודיע אונסיה ודלא גמר ומקני לחבריה כמבואר בסימן ר"ה סעיף א', וא"כ ודאי חברו האונסו למכור לו הדבר שהוא מצי לחזור בו מצד הדין דהוי מקח טעות, דאילו ידע דחבירו מצי אחר זמן לחזור בו גם הוא לא גמר ויהיב דמי (קצה"ח).

(כח) וס"ל - אמנם רוב ראשונים ס"ל דאפי' באונס ממון סגי בהפחד לבד, ודלא כ"א (רע"א) <sup>617</sup>.

(כח) דעביד איניש דגזים - כשמסר מודעא והראה לעדים שמחשיבו באונס דמקרי אונס. ואם הפחידו להביאו בערכאות של גוים דלכו"ע לא הוי אונס, דדוקא במפחידו בדבר דברי היזיקא כגון במלשינות וכיוצא, אבל ערכאות לא ברי היזיקא, שלא כל המביאים בערכאות נוצחים והרבה עשו ולא הצליחו (נתה"מ).

(כט) בין בידי ישראל - פירוש, ולא אמרינן דאין זה מיקרי אונס כיון דיכול לתבעו בדין ישראל ולא עשה (סמ"ע).

(ל) ולא היה שט"ח ביד המשכיר - פירוש, שטר מהשוכר שאין השדה בידו אלא בתורת שכירות ולאחר זמן תחזור השדה לידו, דזהו מיקרי שט"ח, שכתב בו זכותו וחובתו של כנגדו (סמ"ע).

(לא) ואחר שאכלו ג' שנים - דאז היה יכול לטעון לקוח הוא בידי ואכלתיהו שני חזקה ואבדתי שטר קניני (סמ"ע).

(לב) ואח"כ מסר המשכיר מודעה כו' - אם העדים לא שמעו ההפחדה לא היה כאן אונס, שהרי לא הכפירה, ואח"כ מסר מודעה ומכר, שאם שמעו ההפחדה לא היה כאן אונס, שהרי לא היה אפשר למלוה לכפור, שכבר שמעו העדים אלו שהודה שהוא ממושכן בידו וה"ל לתובעו ע"פ עדים אלו, ומדלא תבעו ומכר לו עלינו לומר דגמר והקנה, שאונס כזה אף שאין בו אלא אונס ממון, אם נתברר שכן היה הוי אונס לבטל המכר אם מסר מודעא, ואח"כ כתבו "לפיכך אם תבעו", ללמדנו היאך נתברר זה האונס, דהא ודאי העדים לא שמעו ההפחדה, דאם שמעו אינו אונס ובודאי גמר להקנותו, דאל"כ ה"ל לתבעו בעדים ששמעו ממנו שאמר אם לא תמכור לי אכבוש את השטר, ע"ז כתב לפיכך אם תבעו כו',

<sup>617</sup> עי' המב"ט ח"ג סי' רכז שמובא בש"ך לקמן סי"א שמביא שתי הצדדים, ולא מכריע כרע"א.

ור"ל דנודע זה ע"י התביעה שתבעו המשכיר וכפר, ואמר התובע לב"ד הריני מוסר מודעה לפניכם, כי אברר שזה שכופר אינו עושה אלא כדי שאמכרנו לו, כי כן אמר לי תחילה, ותודעו זה שהרי כשארצה למכור לו, יתן לי דמי השוכר שטר המכירה שקנאו ממנו, אזי יבורר אמיתתו שאמר לו תחילה בינו לבינו "אם לא תמכרנו אכבוש שטרי", ובכה"ג נודע שהוא אנוס ומהני מודעתו לבטל המכירה. אבל בלא מסירת מודעה, אף שניכר אונסו, מ"מ איכא למימר שמ"מ ע"י המעות נתרצה וגמר והקנה (נתה"מ), וי"א שלא צריכים מסירת מודעה כיון דאין האונס רק מזה הקרקע עצמו לא גמר והקנה [ז"ל הרמב"ן: לא הצריכו חכמים מודעה אלא במי שמאנס או מגזם להזיק בגוף המוכר או בממון אחר חוץ מן המקח אבל מי שמוחזק במקח ומגזם בו עצמו לכבשו תחת ידו כעובדא דפרדיסא אין צריך מודעה] (רע"א), במקום שבא הפרדס לידו בהיתר, והוא מאיים לשמור אותו לעצמו, ישנם צד דעביד אינש דגזים ולא עביד, אבל מי שתוקף המקח בזרוע ואח"כ קונה אותה הא חזינן דגזים ועביד, ולכן אין צריך מודעה (רע"א ❖ הב"י).

(לג) והם הם עידי המודעה - משמע דהביטול מקח הוא מטעם אונס ומודעה, וקשה לי דהא בלא"ה המקח בטל, דהא במטלטלין כה"ג אם גזל מטלטלין או אפילו בפקדון דכפריה אין הנגזל ולא המפקיד יכול להקנותן שוב, דמטלטלין דכפריה הוי כגזילה ובגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו, אלא לגזלן עצמו או לנפקד עצמו יכול להקנות, ואפילו בקרקע כל ממון שאינו יכול להוציאו בדינין אם הקדישה אינה מקודשת, דהיינו שאין לו עדות, וא"כ הכא שהיה טוען לקוח הוא בידו והלה אין לו עדים ממילא אינו יכול להקנותן אפילו להגזלן כמו במטלטלין, דלגזלן עצמו יכול להקנות (נתה"מ).

(ח) <sup>1297</sup> במה דברים אמורים, באונס שהרי הוא חמסן (לד) מפני שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו, אבל הגזל והוחזק בגזלן (לה) ואחר כך לקח שדה שגזל, <sup>1298</sup> אין המוכר צריך למסור מודעה כמו שיתבאר (לו) <sup>618</sup>:

(לד) שהרי הוא חמסן כו' - לשון "שהרי", אינו לנתינת טעם, אלא ה"ל כאילו כתב "באונס שהוא חמסן", וכל חמסן נותן דמים, אלא "מפני שכופה את המוכר למכור שלא מרצונו" (סמ"ע).

(לה) אבל בגזל והוחזק בגזלן כו' - ע"י לעיל סי' קנ"א ס"ג, שכ"כ המחבר, אמנם שם הרמ"א משיג די"א דאם לא מסר מודעה מכירתו מכירה כו'. ויש לחלק, דכאן מיירי שהשדה שהוא ידוע שבאה לידו בתורת גזילה וקנאה אח"כ ממנו, דבזה הרמ"א מודה כיון שהוחזק גזלן עליה בהיותה כבר בידו, אף שאח"כ נתן לו דמי שויה, לא אמרינן דגמר להקנותו, משא"כ לעיל בסוף סימן קנ"א דשם מיירי שנתן לו דמי השדה קודם שבאה לידו בתורת גזילה, ואף שגם שם כתב שהוחזק עליה גזלן, היינו שכבר יצאה מידו פעם אחת בתורת גזילה, ומ"מ כיון שלא חזרה ובאה לידו בתורת גזילה אמרינן דגמר והקנהו לו (סמ"ע), וי"א דאין חילוק בין סי' זו לסי' קנ"א והמחבר והרמ"א שניהם סמכו על דבריהם שם (ט"ז). וי"א דאפילו אם הקרקע כבר תחת יד הגזלן ואונס את הבעלים הראשונים באונס אחר כדי שהוא למכור לו, קנה כל זמן שלא מסר מודעה (נתה"מ).

(לו) ומ"ש כמו שיתבאר - לקמן מסימן שנ"ט והלאה, אבל לכאורה יותר נראה דט"ס בדברי המחבר וצ"ל כמו שנתבאר, דהא עיקרא דדינא זה כתבו לעיל בסימן קמ"ט סעיף י"ג, וקנ"א סעיף ג' (סמ"ע).

(מ) <sup>1299</sup> עידי המודעה יש להם לחתום הם עצמם (לז) באותו הממכר שנמסר להם המודעה עליו ואין בכך כלום, ואפילו אמר להם בפני האנס ברצוני מכרתי בלא אונס הוי המודעה קיימת, כשם שאונסו שמכר בלא רצון כך אונסו עד שאמר ברצוני אני מוכר, ע"ל סימן מו אי נאמנים לומר מודעה היה דכינו. הגה: <sup>1300</sup> שטר מודעה (לח) שאין בו זמן, ואין העדים כאן ולא ידעינן

<sup>618</sup> וה"ה מי שלא ציית דינא והתפשרו, הוה כמי שגזל וחזר הגזלן וקנה, דלא הוה קנין, ואין צורך למסור מודעה (ד"ג כלל סד ס"ד).



אזי נעשית קודם המכר או אחר כך, המודעא כשרה ומצטלת המקח מאחר דידיעין באונסיה(לט) מסתמא מסר מודעא(מ) קודם לכן:

(לז) יש להם לחתום הם בעצמם כו' - רבותא קמ"ל בזה, דאע"ג דאין העדים נאמנים כדיבורם לומר מודעא היו דברינו, דלא בא דיבורם ומבטל חתימתם, מ"מ כשהן חתומין בשטר מודעא, בא אותו שטר בחתימתן הנכתב קודם שטר הקנין ומבטל שטר הקנין אשר חתימתן עליו הנכתב והנחתם אחריו, וכ"ש כשעדים אחרים מעידים על המודעא שנמסר לפניו קודם המכירה דמהני (סמ"ע).

(לח) שטר מודעא - אם אנסו בן אדם לעשות דבר, ובשעה שהיא לו לעשותו, כבר ירד האונס, לא נחשב כתלויה וכו', ואפי' ידענו שהאנס יש בידו כח לאנוס לכל אשר יחפוץ אין לנו לחוש כלל אלא לאונס שכבר החלו לעשות אבל לאונס שלא נעשה כלל עד עכשיו ולא הגזימו לעשותו לו אין לחוש (ש"ך \* הראנ"ח).

(לט) מאחר דידיעין באונסיה - פירוש, ע"י שטר מודעא זה ידעין אונסיה דהרי העדים מעידין ע"ז בהשטר (סמ"ע), כל דברי הרמ"א הם דווקא בשטר מכר ולא במתנה (ש"ך \* האגודת אזור), ונראה דלאו דוקא, דאפילו ידעין האונס מעדים אחרים מבטלין המקח בצירוף מודעא זו, דבזה ג"כ שייך הטעם שכתב הסמ"ע ס"ק(מ) (נתה"מ), י"א דאם כתב בשטר מתנה שמעיד על עצמו דלא הוי אונס ושלא מסר מודעא מהני, ויש חולקים (רע"א).

(מ) מסתמא "מסר" מודעא - כן צ"ל. והיינו טעמא, דמוקמינן עדים על החזקה דלא היו חותמין אם לא ידעו שהיתה קודם המכירה (סמ"ע), וי"א דכיון דספיקא הוא מוקי ארעא בחזקת בעלים הראשונים והמכירה בטילה ע"ש. ולפ"ז בפשרה שדינה כמכר (לעיל סעיף ג') אם התובע הוציא מסירת מודעא כזו, אוקי ממונא בחזקת הנתבע והפשרה קיימת (קצה"ח), וי"א דעדי המודעא אין צריכין לחקור אם עדיין לא מכר, והעדים מעידין רק על האונס בלבד, ואח"כ יברר המוכר שהמודעא היתה קודם, אלא טעם אחר, דכיון שיש ספק אימת נעשה, אמרינן יד בעל השטר על התחונה. אבל כל זה דווקא אם היתה המודעא על דבר שאין לו קול, כגון במכירת מטלטלין או עסק אחר שאין לו קול, בזה צדקו דבריו שאין על העדים לחקור אם עדיין לא נעשה דבר, אבל אם היתה המודעא על מכירת קרקעות שיש לו קול, בזה צדקו דברי הסמ"ע דמוקמינן העדים אחזקה כו', דאילו היתה המכירה קודם, מסתמא היו יודעין העדים ממכירה זו ולא היו רשאים לכתוב המודעא שהיא שלא כדין, והיה להם להרחיק מדבר שקר, דהא לשון המודעא בלשון עתיד, שהוא אנוס למכור כו'. ועוד שכתב דהרמ"א כאן דנקט רק מכר, ובאמת בדרכי משה כתב דין זה במכר או מתנה, משום דבמתנה אין לעדים לחקור שום דבר הואיל ואין צריכים לכתוב וידענו באונסיה, משא"כ במכר, אולם לטעמא שכתב הסמ"ע דמוקמינן העדים על חזקתן דלא היו חותמין כו', גם במתנה שייך טעם זה [וה"ה מחילה]. ועוד יש נפקותא לדינא בין טעם שהביא רמ"א ובין טעם הסמ"ע, באם העדים לא כתבו המודעא רק שהעידו בעל פה בפני ב"ד שפלוני מסר מודעא בפניהם, ולא ידעו הזמן אם הוא קודם המכירה או אח"כ, דלטעם הסמ"ע לא שייך בזה חזקת העדים, דהא לא חתמו כלל, א"כ אין עדות המודעא מבטל המכר, אמנם לטעם הרמ"א דמאחר דידיעין באונסיה מסתמא מסר קודם לכן, המכר בטל. ישנם תקנה שהמסירת מודעא אינו מועיל רק לפני הרב התופס ישיבה (פ"ת).

(י) <sup>1301</sup>וכן אם הודה בפניהם שלקח הדמים אחר שמסר מודעא על כך, אינו חייב(מא) להחזיר כלום שהאנס אנסו עד שיוודה והעדים כבר ידעו שהוא אנוס, אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר:

(מז) וכן אם הודה בפניהן כו' עד אינו חייב כו' - בכאן דמסר מודעא דוקא ס"ל דאין הולכין אחר הודאתו, משא"כ בסעיף א' דאיירי דלא מסר מודעא, שם כתב אף על גב דלא לקח הדמים בפני עדים, ור"ל אלא שהודה, אזלינן בתר הודאתו לענין זה שהמקח קיים (סמ"ע), ע"ל סי' רל"ו ס"ד (ש"ך).

(יא) <sup>1302</sup>העידו עליו עידי המכר שביטל המודעא הרי המודעא בטלה(מב), ואם אמר לעידי המודעא הוו יודעים שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל בטל, ואיני אומר

כך אלא מפני האונס שאתם יודעים, ואין ברצוני להקנות לזה האנס לעולם, הרי המכר בטל ואע"פ שקנו מידו לבטל המודעה. הגה: <sup>1303</sup>מיהו אם חזר ונטל כל הצטולין שפעה צחילה י"א דמהני, וכן נוהגין לכתוב צטורות לנטל כל מודעי דנפיק מגו מודעי עד עולם(מג), ודוקא צמכר אכל צמתנה כל זמן דיענין צאונסיה(מד) אע"ג דנטל מודעא לא הוי מתנה, אכל אי לא ידעינן צאונסיה מהני ציטול מודעא אף צמתנה, <sup>1305</sup>וכן אם הודה צאיזה דבר שאינו חייב הוי צמתנה לכל דבר<sup>619</sup>.

(מב) הרי המודעה בטילה - דאמרינן אגב אונסיה וזווי גמר והקנה וכמ"ש לעיל סעיף א', וכחזר וביטל המודעה והרי כאילו לא מסר מודעה מעולם. וי"א דכל שמסר מודעה צחילה, אפילו סתם, ג"כ לא מהני הביטול מודעה שאח"כ כשידוע שמבטלה מכח אונס (סמ"ע), אם עשה מודעה בפני עדים שכל קנין שיקח להתפשר או לגבות או להאריך הזמן שאותו הקנין יהיה בטל לעולם ועוד אמר לוי לעדים בעשותו המודעה הוו עדים שאם זה הערב האלם יכריחני לבטל עדותכם או לפסול אתכם הן בקנין הן באמירה הרי אותו דיבור והקנין בטל רק עדותכם קיימת לעד לעולם הרי זה מועיל לבטל את המודעה. ובכל ענין לא מהני ביטול מודעה בזבני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו או שהורה לו שלא מסר מודעה קודם לכן דהודאת בעל דין כק' עדים דמי ואפילו לדעת הרא"ש (שהוא הרמ"א) דכתב דאם כפוהו לבטל המודעה מהני הביטול ולא הוי מודעה אעפ"י שאמר בשעת מסירת המודעה כל מה שאבטל לא יהיה ביטול אינו מועיל וכו' היינו בזבניה שמכר באונס אפי' נתן שווי המכר אבל כשמכר פחות משווי הוי דומיא דאנסוהו ליתן שאינו מתנה או למחול דהוי צמתנה ובמתנה (ש"ך ❖ המבי"ט), ראובן ושמעון שיש מחלוקת ביניהם בענין כסף, וראובן מאיים על שמעון, ומחייב לחתום שטר חוב, ושמעון מוסר מודעה על מה שראובן מכריחו לעשות, הוה ספק מודעה, וספק שטר, אין השטר מוחזק בידו כשאר שטרות שאינו חייב לישבע ושהוא נאמן בשני עדים מפני שיש עליו מודעה זו וגם אין המודעה קיימת כשאר מודעות לבטל את השטר כיון שלא ידעו העדים ודאי אם היה שלא כדין מה שהיה שואל שמעון שיכתוב עליו שטר אלא יעמדו לפני ב"ד לחשבון ויטילו על שניהם חרם שלא יטענו ולא ישיבו דבר שקר ואם יהיה הכחשה ביניהם אם המודעה היתה קיימת והשטר בטל השבועה היתה מוטלת על שמעון כמו טענה על פה ומועיל לו לשמעון מסירת המודעה שיטילו שבועה על ראובן אם הוא כשר לשבועה שחייב לו ראובן מה שכתוב בשטר (ש"ך ❖ המבי"ט), איום רק חשיב אונס אם יש למאיים הנאה מקיומו (ש"ך ❖ המבי"ט), י"א <sup>620</sup>שאם מסר מודעה על כל ביטול לעשות למודעה, יש לו תקנה לבטל העדים, אבל זה רק מהני בגט ולא מהני שום לישנא דביטול לבטולי ביטול האונס אי לא דיסתלק אונס לגמרי (ש"ך ❖ האלשיך), במחלוקת לגבי לפסול העדים אע"ג שיש לומר קים לי כצד א', אמנם המחזיק עבור יתומים, אינו נחשב כמוחזק ביד היתומים, ואין מקום לקים לי (ש"ך ❖ הרשד"ם), ואפילו במקום שיש לומר קים לי, אם נשבע, אין לו זכות לסמוך על קים לי לבטל השבועה (ש"ך ❖ הרשד"ם) <sup>621</sup>.

(גב) לבטל כל מודעי דנפק מגו מודעי כו' - דוקא בהאי לישנא צריך לכתוב, אבל לא מהני כשכתב בו שמבטל כל מודעות עד עולם, דאין בכלל זה ביטול מסירת מודעה שמסר

<sup>619</sup> לא מהני מחילה על החוב שיתחייב לו אח"כ דכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הכי נמי אין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם (עי' רמ"א לקמן רט ס"ד). אמנם דין זה לא שייך אלא בשטר הלואה אבל בשטר שמתחייב את עצמו בדבר שאינו חייב, כגון אב שנתן שטר חוב על נדוניה של בנו ובנו נתן לו מקודם שובר מחילה על מה שיתחייב לו אח"כ, דמהני השובר בכהאי גוונא, דנהי שאין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם מכל מקום זה השובר מורה שלא נתן לו השטר חוב אח"כ ברצונו הטוב, אלא כאונס, והוי השובר כמו מודעה להמתנה שאח"כ (עי' לקמן סי' רמב"ט וסי"י) (שעה"מ סי' נד סק"ג).

<sup>620</sup> עי' מהריב"ל הובא לעיל סק"ב.

<sup>621</sup> אם ב"ד יודעים מהאונס לתת מתנה, אז אין פיסול של העדים כלום, אבל במקום שיש לנתבע רכוש של התובע, ואין עדים כמה, והנתבע לא הסכים לתת ללא פיסול עדים ושובר ששילם הכל, ובגלל זה היה דוחה ולא שילם ומעולם לא אמר שאינו רוצה לתת להם שום דבר או שאין בידו שום דבר משלהם ואפי' היה אומר כן לא יקרא זה אונס שהרי היה להם להוליכו אל המשפט ועד האלהים יבא דבר ויכריחו אותו ליתן מה שבידו וישבע שבועת השותפין וכיון שלא עשו כן ולא תבעו אותו לדין לא נקרא זה אונס (מהריט"ץ קפט)

תחילה על ביטול המודעה דא"כ, מיהו גם לסברא קמייתא מהני כשכתוב בשטר הקנין "שפוסל כל העדים שיעידו שמסר לפנייהן מודעה" (סמ"ע).

(מ"ד) כל זמן דידעינן באונסיה כו' - כבר נתבאר טעמו, דבמתנה גילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה בהמתנה מבטל המתנה. וה"ה במודה לו בדבר שאינו חייב בו, אף שאמר לפני עדים הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני כך וכך, כשידוע שאינו חייב לו אלא שבא לחייב נפשו בטענתיה בהודאתו זו, ה"ל כדין מתנה (סמ"ע), משמע מדבריו דבמדה שחייב לו מכבר ואין ידוע אם הוא אמת שחייב לו, שאין המודעה בלא אונס מבטלת. וי"א דגם בכה"ג מבטלת מודעה בלא אונס, דאיכא הוכחה שנאנס דאל"כ למה לו להודות (נתה"מ).

(יב) <sup>1306</sup> באיזה אונס אמרו שהוא מבטל המקח באונס דאתי ליה מאחריני, אבל באונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות לא, ואפילו באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור, אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו המעות הוצרך למכור, לא הוי אונסא וזביניה זביני(מ"ה), וכל זה מייירי צ'אנסוהו למכור דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני, אצל אנסוהו לקנות אינו קנין(מו).

(מ"ה) לא הוי אונסא - דוקא כשמכרו לאחרים אבל לגזלן עצמו לא מהני כשמסר מודעה דע"כ האונס בא מחמתו (ש"ך).

(מ"ו) אנסוהו לקנות - עיין מ"ש בסימן ט' ס"א [דעיקר כמחבר] (קצה"ח). אנסוהו למכור, ולקבל חילוף המכירה מטלטלין, כמו דאמרינן אגב אונסא וזווי גמר ומקנה ה"נ אמרינן אגב אונסא ושוה כסף גמר ומקני, דהא יכול למכור השוה כסף בעד מעות והוי כקיבל דמים. ואם האנס ייחד לו החפץ ואנסו ואמר לו מכור לי באלו, דאז דין חליפין יש לו כמבואר בסימן ר"ג ס"ג בהג"ה, משו"ה כמו שהנאנס אינו קונה החפץ דהוי אנסוהו לקנות, גם האנס אינו קונה, ואפילו נתן לו האנס רק משכון בעד הדמים, קנה, דהא אפילו נתחייב לו הדמים קנה להרבה פוסקים כמבואר בסעיף א' בהג"ה, ובנתן משכון נראה דכו"ע מודים דהוי כקיבל זווי. ונראה דהמאנס את חבירו לקנות, אף שהלוקח יכול לבטל המקח מ"מ המאנס אינו יכול לבטל המקח, דדמי להא דסימן ר' סעיף י"א דאין המוכר יכול לחזור בו, וה"נ הוי כתולה הקנין ברצון הקונה (נתה"מ), ע' ח"מ וב"ש אה"ע סימן מב ס"א שתמהו בזה [שהרי כל הטעם שתלויה וקידש אין קידושי קידושין משום אפקעינהו, אבל אין שום חילוק בין קונה למוכר] (רע"א).

סימן רו - דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב"ד, ובו ד' סעיפים.

(א) <sup>1307</sup> האומר לחבירו(א) כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במנה(ג), וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה, קנה הראשון(ד), <sup>1308</sup> לא הזכיר סכום(ה) רק אמר לו כשאמכרנה אמכור לך, לא קנה הראשון, וכן אם מכרה ביותר על מנה קנה האחרון(ו), שלא אמר לו אלא כשאמכור שיהיה מוכר מדעתו כבתחילה, וזה לא היה רוצה למכור, ולא מכר אלא מפני התוספות שהוסיף זה(ז), ונמצא כמי שנאנס ומכר. הגה: <sup>1309</sup> וכל זה מייירי שאמר צ'אמכור אמכור לך וכו', אצל אמר לא תמכור אלא ליה(ח) <sup>1310</sup> או שהתנה צ'כרוש שאף אם יתנו לו יותר ממה שקצב ימכור לו, תנאו קייס(ט):

(ס) הקמדה לסעיף - הנה בפירוש דברים אלו ישנם ב' שיטות, א' הוא המגיד משנה הסוברים שאין שום חיוב "כשאמכור" אלא רק כאשר עשו קנין, ב' שיטת הרשב"א וכו' שכאשר הוא ברשות הקונה ועוד תנאים, יש חיוב "כשאמכור". והנה המחבר סתם כדעת המגיד משנה, וכן הקצה"ח סק"א, ולא הבאתי דבריו, שכן הוא רק מחזק את דברי המחבר. אמנם הסמ"ע סק"ג(ג), ונתה"מ שם, וכן המהרש"ך המובא בש"ך סק"ב(ב) סוברים כרשב"א.

(צ) האומר לחבירו כו' - ראובן מכר חלק מחזקת חצרו לשמעון בקנין ובשבועה כדקא יאות. אך כשבאו לקנות שמעון התנה ואמר על מנת שיקנה שר העיר גוף הקרקע שהיה

מחזר אז לקנותו וראובן נתרצה לקיים התנאי ונכתב השטר בלי תנאי ונשאר התנאי על פה. אחר כך לא רצה שר העיר לקנות גוף הקרקע ובא ראובן אצל שמעון ואמר לו פטור אותי מהשבועה וענה שמעון מה אתה צריך לזה מאחר שלא נתקיים התנאי שלא קנה השר. והשיב ראובן הן שאני גמרת והקניתי בלי שום תנאי, ואתה הוא שהתניתה איני רוצה חשש שבועה עלי ואז פטרו שמעון מהשבועה. ואח"כ השר אכן כן רצה לקנותו, אע"פ שראובן מכרו לאותו השדה לאחר בינתיים, מאחר והתנאי היה ע"מ שיקנה השר הקרקע ושמעון מעולם לא אמר שלא היה רוצה קניית החזקה רק שמחל לו לראובן השבועה לבד, ועדיין המקח קיים וכ"ש שיש לו ראייה שהשטר עדיין הוא קיים בידו (ש"ך ❖ הרשד"ם), נתחייב ראובן ולא היה אשתו שבכל עת וזמן שירצו למכור חזקת הבתים הנזכר, שלא יהיו רשאי למוכרם לשום נכרא בעולם בלתי אם לשמעון הנזכר המצרן בסך ב' אלפים ות"ר לבנים, ולא יותר. אפילו שאחרים ירבו עליהם יותר עד י' אלפים יהיו מחוייבים חיוב גמור למוכרם לשמעון הנזכר בעד הסך הנזכר. והתחיל לפרוע להם מהסך הנזכר שנתפשרו מאתם לבנים, ונכתב ונחתם שטר החיוב הנז' בכל חזוקי סופר ובכל תוקף ובנאמנות גמורה. ועתה נפטרה לאה לבית עולמה, ונשא ראובן אשה אחרת, והיא ובעלה ראובן מכרו ללוי בשצף כסף החצי פחות ממה שנתחייבו לאה ובעלה שלא למוכרם לשום נכרא כי אם לשמעון הנזכר. חייבים לתת הבתים לשמעון המצרן. זכה שמעון במקחו, דכיון שקנו מיד ראובן בלשון מעכשו שאם ימכרנה לא ימכרנה אלא לו באותו הסך שהתנו, בכה"ג חשיב שהקרקע ביד הלוקח, ורק כאשר הקרקע ביד הלוקח, חל החיוב שלא ימכרנו לאחר. ועל מה שבא בשאלה שלא הנ"ל נפטרה לבית עולמה ונשא ראובן אשה אחרת, והיא ובעלה מכרו אחרי כן, הא ודאי אינו כלום, שודאי אין האשה נכנסת במכירה עם בעלה, אלא מטעם שלא תערער האשה אם יפטור הבעל מטעם שעבוד כתובתה. אמנם בנדון זה כיון שקדמה המכירה שמכרו לאה ובעלה לשמעון רוצה לומר שנתחייבו על המכירה כהוגן, וזכה שמעון מחמת כן בבתים, אם כן כבר זכה שמעון במקצת הבתים בתחילה קודם שנשא ראובן האשה השנית, וא"כ מה שמכרו אחרי כן האשה השנית ובעלה ראובן ללוי אינו כלום (ש"ך ❖ המהרש"ך), לכו"ע כל שמעבד את עצמו בקנין מעכשו שיעשה דבר פלוני, חל החיוב (רע"א ❖ המבי"ט), ב' שותפים שיש תנאי ביניהם ששום אחד מהם לא ימכור החצי שלו לשום אדם בשום זמן כלל עד שיודיע קודם לחבירו ואם ירצה חבירו לקנות הוא קודם לכל אדם בערך שיתנו אחרים וכל זה בקנין גמור ובשבועה חמורה ככתוב בשטר השותפות שביניהם, וא' מחר חציו לאחר לפי שחבירו לא היה מצוי שם בעת ההיא במצרים והוא היה נצרך למעות על פי הוראת רב. מאחר ונתחייב בשבועה א"כ בודאי שחייב לקיים שבועתו ומה שמכר הוא מכירה בטעות לפי שחשב שלא היה עובר על השבועה כפי מה שהורה לו החכם אבל אחרי הודיעו שהוא עובר על השבועה פשיטא שהמקח בטל דהמכירה בטעות היתה (רע"א ❖ המהריט"ץ), בדעת הרשב"א מי שאומר לחבירו "אתננו" כוונתו שהוא שלו היום בעת הקנין, אבל המלוה את חבירו, ואם לא ישלם "אמכור לך" אינו רוצה להקנות קנין גמור, אז אינו אלא לשון הבטחה, ואפילו אם עשו קנין, אינו חל (רע"א ❖ האורים גדולים).

(3) מעכשו במנה כו' - הא דצריך לומר "מעכשו" דאם לא כן הוה ליה אסמכתא או קנין דברים, וכך כתב הרמ"א בסוף סימן זה (סמ"ע) 622, אמנם אם אמר בלשון חיוב מהני בלא מעכשו, והוא הדין אם כתב בסוף השטר וקנינא מיניה, שהחזיר הקנין בשטר, מהני כמו לשון חיוב (נתה"מ).

(7) קנה הראשון - אם שמו חפץ או קרקע לבע"ח אין זה מכירה וכ"ש לאלמנתו. וע"ל סי' קג ס"י [קרקע ששמו לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב או נתנה במתנה, או (ששמוה) [ששמה] לבעל חוב מדעתו, או שמת והורישה, אינה חוזרת.] וסמ"ע שם [או ששמה לבעל חוב מדעתו. כצ"ל. ובספרים ישנים גרסי "ששמוה", וט"ס הוא - ור"ל כשהמלוה שמה מדעתו למלוה שלו, וכיון שעשאה מדעתו בלא בית דין הו"ל כאילו מכרה לו, משו"ה אינה הדרא מידו. ודוקא כששמוה בית דין מידו ליד מלוה שלו כתב בריש הסימן

622 עי' נתה"מ ס"ק(ח).

שחוזרת] ואם אמר קנויים לך כפי שמוכרים בעיר משמנין ביניהם, ועי' לחם משנה [פי' משמנין ביניהם אם א' שמה בד' וא' בג' אז עושיין כג' וחצי, אמנם אם א' שמה בב' והשני בו' והמיצוע בעיר היא ג' יש מח' אם זה ג' או ד'<sup>623</sup>] (רע"א).

(<sup>71</sup>) לא הזכיר סכום כו' - דאז לא סמכה לו דעת המוכר שמא לא יתרצה הלוקח לקנות אלא בפחות מכדי שווין, ולא דעת הלוקח שמא לא יתרצה המוכר ליתנה כי אם ביותר משויה, וכמ"ש לעיל סימן ר' סעיף ז' (סמ"ע).

(<sup>72</sup>) מכרה ביותר על מנה - הוא הדין אם החליף על שדה או על בית אחר, אף על פי שאינו שוה יותר על מנה, קנה השני, דזה הוי כמו מכרה ביותר על מנה דאמרינן זווי אנסוהו בשביל המעות שהוסיף, הכי נמי בחליפין, דהא מבואר בסימן רכ"ז סעיף כ' דאין בחליפין דין אונאה מטעם דיש רוצה במחט יותר מבשריון, וק"ו בבתים דיש דניחא ליה בית קטן יותר מן גדול או עומד במקום דמרווח ליה טפי מביתו, פשיטא ד"ל דאילו לא נתן לו השני בית אחר לא מכר מביתו כלל בשום ממון, דמהאי טעמא נמי אם החליף חצר בחצר לא שייך דין דבר מצרא כמ"ש בסימן קע"ה סעיף כ"ד (פ"ת).

(<sup>73</sup>) אלא מפני - ואפי' אם הא' רצה ליתן התוספת (רע"א).

(<sup>74</sup>) לא תמכור אלא לי - מקור דין זה מיירי בדווקא בשותפין לזמן, והתנו שבתוך הזמן כשירצה אחד מהשותפים למכור חלקו שלא ימכור אלא לו, מהני. וכתב שם הטעם, דשותפין לא בעו קנין ותנאי שלהם נגמר בדיבור בעלמא אף בלשון זה לא תמכור אלא לי, וה"ה בכיוצא בזה בדבר דלא בעי קנין רק תנאי בעלמא, או דמיירי בראובן שמכר לשמעון והתנה עמו בעל מנת שלא ימכרנו אלא לו, ובכהאי גוונא כיון דלא אמר בלשון לכשאמכור, אבל במקרה אחר זה לא מהני (נתה"מ), ואף להשכיר אינו יכול דשכירות ג"כ מקרי מכירה, ויש חולקים. ולעשותו כמשכון, אפילו בצורה שבו משלם חיובו דרך פירותיו או שכירותו הוי שכירות והוא בכלל מכירה, אבל ללא לשלם חיובו דרך פירותיו ושכירותו, לא מקרי שכירות ומכירה. וחליפין נראה דהוי בכלל מכר (רע"א).

(<sup>75</sup>) תנאו קיים - דכל תנאי שבממון קיים (סמ"ע).

(ב) <sup>1311</sup> אמר לו כשאמכרנה (י) הרי היא קנויה לך מעכשיו כמו שישומו בית דין של שלשה (יא) אפילו על פי שנים מהשלשים, אמר לו כמו שיאמרו שלשה עד שיאמרו השלשה<sup>624</sup>:

<sup>623</sup> ועי' לקמן סי' שלא ס"ג שעיקר שזה ד'.

<sup>624</sup> ואם הקרקע הוא בתוך החצר של הקונה, אז יש צד לשומו כמו שבעל החצר היה קונה אותו, ויש צד שישומו אותו כמו אדם בעלמא היה קונה אותו, והוא מח' מחבר רמ"א לעיל קעד ס"א באחין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו, ואמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה א'. ולכן אם רוצה בעל החצר שלא ישומוהו רק כפי שווה בעלמא ובעל הקרקע אינו רוצה רק כפי ששוה לבעל החצר בטל הקנין, דזה מוחזק בקרקעו, וזה במעותיו (תשורת ש"י סי' ו').

היכי דסמך בפיסוק דמים על המוכר עצמו י"א שחשיב פיסוק דמים, ויש חולקים (מהרש"ם ח"ב סי' קצב אות ט).

אם ראובן מכר לשמעון כפי כמה פירות יצא מהנטיעות השנה, חלה הקנין מטעם ברירה, אבל אם עשה כן בענין מן התורה, כמו ערלה, שמכרו לעכו"ם, אז אין ברירה מן התורה, ודלא כנתה"מ סי' סא סק"ג שהעלה, דהיכא דאפשר שיחול הקנין כשיתברר, מהני באמר מעכשיו גם למפרע (עי' עוד נתה"מ סי' שא סק"ח שבממון יש ברירה) (מהרש"ם ח"א סי' נד).

מי שיש לו פסק כתוב על חבירו שיש לו רשות לברור א' משני חדרים של לוי ועכשיו נפל א' מהשני חדרים ולוי מרא קמא אומר כבר ביררת את זה שנפל קודם שנפל והלה אומר לא כי עדיין לא ביררתי לי שום א' מהחדרים מאחר וק"ל (סי' עט ס"ג) בפסק דין שכתוב שכנגדו נאמן לומר פרעתי, ה"מ בתביעת מטלטלין ומעות דלאו בני שטרא נינהו אבל בתביעת קרקע דבת שטרא היא כל מעשיה אין נעשין ונגמרין אלא בשטר ה"נ אם בירר זה היה להם לעשות שטר מברירה זו ולכתוב כבר בירר לו פלוני את חדר פלוני וכל זמן שלא עשו שטר מזה אינו נאמן ועוד מאן לימא לן דבדיבור בעלמא קנה הלה את החדר ודילמא אף אם אמר בפירוש אני בורר חדר זה לעצמי עדיין אינו כלום ולא קנה את החדר עד שיברור ויחזיק בו בדרך א' מדרכי הקנאות שבקרקע וכ"ז שלא החזיק אין בדיבורו כלום ויכול לחזור בו ולברור האחר (חכם צבי סימן קט), אחד שמכר לחברו כמה עצים, והתנה שיהיה הברירה ביד הלוקח לברור לו איזה שירצה, ואחר כך אמר הקונה להמוכר שבירר לו שבצד דרום, ועדיין לא לקחם ולא עשה שום קנין על הברירה,

(<sup>1</sup>) א"ל כשאמכרנה כו' - עיין מבי"ט [הובא לעיל סק"ב] ברע"א [ש"ך], ראובן שמכר לשמעון סחורה כפי מה שישום אותה פלוני סוחר ושמעון יפרע לו דמי הסחורה בשטר חוב אחד שיש לו על לוי בכתיבה ומסירה ונטלו קנין שניהם על המכר שמכר הסחורה ועל פרעון זה, כיון שנטל קנין ראובן שמכר הסחורה לשמעון היא קנויה לו ואף על גב דלא פסק, הכא שאמר כפי מה שישום פלו' סוחר סמכה דעתייהו. וכיון שהמכירה קיימת חייב שמעון לפרוע לו כפי מה שהתנה עמו שימסור לו השטר חוב ויקנהו לו בכתיבה ומסירה ואם לא ירצה יפרע לו המעות לזמן גביית החוב דאע"ג דקנין שטר חוב הוי ככתיבה ומסירה והאי לא מסרה ולא כתב ליה ואינו קנוי לו עדיין השטר חוב אפילו הכי המקח של הסחורה קיים והלוקח חייב להקנות לו השטר כדין מכירת שטרות בכתיבה ומסירה והוי כמי שקנה מקח אחר שחייב לפרוע לו דמי המקח דאע"ג דעדין לא פרע כיון שנקנה לו המקח חייב לפרוע הכי נמי בנדון דידן כיון שנקנה לו הסחורה כפי מה שישום אותה פלוני סוחר חייב לפרוע הוא לו כפי מה שהתנו ביניהם שיקנה לו השטר בכתיבה ומסירה כדינו ואם לא ירצה יפרע לו לזמן הכתוב בשטר (ש"ך ❖ המבי"ט), אפילו אם ישומו אדם א' ר"ל שילכו הקונה והמוכר וישאלו את פיהם או א' שיבררו שניהם וישו' אותו החצר ובאותה שומא יקנה הקונה וימכור המוכר וחייבים ב' לקבל השומא ההיא והוא שיודיעו בטוב שומא ולא טעו בה אין המוכ' יכול לומר ישומו אותה אחרים שבקיאים יותר שאין שומעין לו משום דממחי דהני בקיאי בשומא טפי מהני מ"מ אי ידענן בביורר דהנך בתראי קי"ל טפי או אם ברור לנו דקמאי לא קי"ל כולי האי דדינא הוא, ובשיטת הרשב"א צריכים ב' תנאים, א' מעכשיו, וגם שיהיה ברשות הלוקח, ואם כתוב תנאי בשטר, אבל כתוב בשטר זמן, אז הוה כמו מעכשיו בגלל זמן השטר (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(<sup>א</sup>) בית דין של שלשה - אין חילוק בין אם אמר לשון "שומא" בין לשון "כדאמרי", אלא מחלק בין הזכיר בית דין של שלשה ובין לא הזכיר בית דין, ודין זה נמי שייך במוכר לחבירו מיד ואמר ליה תהא מכורה לך כמו שישמוהו תלתא או ארבע (סמ"ע).  
(ג) <sup>1312</sup>וכן אם אמר כמו שישומו אותה בית דין ארבעה(יב), עד שישומו הארבעה כולם ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו(יג), ואחר כך קנה הראשון:

(<sup>ב</sup>) כמו שישומו בית דין של ארבע כו' - הטעם, דכיון דנחית למנין יותר מסתם בית דין, אמרינן דדוקא קאמר ובעינן שיסכימו כולם, ואין הולכין אחר הרוב (סמ"ע).

(<sup>ג</sup>) וימכור לאחר כמו שיסכימו - לאפוקי אם מכרו ביותר, דהוה אמרינן תוספות הדמים שנתן לו אנסוהו להמכירה וכנ"ל בסעיף א' (סמ"ע).

(ד) <sup>1313</sup>שמו אותה שלשה או ארבעה(יד), ואמר המוכר עד שיבואו ג' אחרים(טו) או ד' וישומו, אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחילה שמכר מעכשיו(טז). הגה: <sup>1314</sup>אבל לא מכר מעכשיו(יז). אע"פ שקנו מידו שקשימכור יהא מוכר לו, לא קנה דהוי קנין דברים כמו שנתבאר לעיל סימן ג, <sup>1315</sup>ועוד דהוי אסמכתא כמו שנתבאר בסימן רז.

(<sup>ד</sup>) שלשה או ארבעה - רצה לומר אם נעשה כמ"ש תחילה כפי מה שיאמרו שלשה או ארבעה (סמ"ע).

(<sup>ה</sup>) שלשה אחרים - י"א אפי' ג' אחרים הם בקיאים יותר, וצ"ע לדינא (ש"ך).

(<sup>ו</sup>) שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו - ר"ל ומשום הכי מיד ששמוהו כפי דבריו נתקיים המקח מיד למפרע ושוב אין לו טענה לדחותו (סמ"ע).

(<sup>ז</sup>) לא מכר מעכשיו - י"א הטעם משום דהוי קנין דברים ואסמכתא, וי"א דבלא קנין לא קנה וקנין לא מהני בלא מעכשיו דהדרא סודרא למריה, ונראה דאפילו בכסף ושטר נמי כיון דאינו מקנה מעכשיו הו"ל כאומר לאחר שלשים דיכול לחזור תוך שלשים (עיין אה"ע סי' מ"א) וכיון שמוכרו לאחר הרי חוזר מראשון ומש"ה בעי מעכשיו (קצה"ח).

---

ואחר כך חוזר הקונה ורוצה שבצד צפון, והמוכר אינו רוצה, דהדין עם המוכר, דהא תיכף כשאמר הלוקח הברירה היה רשות ביד המוכר למכור שאר העצים לאחר, והוא הדין כשהם עדיין תחת ידו רשות בידו למכרם. ועוד שנתברר למפרע דהוא הוא שמכר לו בשעת המכירה (בית שלמה עד).

סימן רו – המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו, ובו כ"א סעיפים:

(א) <sup>1316</sup>המקנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלים והתנה תנאים שאפשר לקיים(א), בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה, <sup>1317</sup>מיהו יס אומרים לאס התנה המוכר טובת הלוקה(ב), אין זה תנאי ללא הוא אלא פטומי מילי(ג), <sup>1318</sup>והני מילי שמכר לו בתחילה סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי(ד) הטיל המוכר תנאי, אבל אם בתחילה אמר המוכר על תנאי כך וכך אני מוכר כך, אע"פ שהיו טובת הלוקה מכל מקום לא קנה רק אדעתא דהכי והיו תנאי גמור, <sup>1319</sup>וכן אם התנו תנאי ואחר כך כתבו השטר, סתם ודאי על תנאי הראשון כתבו, אם נתקיימו התנאים(ה) נקנה הדבר שהוקנה, ואם לא נתקיים התנאי לא קנה(ו), וכבר נתבאר משפטי התנאי בטור אבן העזר(ז) (סימן לח<sup>25</sup> וסימן קמד וע"ל סימן רמא מדיני תנאי)<sup>626</sup>:

(ח) תנאים שאפשר לקיימן - ראובן שנתחייב בקנין ובשטר ת"ר שקלים לשמעון בתנאי שישתדל עם הרשויות שיתנו ללוי המכס של עיר וז"ל השטר: הווי עלי עדים איך נתחייבתי חוב גמור לתת לשמעון כך וכך אם יקח לוי המכס של עיר פ' אחר חדש ימים ללקיחת המכס הנז' הריני מחייב עצמי ונכסי לתת לשמעון הכסף הנז' בלי שום אחר ועכוב כלל וחומר וחוזק שטר זה קבל עליו ראובן כחומר וכחוזק כל שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ולקיים כל הכתוב לעיל נטל ראובן קנין שלם במקום שבועה וכו' ושמעון השתדל עם השרים והשיג שיתנו ללוי המכס הנזכר והתחזק המכס ביד לוי כל הזמן בשלמות ויותר ועתה טוען שהוא אסמכתא ואסמכתא לא קניא וכו' גם טוען ראובן שכל זמן שלא אמר מעכשיו אף אם קנו מידו והקנין הווי כמעכשיו דאי לא הווי כמעכשיו במאי קנה. והנה ישנם מח' וצד א' [רמ"א לקמן סי"ג] היא שכל דאי שאמרו בדרך קנס הווי אסמכתא אם לא נתתי מכאן ועד יום פ' החזר לי שטרי כו' אבל לא בכל שאר תנאים שמתנים בני אדם כגון אם תלך למקום פ' אתן לך כך וכך או אם תעשה בשבילי ענין פ' אתן לך מאתים זוז אמנם יש חולקים [המחבר שם] הסוברים דכל התנאים שמתנים בני אדם ביניהם אעפ"י שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או תעשה כך אתן לך מנה אף על פי שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר "אם יהיה אם לא יהיה" לא גמר והקנה שהרי דעתו עדין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה אמנם כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל, ובשטר אע"פ שלא אמר מעכשיו, כל שיש זמן בשטר, זמנו של שטר מוכיח עליו והווי כמעכשיו<sup>627</sup>. ואע"פ שיש צד שמה שאמר "דלא כאסמכתא" כל עוד שאנו רואים דהווי אסמכתא לא מועיל<sup>628</sup>, מ"מ לכו"ע אם אמר שהוא מקבל כל הענין באותו אופן שנהגו ישראל לכתוב באופן שלא יהיה נראה אסמכתא א"כ ודאי בהא כ"ע מודו שחייב ראובן. אמנם כל זה רק אם לא יהי' גוזמא במה שהתחייב, שהיודעים בדברים אלו יאמרו שהוא סך ראוי ליתן למשתדל בדבר כזה וכיוצא בו אבל אם סך כזה הוא דבר גוזמא בהא ודאי לא קא אמינא דאם הווי דבר גוזמא

<sup>625</sup> הובא במלואים אות. **Error! Reference source not found.**

<sup>626</sup> ראובן שהשליש שט"ח ביד שלישי דלא כאסמכתא, באם שיעבור הזמן ולא יעמיד לחבירו הסחורה שהתחייב עצמו להעמיד לזמן המוגבל, שיתן השליש השט"ח לחבירו בלי שום פקפוק בעולם, וכשבא הזמן לא תבע חבירו הסחורות, ואח"כ בא חבירו שיתן לו השליש השט"ח. ופסק שפטור ראובן מאחר שלא תבע חבירו הסחורות באותו זמן, אם לא תבעו הווי ג"כ מדעתו של אותו שלא תבעו, ממילא משמע שחבירו מחויב לקבל הסחורה אף לאחר זמן המוגבל (פ"ת לעיל סי' עג סק"י, וכן הוא בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רל). ועי' שו"ת הרד"ם (חו"מ סי' ט, הוב"ד בד"ג כלל קיג סי' יז): ראובן קנה משמעון בתנאי שיקבל הסחורה בזמן פלוני, והגיע זמן ולא קבלו, אבל מאחר וראובן לא תבעו, עכ"ז קשה לומר כלל דמדלא תבעו מחלו דהרי אין הדבר ברור ואין ספק מחילה מוציא מידי ודאי תנאי. ועי' לקמן הערה 470, שאם יש מנהג הסוחרים, זה שונה מתנאי בפירוש.

<sup>627</sup> עי' רע"א בשם המ"מ לקמן סק"נ(ט).

<sup>628</sup> ועי' דבריו סי' כח שמש"כ "דלא כאסמכתא" הווי מח' אם הוא מבטל אסמכתא, ולא מוציאין על פיו.

לא קני (ש"ך \* הרשד"ם), שמעון התקלקל, ועבד עבודה זרה, וראובן שכנע אותו לחזור בתשובה ושמעון אמר לראובן אם יתחייב להשאיל לו אלף שקל לזמן שתי שנים אחר הגעת שמעון למקום דתי ולקיום הבטחה זו שיניח בידו שלש מאות שקל כדי שאם יתחרט ראובן מלהשאיל לו המעות הנז' שיפסיד אותם המעות שיניח וב"ה שמעון חזר בתשובה וראובן לא רוצה להלוות לו הכסף, אין ראובן חייב להלוות לשמעון כלל ואין צריך לומר בענין כזה שראובן נתכוון להטעותו עד שיחזור בתשובה לקבל עול תורה ומצות דבהא ודאי מצוה קא עביד ששמעון זה היה בעת ההיא כקטן שאינו יודע או כנשים שמלמדין אותם לעבוד ה' מיראה או מצד שכר ולכן חשב ראובן שתכף מיד כאשר יגיע שמעון במקום תורה וידע כי השב אל ה' בשביל זה אין ראוי להקרא בשם ישראל ישליך ויסיר ממנו אלו המעות ויחזירם מעצמו לראובן, אלא אפי' ישראל בישראל אח' שנדר להלוו' לו שיעו' זה אינו חייב להלוו' לו ול"מ דאין בו משום מחוסרי אמנה אלא דמותר גמור לחזור בו, כמו במבטיח מתנה גדול, ואין לך מתנה גדולה מזו ואפי' שהיה דרך הלואה והיה צריך לחזור הלואה מעותיו לסוף שתי שנים מ"מ מה שמפסיד בריוח שהיה יכול להרויח הוי מתנה גדולה שלא מצינו בזמן הזה אדם אחד יעשה כן עם חברו ואפילו עם אחיו, ולא מהני טעם תפיס [לצד הזה, שהרי הוא שרוי במח' אלא היכ' דשני הצדדי' תופסי' הא לאו הכי לעול' אסמכת' לא קניא. עוד יש טעם אחר דאפי' לדעת האומרים דבמשכון קנה היינו מטעם שהמלוה עשה עמו טובה שהלוה לו וכאן הרי לא עשה (ש"ך \* הרשד"ם).

(2) טובת הלוקח - כגון שא"ל אם יטרפנה ממך אזי אגבה לך שדה אחרת טובה ותפרע ממנה קרנך ושבח השדה ופירי שלה (סמ"ע).

(3) אלא פטומי מילי - דמדלא חזר הלוקח התנאי שהוא טובתו, ש"מ דאף הלוקח לא החשיב דברי המוכר והבטחתו לעיקר, אלא שבא המוכר להניח עוצבו ורוגזו של הלוקח, וחשב הלוקח בלבו אם אחזור התנאי יחזור המוכר מיד מדברי הבטחתו, וטוב לי השתיקה דאולי יבוש לחזור מדברי הבטחתו לאחר זמן, אבל הסכים בדעתו לקנותו אף בלא אחריות כו' (סמ"ע).

(7) וקודם שנגמר המקח לגמרי כו' - דאי הטיל התנאי אחר גמר המקח, אפילו התנה הלוקח התנאי לטובתו לא הוה מהניא ליה לדבר שכבר נעשה ונגמר. וכל שהתנה עם הלוקח בתחילת המכירה שימכרהו דוקא שלא באחריות, אז אף אם אמר לו המוכר מיד אח"כ בתחילת המכר לא תירא כי אם יטרפנו ממך אהיה לך באחריות, דג"כ הוה פטומי מילי מדלא התנהו הלוקח, וגם לא חזר הלוקח אדברי המוכר לומר כן יהיה דוקא כדברין שתהיה לי באחריות (סמ"ע), כיון דלוקח בעי לאתנויי ומוכר קא מתני פטומי מילי בעלמא הוא דכל תנאי שמתנה מי שאינו צריך לו לאו תנאי הוא אלא פטומי מילי בעלמא (רע"א \* הבי"א בשם התלמידי הרשב"א), וי"א דאם התנה לאחר שהתחיל המקח כגון שבתחלת הקנין פסקו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כגון שנתן המעות ולא נכתב השטר אף על פי שאמר לו המוכר לאחר מכאן קודם שנגמר המקח מגבינא לך שופרא שבחא ופירי הוי פטומי מילי בעלמא כיון שלא חזר הלוקח התנאי אבל אם בתחלת הדברים אמר המוכר ללוקח קני לך שדי ואי טרפו לה מינך מגבינא לך לא הוי פטומי מילי אלא תנאי גמור אף על גב דלוקח צריך לתנאי זה ומוכר התנה אותה כי בודאי לא נתכוון לוקח לקנות אלא כמו שפתח לו המוכר ע"כ. וכתבו תלמידי הרשב"א דה"מ כשאינו אומר בלשון תנאי אבל אם א"ל על תנאי כן אני מוכר לך דאי טרפו לה מינך מגבינא לך כו' ודאי לאו פטומי מילי בעלמא הוא אלא תנאי גמור (רע"א \* המל"מ), האי "לגמרי", דהיינו שכבר נתן לו המעות ולא כתבו עדיין השטר, אבל כל זמן שלא הושוו עדיין בקציעה אמר המוכר טובת הלוקח, באותו הפעם מצי הלוקח למימר לא הסכמתי בקציעה זו רק אחר ששמעתי שאתה מתנה לטובתי, אבל אם כבר הושוו ואח"כ אמר המוכר טובת הלוקח, אף על פי שלא נתן המעות עדיין, מיקרי קודם שנגמר המקח, ולא מהני תנאי המוכר במה שהוא טובת הלוקח (ט"ז).

(8) אם נתקיימו התנאים - מי שמכר ביתו והלוקח זקף הדמים על עצמו לשלם כשישא בנו פלוני שלשים יום קודם הנישואין, ומת המוכר, והבן אינו רוצה לישא כלל, אימתו צריך לפרוע. ומסיק דמיד שיהיה להבן עשרים שנה שדרך העולם לישא, צריך זה לשלם.



אמנם באשה כה"ג כשמתנה עד הנישואין, כונתו עד הנישואין ממש או עד שתלבין ראשה שהוא זמן המוגבל באשה לכל היותר (פ"ת).

(1) ואם לא נתקיים התנאי – עי' ט"ז יו"ד סימן רל"ו ס"ק"ג, אם לא נתקיים התנאי מחמת אונס, כגון מי שעושה מקח עם חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס למקבל שלא יוכל להעמידה לאותו הזמן אלא אחר הזמן, פשיטא דפטור אח"כ מלקבלה כו', משא"כ אם התנאי אינו עיקר כ"כ ואירעו אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן, ודאי לא בטל המעשה בשביל זה כו', ובנקודות הכסף שם השיג עליו לחלק דאם התנאי זמן אינו עיקר כ"כ ואירעו אונס לא בטל המעשה, וכך עי' ש"ך לעיל סימן כ"א סק"ג, ועיקר כש"ך. מי שלקח מקח על מנת שיביאנו ליום השוק ונאנס ומביאו אח"כ, לא מסתבר כלל שיהא המקח קיים, אף להוציא שיהדר הממון ואפילו היה בקנין סודר כו'. ראובן שנתן לשמעון אן ווייזונג [כתב העברה] למקום אחד במדינה אחרת על סך כך וכך לסלק אחר חודש ימים מעת ההוא במטבע של מדינה האחרת, ושמעון סילק לראובן עבור האן ווייזונג באדומים כפי השער, ויקר מקרהו שבעת שהגיע האן ווייזונג למקום ההוא באה העיר במצור ולא נפרע האן ווייזונג בזמנו, והסוחר שנשלח האן ווייזונג לידו השיב אחר האן ווייזונג ההוא עם פריטעסט [?] כנהוג, ובמשך הזמן עלה השער מן האדומים נגד המטבע ההוא, ועתה טוען שמעון כיון שלא נפרע שם האן ווייזונג חוזר כל המו"מ ואתה מחויב להחזיר לי האדומים שלי, וראובן אינו רוצה רק לסלק לו המטבע ההוא כפי הסך שהתחייב עליו באן ווייזונג או בכאן או במקום שניתן האן ווייזונג לשם, ועל דבר פסידא דשוקא ע"פ דין או ע"פ מנהג הסוחרים טוען כי אנוס היה, הוא תלוי בט"ז והש"ך הנ"ל, ולכן אין להוציא מיד המוחזק, דכל שהוא מטבע של מדינה אחרת הוי כפירות הנמכרים בשוק ועומדים לסחורה, והרי זה כקונה מחבירו סחורה ונותן לו המעות, וזה התחייב את עצמו להעמיד לו הסחורה לזמן פלוני (פ"ת).

(2) משפטי התנאים - ונראה דדוקא אם אמר בלשון "אם"<sup>629</sup> הוי תנאי ובעינן למשפטי התנאים, אבל אם אמר בלשון כשיהיה, כגון בהא דלכשיהיו לי דמים אחזיר לך (להלן סעיף ו'), לא בעינן למשפטי התנאים, דהוי כמו לזמן דלא בעינן למשפטי התנאים, ולהיות כי עיקר משפטי התנאים הן באה"ע לא הארכתי כאן<sup>630</sup>. עכשיו נוהגין דבמטלטלין לא בעינן תנאי כפול, רק בקרקעות כותבין כתנאי בני ג' ובני ראובן. ויש תנאים שא"צ למשפטי התנאים כגון ששייר בגוף המכר דהיינו שאמר על מנת שדבר זה יהיה שלי, ויתבאר פרט דין זה לקמן (סי' ריב ס"ג) (נתה"מ).

(ב) <sup>1320</sup>יש אומרים דהני מילי כשקנה בדרך מהדרכים (ח) שקונים בהם, והרי יש עליו לקיים התנאי, אבל אם לא קנה עתה, והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הזה, יקנה, ואם לא נתקיים לא יקנה<sup>631</sup>. אע"פ שנתקיים התנאי, לא קנה שזו אסמכתא(ט) היא ולא קניה, אלא אם כן אמר לו קנה מעכשיו וקנו מידו על כך<sup>632</sup>:

<sup>629</sup> עי' לקמן ס"ק(טו)

<sup>630</sup> הוב"ד במילואים אות. **Error! Reference source not found.**

<sup>631</sup> עי' ראנ"ח (מים עמוקים ח"ב סי' מט) דקנין הנעשה בפני ג' טובי העיר, אפילו בקנין אתן חל הקנין.

<sup>632</sup> אפילו בשיטה זו, היינו דוקא במקנה לחבירו בית או חפץ הוא דמהני מעכשיו לבטל אסמכתא כמ"ש שאם לא היה בדעתו להקנותו לא היה מקנהו מעכשיו וזה דייק הרב ז"ל שאמ' כיצד קנה בית זה מעכשיו וכו' דמשמע דוקא במקנה אבל במתחיי' לחבירו דבר שאינו חייב לו איכא אסמכתא אם הוא בלשון אם יהיה אם לא יהיה ואפי' אמר מעכשיו לא מקני (מהריט"ץ פב). עי' שו"ע (או"ח סי' תמא ס"א): אינו יהודי שהלוה [ל]ישראל על חמצו [של ישראל] ומשכנו בידו [של האיני יהודי], ו[היהודי] אמר ליה: מעכשיו יהא [החמץ] שלך אם לא אפרע לך לזמן פלוני, והגיע הזמן ולא פרעו [ועבר עליו את הפסח], מותר אפילו לא הגיע הזמן שקבע עד אחר הפסח, דמשהגיע הזמן ולא פרעו, נקנה לו למפרע והו"ל חמצו של אינו יהודי. ועי' מג"א: אפי' לא א"ל מעכשיו קנאו שאין דין אסמכתא לעכו"ם, וי"א דדוקא במשכון מהני מעכשיו אבל יש אסמכתא בגוי לבטל קנין.

ועיי"ש ברע"א: לאו משום דקנין מדיניהם מהני אלא כיון דבדיניהם אין דין אסמכתא גמר ומקנה כ"כ המג"א לקמן סי' תמח ס"ד ובעניי לא זכיתי להבין הא יסוד דאסמכת' לא קניא אף

(ח) דהני מילי כשקנה באחד מהדרכים כו' – היינו אף אם קנו מידו מיד, כיון שהקנין נעשה על תנאי, הוא אסמכתא, אם לא דקנו מידו במעכשיו, דלשון מעכשיו מבטל אסמכתא, עי' לקמן סי"ד. וי"א העיקר לחלק בין אם היתה דעת המוכר ועיקר כונתו להקנותו אלא שרוצה שיקיים לו תנאו, דאז הוה דומיא דתנאי בני גר ובני ראובן דזה לא מיקרי אסמכתא וקנה, ובין אם עיקר כוונת המוכר היה שיקיים תנאו אלא שלא ירצה לקיים תנאו בלי מכירה לו השדה, דזה מיקרי אסמכתא. ומה שסיים המחבר וכתב, אלא אם כן אמר ליה "קנה" מעכשיו כו', לא אדסמיך ליה קאי, אלא הו"ל כאילו אמר בכה"ג לא קנה כלל, אלא בעינן שקנה מיד במעכשיו (סמ"ע), דאף על גב דק"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא היכא במקנה בלשון מכר או בלשון מתנה, אבל בלשון חיוב כל אנפין שוין שמתחייב, אפילו אם אמר לעדים הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות. כל שכן אם כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך מדות של פירות, וכל שכתוב בשטר בסתם שהודה שחייב לו סך הצמר שבא בשאלה, כונת הודאת החיוב הוא אפילו שיתיקר השער יוקר גדול (ש"ך ❖ המהרש"ך), היינו לחלק בין אם אמר בלשון "אם" <sup>633</sup>, ששימוש לשון "אם" מורה שאין כונתו רק על קיום התנאי. ובין אם אמר לשון "על מנת", שאז מורה שעיקר כונתו על קיום המקח, ומכ"ש ב"מעכשיו" דקנה, וי"א מ"ש שמכרו לו מיד, דהיינו שאמר לו בלשון שדה זו מכורה לך על תנאי, אבל אם לא קנה ממנו עתה והתנה שאם לא יקיים לא יקנה, כונתו שלא א"ל בלשון שהוא מוכר לו מיד, רק בלשון אתן או אמכור, ולכך אף על פי שנתקיים לא קנה, וכונתו דקנין אתן או אמכור לא קנה דהוי אסמכתא, רק בקנין מהני, ודוקא כשהקנין היה בלא תנאי, אבל עם תנאי אינו מסלק אסמכתא, ולזה אף שהחזיק אחר שקיים תנאו לא מהני, כיון דבשעת אמירה היה אסמכתא, ומכ"ש כשהחזיק קודם דלא מהני כמו בקנין סודר מטעם דהדרא סודרא למריה, והכי נמי בחזקה (נתה"מ), כל שהקדים הקנין לעשיית התנאי, דהיינו שקנה מידו שיקנה תיכף רק שהותנה תנאי על הקנין, משמע שמחזיקו מיד ע"פ הקנין רק שמבקש ממנו איזה דבר, וכיון שהוא בידו אין זה אסמכתא, אבל אם לא קנה מידו עתה, פירוש, שלא חל הקנין בסתם שהוא מעתה, אלא אמר התנאי תחילה, דהיינו אם תעשה דבר פלוני אז תקנה, דכונתו העיקרית על עשיית דבר פלוני, ונמצא שלא הקנה לו רק דרך אסמכתא כי התנאי עיקר (ט"ז).

(ט) שזו אסמכתא – יש מקשים שתנאי דבני גר ובני ראובן הוי אסמכתא ותולה בדעת אחרים, והעלה דהא דאסמכתא אינו קונה הוא מדרבנן אבל מדאורייתא קני, ועי' ש"ך לקמן (סקי"ח?) החולק, ועיקר כדברי המקשה (קצה"ח).

(ג) <sup>1321</sup>מי שמכר חצירו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני (י) או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמיו הרי זה כמוכר על תנאי (יא), לפיכך: אם ירד המטר אחר שמכר, או באו חטים והוזלו, או נמנע הדרך לעלות לאותה הארץ, או לא נסתייע לו לעלות או לקנות החטים (יב), הרי זה מחזיר לו הדמים ותחזור לו הקרקע, שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה, וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>1322</sup>דוקא צמוכר קרקעותיו (ג), לכל צמוכר מטלטליס (יד) (טו) לא מהני גילוי דעתו עד שיתנה בדיני תנאי <sup>634</sup>.

דמכח התנאי היה ראוי לקנותו ויודע דאם לא יהיה המעות יקנה זה מ"מ אמרי' דהוא חושב בדעתו שבוודאי יהיה לו מעות ולא יבא לכלל זה שיקנה זו ולא גמר ומקני א"כ מה בכך בדיניהם אין דנין דין אסמכתא מ"מ הא דנין רק באם לא ישלם יקנה והוא חושב בדעתו שישלם ולא גמר ומקני דהרי גם בדיניהם היה ראוי לקנותו באם לא יפרע לו ואעפ"כ אמרי' דהוא לא גמר ומקני דחושב בבירור שבוודאי יפרע ומה אלמותא בזה במה דבנכרי אין דנין דין אסמכתא ואם לא יפרע יקנה זה הא מ"מ לדעתו שבוודאי יפרע ולא גמר ומקני וצ"ע. בשטרי חיובים וקנסות שכתובים בהם אם תעשה כן אתן לך כו"כ לא מהני להוציא מידי אסמכתא (מהריט"ץ ק, וכן הוא במחנ"א אסמכתא ב).

<sup>633</sup> עי' לקמן ס"ק (טו).

<sup>634</sup> עי' לעיל סי' רל סק" Error! Reference source not found. בדברי הסמ"ע, שיש מחלוקת אם קנה מטלטלין לדבר מסוים אם יוחזר לחזור אם הדבר לא התקיים, לדוגמא ראובן עגלון, וסוס שלו נחלה, ושמעון מוכר לו סוס, ונתרפא סוסו של ראובן, כל מוחזק יכול לטעון קים לי. אמנם

(<sup>1</sup>) כדי לילך - יש לחלק שאם אמר אני מוכר לך אם אוכל לעלות, ר"ל אם אוכל לעלו' בלא טורח ובלא יגיעה אבל אם יש איזה עיכוב שיצטרך טורח לא. אבל היכן שנתחייב שכן כתב מי אובליגו א"כ לשון חיוב ר"ל לעשו' כל מאמצי כחו בכל האפשרי ולבקש כל צדדי האפשר לשלחה (ש"ך \* התורת אמת), ראובן נתן במתנה גמורה בעודו בחיים חייתו קצת בתים בתוך חצרו אשר לו ללאה אשתו, ואחר זמן מת ראובן, ולאה הנז' אחרי מות בעלה נתן במתנה לבנה הקטן שמעון קצת בתים מאותם שהניח בעלה, ואמרה לו שיזכה בהם או מכח כתובתה שתצטרך להתפרע מכתובתה מאותם הבתים או מכח המתנה שנתן לה בעלה בחייו, באיזה אופן שיהיה רצתה שיזכה שמעון בנה בבתיים הנז'. ולפי שבנה שמעון הוא קטן ביותר, עשתה שלוי דודה יזכה בבתיים ההם בעד הנער שמעון הנז'. אבל האלמנה הנז' עדיין לא הגבוה ב"ד כתובתה, ולא נשבעה שבועת אלמנה. אחר ימים רבים הגבוה ב"ד הק"ק לאלמנה לאה הנז' כתובתה, ונשבעה כדין, ונתנו לה בעד סכי כתובתה אותם הבתים שנתנה לשמעון בנה קודם. והלכה ומכרה אותם הבתים שהניח בעלה ליהודה, הכל מכרה לו, ונתפרעה כתובתה מן המעות. ועתה שמעון הגדיל ומצא בתוך שטרי לוי דודו שטר המתנה שנתנה לו אמו אותם הבתים, ועתה תובע מיהודה אותם הבתים שקנה מאמו, באומרו שכיון שאמו נתנם לו במתנה קודם בין מכח כתובתה בין מכח המתנה שנתן לה אביו כבר זכה הוא בבתיים. ומה שמכרה אמו אחר כך לא הוי מכר כלל. מתנה זו שנתנה האלמנה אם היא היתה לאיש זר, בטלה, כיון דבשעת המתנה לא הגבוה עדיין כתובתה, ומקבל המתנה דהיינו מי שזכה בה הכיר שעדיין לא הגבוה כתובתה, אמנם בנדון דידן שהאלמנה הנז', המתנה שנתנה היתה לבנה קיימת, שכל הנכסים של אביו של זה הבן בשעת שמת אביו נפלו לפניו, וגביית כתובת אמו עליה דידיה הדר לפרוע מהנכסים שהניח לו אביו. וכיון שכתב לו שטר והקנתה לו הבתים הנז', אם כן הו"ל כאילו מחלה לו אותו הסך ששויים הבתים ואין עליו תביעת גביית כתובה מאותו השיעור, אם כן מה שגבתה אחר כך אותם הבתים ומכרם מכרה בטל, כיון שכבר סלקה מעליהם זכות גביית כתובה מאותם הבתים כיון שנתנה במתנה לבנה (ש"ך \* המהרש"ך), ראובן שדך יתומה, וכתב תנאים הנהוגים, עשה שטר חוב עליו זה נסחו יודעים אנו כו' שהודה פלוני בפנינו שחייב לפלוני חוב גמור בתורת הלואה חמשים ש"ך וקבל עליו פלוני שאם פלוני הנז' יקיים התנאים אשר קיימו וקבלו עליהם ככתוב בשטר השדוכין יהיו המעות הנז' מחולים ואם ח"ו לא יעמוד ויבטל התנאים הנז' החוב הנז' יהי קיים עליו. ועתה טוען ראובן שהבת אינה רוצה את המשדך בשום צד ואומר שהוא פטור מן הקנס לפי שהוא אנוס. אע"פ שבדיני ממונות יש אונס, והאומר שדי נתונה לך אי לא מפייסנא לפלוני ופייסי' בכל מה שבידו לעשות ולא איפייס פטור דאנוס הוא. לא אמרינן הכי אלא למיפטר גרמיה מחמת אונסיה ממאי דמקבל

אם רק נתן כסף ולא עשה קנין מאחר וזה ספק, אז אין מי שפרע, ועי' לעיל הערה 611, ואם עשו קנין סיטומטא, מאחר ולרוב הפוסקים סטומטא קונה רק מדרבנן, אם המוכר רוצה לתפוס המעות מכח קים לי, הוה ספק גזל מן התורה בידו, ואצל הקונה הוא ספק גזל דרבנן, וממילא אין תפיסת המוכר מהני כלום. ואפילו לצדדים שסיטומטא מן התורה, הרי סטומטא מתבטל על ידי אומדנא כל שהו, מאחר ואינו רק מצד המנהג, נתבטל על ידי סברא קלה (שו"ת מהר"ש ח"ו סי' צח).

עי' אמרי יושר הובא לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.** ועי' ד"ג הובא לקמן הערה. **Error! Bookmark not defined.**

עי' ערה"ש (סי"ד): הלוקח סחורה להוליכה למקום רחוק והוזלה שמה או נתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליך הסחורה לשם מ"מ המקח קיים דאל"כ בטלה לה כל דרכי המסחר ומזה תשובה לקצת אחרונים שרצו לומר גם במטלטלין דדינם כקרקע וכו' ובקרקעות שאמרו חז"ל דהולכין אחר גילוי דעת ואומדנא זהו מפני שמכירת ולקייחת קרקע אינה מדרך המסחר אלא כשצריך להקרקע לוקחה והמוכר מוכר ג"כ מפני איזה סיבה אבל בקרקע שעושים בה מסחר כגון הלוקח יערות לחטוב מהן עצים להוליכן ברפסודות למקום רחוק ודאי ג"כ אף כשנתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליכם או הוזלו שמה הסחורה המקח קיים וכל בעלי מסחר עושין כן ומימינו לא שמענו שיתבע הלוקח את המוכר בטענה כזו וכו'.

רב א' שגמר בדעתו ליסע לא"י ומכר חזקת רבנותו לת"ח א' והמכירה הי' בפירוש מפני שבדעתו ליסע לארה"ק, ההוצאה שעשה הקונה מחויב הרב המוכר להחזיר לו מדינא דגרמי (מהרש"ם ח"ו סי' רכה).

עליה, אבל למזכי ע"י האונס במאי דלא הוה ליה ביה זכיה, לא אמרינן, ומחילה היא כמתנה, ולכן גם במחילת החוב לא קני עד יקיים התנאי ולא מהני טענת אונס (ש"ך \* האלשיך). ג' שותפים בעסק, וא' לא עשה חלקו בפשע, לא זוכה בחלקו של הרווח, ואע"פ שלא עשו תנאי, התנאי מובן כמש"כ כאן (ש"ך \* הרשד"ם), המוכר שום דבר וגלה דעתו בשעת המכר שרוצה להוליכו למקום פלו' ששוה יותר וזל קודם שהוליכו יכול לחזור בו (ש"ך \* הרשד"ם), וכן המוכר דבר לאחר זה בתנאי שיש לו מעות לשלם לו מיד (ש"ך \* הרשד"ם), וכן המוכר כדי לקנות דבר אחר, והמוכר השני חוזר, גם המכירה הראשונה בטלה כל שגילה דעתו שמוכר כדי לקנות (ש"ך \* הרשד"ם), אם אמר בשעת המכר שהיה מוכר לעלות לא"י אי בעי סליק וכיון דלא אתיליד אנסא המעכבו עתה מחדש לאו כל כמיניה לומר איני רוצה לעלות כדי לבטל דדוקא היכא דאתני בפ"י ואמר אם אעלה המקח קיים ואם לאו כו' אז הדבר תלוי ברצונו אבל בכה"ג כדי לבטל המקח צרי' שיתחדש אונס המעכבו (ש"ך \* הרשד"ם), ראובן עשה מקח מעורות עם שמעון והעורות היו בשעת המקח בעיר אחרת, והיה ביניהם תנאי שהעורות הנז' יבואו בארץ אשר ראובן ושמעון היו יחד עם העגלות ראשונות שיבואו מן העיר שהעורות שם, אם לא באו עם העגלות הראשונות, המכירה בטילה, דאם בשביל דזל יכול לחזור בו ולבטל המקח בשביל חשש הפסד הכא עאכ"ו, ואע"פ שכתוב ברמ"א שבמטלטלין גילוי דעת אינה מספיקה, כאן שונה שכולם יודעים גילוי הדעת, ועוד הרי כל דין שצריך תנאי כפול וכו' בממונות הוא ספק, וכאן המוכר הוא המוציא, ויכול הלוקח לטעון קים לי (ש"ך \* הרשד"ם), וי"א דמי שמוכר ביתו ואומר שרצה לעשות איזה פעולה במקום פלוני, והלך ולא מצא שם לעשות כן, המקח בטל אף על פי שהלך כיון שלא הזכיר ההליכה. ועוד נראה, שאם אמר לילך ולדור, הוה הדירה תנאי מחדש, ואז גם הדירה מעכבת המקח, משא"כ באומר לילך לדור, דמשמע ההליכה לצורך דירה, אז הדירה אינה כתנאי, ועכ"פ אף על פי שהיתה כונתו בלי ספק ג"כ עליה, מ"מ הוי דברים שבלב ואינם דברים, רק גילוי מילתא בפירוש בעינן (ט"ז), נהי דברים שבלב אינם דברים, מ"מ הרי קי"ל דיש דברים שאפילו אמירה לא בעינן דהוי גילוי דעת גמור ממילא, וא"כ כיון שכבר אמר בשעת מכירה שמוכר מפני שרוצה לעלות לארץ ישראל הוה כדברים שא"צ אמירה, דכי ס"ד מפני שרוצה לעלות ולחזור ולירד קא מוכר נכסיו, בודאי לדור שם קא מכוין וה"ל כאילו אמר להדיא לדור שם, אם אמר להדיא לדור מקחו בטל בדלא אשכח דירה בריוח (פ"ת).

(א') הרי זה כמוכר על תנאי כו' - הטעם, דכיון דגילה דעתו שמפני כך מכר, אומד דעת הוא דאם לא יהיה אותו הדבר דלא היה מוכר, אבל אם לא גילה לומר כן בשעת מכירה, אין אנו הולכין מסתמא אחר אומדן דעת לחוד, דפעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה הוא מוכר, אא"כ הוא אומדן דעת דמוכח (סמ"ע) 635.

(ב') או נמנע הדרך כו' או לא נסתייע כו' - פירוש, הן שלא הלך מחמת שהיתה מניעה בדרך כגון שנתקבצו גזלנים בדרך, הן שאין המניעה מכח הדרך רק שלא מסתייע לו מילתא מצד עצמו, שנתחדש לו ענין חליו וכיוצא בו שאינו יכול לילך, או לא נסתייע לו לקנות החיטין שבשביל קנייתן מכר, וכל כה"ג אסור ללוקח לאכול פירות עד שידע שיקיים זביני (סמ"ע).

(ג') ודוקא במוכר קרקעותיו כו' - לפי שאין דרך בני אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהן אם לא שהיתה דעתו לעקור דירתו מכאן, אבל מטלטלין פעמים שאדם מוכר (סמ"ע, וש"ך), עי' בהג"ה בסמ"ע ס"ס קפ"ה 636 (ש"ך).

(ד') אבל במוכר מטלטלים - אחד שקנה סחורה ואמר מחמת שמכרה לאיש אחר, ועכשיו חוזר בו אותו האיש, יכול הקונה לבטל המקח. אחד שדירתו בירושלים וקנה בית או

635 עי' נתה"מ רמו סק"ד? שמחזיר פירות. מאחר ואסמכתא לא הוי אלא גזל דדבריהם לא מפקינן מיניה פירות ומיהו משמתינן ליה ואח"כ מנגדינן ליה (מחנ"א גזילה כה).

636 ז"ל: שכירות פועל אינה צריכה קנין, לכן ראובן שאמר לשמעון אתן לך ב' זהובים, דבר שבבילי לשלטון, צריך לקיים דברו, ומה שטוען ראובן שמחמת יראה הבטיחו שלא יקלקל ענינו נגד השר, דברים שבלב אינן דברים.

חנות בצפת, ואמר שקונה זה משום דדעתו לעקור דירה מירושלים ולקבוע דירתו בצפת, ולא אסתייע מילתא לעקור דירה או שלא הניחוהו אנשי צפת לקבוע דירה אצלם, נראה דהמכר בטל, שאין לך אומדנא גדולה מזו, דודאי אין דרך אדם לקנות קרקע במקום אחר אם לא שרצונו לקבוע דירתו באותו מקום, אמנם במטלטלין יש מח' אם יכול לבטל המקח (נתה"מ), מוכר מטלטלים לא מהני גילוי דעת, משום שהוא ספק והלוקח זוכה במקחו מחמת שהוא מוחזק, והיכא דהמוכר מוחזק ידו עדיפא אפילו מהיכא דהלוקח הוא מוחזק כו'. מי שמכר כלי כסף שלו כדי ליקח בדמיו יורה לבשל בו יי"ש, והדבר היה ידוע ומפורסם שבשביל כן הוא מוכר וכן אמר להדיא בשעת מכירה, ושוב טרם משך הלוקח החפצים ואמנם זה כבר קיבל כל מעותיו, מת אחיו של מוכר ונפל לו בירושה יורה כזו וא"צ לו עוד, על כן רוצה לחזור ושלא יתן החפצים להלוקח כי אם להחזיר לו מעותיו. מאחר ולא היה קנין חליפין ולא אגב קרקע אלא כסף בלא משיכה, א"כ בלא שום אומדנא כלל יכול לחזור בו כמבואר ריש סימן קצ"ח, ולענין קבלת מי שפרע או מחוסר אמנה, נראה ודאי שינוי שנשתנה הענין שנפל בו בירושה יורה כזו הוה כתרי תרעי שברמ"א סוף סימן ר"ד. ועוד דאפילו היה קנין גמור, כיון דהמחבר סימן ר"ז לא הזכיר חילוק בין קרקע למטלטלין, רק הרמ"א הגיה, א"כ המוחזק יכול לומר קים לי כהמחבר ולא נוכל להוציא ממנו (פ"ת).

שם – דווקא במוכר, אמנם בלוקח שאינו לוקח מתוך אונס לא מהני גילוי דעת בין בקרקע בין במטלטלין, ואפילו לר"ח ז"ל דס"ל בלוקח מטלטלין מהני גילוי דעת, י"ל דלוקח קרקע לא מהני גילוי דעת. עיר אחת שקנו איזה יחידים חזקת הקהילה מהקהל להיות כאחד מבני הקהילה, ואח"כ נתהוה שבני חברה קדישא חידשו חק וגזירה חדשה להעריך על כל המבקש שם מקום קבר, וטענו היחידים אדעתא דהכי לא קנו חזקת הקהילה. אין ממש בטענה זו מכמה טעמים: חדא, דלוקח קרקע לא אמרינן ביה אומדנא, ואין לך לוקח קרקע גדול מזה שלוקח קרקע עולם, חזקת הקהילה חשובה להיות לו חלק בבה"כ הקדושה ומקוה וכל נכסי הקהל, ובפרט ליחידים הללו שלא מצאו מקום חזקה במקום אחר כו'. ועוד, הא לא הזכירו מידי בשעת קנין שנתנו עיניהם במיתה, ולא שייך לומר הכא כל הקונה חזקת הקהילה הוא ע"מ להקבר בלי שיעריכוהו ויטילו עליו כחפצם, זה אינו אומדנא כלל כו'. ועוד דנלע"ד ע"כ לא שייך אומדנא בחמרא דזול שפט בהוול והוקר אלא טרם שהתחיל הלוקח לעסוק, אפילו אם כמה שנים עמד כך ולא הוליקו לזול שפט ולא התחיל למכור ממנו והוול, אז ברשות המוכר הוול וחוזר המקח, אבל אם אחר שכבר החזיק ביינו ומכר ממנו ביוקר כחפצו ושוב הוול, אין מן הסברא שיחזור בו במקח, וה"נ כיון שכבר זמן רב נתחזק זה בחזקת הקהילה כו', לא נ"ל כלל שיכול לחזור בו משום אופן ואין לו על הקהל כלום כו'. ואפילו למ"ד לא בעינן תנאי כפול, עכ"פ צ"ל בלשון "אם"<sup>637</sup>, אם איסק לא"י יהיו החפצים או הקרקע מכורים, אך הכא לא אמר לשון "אם", אלא "משום" דבעינא למיסק לארץ ישראל מכרתיהו, "ומשום" לאו לשון תנאי הוא, ולא אתינן עלה אלא מאומדנא דחז"ל דאי לאו הכי לא היה מוכר והוי כאילו התנה (פ"ת).

(ד) <sup>1323</sup> אבל המוכר סתם, אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואע"פ שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה, אינו חוזר שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים (טז), <sup>1324</sup> ואע"פ שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר אינו חוזר. הגה: <sup>1325</sup> מיהו אי איכא אומדנא דמוכח נכתב המקח (יז), <sup>1326</sup> ויש אומרים דצמתנה דברים שבלב הווינן דברים (יח) <sup>638</sup>:

<sup>637</sup> עי' לעיל ס"ק (ז), וס"ק (ח).

<sup>638</sup> אם בשעה שנתן המעות גילה דעתו שלדעת כן הוא מוכר ואחר כך נתן לו שטר וכתב לו ביתי מכורה לך בדרך שטר מכירה אי הוה סהדי קמאי אהך שטר מכירה ודאי דאדעתא דגילוי קמא קא מזבין ואי לא הוה סהדי קמאי אהך שטר מכירה מכירה חדתא היא ודברים שבלב אינם דברים. ואם אינו כתב בשטר ביתי מכורה לך אלא בדרך שטר ראיות שאנו כותבין דאינו לקנין אלא הדמים קונים והשטר הוא הגומר המקח באתרא דכתבי שטרא או אפילו שטר הודאה אפילו אי לא הוה סהדי קמאי אהך מכירה אדעתא דאגילוי קמא קא מזבין (כנה"ג הגה"ט אות מב).

(טו) ודברים שבלב אינם דברים - ראובן שמכר ביתו לשמעון, ולוי נתן בעד שמעון חילוף כתב לראובן על סך דמי מכירה, והוא קיבלו בפרעון תמורת מעות, ותנאי היה בין ראובן ושמעון שראובן המוכר מחויב להשתדל להשיג רשיון מכירת הבית מהשררה במשך ו' שבועות, ואם יאוחר יותר המכר בטל, ועל תנאי זה השלישו החילוף כתב ביד שלישי, והנה ראובן המוכר השתדל והשיג הרשיון, אלא שלא היה שמעון בביתו בסוף ו' שבועות הנ"ל, כי הלך בדרך למרחוק ונתאחר הדבר בעל כרחו עד שבא שמעון לביתו, ואז בא ראובן לקיים תנאו וגם שמעון נתרצה, אלא שלוי אשר נתן החילוף כתב טוען, מאחר שלא נתקיים התנאי בזמנו הרי המכר בטל ורוצה שיחזירו לו החילוף כתב שלו. הנה פשוט אי היה לוי מתנה עם שמעון בשעה שנתן עבורו חילוף כתב לראובן שאינו נותן אלא על תנאי שיוגמר הקנין בתוך ו' שבועות, ועבר הזמן ולא נתקיים התנאי אפילו ע"י שום אונס בעולם, הן מעכבת ראובן והן מעכבת שמעון, מ"מ כיון שלא נגמר זה המקח במשך זמן הנ"ל הרי בטל חיובו של לוי לשלם עבור שמעון, כי אדעתא דהכי לא נכנס בחיוב שיהיה חילוף כתב שלו תלוי ועומד זמן יותר ממה שקצב, ואי משום דנאנס, מה לו ולאונס דידהו, אונס רחמנא פטריה אמרינן, אבל אונס רחמנא חייביה לא אמרינן כמבואר בחו"מ סימן כ"א, אך הכא לא התנה לוי עם שמעון שום דבר, ושמעון הוא שהתנה עם ראובן, ופשוט שאם היה רוצה שמעון למחול התנאי או להרחיב זמן לראובן, אין לוי יכול למחות ולומר אדעתא דהכי לא נתתי החילוף כתב שלי דהא לא התנה, ואף על גב ששמע תנאי שהיה בין שמעון וראובן, לא מצי לומר אדעתא דהכי נתתי החילוף כתב דהו"ל דברים שבלב, ואפילו אם היה התנאי בין לוי ושמעון רק שלוי לא היה מתנה לטובת עצמו ונתן חילוף כתב בסתם, אלא שמעון אמר לטובת לוי הריני להחזירו לך אם לא יוגמר המקח במשך ו' שבועות, ס"ל לרוב הפוסקים ופסקו רמ"א ריש סימן ר"ז דאינו תנאי אלא פטומי מילי, ומכ"ש כשלא היו הדברים בין לוי ושמעון כלל רק בין ראובן לשמעון, שאפילו אם היה גם לוי נושא ונותן עמהם בזה ודיבר עם ראובן שאם לא יוגמר הענין במשך ו' שבועות יתבטל המקח, מ"מ היינו הכל כעין שליח שמעון וסרסורו לגבי ראובן, אבל אין זה נוגע לחילוף כתב שנתן הוא כו'. ולא עוד, אלא אפילו לא מחל שמעון על התנאי והיה מערער על המקח, לא היה מתבטל, דבתנאי שבין ראובן לשמעון נאמר אונס רחמנא פטריה כיון שהמקח נגמר ואין שום עיכוב כלל, ולא הוה אלא כקונס עצמו וזרוזי נפשיה שאם לא יגמר הדבר לזמן פלוני יתבטל המקח ועכשיו נאנס, דאין לך אונס גדול מזה דהא קאים והלוקח נטמן, א"כ רחמנא פטריה כו', עכ"פ אין ללוי שום טענה נגד ראובן ולא בעל דברים דידיה הוא, ואפילו לשמעון אין לו טענה נגד ראובן, דאונס היה כיון שלא בא שמעון לביתו (פ"ת).

(טז) אומדנא דמוכח - לוי שרצה לקנות בית משמעון, ושאל לו כמה רוצה, השיב ת"ק ש"ח, ולוי אמר שיתן לו ש', השיב שמעון כבר רצה נפתלי ליתן לי ש"ן ש"ח, ונשבע בנקיטת חפץ שאם יבוא היום אחד ויתן לי בעד ת' ש"ח לא אתננה לו, ומפני כך נתן לו לוי ת"י ש"ח וקנה הבית, ויהי העם כמתלוננים שקנה בית ביוקר מאד, שאל לוי לנפתלי אם אמת הוא שרצה ליתן ש"ן ש"ח, והשיב לא היו דברים מעולם, ותבע לוי לשמעון בדין, והשיב, בענין נפתלי, להשביח מקחי אמרתי שקר וזה דרך התגרים, ועל דבר השבועה הייתי אומר כפי ומבטל בלבי, ואם חטאתי אקבל דין שמים, ומלבד זה אמת נשבעתי, כי אם בו ביום נתן לי א' בעד הבית ת' ש"ח לא הייתי מוכר לו מפני השבועה כו'. וכתב, בענין מכירת הבית נ"ל דשמעון פטור מדין אדם, אף על פי שהתל שמעון בו בערמתו שהתפאר שנפתלי ביקש ליתן לו ש"ן ש"ח, ולוי לא שאל פיו לפני קנייתו וסמך על הימנותיה, כי סבר מילתא דעבידא לגלויי לא משקר אינש, ויש לו תרעומת על חברו ועל עצמו. ובענין השבועה, מה שאמר שמעון שהיה מבטל בלבו, אין זה מספיק אפילו בדיני אדם כו', ומה שאמר ומלבד זה אמת נשבעתי, הגם שי"ל דזה יספיק לדין אדם דנאמן לפרש דבריו, אבל בדין שמים מתחייב אפילו אמת שכוונתו כך היה כו', וכל זה דוקא אם כבר פרע לוי לשמעון, משא"כ אם עדיין המעות בידו, נ"ל דמצי למימר על

עי' דברי גאונים (כלל ד סי' ז) במקום שיש לו מגו על דברים שבלב החלקת מחוקק (סי' מב סק"ד) סובר דהוה דברים דע"י המיגו הוי כאומדנא דמוכח שחשב כן. ועי' חכ"צ סי' קטו שחולק.

דבריו שאמרת שכבר רצה נפתלי ליתן ש"ן ש"ח ונשבעת סמכתי, וי"ל דודאי שכה"ג הוא אומדנא דמוכח דמהני אפילו במכר (פ"ת).

(ה') דבמתנה דברים שבלב כו' - הטעם, דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירש, משא"כ במתנה דהוא בחנם, דאומדן דעת כל דהו מבטל המעשה ואמרינן ביה דלא גמר בדעתו ליתנו לו בחנם (סמ"ע).

(ה) <sup>1327</sup> מי שהקנה לחבירו (וי"ט) והתנה עליו על מנת שתתן מקח זה או תמכרנו לפלוני, אם נתנו או מכרו לאותו פלוני קנה, ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר או שלא מכרו ולא נתנו בזמן שקבע לו לא קנה, וכן המוכר (כ) או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח (כא) בזמן פלוני או כשיתן המעות, הרי המכר קיים ויחזיר כמו שהתנה, ואי נתן לו בעל כרחו אי מקרי נתנה וקיום התנאי ע"ל סימן קך<sup>639</sup> (כז) <sup>640</sup>:

(ט') מי שהקנה כו' - מש"כ תתן מקח זה לפלוני היינו שיתן לו קודם שיתן לאחר, אבל אם התנה ליתן לראובן, ונתן לשמעון, ואחר כך קנה משמעון ונתן לראובן לא קיים התנאי (ש"ך ❖ התורת אמת).

(צ) לזמן פלוני או כשיתן לו המעות כו' - נראה דהאי "או כשיתן לו המעות" קאי אמ"ש לפניו "בזמן פלוני", והכי קאמר, הן שיתנה שיתן לו המקח במתנה בזמן פלוני או שיתנה במכירה כשיחזירנו לו בזמן פלוני, ועד אותו זמן יהיה השדה בידו בקנייה גמורה, ומשו"ה מותר לאכול הפירות וליהנות ממה שקנה דאז מחזירנה לו בחנם, והו"ל כמשכנתא דסוריא דכתבו במשלם שניא אילן תיפוק ארעא דא מינך בלא כסף, ואם מחזירנה לו כשיתן לו המעות, הו"ל כמשכנתא באתרא דלא מסלקי דמותר אפילו בלא נכיתא, וכמ"ש המחבר ביו"ד (סי' קעב ס"?) ע"ש. ראובן שהיה חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה, וכתב לו שטר מכירה, אבל לא החזיק בקרקע, ושמעון כתב לראובן שאם יפרע לו המנה שחייב לו המכירה תהיה בטילה, ואח"כ אמר ראובן שפרע לשמעון, ופסק דנאמן, דלא יוכל שמעון למימר שטר מכירה שלך בידי מאי בעי, מאחר שאינו ניתן [אלא] מחמת החוב אינו אלא מלוה על פה (סמ"ע). וי"א דהיה בקנין תחלה בסתם ואח"כ קנו מלוקח שיחזיר לו (ש"ך), עיין סמ"ע, ויש לחלק בין כשאומר על מנת שתחזירם לי, דאז כשמחזיר בעי קנין חדש מהלוקח למוכר, והוי כמו כל מכירה על תנאי שהמכירה היא מכירה חלוטה ותנאי מילתא אחריתי הוא והוא רק חיוב על הלוקח לקיים התנאי, משו"ה הוי מכירה גמורה ומותר להלוקח לאכול הפירות, משא"כ כשאומר סתם לכשיהיו לי מעות אחזירם לך, משמע אדרבא כשמחזיר נתבטל המקח למפרע, משו"ה לא הוי מכירה כלל ואסור לו לאכול הפירות (נתה"מ), עי' סמ"ע וי"א דלא מיירי כאן באכילת הפירות אלא בעיקר קיום המקח, דנ"מ אם המוכר אין בידו מעות מזומנים לשלם לו כאשר התנה עמו ורוצה המוכר לבטל המכר מטעם אסמכתא, והמעות רוצה להחשיבם להלוואה ולשלם לו במטלטלין בשומת ב"ד, קמ"ל דאם אינו מחזיר לו כפי תנאו הוי מקח גמור ואינו יכול להוציא ממנו (ט"ז), ראובן היה לו שטר חוב על גוי בסך

<sup>639</sup> סעיף ב.

<sup>640</sup> ראובן שמכר שדה לשמעון והתנה עמו על מנת ששמעון ימכרנה ללוי אם מכרה ללוי חל הקנין למפרע ואם לא קיים התנאי ומכרה לאחר או שלא מכר ללוי בהזמן שקבע לו בטל קניינו של שמעון למפרע דכל תנאי שבממון קיים ובלבד שיתנה בדיני תנאי שנתבאר ואף שהתנאי שימכור ללוי לא היה בקביעת זמן אין יכול שמעון לומר כשמכרה לאחר עוד אקננה מהאחר ואמכרנה ללוי לקיים התנאי דמיד שמכרה להאחר נתבטל קניינו דכוונת ראובן היתה שלוי יהיה הלוקח הראשון אבל כל זמן שלא מכרה לאחר אין יכול ראובן להכריחו שימכור מיד ללוי כיון שלא קבע לו זמן ואם לוי אינו רוצה לקנותה אף על פי שהוא מבקש למכור לו מ"מ הרי התנאי לא נתקיים ובטלה קנייתו של שמעון ולאכול הפירות נראה דמותר לו לשמעון לאכלם ולא דמי לסעי' י"א דבשם אין תלוי בו אלא בהמוכר ושמה יתבטל המכר אבל בתנאי שתלוי בו אין לנו לחוש שמה לא יקיים וגם אין לחוש שמה לוי לא יתרצה לקנותה דגם זה בידו הוא להוזיל לו המקח עד שיתרצה לקנותה (ערה"ש סט"ו).

ואם התנה המוכר שלא ימכרנה לאחר, ומכרה לבנו, חשיב כמכרה לאחר ובטל המקח (דברי מלכיאל ח"ב סי' קכו). ואם השכירו, לא חשיב כעבר על התנאי (דברי חיים חו"מ ח"ב סי' כט). אמנם מתנה והחלפה הוה בכלל מכר ובטל המקח (בצל החכמה ח"ו סי' קיב).

ג' אלפים זהובים, ומכרו לשמעון במכירה גמורה בעד שני אלפים זהובים על תנאי שאם יתן ראובן לשמעון כ"ד מאות זהובים לזמן פלוני יחזיר לו השטר חוב ההוא, אסור לראובן לתת לשמעון את הת' זהובים הנוספים, ואפילו אם נתן חייב להחזיר, שי"א שזה ריבית מן התורה, וי"א שזה אבק ריבית, ואע"פ שאבק ריבית לא יוצא בדיינים, היינו דווקא כשלא נתן בטעות, וכאן נתן בטעות. אלא המקח קיים והתנאי בטל, וכאן שונה מהסמ"ע, שבנדון דידן דאינו אוכל פירות תוך הזמן אלא בהגיע הזמן שאז כלה מקחו כשנותן לו המעות ונעשית הלואה למפרע, שהרי לא הקנה לו אלא אדעתא שיחזירנו לו זמן פלוני ואז הוא אוכל פירות דהיינו ת' זהובים הנוספות, ועוד אין לסמוך על הסמ"ע (רע"א ❖ מהר"י הלוי).

(כא) שיחזיר לו המקח – יש חילוק גדול יש בין תנאי ובין גילוי דעת שיש עמו אומדנא, דכל שחוזר המקח משום תנאי כגון בעל מנת שיחזיר, צריך לעשות קנין חדש כשמחזיר, דהמכירה והמתנה הראשונה היתה מכירה ומתנה חלוטה רק שעל הלוקח בחיוב לקיים תנאו, משא"כ בגילוי דעת באומדנא הוא כשיור בגוף המקח, ואפילו כשהגילוי דעת והאומדנא הוא שהמכירה והמתנה הוא על מנת להחזיר, מ"מ א"צ קנין חדש בשעת חזרה (נתה"מ), המחייב עצמו בדבר באופן המועיל כגון שמכר לו קרקע או מטלטלין, רק שיהיה לו רשות להחזיר לו ממונו תוך שנה וליקח הדבר או בסגנון אחר, א"צ להזכירו כ"ש להתרות בו, ואם עבר הזמן לא מצי טעין שכחתי, מפני שקיבל בעצמו עליו אין השכחה אונס (פ"ת)<sup>641</sup>.

(כב) ואי נתן לו בע"כ - יש מח' ראשונים במקנה לחבירו דבר ע"מ שתתן לי מנה ונתן לו ולא רצה לקבלם אם קנה, אם נתינה ער כרחו שמינה נתינה או אם זה ספיקא דדינא, ובקרקע כה"ג לא קנה ובמטלטלין ומסרה ליד המקבל לא מפקינן מינה, ואם אמר שדי מכורה לך אם אין אני נותן לך מנה ורצה ליתן ולא רצה לקבלם לא קנה דבכה"ג כל שנותן קיים תנאו וגם הוא אנוס בתנאו (ש"ך), ובאומר ע"מ שתתן לפלוני ולא רצה פלוני לקבל משמע דבכה"ג ודאי נתינה בע"כ שמינה נתינה (רע"א), ומזה שציין לסימן ק"ך דמבואר שם דלכו"ע הוא נתינה, ובתנאי שהתנה המוכר שיחזיר לו כשיתן לו המעות, וע"ז כתב דאם נתן לו המוכר המעות אפילו בעל כרחו של הלוקח, הוא נתינה ומחויב למכור לו, וכשאינו מוכר לו הוא כביטול תנאו והמקח בטל למפרע. דנתינת המוכר המעות ללוקח דמי לפרעון חוב דלכו"ע הוא נתינה כמו בסימן ק"ך. אבל בענין התנאי שהתנה עם הלוקח שיחזיר לו בזמן פלוני בחנם, והחזירו לו בעל כרחו בזמן פלוני שלא רצה המוכר לקבלו כדי לבטל המכירה למפרע, תליא בהמחלוקת המובא באה"ע (סי' קמג ס"ד) אי נתינה בעל כרחו לענין קיום התנאי הוא נתינה<sup>642</sup> (נתה"מ).

(ו)<sup>1328</sup> מכר קרקע (כג) והתנה המוכר שיחזירנו לו כשיהיו לו מעות צריך להחזירו לו כשיביא לו מעותיו, לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות (כד) דהוה ליה הנך זווי כהלואה גביה:

(כג) מכר קרקע - התנה כשיהיו לי מעות ראשונות או כשיבא חכם פלוני, ובאו לו מעות או החכם ולא שאל לו השדה, מחל לו השעבוד, אבל אם לא אמר אלא סתם לכשיהיה לי מעות או יבא חכם, אפילו באו לו מעות או בא חכם לא מחל שעבודו (ש"ך ❖ הרשד"ם), הלוקח מחבריו חפצי זהב בסתם ואחר ימים חוזר המוכר ולוקחם מן הלוקח ואף על פי שנותן לו יותר מדמיו מותר שאין זה אלא מכירה גמורה, ואפילו אם זה מנהג ידוע (ש"ך

<sup>641</sup> ראובן התחייב את עצמו בקנין בשבועה ליתן לשמעון איזה סחורה ידועה לזמן מוגבל ובקנס סך מה והשליש שט"ח עליו דלא כאסמכתא באם שיעבור ראובן ולא יקיים כנ"ל שיתן השליש השט"ח לשמעון אין ראובן חייב ליתן לשמעון א"כ תובעו ואם לא תבעו הוה כאילו גילה דעתו שאינו מבקש ואם לא תבעו הוה ג"כ מדעתו של אותו שלא תבעו ממילא משמע ששמעון הנ"ל מחויב לקבל הסחורה אף לאחר זמן המוגבל (עבודת הגרשוני ז).

<sup>642</sup> ז"ל: אמר לה: [הרי זה גיטך] ע"מ שתתני לי מאתים זוז מכאן עד שלשים יום, ונתנה לו בתוך שלשים יום בעל כרחו, והוא אינו רוצה לקבל, הרי זה גט פסול, עד שתתן מדעתו. פי' הט"ז: [גט פסול] היינו מדרבנן דדבר תורה הוא גט גמור אלא שפסול מדרבנן בנתינה בע"כ, דנתינה בע"כ הוה נתינה שאין חיוב על הנותן אלא ליתן. ומוסיף הב"ש: ואם נשאת לא תצא ואפי' אם הוא אינו רוצה לקבל כלל [כל זה לדעת הרמב"ם], מיהו לדעת הרא"ש ורשב"א הוה ספק מגורשת.



❖ (הרשד"ם), ע' בשו"ע יו"ד סי' קעד סעיף א' [מכר שדה לחבירו ואמר לו: לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקע, לא קנה וכל הפירות שאכל, רבית קצוצה הוא ומוציאין אותם בדיינים. הגה: ואפילו לא התנה כך, אלא שהמנהג כן בעיר שכל מי שקונה צריך להחזיר כשיהיו למוכר מעות, דכל המוכר אדעתא דמנהגא מוכר ואסור ללוקח לאכול הפירות. אבל אם אמר לו הלוקח מדעתו: כשיהיו לך מעות אחזיר לך הקרקע, אינו תנאי והמקח קיים מיד, לפיכך הלוקח אוכל פירות. ואם כשאמר כן הלוקח חלטו ממנו המוכר וחזקו, הרי הוא תנאי. אבל כל שעשאו הלוקח, ואפילו בתוך המכר, ושתק המוכר ולא חזקו, אין זה תנאי אלא כפטומי מילי (עי' רמ"א לעיל ס"א), והמכר מכר הואיל שלא עשאו המוכר שהיה לו לעשותו] וסעיף ג' [האומר לחבירו: קנה לי שדה מפלוני, ואמר המוכר לשליח: אני מוכר לך על תנאי שיחזירנו לי כשיהיו לי מעות, והשיב השליח: אתה והלוקח חברים בטוב תתפשרו, אינו מוכר אלא על זה התנאי וצריך להחזירה, ומוציאים ממנו פירות שאכל (ועיין בח"מ סימן ר"ז איזה תנאי מבטל מקח) <sup>643</sup>] (ש"ך), היכא דבתחלת המקח נעשה התנאי אף על פי שהתנה הלוקח התנאי קיים ואסור לאכול פירות ואם אחר גמר המקח מכל וכל בנתנית המעות ובכתיבת השטר רצה להבטיח הלוקח למוכר שאם יחזיר לו מעותיו יחזיר לו קרקע ודאי שהוא מותר. אלא שיש לחלק שאם היה בלא קנין התנאי בטל ואם היה בקנין התנאי קיים והלוקח אוכל פירות והוא בדלא אמר מעכשיו ואם בתחלת המקח אפילו שהתנה עליו המוכר השיב הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתו אבל אם תשתנה דעתי ולא ארצה להחזירה איני מתחייב להחזירה אין כאן תנאי (ש"ך) ❖ התורת אמת ומהר"י בן לב), במקרה שלוח בסתם ממנו על תנאי אם לא יביא שתהיה שלו וכיון שאמר אם אי אתה מביא משמע אתה ולא יורשך כי לא ויתר אלא לו, אבל באלו ההטבות [להחזיר הקרקע הנמכרת] אעפ"י שאינו יכול להתנות עמו מתחלת המכירה שיחזור וימכור לו הרי הוא ידוע ודיבור ביניהם מעיקרא כי אינו קונה שמעון אלא על שמאמין לו המוכר שיחזור למוכרה לו כי כן מתנים מתחלת המכר שהוא מאמין בו שיחזור וימכרנה ואעפ"י שיאמר שימכרנה לו אין הכוונה לשלול ולא ליורשו כי כבר גלו מעיקר' שאין רצונו למוכרה אלא מפני שצריך למעות נוטלם (ש"ך) ❖ המבי"ט <sup>644</sup>. ההטבה הזאת למכור לו חזרה דומה לשטר קנין והוה כמו קרן ביד הלוה, ומשתעבד לבעל חובו, ובע"ח גובה ממנו, ובפרט כאשר הבית שוה יותר מהחוב, ואע"פ שאין אונאה בקרקעות, זה דווקא במכירה אבל במכירות אלו אעפ"י שאין מתני' שיחזור למכור מפני האיסור אפילו הכי ידוע ביניהם כי המוכר סומך ובטוח על הקונה שלא יקחה לחלוטין כיון שהיא שוה הרבה (ש"ך) ❖ המבי"ט).

(כד) לפיכך אסור ללוקח לאכול - עיין מה שכתבתי ס"ק(כ) (סמ"ע).  
 (ז) <sup>1329</sup> מכר לו סתם(כה)(כו) וא"ל הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזור לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק ריבית שהרי מעצמו חייב עצמו בתנאי זה:

(כה) מכר לו סתם כו' - מה שהלוקח מתחייב כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזור לך קרקע זו, לא מחייב יורשו של הלוקח, וכן אין ליורשי המוכר זכות בזה (ש"ך) ❖ המהרש"ך), מקום בבית הכנסת שהיה שייך ליתומה אחת, ומכרוהו ב"ד לכמ"ר זלמן ונכתב השטר מכירה באופן המועיל, ובסוף נכתב תנאי בלשון זה, אכן לאחר המכירה הנ"ל התרצה ר' זלמן הנ"ל באם שיבוא אחד מאפוטרופסים או אחים של היתומה הנ"ל לאחר כלות ששה שנים מהיום ויתן לי ק"י ר"ט הנ"ל, אזי מחויב ר' זלמן הנ"ל לחזור ולמכור המקום הנ"ל להיתומה הנ"ל כו', ואח"כ מת הלוקח וגם היתומה הנ"ל, והלך היורש של הלוקח ומכר לאיש אחר המקום הנ"ל, ועכשיו בא היורש של היתומה והביא הסך ק"י ר"ט הנ"ל וביקש שהלוקח מן היורש הנ"ל מחויב להחזיר לו המקום מחמת תנאי הנ"ל. אין בידינו אפילו לכופו לקבל המעות ולחזור למכור המקום להיתומה הנ"ל, אחר דבמעשה ב"ד לא נמצא לשון תנאי שהיה במכירה, גם לא היה בשעת המכירה, רק לאחר המכירה התרצה דרך ריצוי לא התחייבות או קנין סודר, ולא הוי רק פטומי מילי,

<sup>643</sup> ועי' לקמן סעיף ח'.

<sup>644</sup> יש לדעת שמהב"ט והמהריב"ל האחרון הם בש"ך לסעיף ז'.

ואפילו אם היו דברי הלוקח ר' זלמן הנ"ל באופן המועיל שיחויב לקיים, כגון שהיה תנאי גמור בשעת המכר או בקנין וגם היה הלוקח עדיין בחיים, מ"מ אחר שמתה היתומה וזה היורש שבא ליתן המעות אינו מאחים הנזכר בשטר הנ"ל, מצי הלוקח לסרב מצד דיוקא דתתן, ומצי לומר קים לי כדעה דיש קפידא דדוקא אם אחד מאפוטרופסי היתומה או אחיה באים ובעודנה חי, ובפרט שנכתב במעשה ב"ד הנ"ל כל זה מכרנו ועשינו לטובת היתומה כו', דודאי טפי י"ל דהוי קפידא בחייה דוקא (פ"ת).

(כ) שם - ראובן שמכר קרקע בלי ידיעת אשתו, והתרצה עצמו הלוקח בשטר המכירה שאם תערער אשת ראובן על המכירה תבטל המכירה, ומת ראובן ואח"כ אשתו, ועכשיו בא בנם לערער על המכירה במקום אמו כי ירש זכותה, אין טענתו טענה, דאמרינן בכה"ג לה ולא ליורשיה קאמר (פ"ת).

(ח) <sup>1330</sup> מעשה באשה ששלחה שליח לקנות לה קרקע משמעון שהיה קרובה, ואמר שמעון המוכר לראובן השליח אם יהיו לי מעות תחזיר לי פלונית קרובתי קרקע זו, השיב ראובן ואמר לו אתה ופלונית קרובים כמו אחים, כלומר הדבר קרוב שהיא תחזור לך ואינה מקפדת על כך, ובא מעשה לפני חכמים ואמרו זה השליח לא קנה כלום, שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה גמורה, ונמצא שלא גמר והקנה(כז):

(י) ונמצא שלא גמר והקנה - והפירות שאכל נחשבין לאבק ריבית להרא"ש, ועמ"ש הרמ"א בזה בסמוך בסעיף י', ועי' יו"ד סימן קע"ד סעיף ג' דמוציאין הפירות שאכל, ועי' לעיל סימן קפ"ב סעיף ט"ו (סמ"ע).

(ט) <sup>1331</sup> הלוהו על שדה(כח) מאה זהובים והוא שוה יותר, <sup>1332</sup> ויש אומרים אפילו לא שוה יותר ככהאי גוונא מיקרי אסמכתא, ואמר לו אם לא תפרעני עד שלשה שנים יהיה שלי(כח), הוי אסמכתא ולא קנה(כט), אבל אם אמר לו אם לא תפרעני עד שלשה שנים תהא שלי מעכשיו, קנה(ל). הגה: <sup>1333</sup> ויש אומרים לאסמכתא כשמשכנה הקפיד שלא למשכנו(לא) רק זו הקרקע, קנה אפילו בלא מעכשיו, וכן אם אמר ליה אם לא תפרעני לא יאכל מזהוב(לג), הוי אפסותיקי וקנה ולא יוכל לסלקו אלא צמעות:

(כ) הלוהו על שדה כו' - משום דסתם בני אדם לא ניחא להו למכור נכסיהן והו"ל כגזים ומילתא יתירתא (סמ"ע), ע"ל סי' ע"ג סעיף י"ז [ז"ל: המלוה את חבירו על המשכון, על מנת שאם לא יפדנו לזמן פלוני, שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו, הוי אסמכתא. ואם התנה עמו שאם לא יפדנו לזמן פלוני יהיה מוחלט, הוי נמי אסמכתא. ואם אמר לו: קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני, יש מי שאומר דלא הוי אסמכתא, ושם הלוה טוען: לא יצא מפי קנה מעכשיו, נאמן המלוה בשבועה. מי שיש בידו משכון מחבירו, וכשהגיע הזמן אמר ליה: צא ומכרו, והלך ומכרו, ואחר כך בא הלוה לבטל המכר ואמר שלא כוון אלא לדחותו, אין בדבריו כלום, והמכר קיים. הגה: אבל כל זמן שלא מכרו יכול לחזור בו ולומר שלא ימכרנו, וכן אם דחקו המלוה לפרוע, ואמר ליה הלוה: המשכון יהא שלך, יכול לחזור בו. [ש"ך], אפילו אם לא היה כתוב בשטר שנעשה השטר הנז' במעכשו אלא בלשון "אם" לבד, חשיב כאילו פירש ואמר מעכשיו, דכיון שכתוב זמן בשטר, זמנו של שטר מוכיח עליו, אמנם י"א דכל זה רק מועיל במקום שהדבר הנקנה ברשות של הקונה ולא ברשות המוכר, אמנם במקום שנשבע בשעת עשיית השטר, גם לדעה זו, מספיק השבועה וזמנו של שטר להוציאו מאסמכתא (ש"ך) ❖ המהרש"ך), ועיין מ"ש שם ד"ה יש מי שאומר? (קצה"ח).

(ט) הו"ל אסמכתא ולא קנה - מי שאינו גומר ופוסק למכירתו אלא אומר אם לא יהיה זה הדבר יהיה מכירה כו', דאמרינן דסמך דעתו דיהיה אותו הדבר ולא תהיה מכירה, ואילו הוה ידע שלא יהיה הדבר לא היה תולה המכירה בזה, כגון זה שסבר שיהיו לו מעות ויכול לפדות שדיהו תוך ג' שנים, נמצא שלא גמר בדעתו מתחילה להקנותו לגמרי, משו"ה לא קנה, ואינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, דשם הוה ידוע כונת משה רבינו ע"ה דהיתה דעתו להקנותן לגמרי, אלא שהתנה תנאי כפול שבאם לא יקיימו תנאם שיחזרו ויקחו מידם (סמ"ע).

(ב) תהא שלי מעכשיו קנה - ואפילו להי"א דכתב הרמ"א בסעיף י"ד דבמעכשיו לחוד לא מהני, שאני הכא דנתנו לידו מיד בתורת משכון ושעבוד על מעותיו, והוה כעין מקח וממכר, גם עשה לו טובה, הלכך אמרינן דדעתו היתה שיהיה לו מעתה מכירה קנין גמור, אלא שהתנה שיהיה בידו לפדותו תוך ג' שנים, ומ"מ הפירות לא יאכל זה המלוה תוך ג' שנים דשמא יבוא לפדותו תוך ג' שנים ותהיה הלואה למפרע והפירות יאכל בתורת ריבית (סמ"ע), ראובן טוען לשמעון הלויטני על המשכון הנה לך מעות ותן לי משכוני ושמעון טוען משכנת אותו לי עד זמן קצוב ונחלט ואמרת קנה מעכשיו אם לא אפדנו עד זמן פלוני והלה טוען לא יצא מפי מעולם קנה מעכשיו. אף על גב דבעלמא הוי אסמכתא ולא קני הכא קני דכיון שהוא תופס וגם עשה עמו טובה שהלוהו וישבע שמעון שאמר ליה קני ויהיה המשכון שלו אמנם אסור לעשות כן בפחות משווי (ש"ך \* הב"י).

(א) הקפיד שלא למשכן כו' - דאז ראינו דגמר בדעתו להקנותו לו, דאל"כ לא היה מקפיד כיון שיבוא לפדות (סמ"ע).

(ב) וכן אם א"ל אם לא אפרע לך לא יהיה לך פרעון אלא מזו – הלשון במקורו היא: ואם א"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו הוי אפותיקי. ופירש רש"י: דא"ל אם לא אפרע לך בג' שנים תהיה כולה שלך, ואף בתוך ג' שנים לא יהיה לך פרעון אלא מזו. נמצא דלעולם אין לו פרעון אלא מזו או כולה או קצתה, וקמ"ל דאף דאין השדה כולה שלו אחר ג' שנים דהוה אסמכתא, מ"מ לא יוכל לסלקו בקרקע כי אם בזו. עכ"פ יכול לסלקו במעות וכדין אפותיקי. אבל מלשון הרמ"א משמע דמיירי בדלא א"ל אלא "הלויני מעות על ג' שנים ואם לא אפרע לך במעות לא יהיה לך פרעון אלא מזו", וקמ"ל דאע"ג דא"ל בלשון "אם", דהיינו "אם לא אפרע לך במעות", אפ"ה לא הוה אסמכתא לענין זה, ואינו יכול לסלקו בקרקע אחרת. אבל אם א"ל ג"כ "אם לא אפרע לך בג' שנים תהיה כולה שלך כו'", אפשר דס"ל דכמו דלא נתקיים דבורו במה שאמר שיהיה כולו שלו, משום דהוה אסמכתא כנ"ל, כן לא יקוים דבורו שלא יוכל לסלקו ממקום אחר, כיון דכללו בדיבור אחד. אבל זה קשה (סמ"ע).

(י) <sup>1334</sup> כל היבא דלא קנה השדה משום דהוי אסמכתא מנכה כל הפירות שאכל מפני שהם רבית של תורה(לג), <sup>1335</sup> ויש אומרים דפירות שאכל תוך ג' שנים אינו מנכה(לד), דלא הוי אלא אבק ריבית. הגה: <sup>1336</sup> אכל מה שאכל אחר שלשה כריך להחזיר, <sup>1337</sup> וכן צל דבר שלא קנה משום אסמכתא, אע"ג שצא לידו כריך להחזיר משום דהוי בטעות, <sup>1338</sup> ויש חולקים(לה) ואומרים דאם צא ליד הקונה קנה ולא הוי מחילה או נתינה בטעות, ודוקא פירות שאכל לאחר ג' כריך להחזיר משום דהוי ציה קלת איסור ריבית דהוי דרך הלואה, אכל צלאו הכי קנה:

(א) כל היבא דלא קנה כו' - ראובן היה צריך מעות בהלואה וכדי שלא לתת רבית מכר ביתו בפחות משווייה לשמעון והיה פורע לשמעון שכירות מדי חדש בחדשו ושמעון כתב לו שטר הטבה לראובן שכל זמן שיביא לו ראובן מעותיו שנתן לו שיחזיר לו הבית ונמשך שכירות זה שנה או שנתי' ויהי היום ונודע שראובן זה מכר בית זה ללוי על הדרך הזה שנה או שנתיים קודם למכירתו לשמעון. אם הלוקח השני לא קבל שכירות מהמוכר אלא שדר בו בלבד אלא אפילו קבל שכירות אינו מחזירו כשנמצא שאינה שלו שהיה מכור לראשון [עי' לקמן רט ס"ה בענין מכר דבר שאינו שלו] אבל משנודע הדבר לשני שהיה הבית מכור תחילה לראשון שוב אינו אוכל פירות, ואף על פי שעדיין חייב לו השכירות כשהכיר הב' שהיתה מכורה תחלה נראה דמותר לתת לו השכירות עד הזמן ההוא. ואעפ"י כן כיון שהדבר ידוע שזה שמכר לראשון ונותן לו שכירות ומוכר לשני ונותן לו שכירות שאין כוונתו אלא להשתמש במעות ולפרוע ריוח בדרך תחבולה אינו נצול מדינה של גיהנם וגדול עונו אלא שהלוקח נקי מעון כל עוד שאחר שנודע לו אינו נוטל מטעמא דכתיבנא (ש"ך \* האלשיך), ועי' רשד"ם [הו"ד לעיל ס"ק(כג)] ומהריב"ל [הו"ד לעיל ס"ק(כה)] ותורת אמת [הו"ד לעיל ס"ק(כג)] (ש"ך).

(ב) תוך ג' שנים אינו מנכה כו' - דלאחר ג' שנים הוי מחילה בטעות, דהלוה הניחו לאכול מפני שסבר שנחלטה הקרקע להמלוה ע"פ תנאו, ושוב נודע לו שלא נחלטה, והו"ל כמו שהניח את חבירו ליטול חפץ ברשותו דסבר שהוא שלו ונמצא שאינו שלו,

אבל בג' שנים הראשונים ידע שהשדה היתה בידו לפדותו והניחו לאכול בתורת ריבית, וסוף סוף אינו אלא אבק ריבית (סמ"ע).

(ה) ויש חולקים ואומרים כו' - פירוש, חולקין ואומרים דלא אמרינן בשאר דברים דהוה מחילה בטעות ולא שמיה מחילה, אלא כיון דבא לידו לא מפקינן מיניה, ושדוקא כאן בדין הלוהו על שדיהו אמרינן דאע"ג דכבר באו הפירות דלאחר ג' שנים לידו אפ"ה מוציאין, משום דשם תחילת הענין היה בתורת הלוואה, אלא שבתוך ג' שנים אכלם בתורת ריבית ואינו אלא אבק ריבית וכמו שכתבתי לעיל ס"ק(לד), ולאחר ג' שנים אסור משום מחילה בטעות כנ"ל שם, משא"כ בשאר ענינים דתחילת ענינם לא הוה בתורת הלוואה, ולדעת המחבר דמוציאין מידו אפילו הפירות דתוך ג' שנים, כ"ש דיש לחלק בין נידון ההוא דהוה הלוואה ומחשב להו לריבית קצוצה, ובין שאר אסמכתא דלא הוה מתחילה בתורת הלוואה (סמ"ע).

(יא) <sup>1339</sup> הנותן ערבון לחבירו(לו) ואמר ליה אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך(לו), והלה אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך(לח), אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו, ואם חזר בו המוכר אין מהייבין אותו לכפול הערבון(לט), שזו אסמכתא היא ולא קנה. הגה: <sup>1340</sup> ויש חולקין(מו) וס"ל דאפילו אם חזר בו הלוקח לא קנה המוכר, ואע"פ שזו כיון אסמכתא לא קניא(מח), <sup>1341</sup> וכל שכן אם התפיסו ציד שלי:

(ב) הנותן ערבון כו' - עיין לעיל ברמ"א (סי' קצ"ט) דאם אמר ערבוני יקון ואינו גזים כלל אלא יקנהו כפי שויו, אבל כאן מיירי באינו מבקש לקנות בגוף הערבון, אלא שבאם יחזור מהמקח יהא ערבונו מחול להמוכר, וכן להיפך, וזהו בכלל דין אסמכתא, אלא שפליגי אי מהני לשון מחילה דאמר לו וגם מסרו לידו (סמ"ע), כל זה דווקא שעשו קנין המועיל, אבל אם עשו קנין כסף במקום שכותבים שטר, לא, וכן אם עשו קנין שאחד מתחייב למכור וא' מתחייב לקנות, הוה קנין דברים בעלמא, ולא חלה החיוב (ש"ך השם הרשד"ם), ראובן מכר לשמעון חפץ שוה שנים בשמנה והתנו ביניהם זמן הפרעון לכשתבנ' חומ' טבריה [ושניהם חשבו שאף פעם לא יקרה, וכן כל דבר כיוצא בזה], לא חייב, דהוי אסמכתא ולא קני אפילו כתב עליה שטר בקנין וה"ה כתב ש"ח על עצמו שחייב לפרוע לו כ"כ כסף לזמן בנין חומת טבריה ואפי' כתב בשטר חוב שנטל קנין מעכשיו כיון שלא הקנה לו דבר מסויים בבית או שדה מעכשיו הוי אסמכתא דלאו בלישנא דמעכשיו תליא מילתא אלא בקנין דבר ידוע מעכשיו ואפילו כתוב בשטר שעבוד קרקעות ויש קנין מעכשיו בש"ח לא מהני מידי דמצי מסלק ליה בוזי ואין כאן קנין שום דבר מסוים דאפילו שמשכון לא הוי אסמכתא עכ"ז לא יחייב לפרוע כי אם מה שהיה שוה החפץ ההוא כי המותר הוי אסמכתא שחשב שלא תבנה ולא סמכא דעתיה (ש"ך ❖ המבי"ט<sup>645</sup>), וע' לעיל סי' כא ס"א [מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבירו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו (מיד, ואין נותנים לו זמן יותר)]. ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום, ה"ז פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבירו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה (וכל זה כשקנו מידו, אבל בלאו הכי, לא, דהוי אסמכתא) [(ש"ך), ראובן היתה לו פרה והיה ירא לשוחטה שמא תמצא טריפה, אמר לו שמעון שחוט אותה ואם תמצא טריפה אתן לך בשביל בשרה כך וכך ואם תמצא כשירה כך וכך, ונתן שמעון משכון ביד שלישי ושחט ראובן את הפרה ונטרפה כו', וראה שמעון הפסד וחזר בו וכו', ומאחר ומקח זה נעשה בלא קנין כי לא היה כאן אלא דברים בעלמא ויכול שמעון לחזור בו, אף על פי שנתן משכון ביד שלישי בשביל זה לא נגמר המקח, חדא דמענות אינו קונה, ועוד אפילו אי הוי מעות קונה נתינת המשכון אינו קונה, ואין חיוב מטעם ערב, דערב שאני דמשום דמהימן ליה גמר ומקני, אבל הכא לא הימניה שהרי נתן לו משכון. ועוד י"ל דהכא לאו בתורת ערבות נחית אלא דרך מקח וממכר וכיון שלא קנה בדרכי הקניה לאו כלום הוא. וכן לא מתחייב משום דינא דגרמי כיון שעל פיו שחטו, כיון דרוב בהמות

<sup>645</sup> יש לשים לב שמבי"ט הזה מדמה דבריו כשיטת ר"ת במשחק בקוביא, וכנראה שלפי דעת החולקים לקמן סי"ג שמתיר במשחק בקוביא, ההלכה יהיה אחרת.

כשרות לא הוי מזיק דסבור שתמצא כשירה והו"ל כמו אונס דפטור אפילו במזיק ממש, ואכתי צ"ע (קצה"ח), וי"ח עי' לקמן סימן רל"ב סעיף י"א כתב המוכר בהמה לטובחה ונמצאה טריפה, הוי מקח טעות. ולפ"ז נראה דה"ה בהורג בהמתו של חבירו ונמצא טריפה אינו משלם לו אלא דמי טריפה, ואינו יכול לטעון הייתי מוכרו לחרישה, דמ"מ נתגלה הדבר שלא היה שוה רק שהיה יכול להונות לאחר, ומזיק א"צ לשלם רק כפי מה ששוה באמת ולא כפי מה שיכול להונות. וא"כ הכא נמי, כיון שהקנין אינו קנין, רק שצריך לשלם לו מטעם ערב שהוציא ממון על פיו או מטעם מזיק, משו"ה אין מחוייב לשלם רק מה שהוציא על פיו באמת, דודאי אם יאמר לחבירו זרוק מנה לים ואתן לך מאתים אינו חייב ליתן רק מנה, וכן מזיק אין חייב לשלם רק מה ששוה באמת, אף שהבטיח לו ליתן יותר משווי של הטרופה כפי השומא, מ"מ כיון שיכול לחזור בו מהמקח א"צ לשלם לו רק כפי שומת הטרופה, ואפילו זה אינו חייב לשלם כיון שלא הזיקו ולא קנה ממנו בקנין<sup>646</sup> (נתה"מ), וקשה הא קיי"ל בסימן רמא ס"ב ברמ"א, מי שיש לו חפץ ביד חבירו ורוצה להקנות לו, לא יאמר מחול לך אלא תקנה אותו, וא"כ במה קונה כאן המוכר הערבון, וצ"ל דכאן מיירי ערבוני הוא מעות לכך קנה במילת מחול לחוד. או דלאו דוקא קאמר מחול, ובענין המועיל לזה (ט"ז).

(לז) ערבוני מחול לך - פשוט שיכול לומר קים לי כהמחבר מאחר שהרמ"א לא סיים על היש חולקין "וכן עיקר"<sup>647</sup> (פ"ת).

(לח) אכפול לך ערבונך - ר"ל דהמוכר אומר להלוקח שקונה ממנו השדה או בית בעד מאה זהובים ונותן בידו ערבון שוה עשרים זהובים שבאם לא יגמור קנייתו יהיה הערבון מחול לו, והמוכר אמר לו אם אני חוזר בי אזי תקנה בערבון זה מקרקע זה שלי בכפל משווי המשכון שלך, וז"ש אכפול לך ערבונך, ר"ל יהא קנוי לך מקרקע שלי בכפל משויה, נמצא כל אחד קונס נפשו בעשרים זהובים על החזרה (סמ"ע).

(לט) אין מחייבין אותו לכפול - דיו שיקנה נגד ערבונו, פירוש, ולא יקח הכפל, דנשמע מינה אבל כנגד שווי המשכונא קנה מהקרקע שבא לקנות ואין המוכר יכול לחזור בו (סמ"ע).

(מ) ויש חולקין - ישנם כאן מח' אם מחילה קונה אפילו באסמכתא, דכיון שהוא כבר בידו זכה אפילו באסמכתא, אמנם המחבר מודה במקום שה"מוחל" חוב במקום אסמכתא, לא חלה המחילה כל זמן שהמוחל תפוס בשטר, ובכל ענין צריכים קנין למחילה זו, אע"פ שאין מחילה צריך קנין כאשר הוא מוחל לו להדיא (פ"ת).

(מא) אף על פי שהוא בידו - המחבר קיצר, דהו"ל למימר ג"כ ואף על פי דא"ל מחול לך (סמ"ע).

(יב) <sup>1342</sup>וכן מי שפרע מקצת חובו(מב), והשליש השטר ואמר ליה אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו שטר והגיע הזמן ולא נתן לו, לא יתן השליש את השטר שזו אסמכתא היא(מג):

(מב) וכן מי שפרע מקצת חובו כו' - דין זה כבר נתבאר לעיל סימן נ"ד סעיף ה' ו' (סמ"ע).  
(מג) שזו אסמכתא היא - משמע הא לאו הכי כגון שסילק האסמכתא יתן והיינו כשהתנה שיהיה המעות מתנה דאל"כ ה"ל שטר שנמחל שעבודו וכמש"ל ס"ס נ"ה ואע"ג דאיתא לעיל סיי"א דבדבר שהוא בידו לא שייך אסמכתא שאני הכא כיון שהוא ביד שלישי ותלה הדבר בחזרת השטר ואה"נ אם נתן ביד השטר המלוה וא"ל כן שיהיה המעות מתנה זכה במה שבידו ואין כאן אסמכתא (ש"ך).

(יג) <sup>1343</sup>וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם, אע"פ שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך(מד) או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה ולא אתן לך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה, שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה. הגה: <sup>1344</sup>ויט

<sup>646</sup> עי' פ"ת שסג ס"א והערה שלנו שם.

<sup>647</sup> יש לשים לב שיש סה"כ ט"ו פעמים "וכן עיקר" בחו"מ.

אומרים דג' חלוקין בדיני אסמכתא<sup>648</sup>: דכל מה שאין בידו ותלוי ביד אחרים(מה), כגון שא"ל קנה לי יין ממקום פלוני ואם לא תקנה תחייב לי בכך וכך(מו), דזה אינו תלוי בו דלילמא לא ירנו למכור לו, הו' אסמכתא בכל ענין ולא קנה, ומה שיך בידו לעשות, אם לא גזים, כגון שאמר אם אוביר ולא לעבוד אשלים במיטב לא הו' אסמכתא וקניא(מו), אבל אי גזים ואמר אם לא לעבוד אשלים אלפא זוזי<sup>649</sup>, הו' אסמכתא ולא קניא, לפיכך: כשמוכר מקנה ללוקה על תנאי(ומח) אם תעשה לי כך תקנה הו' אסמכתא כיון שקיום התנאי אינו תלוי ביד המוכר רק ביד הלוקה, אבל אם אין בידו לגמרי ולא ביד אחרים, כגון המשחק בקוביא<sup>650</sup> וכיוצא בו שאינו יודע אם ינצח או לא ואפילו הכי התנה, ודאי גמר ומקני מספק(מט)(נ)(נאל).<sup>1345</sup> במה דברים אמורים: כשוחקין במעות מוכנים(נב),<sup>1346</sup> אבל אם שוחקים באלמנה אין מויליאן ממנו מה שהפסיד(נג).<sup>1347</sup> ויש אומרים אפילו נתן לו משכון על המעות לא מהני(נד), למעות אין כאן משכון אין כאן כמו שנתבאר לעיל (סי' קז ס"ט),<sup>1348</sup> אבל כשמעות מוכנין על הדף מותר לשחוק ואין זו אסמכתא, ודלא<sup>1349</sup> כיך חולקין ואוסרין לשחוק בכל ענין,<sup>1350</sup> ויש אומרים דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונחים עליו קנוי לשניהם(נה) וע"ל סימן שע, ולא מקרי אסמכתא<sup>1351</sup> אללא כשעיקר הדבר תולה בתנאי<sup>651</sup>. אבל מי שמחייב עצמו לחבירו ואומר, אם יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן ליוסף, זה לא מקרי אסמכתא, דהא עכ"פ חייב ליתן לו, וכן כל כיוצא בזה.<sup>1352</sup> ויש אומרים הא דמשחק בקוביא לא הו' אסמכתא, הוא מטעם דמאחר ששניהן מתנין זה כנגד זה, ולא אחד יוכל להפסיד, אגב דבעי למקני, גמר ומקני, ולכן כל שנים שהמרו זה עם זה, קנו אס קנו מידן. ודוקא שאין בידן גם כונו), אבל מה שבדין לא, כמו שנתבאר גבי ערבון בסמוך (סעיף יא).<sup>1353</sup> ואפילו בזה יש חולקין, ולכן הולכנו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא(נו) והנסות שדוכין לקמן (סעיף טז)<sup>652</sup>:

(נד) וכן תנאים שמתנים כו' אם יהיה כך כו' - אף אם עשה קנין ע"ז מיד, מ"מ כל שגילה דעתו שעיקר כונתו אינו כדי להקנותו אלא שיקיים תנאו, מחשב אסמכתא, עי' לעיל ס"ק(ח) (סמ"ע).

(נה) שאין בידו ותלוי - עי' רשד"ם [הוב"ד לקמן סי' ריא סק"ג] (ש"ך).

<sup>648</sup> אין צריך כל תנאים אלו ביחד לשוויי דין אסמכתא דבחד מנייהו סגי למר כדא"ל ולמר כדא"ל אלא כדי לצאת ידי כולם (רשד"ם קטז).

<sup>649</sup> עי' אמרי אש חו"מ כ, שישנם מח' רי"ף ורא"ש אם התנה אם אוביר, וגם אסמכתא, שלר"ף חייב באוביר, ולרא"ש פטור, אמנם שיטת הרא"ש דווקא בתנאי א' היינו דוקא באם אוביר אתן אלפא זוזי, אבל אם אוביר אבטל חלקי בשותפות, וגם אתן אלף זוז, אז האסמכתא לא מבטל התנאי השני, וצ"ע כאן מה ההלכה. וכנראה שזה הספק של הסמ"ע לקמן בסק"ל(לב).@@@  
<sup>650</sup> עי' סי' ל"ד סט"ז, וש"ע ס"ב שהמחבר מחשיבו כאסמכתא וגזל.

<sup>651</sup> עי' לעיל סק"א(א) שהרשד"ם הבין בשיטת הרשב"א שעיקר תלוי אם זה קנס או לא.

<sup>652</sup> כל קנין שנעשה על תנאי מה שהיה כבר, שאי אפשר להיות אלא מה שכבר היה, אין זה אלא שכחה וטעות שסבר שכך היתה המעשה, ואינו קנין כלל (דברי גאונים כלל א' סי' ד). כל מקום שיש מנהג הוא מבטל חסרון של אסמכתא, וכן כל דבר שנעשה ברבים, אין בו חסרון של אסמכתא [כראנ"ח לעיל הערה 631] (אורחות המשפטים כלל א סי' ב)

הקונה כרטיס לוטו, וקיבל מחבירו חצי הכסף עבור חצי זכות בכרטיס, וזכה הכרטיס, והבעלים הראשונים לא רוצים ליתן לחבירו חצי הרווח, מאחר וכל שויות הכרטיס רק מתחיל אחרי גילוי הזכיה, לכן אין בו קנין, ולכן אין אפילו מי שפרע, אבל עדיף שיעשו פשרה שיטה לצד של הקונה הראשון. אמנם אם חבירו נתן לו חצי הכסף, וקנה עבור שניהם, הוה קנין בשותפות, והוא של שניהם (בית שלמה חו"מ סי' כא), וי"א שאם משך או הגביה זכה בנייר וממילא דזכה אח"כ בגורל דהא מדינא דמלכותא, מי שהשטר בידו זכה בגורל, אבל אין קנין כסף מועיל בזה (אמרי יושר ח"א סי' נג). ראובן בקש משמעון שיקנה לו כרטיס לוטו, ושישלם לו, וזכה, ושמעון רוצה להחזיק את זה לעצמו, אין לו זכות, שזה מעשה שליח, וכל זמן שלא אמר שקנה לעצמו, חשיב כעשה על דעת משלח, והוא של המשלח (מהרש"ם ח"ב סי' רל). כרטיס לוטו, אף שהוא דבר שלא בא לעולם ואין בו ממש מ"מ קונה הכרטיס בכתיבה ומסירה (עי' סי' סו ס"ד ברמ"א, ונתה"מ שם) שכל שטר חיוב מהני כתיבה ומסירה. ואף שיש חולקים (נוב"י אור"ח ח"ב סי' נח) וסובר שמי שזכה בדבר שלא בא לעולם בדינא דמלכותא אין בידו למכרו לאחר, והעיקר כנתה"מ ובכרטיסים הללו קונה במסירת הכרטיס לבד מדינא דמלכותא. ואם המנהג לקנות בכסף שנותן לאחדים מהני מדין סטימותא בקונה גם בדבר שלא בא לעולם וגם בהקנאת חובות מהני קנין סטימותא גם בלא מעמד שלשתם. ואם א' קנה כרטיס כדי לחלק את זה עם עוד כמה, וא' מהם לא נתן את הכסף בזמן, הפסיד חלקו (שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רל).  
עי' לעיל סי' קעה סק"ה(ה), שכל גורל שהיתה בו טעות אינו גורל, ולא כלום.

(מז) קנה לי יין ממקום פלוני כו' - פירוש, שהוא בזול באותו מקום, משו"ה לא גמר בדעתו לגמרי, כיון דתליא דוקא באותו מקום ושמה לא ירצה למוכרו לו (סמ"ע), נראה דאפילו אם הם רוצים למכור לו והוא לא רצה לקנות בפשיעה ג"כ פטור, דכיון דתחילת החיוב באסמכתא הוא, לאו חיוב הוא. ולהיפוך גבי אם אוביר ולא אעביד, אפילו נאנס באונסא דשכיח ולא עביד, אפ"ה חייב, כיון דתחילת חיובו היה שלא באסמכתא כיון שבדבר שבידו הוא, בודאי חייב עצמו בקנין גמור או בעבודה או בתשלומין (נתה"מ), כגון שא"ל קנה לי יין כו' - ראובן שתבע לשמעון גיסו בשטר הנעשה ביום חתונתו כשלקח את אחות שמעון, והתחייב שמעון עצמו בקנין בכל אופן המועיל להשתדל לראובן חזקת ישוב בעיר פלוני על הוצאתו, ועתה טוען שמעון שהשטר בטל מעיקרו כי השעבוד הוא על דבר שאינו בידו, כי אין יכולת בידו להשתדל לראובן חזקת ישוב הנ"ל הואיל שלא נכתב בשטר כמה ממון יתחייב לו אם לא ישתדל לו כו'. ובאמת אם היה נכתב בשטר שאם לא ישתדל יתחייב בסך כך וכך, אז היה התחייבות הזו רק אסמכתא דלא קניא אלא בב"ד חשוב כו', משא"כ אם נכתב סתם שהתחייב שמעון בהשתדלות הנ"ל, אף אם היה דבר שאינו בידו לא נפטר מהשתדלות על הוצאתו כמו שהתחייב אף אם יהיה הוצאה מרובה כו'. איברא דהשתדלות זה של חזקת ישוב וכל כה"ג מיקרי שפיר דבר שבידו לטבעא דעלמא, דמי שרוצה להוציא ממון הכח בידו להשתדל חזקת ישוב, אמנם אם אירע שטרח שמעון בהשתדלות והשררה לא רצה רק בממון רב יותר מהראוי לרוב העולם, אז פטור שמעון דמיקרי אונס (פ"ת).

(מז) אם אוביר ולא אעבוד כו' - פירוש, כגון שמקבל שדה מחבירו באריסות או בשכירות לחורשה ולזורעה, ומקשר נפשו ואמר אם לא אעבדנה כראוי אשלם לך הפסדה במיטב, ולא עשה אח"כ המוטל עליו בעבודתה, חייב לשלם לו, כיון דלא קיבל עליו מילתא יתירתא דהוא גוזמא (סמ"ע), וה"ה אם מכר מטלטלין בשווי ותלה התנאי בדבר שהוא בידו, ג"כ לא הוי אסמכתא, דכל שהוא אינו מפסיד, אף שחבירו ג"כ אינו מפסיד, הוי לא גזים, וכל שחבירו מפסיד, אף שהוא ג"כ מפסיד כגון אם אוביר ולא אעביד, ג"כ מיקרי לא גזים. ומכירת קרקע או מכירת מטלטלין קודם שהגיע זמן מכירתו נקרא גזים (נתה"מ).

(מח) כשמוכר מקנה ללוקח על תנאי - ולפי"ז מוכר, דכל התנאים כשמתנה במכירה ולא אמר מעכשיו, הוי אסמכתא. ולפי"ז אם התנאי הוא בדבר שאינו בידו כלל, כגון אם ירדו גשמים, לא הוי אסמכתא, וקנה כשמתקיים התנאי כמו משחק בקוביא. וכשהתנאי תלוי בדבר שהוא בידו לגמרי, או במכירת קרקע אפילו בשווי דהוי כמו גזים, הוי אסמכתא, ובמטלטלין בשווי, לא הוי אסמכתא וקנה, אם לא שהוא קודם זמן המכירה. ובדבר שתלוי ביד אחרים או ביד הלוקח, בכל ענין הוי אסמכתא ולא קנה (נתה"מ), פירוש, דתלה הקנין באם יעשה, ולא בדרך תנאי שתקנה עכשיו על מנת שתעשה לי דבר פלוני אח"כ. הוי אסמכתא, דכל שהוא ביד הלוקח כאילו הוא ביד אחרים כמ"ש בסמוך. וצ"ל שהחפץ הנקנה הוא ביד הקונה בעד שיקיים התנאי, דאל"כ לא שייך קנין כלל אפילו לא הוי אסמכתא דהדר סודרא למריה (ט"ז).

(מט) אבל אם אין בידו לגמרי כו' עד ודאי גמר ומקנה מספק - דדוקא כשיש לומר שסמך דעתו שיהיה דבר זה, כגון בקניית יין ממקום פלוני הנ"ל, דרגילין למוכרו, אז י"ל דסמך דעתו ע"ז שודאי ימכרהו לו ג"כ, מיהו כיון דאין בידו הוא, אמרינן דלא גמר ומקנה, ואמרינן אם ידע דלא ימכרהו לו לא היה מבטיחו בקנס זה, משא"כ במשחק בקוביא דאין לפנינו דבר לתלות בו לומר שעליו סמך דעתו בהבטחתו, לכך אמרינן דגמר והקנה אחד לחבירו למי שירויה (סמ"ע).

(2) שם - בדבר הרגיל בין הסוחרים כשרוצים לשלוח סחורה למדינה אחרת, עושין מעמד עם אחד להוליך הסחורה ונותנין לו כך וכך למאה, והוא מקבל על עצמו אחריות הסחורה ונותן להם שטר חוב על סך שווי הסחורה, ואם מביאה בשלום מחזיר לו השטר חוב, ואם אירעו אונס שהסחורה אבודה, משלם לבעלים את הסך שבשטר חוב. וגם יש דרך אחר, שאין המוליך מקבל עליו אחריות רק איש אחר, ונותן שטר חוב על סך מעות שווי הסחורה להסוחר, והוא נוטל עבור זה כך וכך למאה עבור קבלת האחריות, והמוליך המתעסק נוטל ג"כ שכר טרחתו כפי שמפשרים ביניהם, ואם הצליח דרכו ובאה

בשלום, נוטלים שכרם ומחזיר הסוחר השטר חוב לזה שקיבל אחריות, ואם הסחורה אבודה, השכר אבד וזה שקיבל אחריות משלם הסך שבשטר חוב, הדרך הראשון שהמוליך עצמו מקבל אחריות, פשוט שהוא מחויב מצד הדין, כיון שהוא המוליכה למקום סכנה ועל ידו נאבדה, ואף בלא קבלת אחריות היה מתחייב, ואפילו באירעו אונס קיי"ל (להלן סימן רצ"א סעיף כ"ז) מתנה שומר חנם להיות כשואל. אך באם המוליך עצמו אינו מקבל אחריות רק איש אחר, לכאורה י"ל דהוי אסמכתא, ואף על גב דכל ערבות אסמכתא הוא ואפ"ה אמרינן דמשום דהימניה גמר ומשעבד נפשיה, מ"מ י"ל דכאן גרע, דערב היינו טעמא, דלאו אסמכתא גמורה היא כו', בנידון דידן ודאי דמהני הערבות בשעת מתן הסחורה, דנידון דידן לא מיקרי ערב כי אם קבלן, שזה המבטיח הוא עיקר המקבל הסחורה מהסוחר, ואף שבעל החבילה הולך לקחתה, מ"מ כיון שאין הסוחר נותנה לו רק ע"פ השטר חוב מהמבטיח, א"כ איהו אינו רק שליח של המבטיח כו'. ועוד נראה, דאפילו תימא שאם שולח לו בכתב שיתן לזה הסחורה והוא מחייב עצמו שמחוייב להחזירה לו בשלימות וכיוצא בזה, היה תלוי במשמעות לשון הכתב, אבל כפי שנוהגין שנותן שטר חוב בסתם ואין מזכיר בו סחורה כלל רק על סך כך וכך מעות, א"כ נראה שהוא מקנה לו השטר חוב ומתחייב לו סך כך, רק שתנאי הוא באם יחזיר הסחורה השטר חוב מחול, וכל זמן שלא מסר הסחורה השטר חוב בתוקפו ואין כאן דין אסמכתא כלל. סוף דבר שמנהג ישראל תורה ודין גמור, וגם מצד מנהג הסוחרים הוא דין גמור (פ"ת).

(כ)<sup>653</sup> שם - המבטיח אחר שנתן השטר חוב להסוחר שמע שיש אחריות גדול בדרך ורצה לחזור בו מקבלת האחריות, ושלח להסוחר שישתדל להוציא הסחורה מיד המוליך, והסוחר שלח אחריו והשיב לו שכבר הלכה הסחורה ואין בידו להחזירה, וסוף דבר שנאנסה הסחורה בדרך, ועתה תובע הסוחר להמבטיח שישלם לו השטר חוב, וזה טוען הרי הזהרתך כו', והסוחר טוען טרחה רבה כזו לא היה מוטל עלי מאחר שהשטר חוב שלך היה תחת ידי ועליה דידך היה רמיא לטרוח עמו ולהוציא מידו כו', הדין עם הסוחר, דכיון שזה קיבל עליו בתחילת הענין כל מיני אחריות עד שיומסר הסחורה ליד הבעלים, לאו כל כמיניה למפטר נפשיה בטענה זו שהטיל הטרחה על הבעלים להוציא מיד זה המוליך, ובפרט שזה טוען שטרח עמו בדברים והרצה אותו בכל מה דאפשר ולא הועיל, וללכת עמו ביד חזקה על המבטיח היה מוטל זה, שעל פיו נתן לזה ונתן לו שטר חוב על זה, ואם הוא לא רצה, איהו דאפסיד אנפשיה (פ"ת).

(כ)<sup>654</sup> במעות מוכנים - דיעה זו ס"ל כטעם הי"א שהביא הסמ"ע בס"ק(נג), דהוא משום שאין הב"ד יכולין להוציאן מחמת האסמכתא, אף על גב שקנו בקנין המועיל, דהא דיעה זו לא הקפידו שיהיה הדף קנוי לשניהם, ועל כרחך משום שהיה כאן איזה קנין אחר, וא"כ מה הפרש יש בין מעות מוכנים לאמנה, ועל כרחך שהוא מטעם הראשון שכתב הסמ"ע. וזהו דוקא באסמכתא דמשחק בקוביא בעינן שהמעות יצאו כבר מרשותו, אבל באסמכתא דבידו ולא גזים, מהני אפילו להוציא ממנו בדיינים, כנ"ל גבי אשלם במיטבא. ועוד נראה, דאפילו לדעת הי"א דבעינן שיהיה הדף קנוי לשניהם דס"ל כטעם השני של הסמ"ע בס"ק(נג), ס"ל ג"כ דאסמכתא אף על גב דקניא אין מוציאין אותו בדיינים, ולכך כתבו דבעינן דוקא שיהיה הדף של שניהם וקנין אחר לא מהני, דס"ל דכל זמן שלא נכנס לרשות המרויח הוי כמונח ברשות שכנגדו ואין מוציאין, משא"כ כשהדף הוא של שניהן, נכנס תיכף לרשות המרויח. אמנם מיירי שהיה קנין אחר חוץ מקנין חצר, ומ"מ בעינן דף קנוי לשניהם. אמנם בב"ד חשוב מהני אף שאין הדף קנוי לשניהן כדלקמן סט"ו (נתה"מ).

(כ)<sup>655</sup> אין מוציאין ממנו כו' - פירוש, אף על גב דאינו אסמכתא דגמר והקנה וכנ"ל, מ"מ אין כאן חוב גמור שיוכלו ב"ד להוציאו בדין, דמ"מ כל דבר צריך קנין, וכשמונחים המעות על הדף זהו קנינו משום דהדף מושאל ומוקנה לשניהן, ומי שירויח קונה לו הדף המעות מיד דהו"ל כחצירו ורשותו שקונה לו, משא"כ כששוחקין באמנה<sup>653</sup> (סמ"ע), מי

<sup>653</sup> המשחק בקוביא, ובקש מאחד מהמשחקים להלוות לו כסף, ושחק והפסיד, כל זמן שלא עשה קנין על הכסף, אין כאן הלואה, ואינו חייב לו כלום (שבות יעקב ח"ב סי' קסד).



שהרויח מחבירו אלף זוז בשחוק, ואח"כ הקנה לו בקנין חליפין שחייב לו אלף זוז, חייב לשלם לו ואין בו אסמכתא, אם לא שידוע [לב"ד] שהקנין בא משחוק. ואם נתן אח"כ משכון ע"ז<sup>654</sup>, אף שהחזיר לו המשכון, נזקף עליו במלוה וחייב לשלם (סמ"ע), [כהערה על הסמ"ע] בכל דין אסמכתא אם כבר תפס ופרע לו הוי מחילה בטעות וקני, וכמ"ש הרמ"א סי' ר"ז סעיף י' (רע"א ❖ הריב"ש)<sup>655</sup>, לפי הריב"ש לא תקשי כיון דמנה אין כאן משכון אין כאן, דיש לנו לומר דכי הדר ויהיב ליה משכון, גמר ויהיב כי היכי דנקום בהימנותיה, אמנם העיקר הוא שכל שהיה מוטעה במחילה ויש לומר שעל דעת כן לא היתה כוונתו למחול את שלו מחילה בטעות כזו אינה מחילה כלל (רע"א), היינו אם ידוע בעדים או שהמלוה מודה לו שלא נתחייב לו רק משחוק, א"צ לשלם לו, אבל אם ליכא עדים והמלוה טוען שנתחייב לו ממקום אחר ויש עדים שקנה לפניהם בסתם שחייב לו אלף זהובים, אף שהעדים פסולים, אין הלוח נאמן לומר שאותן האלף זהובים הן מחמת שחוק אף שיש לו מיגו דלא הודיתי, דמיגו במקום עדים פסולים ג"כ לא אמרינן. ובענין, אם נתן לו משכון אח"כ וכו' דוקא כשנתן לו משכון בשעת שחוק או בערבון, אבל כשנתן משכון אח"כ, קנה, מטעם דהוי מחילה בטעות והוי מחילה [פי' אעפ"י שהיה חושב שיהיה חייב מן הדין ואינו כן הוי מחילה בטעות ושמה מחילה] (נתה"מ), תבע ראובן את שמעון שהלוה לו מעות סך מה שישלם לו, ושמעון השיב ששחק עם ראובן וזכה ממנו כל מעותיו, וביקש אח"כ שילוה לו והלוה לו, ושחק עוד עמו והרויח ראובן את הכל בשחוק, על כן אינו רוצה לשלם. אם בשעה שהלוה לו נטל שמעון המעות בידו והגביהו או נתנו לתוך כיסו בענין שקנאו, א"כ מיד נשתעבד לו וחייב לשלם, אבל אם הניחו על השלחן ולא הגביהו, לא קנה כלל ועדיין ברשות המלוה הוא, והוי כשוחק באמנה שאין מוציאין ממנו מה שהפסיד (פ"ת).

(נד) אפילו נתן לו משכון על המעות - אפילו היה הקנין בחיוב גמור כל שידוע שהיה עבור חוב השחוק לא מהני, אלא דוקא היכא דנוכל לומר ששטר חוב לא היה עבור השחוק, ובזה פשיטא דאין הלוח נאמן לומר עבור שחוק או ריבית וכיוצא נתתיו לך. אבל במי שזכה דרך אסמכתא, והשני נתן לו משכון, חייב ראובן לפרוע לשמעון אעפ"י שתחלתה אסמכתא, משום דקי"ל אסמכתא קניא ואין בה משום גזילה אלא שאין יכולין להוציא ממנו בב"ד, מכל מקום אם פרע לו זכה בו ואין בו משום גזל, ולא אתי עלה כלל משום מחילה בטעות, וא"כ גופו שפיר נתחייב אלא שאין מוציאין מידו, וכל שגופו נתחייב שפיר מהני ליה שעבוד משכונו בתורת ערב, אף על גב דבלא משכון אין מוציאין מידו (קצה"ח).

(נה) קנוי לשניהם - היכי קונה [המעות שעל] הדף כיון דהוא של שניהם, דחצר השותפין אין קונין זה מזה אלא אם כן מדד ונתן תוך קופתו<sup>656</sup> (קצה"ח), תמהני הא קי"ל דחצר השותפים אין קונין זה מזה וצע"ג (רע"א).

(נו) ודוקא שאין בידן ג"כ כו' - לפי דעה זו עיקר אסמכתא הוא במה שהוא בידו לגמרי וגזים, די"ל דסמך אזה שהוא בידו והיתה דעתו לקיימו, משא"כ דבר שאינו בידו לגמרי, אבל לסברא קמייתא במה שאין בידו הוי אסמכתא טפי (סמ"ע).

(נד) ואפילו בזה יש חולקין - דבשאר אסמכתא אינו מתכוין אלא להסמך חבירו על דבריו שהוא יאמינהו, אבל משחק בקוביא אדעתא דהכי עבדי שירוויחו זה או זה (נתה"מ).

(יד) <sup>1354</sup>כל האומר קנה מעכשיו(נה) אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאילו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו(נט), כיצד: אם באתים) מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו(סא) וקנו מידו על כך(סב), הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>1355</sup>ויט אומרים דמעכשיו לחוד לא מהני(סג) לסלק אסמכתא אלא צעין גם כן שיקנו ממנו צ"ד חסוב

<sup>654</sup> עי' אסיפת הגאונים סי' ו' שחולק, שהשו"ת מדבר שהוא שילם עם משכון, ולא שנתן על זה משכון.

<sup>655</sup> עי' אסיפת הגאונים סי' ו': כל שהמשחק בקוביא נוטל אפילו בע"כ וא"כ לא הוי מחילה כלל.  
<sup>656</sup> עי' לעיל קעו ס"ב סק"י?

ומעכשיו(סד),<sup>1356</sup> ויש אומרים לכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי לענין אסמכתא,<sup>1357</sup> ויש חולקין, אם האסמכתא היא בדרך קנס(סה) לא אמרינן על מנת כמעכשיו דמי:

(נה) כל האומר קנה מעכשיו כו' - ראובן אמר בהיות שבני פלוני אירש אשה שלא מדעתי ונגד רצוני ועל זה אני מתחייב מעכשיו שאם בני הנ"ל יכנס לחופה עם הנערה הנ"ל מעכשיו אני מקדיש חמש מאות מטבעות זהב מנכסי לאחר מותי לצדקה זו, ואם בני הנ"ל לא יכנס לחופה עם זאת אין במתנות ההקדשות הנ"ל שום דבר כלל מאחר והוא מקנה גופו של דבר מהיום לא שייך אסמכתא לפי הרמב"ם, ואע"פ שיש מח' בזה אמנם כל שאין הדבר דרך קנס שהוא מתחייב במה שאינו חייב כל לא חסרו כ"כ לא הוה אסמכתא אבל הכא טעם גדול יש בדבריו ולא כמגזים הוא אלא שורת הדין הוא עושה שהואיל ובנו אינו נשמע למצות אביו ונושא אשה שלא ברצונו אף הוא אינו רוצה להנחילו את כל נכסיו וכן כל קנס שבשדוכין דלא הוי אסמכתא דבדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חבריו [וכן הוא לקמן ס"ז] ועוד דכל אסמכתא הוא שאנו מכירין בדעתו שהוא סבור שלא יבא הדבר לידי כך ולא סמכא דעתיה אבל הכא כבר ארש את האשה שלא כרצונו ועוד לענין הקדש עניי' לא שייך אסמכתא ואפילו על קנס של הקדש שאם לא יעשה כך יתן כך וכך לצדקה שמחויב ליתן ואין בו אסמכתא (ש"ך ❖ המהרי"ט), 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).

(טז) הקנהו מעכשיו - ו"א דאם כתב בשטר זמן הוי כמעכשיו דזמנו של שטר מוכיח עליו<sup>657</sup> (רע"א), וי"א דהיינו דווקא כאשר לולא זמנו של שטר מוכיח עליו, השטר בטל, כמו שאם אמר אם אמות, שאין שטר לאחר מיתה, אבל לולא זה לא סומכים על זמנו של שטר להפוך אותו ל"מעכשיו" (רע"א ❖ המגיד משנה).

(סז) כיצד אם באתי כו' - וי"א אם לא באתי כו', דיש מחלקים ואומרים דדוקא כשהתנאי היה כדי לעשותו ולא עשאהו שייך אסמכתא ובעינן מעכשיו, אבל כשהתנאי היה כדי שלא יעשהו ואומר אם אעשה דבר פלוני אתחייב כך כך, ועשאהו, לא הוה אסמכתא דלא היה לעשותו, וי"א דגם בכה"ג הוה אסמכתא, די"ל דנמלך היה מדעתו הראשונה ועשאהו (סמ"ע).

(סח) קנה בית זה מעכשיו - הוצרך לכתוב "זה", משום דס"ל דאין קנין קונה אלא בדבר ידוע (סמ"ע), עי' לעיל סימן כ"א [ז"ל: מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבריו נאמן בטענותיו ויטול כל מה שטען בלא שבועה, או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד זכותו ואין לו כלום ויפטר חבריו, ועבר היום ולא בא, נתקיימו התנאים ואבד זכותו (מיד, ואין נותנים לו זמן יותר)]. ואם הביא ראיה שהיה אנוס באותו היום, ה"ז פטור מקנין זה, וישבע כשיתבענו חבריו כמו שהיה מקודם, וכן כל כיוצא בזה (וכל זה כשקנו מידו, אבל בלאו הכי, לא, דהוי אסמכתא) [סי"ב סי"ט [פשרה בלא קנין, ונתנו משכון ביד הפשרנים, אינו כלום אא"כ אמרו: דלא כאסמכתא או מעכשיו. ואם היה המשכון שטר חוב, אינו כלום] (ש"ך)].

(טט) וקנו מידו על כך - ה"ה שאר קנינים נמי, אלא קמ"ל דאפילו קנו מידו דהוא קנין סודר, אפ"ה לא אמרינן דמסתמא הוה כמעכשיו דאל"כ איך יקנה אחר דהדרא סודרא למריה, אלא צ"ל בפירוש מעכשיו (סמ"ע).

(ק) דמעכשיו לחוד לא מהני - דסתם קנין בסודר ג"כ מעכשיו הוא, דאל"כ איך יקוים הדבר אחר שכבר הדר הסודר שקונין בו למאריה, ואפ"ה באסמכתא לא קניא (סמ"ע), לעיל בסעיף י"ג כתב דאפילו אם המוכר מקנה ללוקח על תנאי אם תעשה כך הוי אסמכתא, וע"ז קאי הא דמעכשיו לחוד לא מהני, וזה אי אפשר לומר כלל דבכל התנאים לא מהני מעכשיו, דהא כל הש"ס מלא מזה דבעל מנת או מעכשיו מהני, דהא מתנה על מנת להחזיר מהני, אלא ודאי דלא אמרו דמעכשיו לחוד לא מהני רק באסמכתא שקונס עצמו כגון אם לא אפרע לך וכיוצא, אבל בתנאים דעלמא ודאי מהני מעכשיו (נתה"מ).

<sup>657</sup> עי' לעיל סק"א (א) בש"ך בשם הרשד"ם.

(טו) שיקנו ממנו בב"ד חשוב ומעכשיו - קנין סודר בב"ד חשוב לחוד סגי, וא"צ לפרש בהדיא מעכשיו דסתם קנין בב"ד חשוב הוא מעכשיו, אם לא שהתנה בהדיא שלא יתחיל הקנין מעכשיו, דאז לא מהני ליה נמי קנין דב"ד חשוב (סמ"ע), וי"א שב"ד חשוב לא מספיק ללא מעכשיו (ט"ז).

(טז) אם האסמכתא הוא דרך קנס - דלא אמרינן דהוה כמעכשיו אלא בעל מנת הבא על קיום המעשה וקיום התנאי, כגון ה"ז גיטך על מנת שתתן לי מאתים וזו וכיוצא בזה, שהוא רוצה שתתן לו מאתים וזו דהוא התנאי, וגם רוצה שיהא גט שהוא המעשה, אבל על מנת הבא על מניעת המעשה, כגון שהיא מתנה שלא תנשא ואומרת על מנת אם אנשא כו', בכיוצא בזה לא מצינו, דאדרבה אנו רואים שמחייבת עצמה דרך קנס באם אנשא, וכיון דאמרה אם אנשא, גם על מנת זה אינו כאומרת מעכשיו אלא באם, וכאילו אמרה ובתנאי זה אם אנשא, וכיון שנתחייבה באם ואין כאן מעכשיו, אינם קונים (סמ"ע).

(טז) אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה(סו),<sup>1359</sup> וכל שלשה דקיאוי זדיני אסמכתא מקרי בית דין חשוב לענין זה,<sup>1360</sup> ויש אומרים דבעינן בית דין חשוב שבעיר<sup>1361</sup> או המומחה לרביס(סז), ואם איה לכחוב שטר שקנו ממנו בבית דין חשוב,<sup>1362</sup> אע"ג דלא קנה מהני, להולדת בעל דין כמאה עדים דמי(סח), ואפילו לא אמר בפירוש אלא כוה לכחוב שטר חוב (נ"א טוב)(סט) מהני כאלו פירוש בהדיא,<sup>1363</sup> והוא שיתפס זכיותיו בבית דין והוא שלא יהיה אנוס, כיצד: הרי שהתפס שטרו או שברו בבית דין, וקנוי מידו שאם לא יבוא ביום פלוני, ינתן שטר זה לבעל דינו, והגיע היום ולא בא, הרי אלו נותנים, והוא שיהיה בבית דין חשוב.<sup>1364</sup> ויש אומרים אע"ג דלא התפס זכיותיו מהני, האילו וקנו ממנו דב"ד חשוב. וכתב הר"ש דהכי נהיגי עלמא.<sup>1365</sup> ואם עכבו נהרע) או חולי, לא יתנו וכן כל כיוצא בזה, ונתבאר תשלום דין זה בסימן נה ובסימן בא. הגה: <sup>1366</sup> ויש אומרים דאם השליטו משכנות זה כנגד זה במשפטי עכו"ם ובטרוותיהן, קנו אפילו באסמכתא משום דינא דמלכותא דינא<sup>658</sup>.

(טז) אסמכתא שקנו עליה כו' - עי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סק"כח], וראנ"ח [הוב"ד לקמן סי' ריא סק"א] (ש"ך).

(טז) או המומחה לרבים - בפירוש ב"ד חשוב נחלקו הפוסקים י"א סמוך וי"א גדול הדור ואנן לא עבדי' בה עובדא (רע"א).

(טז) אף על גב דלא קנו מידו דהודאת בעל דין כו' - אע"ג דידעינן דבודאי לא קנה בב"ד חשוב, מהני הודאתו. והטעם, דכיון דהודה ואמר שקנה, הו"ל כאילו ידענו שגמר והקנה (סמ"ע), בדבר שלא בא לעולם, אף שנכתב בשטר שנעשה באופן המועיל, והתובע מודה שנעשה רק בקנין סודר ולא בשאר אופן המועיל לדבר שלא בא לעולם, דלא קנה, דבדבר שלא בא לעולם לא שייך הטעם דגמר ומקנה, תלינן אותו בטועה שטעה וסבר דקנין מהני בדבר שלא בא לעולם, וכן העדים נאמנים לומר שטעו וסברו שהוא אופן המועיל, דבדבר דעבידי למיטעי העדים נאמנים כמבואר בסימן מ"ג סעיף ח', וכן אם הוא בחתימת יד הבע"ד, נראה דנאמן לומר טעיתי וסברתי שקנין מועיל לדבר שלא בא לעולם כשמביא עדים שלא היה קנין אחר אף שהמקבל מודה לו, כמו שהעדים נאמנים, אבל כשאין לו עדים אינו נאמן לומר טעיתי רק כשיש לו מיגו, וכן בתפס בדבר שלא בא לעולם דאמרינן דהוי מחילה בטעות אפילו נתן לו מדעת, ומכ"ש כשלא נתן לו רק שטר שנכתב בו דהיה באופן המועיל מכ"ש דיכולין לתלות אותו בטעות. והא שכתב בסימן

<sup>658</sup> אין מכאן ראייה דבכל מקום שיש דינא דמלכותא אין חסרון של אסמכתא, ולכן בכל חוזה שעושים על פי עו"ד וחוקות העכו"ם, יש לדון באסמכתא לבטל את הקנין והחיוב (מנח"י ח"ו סי' קע אות כ).

שווג אין דינו כאונס לפטרו מממון, וגם אינו נאמן לומר שווג הייתי (דברי גאונים כלל פו סי' יא). וי"א דכל שאמר שחשב שמה שעשה הוא מותר, ולא נגד התנאי, הוה כשווג, וכאילו לא עבר על התנאי (מהרש"ם ח"ב סי' קנז). אם אירע אונס, שבגללו, אחרים לא נותנים לו לעשות התנאי, חשיב אונס, ואפילו אם קיבל עליו אונס שלא שכיח, זה לא בכלל, וחשיב כאילו קיים התנאי (משיב דבר ח"ג סי' ה).

ר"ב סעיף א' בהג"ה דיש לפרש השטר שקנה ממנו בלשון המועיל, היינו שאין העדים אומרים שטעו וגם אין התובע מודה, ועיין שם במ"ש (נתה"מ).

(ט) ומ"ש ואפילו כו' אלא ציוה לכתוב שטר טוב - האי שטר טוב לאו דוקא הוא, אלא כל שאמר לעדים כתבו עלי שטר, מסתמא דעתו אשטר טוב כדרך שרגילין לכתוב (סמ"ע), צ"ל שטר "חוב", וממילא דברי הסמ"ע לא נצרכים (ט"ז).

(י) ואם עכבו נהר כו' - זהו פירוש אמ"ש לפני זה והוא שלא יהיה אונס (סמ"ע)<sup>659</sup>.  
 (יז) כשהיו חכמי ספרד (עא) רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים: קונין מזה שהוא חייב להבירו מאה דינרים, ואחר שחייב עצמו קונים מבעל חובו (עב) שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי חוב זה מחול לו מעכשיו (עג) ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זה היו עושים בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשידוכים ובכל הדברים הדומים להם, ובן אנו נוהגים. הגה: ולדך זה מהני בכל דבר וכל ענין,<sup>1368</sup> ויש מקומות (עד) שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גמורים ונתנון שתייהן לשלש (עו), ואיזה כל שיעבור יתן שתי השטרות לשנגלו,<sup>1369</sup> ויש אומרים שקנס שעושים בשידוכים לקנום החוזר בו לא הוי אסמכתא (עו), כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושת שבייש את חברו, וכן המנהג פשוט בכל גלילות אלו,<sup>1370</sup> ומיהו קנין לכיך וכן נוהגין (עז),<sup>1371</sup> וכן אם המלמד (עח) קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו, ולא נמצא מלמד אחר מזומן אינו אסמכתא:

(א) כשהיו חכמי ספרד כו' - מעשה שנשבעו על הנישואים וכתבו שראובן חייב לשמעון סך עצום לפרוע לו ואולם אם ישא בתו ימחול לו חובו זה. ושוב התחייב החתן סך עצום לחותנו. ואולם אם ישא בתו ימחול חובו. ונשבעו זה לזה על כל האמור ועכשיו טוען צד אחד עדיין אין זמן לפרעון ולנשואין אמתין עד שנת היובל הנה בדבר הרשות לעשות דבר פלוני יכול לדחות מדחי אל דחי אך בדבר מצוה כגון לישא אשה או ליקח בית בא"י מיד כשיזדמן ההגון לו כופין אותו לקיים בדבר מצוה הוי כמפרש ליקח מיד ולא לתר כשיזדמן והשתא בנ"ד שהענין כלול משני דברים שידוכי הבת שהיא מצוה וחייבי ממון שהוא נדרי הדיוט רואים אם היה עיקר עיסקם במו"מ ושוב עלה על דעתם לתלות מחילת הממון בשידוכים ה"ז נדרי הדיוט ויכול לדחות אך כיון שהכל נעשה בשעת שידוכים והחייב היה רק לבטחון להשמר מאסמכתא א"כ השידוכים שהיא המצוה הוא עיקר וזמן פירעון הקנס כזמן השידוכים משתבעה לינשא נותנים לבוגרת ל' יום ושוב חל הקנס וצד השני פטור משבועתו ונושא אשה אחרת (ש"ך ❖ המהרי"ט), ועי' במהרש"ך [הוב"ד לקמן סי' רנ"ח סק"ן] (ש"ך).

(ב) ואחר שחייב עצמו קונים מבעל חובו כו' - והא דהוצרכו לשני קנינים ולשני שטרות ולא כתבו הכל בשטר אחד דראובן נתחייב לשמעון מנה, ושבאם שיהיה כך או שיעשה ראובן כך הוה חוב זה מחול לו משמעון מעכשיו, משום דזה יהיה נראה כאסמכתא, דכיון דהפטור כתוב בצידו נראה כאילו אמר ליה אני חייב לך מנה אם לא אעשה כך, ומה"ט נמי כתב הרמ"א ע"ז בהג"ה דיש מקומות שכותבין שני שטרי חובות גמורים ומשלישין אותו כו', משום דגם בדרך בני ספרד יש מקום לראובן שבידו השטר מחילה אם יעשה כך אף אם לא יקיים התנאי להראות השטר ולומר הרי לפניכם דחוב זה נעשה עלי באם לא אקיים דבר פלוני וסברתי אז לקיימו (סמ"ע), אף על גב דמחילה אינה צריכה קנין, היינו מחילה ברורה, משא"כ בזה שהיא תלויה, וזה דומה למוחל ע"י פשרנים כמ"ש (סי' יב ס"ז) (ט"ז).

(ג) מחול לו מעכשיו - אע"ג דשיטת המחבר הוא דכל שיש מעכשיו, אין בו משום אסמכתא, אלא שהיו חוששים לפעמים שאדם מחייב עצמו בסך גדול אם לא יעשה השידוך ואין לו כספים לשעבד, ממילא הוה משעבד עצמו בדבר שלא בא לעולם, ואף על גב ד"א דאדם יכול לשעבד עצמו בכתובה גדולה אף על פי שאין לו, עכ"ז יש חולקים בדבר. ועוד דהכא דהוה אסמכתא כו"ע מודים שאין מתחייב במה שאין לו, כיון

<sup>659</sup> עי' רמ"א (יו"ד סי' רלב ס"ב): ואם אירע לו אונס והיה אפשר לסלקו על ידי ממון הרבה שיתן, מקרי אונס. וכל שידוע לבית דין שעשה כך וכך מחמת יראה של הפסד, חשיב כאונס, וכל אונס כאילו עשה מה שהתחייב (אמרי נועם ח"א סי' יח).

שצריך מעכשיו, ואם אין לו עכשיו נכסים אין שייך מעכשיו והיאך יחול השעבוד, על כן עשו להיפך, שזה הודה שחייב לזה סך גדול, וזה יכול למחול מעכשיו חוב שלו אם יעשה זה השידוך (ט"ז).

(ע"ד) ויש מקומות כו' - עיין בא"ע סי' נ' ס"ו בהג"ה נויש אומרים דכל קנסות שעושים בשדוכין אין בהם משום אסמכתא. וכן המנהג פשוט לגבות קנסות שעושים בשדוכין, וכמו שיתבאר בח"ה סימן ר"ז. ודוקא אם כבר נכתבו שטרי הקנסות, אבל קבלו קנין על מנת לכתוב השטרות, וקודם שנכתבו חזר אחד בהם ומיחה בעדים שלא לכתוב השטרות, הרשות בידו למחות בשטר. י"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 (ועיין לקמן ס"ס ע"ז). 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 ועיין לקמן סי' נ"א. שנים ששידכו ביניהם והיו דרים בעיר אחת ועשו קנס ביניהם, ואח"כ יצא אחד מן העיר ורוצה שהשני ילך אחריו לקדש, אם אינו רוצה, פטור מן הקנס. ועיין בחו"מ סימן י"ב סעיף ט' אם רוצה העובר ליתן הקנס, אי מחויב לקיים הדבר מצד קיבול הקנין<sup>660</sup> (ש"ך), וכל זה מתחייב דווקא בקנין מעכשיו ושכל א' מתחייב בקנס א' לשני ולא שרק צד אחד מתחייב קנס (ש"ך \* המבי"ט), בקנין לבד סגי, ולא בעינן ב"ד חשוב ולא במעכשו, וה"ה בחם שנותן לחתן כסף בתנאי שלא יגרשנה ושלא ישא אשה אחת, גם כן חל החיוב, ואין בו משום אסמכתא, אבל אם היה בא' מהצדדים מום, אז בטל הקידושין, והוא פטור מצדו של הקנס<sup>661</sup> (ש"ך \* המהרש"ך).

(ע"ה) ונותנין שתיהן לשליש - היינו שראובן נותן שטר חוב ליד שמעון ומחייב עצמו בלי תנאי, ואח"כ משלישו שמעון ואומר שאם ראובן יקיים תנאו מחל השטר ויחזיר לו שטרו, ואח"כ עושה שמעון גם כן. ונראה דבכה"ג כשמשלישין שטרות ולא מסרו השטר לשכנגדו, צריך כל אחד לומר לשליש בשעה שמוסר השטר לידו זכה לפלוני, דבמתנה לא אמרינן תן כזכי, ואח"כ אומר כל אחד אם יקיים חבירו תנאו הנני מוחל לו. והנה אם נאנס בקיום התנאי, חייב אפילו נאנס, כיון דהמתחייב התחייב עצמו בלי תנאי רק שהמוחל מחל על תנאי. ונראה דבתיקון חכמי ספרד צ"ל בפירוש שמחייב עצמו בלא תנאי, דבלא"ה לא מהני, דכיון שדיברו בפירוש התנאים שביניהם קודם הקנין, אפילו קנו אח"כ בסתם, אמרינן דעל תנאי הראשון הקנו (נתה"מ).

(ע"ו) לא הוי אסמכתא - פירוש, אף על פי שגזם לקנוס נפשו בסך חשוב, שהבושה היא כל כך דבר גדול שכדאי הוא להפסידו עבור זה כל כך ויותר מזה (סמ"ע).

(ע"ז) מיהו קנין צריך כו' - וי"א בשדוכין כ"ע מודו דלא בעי קנין, שהוא כדאי שיתחייב החוזר בו קנס לדמי הבושת כו' והוי כמו אם אוביר אשלם במיטב (לעיל סי"ג), וכן מלמד, אף ע"פ שלא הקנה חייב בקנס ואפילו מאן דס"ל במשחק בקוביא דבעי קנין מודה הכא (ש"ך), וי"ח דדין בושת גמור ליכא גבי שידוכין, ומש"כ שהוא כדאי לדמי בושת, היינו משום דכבר נתחייב בקנין אלא שהוא אסמכתא וכדי לסלק אסמכתא סגי לה בכל דהו בכדי שיהיה גמר ומקני<sup>662</sup>, ונראה מדבריו דגבי אוביר נמי בלא קנין הוא, וליתיה דהתם כשכותב לו כן בשטר הרי הוא כמו קנין דיכול לחייב עצמו בשטר אעפ"י שאינו חייב, וי"א דלא מהני תנאה דאם אוביר ולא אעביד אלא דוקא בקרקע ומשום תנאי ב"ד, וכן גבי שידוכין דליכא תנאי ב"ד ודאי בעינן קנין או שטר. ומ"ש הפוסקים

<sup>660</sup> ז"ל השו"ע: שנים שקבלו פשרנים בקנין וקנס חמשים, ואחר הפשרה אמר אחד מבעלי דינים: אשלם הקנס ולא אקיים הפשרה, אין בדבריו כלום.

ועי"ש בנתה"מ: דדוקא כשאומר לו שמקבל על עצמו בקנין ובקנס, אבל אם אמר אם לא אקיים אשלם קנס, הקנס הוא שובר על הקנין, ואז אפילו נעשה הקנס באופן שיש בו משום אסמכתא צריך לקיים הפשרה, או שיתן הקנס.

<sup>661</sup> וכנראה שהשני כן חייב, וצ"ע.

<sup>662</sup> עי' דבריו סק"פ (פב) שבושת כן מחייב, אבל מאחר והחיוב בא בשעת החזרה, אין שעבוד המשכון דהוה דבר שלא בא לעולם בשעת נתינת המשכון.

במלמד נראה דמיירי דהתחיל במלאכה דהו"ל קנין בשכיר ומהני תנאי בדברים, דכל ענין שכירות לא בעי קנין (קצה"ח).

(עח) ולא נמצא מלמד כו' - דג"כ מפסיד הבעה"ב שיהיה בנו בטל, ופסידא דלא הדר הוא (סמ"ע), אחר שחזר (ש"ך).

(יז) <sup>1372</sup> שנים שהתנו ביניהם לקיים דבר אחד, ונתנו ערבונות לקנס שמי שיחזור בו שיוכה חבירו בעירבון, לא יאמר אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך והרי זה משכון על הממון(עט) שאתחייב לך אם אחזור בי(פ), אלא יקנה לו בסודר דלא כאסמכתא ובבית דין חשוב(פא) כדי שיתחייב לו מן הדין אם יחזור בו, ואז יתן לו החפץ במשכון ואז יחול השעבוד על המשכון כיון שנתחייב לו בקנס אם יחזור בו, או יאמר אם אחזור בי תזכה בכך וכך ממון בגוף חפץ זה(פב):

(ט) והרי זה משכון על הממון כו' - כיון דבלא משכון לא נתחייב לו באותו ממון, משום דהוה אסמכתא, גם במשכון לא נתחייב, דמאחר שאין חיוב מצד עצמו, אין להתחייב בהמשכון, אלא יתחייב נפשו בתחילה בקנין סודר בב"ד חשוב, דהוא מסלק האסמכתא, ואז יחול השעבוד על המשכון לתפוס בו עד שישלם מה שנתחייב לו כבר בקנין סודר בב"ד חשוב (סמ"ע), וזה אפילו במקום שקנו מה"ת היינו שעשו קנין מעות ללא משיכה (ש"ך ❖ האלשיך).

(פ) אם אחזור כו' - כאן שונה מסעיף י"א: האומר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך דיש חולקין וס"ל דאפילו אם חזר בו הלוקח לא זכה המוכר בגוף המשכון, דשם הטעם כיון דהמוכר החוזר לא נתחייב בהקנס גם הוא פטור (סמ"ע), וי"א דהכא אם אומר תזכה בגוף החפץ, היינו מעכשיו, [ושם אין מעכשיו] (ט"ז).

(א) ובבית דין חשוב - צריך למחוק הוי"ו של "ובב"ד", דבב"ד חשוב לבד סגי לסלק האסמכתא כמ"ש בסעיף ט"ו (סמ"ע).

(ב) בגוף חפץ זה - כיון דקנין מהני בשידוכין ואין בו משום אסמכתא, וכיון שנתחייב גופו, ואף על גב דאסמכתא הוי, גמר ומקני משום בושת שגורם לו, ואף על גב דהבושת הוא רק אח"כ, מכל מקום כיון דגורם לו בושת, גמר ומקני מעכשיו, דכל קנין במעכשיו הוא (קצה"ח).

(ית) <sup>1373</sup> שטר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון, וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכתא ודלא וכו', אין זה מוציא מידי אסמכתא ולא קנה, כן נראה לזון(פג), אע"ג <sup>1374</sup> דיט חולקין, המוליח מחזירו עליו הראיה(פד):

(ג) אין זה מוציא מידי אסמכתא כו' - דהא חזינן דאסמכתא היא ומאי אהני דכתב דלא כאסמכתא (סמ"ע), נ"ל דדוקא כאשר כתוב דלא "כ"אסמכתא, שכן מורה כ"ף הדמיון דר"ל שאין קנין זה דומה לאסמכתא דבשאר מקומות, אבל אם כתוב בלשון זה "ושטר זה נעשה בענין שאין בו אסמכתא", מהני, שהרי מודה שלא היה שם אסמכתא כלל, ופירוש דבריו שנעשה בב"ד חשוב, והודאת בעל דין כק' עדים דמי, ודבר זה עדיף ממי שצויה לכתוב שטר חוב דבסעיף ט"ו (ט"ז).

(ד) דיש חולקין כו' - טעמם, דכיון דכתב בשטר דלא כאסמכתא גלי דעתיה דגמר ומקני (סמ"ע), כן נראה לדון. ע"ל סי' י"ב סי"ט [הוב"ד לעיל סק"סא] וסי' סא ס"ה [שטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל, אסמכתא הוא ואינו גובה. הגה: ואף על גב דכתב ביה דלא כאסמכתא וכו'] (ש"ך).

(יט) <sup>1375</sup> נדר ושבועה ותקיעת כף(פה) מהני אפילו באסמכתא. הגה: ועיין לקמן סימן רט סעיף 7, וכן אם כתוב בשטר שקבל עליו(פו) נחרס חמור ונצבעה לאורייתא וכמו שנתבאר לעיל סימן זה סעיף טו לענין ז"ל חשוב כנ"ל אע"פ <sup>1377</sup> שיש מי שחולק, ואם נדר איזה דבר כאסמכתא ללדקה או להקדש קונה(פז) כמו שנתבאר ז"ל סימן רנח סעיף <sup>663</sup>:

(ף) נדר ושבועה ותקיעת כף מהני באסמכתא - מטעם דרובן ע"י "אם" הם, אם יהיה אלקים עמדי (בראשית כח כ), אם נתן תתן העם הזה בידי (במדבר כא ב). ומש"כ

ברמ"א: ועיין לקמן סימן ר"ט סעיף ד', דשם כתב דכל המחויב מכח שבועה, אי שאל על נדרו פטור וגם אין בניו צריכין לקיימו, ולימדנו הרמ"א דבזה נמי דינא הכי, ונראה פשוט שזה דוקא במקבל עליו בנדר ושבועה ולא עשה עליו קנין, אבל כשקנה ממנו בקנין על דבר שיש בו אסמכתא ונשבע ג"כ לקיימו, חייב לקיימו הן הוא הן יורשיו, ואי נשאל עליו לא מהני השאלה, דלא גרע מב"ד חשוב דמסלק האסמכתא, ה"נ השבועה מחזיק הקנין ומסולק על ידה האסמכתא (סמ"ע). וי"ח דאין השבועה מקיימת הקנין אלא אף על גב דאין הקנין מועיל חייב להשלים מכח שבועתו (ש"ך וט"ז), וכופין אותו אבל אם נשבע לקיים המקח ובקנס ונותן הקנס א"צ לקיים מכח השבועה<sup>664</sup>, וי"א דחייב, ועוד י"א דלא החמירו בתקיעת כף אלא כשנותן תקיעת כף לאדם לעשות לו דבר לאותו אדם בעצמו (ש"ך), אסמכתא ע"י שבועה קניא, ואפילו לריב"ש דס"ל דשבועה לא קניא באסמכתא, במקרה שאמר לעדים לכתוב שטר המועיל, כל שהעדים עדיין זוכרין עדותן שצוה לעשות שטר יפה, יכולין לעשות שטר אחר ולתקן הענין בדרך שלא יהיה אסמכתא. דמאחר שנמצא שטר זה שאינו מועיל לא עבדי עדים שליחותיהו, ויכולין לתקן שטר אחר, ואפילו בפסול דרבנן כותבין שטר אחר, ועוד דאף אם לא יכתבו לו שטר אחר מ"מ דנין על פיהם מה שמעידים על פה, ואין בזה משום חוזרים ומגידיים דהרי אינם מכחישים דבריהם אלא מוסיפים על עדותן הראשונה (ש"ך ❖ הרמ"א), אמנם שטר שכתוב בו אסמכתא ובשבועה, לא הוה שבועה לריב"ש ומהר"ם מסתפק בזה אם הוא שבועה או לא, ואפילו לדעת המהר"ם, לא חלה השבועה והחרם אלא כל עוד שמחוייב לו לשלם, אבל אם כבר פרעו או שפטור לשלם מכח איזה טענה אמיתית הנראית בעיני ב"ד ודאי יפטר מכח שבועתו (ש"ך ❖ הרמ"א), לענין שבועה ישנם מח' אם לגבי שבועה בענין אונס הגוף לבטלה, ולא סגי אונס ממון. ואפילו את"ל דנימא דסגי אונס ממון, במקום שיש מחלוקת בכסף, והחתן הסכים להתחתן ולקבל כסף מה נתבע, שזכה מתוך מוחזקותו, לא חשיב אונס, כיון שהשבועה באה להתחייב על אותם המעות שלוקח עתה להחזירם, אם לא יקיים התנאי שהתנה עמה, ולא היה נותנם לו אבי האשה אם לא היה מתחייב, אמנם אם נשבע ונמצא שהשני רימה אותו, או שהיו קידושי טעות, אין השבועה מחייבו (ש"ך ❖ המהרש"ך), אסמכתא לצדקה הוה מח' ולא מפקינן, ואם הקנס הוא קנס גדול מבהיל, שאין הדעת סובלתו, שיפרע מחציתו וישאל על נדרו (ש"ך ❖ המהרש"ך), כל שהדבר בקנין ומעכשו ובכ"ד חשוב מהני, ומעלי לסלק כל חששת פקפוק וזעזוע חששת אסמכתא אפילו ללא שבועה (ש"ך ❖ המהרש"ך), נשבע ונתחייב לשלם היה להנצל מפחד העלילה והמסירות שהעליל עליו אין חיוב לשלם, ואפילו אם שלם חייב להחזיר משום גזל (ש"ך ❖ המהרש"ך), כל שהוא מח' אם יש אסמכתא או לא, אם יש שבועה, הוה ספק שבועה ולהחמיר (רע"א ❖ הרשד"ם), ושבועה לא מחייב יורשים (רע"א ❖ הרשד"ם), כל המחויב שבועה אין בניו צריכין לקיימו. וכ"כ הרמ"א (לקמן סי' רט ס"ד). אמנם בנשבע לתת לפלוני ומת המקבל צריך ליתן לבניו (קצה"ח), דין זה שכתב הסמ"ע דהשבועה מועיל לקנין שיקנה, אין שום אדם יכול לומר קים לי כסמ"ע, כיון שהחולקים עליו המה רבים הב"ח וט"ז וש"ך ופשטא דלישנא דהרמ"א. ומ"ש עוד כשנותן תקיעת כף לאותו אדם עצמו כו', אינו הכרעה להלכה רק לעשות סניף לשאר צדדים, והד"מ יו"ד סי' רל"ט סק"ג חולק (פ"ת), ואין חילוק בתקיעת כף בין אם נתן תקיעת כף בידו הימנית או השמאלית, עי' יו"ד רל"ט ס"ב (פ"ת).

<sup>(פ)</sup> וכן אם כתב בשטר שקיבל כו' - פירוש, אף דודאי לא קיבל עליו כן אלא שתיקון סופרים הוא שכותבין כן, ולפי"ז בזמן הזה דכל המקבל קנין בפני עדים דעתו שיכתובוהו העדים בכל יפוי שטרות שנוהגין לכתוב, לפי"ז אין דין אסמכתא בשטרות הנעשים בקנין לפני עדים, והן כותבים בשטר שקיבל עליו כל זה בחרם חמור ובשבועה דאורייתא, וצ"ע (סמ"ע), ואם כתבו אחר וזה חתם עליו ועדים מעידים שלא קראו כלל ולא ידע שנכתב שם שבועה וחרם, דאין בזה משום שבועה, וי"א כיון שחתום הוא מתרצה להודות בכל מה שכתוב בשטר והרי בידו לחייב עצמו, ואף אם נכתב השטר בלשון שאינו מבין ואף אם לא קראו כלל ממילא נתחייב בכל מה שכתוב, ועיקר כדעה

<sup>664</sup> עי' לעיל סק"ע(ד), והערה 660.

הראשונה (קצה"ח) אלא דאי נימא דחרם חמור ושבועה דאורייתא מסלק אסמכתא [כדעת הסמ"ע ס"ק(פה)] כמו ב"ד חשוב ועושה קנין, א"כ אפילו לא קראו יש בו משום נאמנות, ואם לא [אלא כש"ך שם], אז לא מחייב. ולכו"ע בדבר שלא בא לעולם וכן בדבר שאינו ברשותו דאינו נתפס בו קנין ואינו אלא משום איסור שבו וכיון דידוע שלא קראו אין שם איסור (קצה"ח ונתה"מ), עיין סמ"ע (סי' עג סקי"ח) [ז"ל: אם נכתב בכתב ידו שנשבע לשלם לחבירו, ואח"כ אמר שלא נשבע אלא שכתב לו כך, אם התובע מודה, פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל, ואם אינו מודה, לענין הממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה. ונראה דאם כתב בכתב ידו שנשבע בפועל, לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע, וה"ה אם עדים כתבו כך בשטר], ומה שכתבתי שם [י"א דדברי הסמ"ע שכתב בשם תרומת הדשן דווקא כשאין התובע מודה לענין ממון דינו כשאר שטר דלית ביה שבועה, טעות נפל בדפוס, וכן צ"ל ואם התובע מודה פשיטא שאין לחוש לשבועה זו כלל, ולענין הממון דינו כו', אבל אם אין התובע מודה, בזה כתב התרומת הדשן שצ"ע אם יכול לטעון, ובזה כבר הכריע רמ"א לקמן סימן ר"ז סעיף י"ט שאם מודה שנשבע, אף שלא נשבע מהני, ובענין שכתב הסמ"ע, ונראה דאם כתב בכתב ידו שנשבע בפועל לא מצי להתנצל כו'. עיין בט"ז שחולק עליו, ודעתו דכתיבת בפועל לא מעלה ולא מוריד, דאם נותן טעם ואמתלא למה כתב כן, בודאי דמהני אמתלא אף שכתב בפועל, ואי לא נתן אמתלא, אפילו בלא כתיבת בפועל מהני כו', וי"א דמה שכתב שנשבע, אין לחוש, שהסופר שכותב טופסי דשטרי הכי הוא, וגם כיון שהוא בלשון עבר, כל הפוסקים מודים. ואף על גב דבסימן ע"ג כתב הסמ"ע דאם כתב שנשבע בפועל ממש לא מהני טענתו. אף בזו כתב הט"ז דבאמתלא נאמן, ואין לך אמתלא גדולה מזו שנוסח השטר כן הוא] (פ"ת).

<sup>(פג)</sup> ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה כמ"ש ביו"ד כו' - ואפילו באומר דבר זה לכשיבוא לידי אתננו להקדש, אף על גב דאית ביה תרתי אסמכתא ודבר שלא בא לעולם, אפ"ה חייב לקיים נדרו (סמ"ע), ויש בו משום בל תאחר (פ"ת ❖ הרדב"ז), עי' רע"א הובא לקמן סי' רנב סק" Error! Reference source not found. (פ"ת).  
(כ) <sup>1378</sup>המחייב עצמו לחבירו בלא תנאי, אע"פ שלא חייב לו כלום חייב כמו שנתבאר בסימן מ(פח), ואין בזה משום אסמכתא(פט):

<sup>(פח)</sup> כמו שנתבאר בסימן מ' - ע"ש באיזה לשון הוא מחייב ומשעבד נפשו בדבר שלא היה חייב בו [ז"ל: המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו כלום, ה"ז חייב. כיצד, האומר לעדים: הווי עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר: הריני חייב לך מנה, אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים: הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר: אתם עידי, הואיל ואמר: בשטר, הרי זה כמי שאמר: הווי עלי עדים, וחייב לשלם אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו כמו שישעבד הערב (וכ"ש כשכותב לאחד: קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך, דהוי מחילה אף על גב דידעינן דלא קבל)] (סמ"ע).

<sup>(פט)</sup> ואין בזה משום אסמכתא - דכיון דלא תלהו בענין אחר אלא חייב נפשו לחבירו בלי שום תנאי, ודאי גמר בדעתו ליתנו לו (סמ"ע).  
(כא) חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסותך חמש שנים(צ), להרמב"ם<sup>1379</sup> לא נשתעבד וכל האחרונים<sup>1380</sup> חלקו עליו(צא)<sup>665</sup> (ועיין לעיל סימן ס"ג).

<sup>(צ)</sup> חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו' עד חמש שנים - אף על גב דפרט לו ה' שנים, אפ"ה מיקרי דבר שאינו קצוב כיון דלא ידוע לכמה יעלה שיעור המזונות דשמא יתיקרו (סמ"ע).

<sup>(צא)</sup> להרמב"ם לא נשתעבד - דאין דרך בני אדם לגמר ולשעבד נפשם בדבר שאינו יודע הקצבה (סמ"ע).

<sup>665</sup> ולמעשה אסור להוציא ממון על סמך זה (רשד"ם קעו).



סימן רח – מקח שנעשה בצד איסור ובו סעיף א:

(א) <sup>1381</sup>מקח שנעשה באיסור, כגון: שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות(א), או שפסק קודם שיצא השער ולא היה לו למוכר(ב), <sup>1382</sup>וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר(ג), <sup>1383</sup>ונתקיים בקנין(ד) או באחד מדרכי ההקנאות(ה), המקח קיים ויתן כשער של היתר(ו) ואין אחד מהם יכול לבטל המקח, <sup>1384</sup>ומיהו הלוקח יכול לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר(ז), <sup>1385</sup>ואין חילוק בזה בין מקח או מתנה או מחילה או שאר דברים.

(א) שהוסיף בשווי המקח בשביל המתנת המעות כו' - פירוש שיצא השער, כגון מדה חיטיץ בסלע והוא נותן בעדה ה' דינרין (פי' סלע ודינר) בשביל שממתין לו המעות, והוא אגר נטר, אלא שאין בו ריבית דאורייתא כיון דאינו דרך הלואה אלא ע"י מקח וממכר, אלא יש בו אבק ריבית למוכר. ובפוסק עד שלא יצא השער, יש בו חשש אבק ריבית להלוקח, שמא יתיקר השער כשיצא ביותר ממה שנתן לו הוא על מדה, ואז קנה ממנו בזול בשביל שהקדים לו המעות. ודברים הללו נתבארו ביו"ד בסימן קע"ג וקע"ד וקע"ה ע"ש (סמ"ע), ריבית קצוצה אף שיוצאה בדיינים, מ"מ תיכף כשנתן הריבית למלוה קנאן קנין גמור ואי קידש בהו אשה מקודשת, ואע"פ דמה שנתן הלוה להמלוה היה באיסור ריבית, והוי כמתנה שנעשתה באיסור דהמתנה בטילה, כמו שנשבע שלא ליתן במתנה. אלא דרחמנא אקני ליה הריבית, רק שהזהירו להחזיר כי היכי דניחי, ואין עליו רק מצות עשה להחזיר הריבית, ומשו"ה בניו פטורין (נתה"מ).

(ב) ולא היה להמוכר - דאילו היה לו, אין כאן צד ריבית, דהרשות ביד אדם ליתן לו את אשר בידו בזול. מיהו צריך להיות בידו ככמות ככל המקח, ולא די בזה שיהיה בידו מדה אחת, ויקח מידו דמים על עשר מדות (סמ"ע).

(ג) וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר כו' – וי"א דהנשבע או קיבל עליו בחרם שלא יתן דבר או שלא ימכור או שלא ימחל או שאר דברים, ועבר השבועה ומכר או נתן, דאין במעשיו כלום, וכן פסק הרמ"א ביו"ד סי' ר"ל (סמ"ע), אמנם י"א דהיכא דאפשר לעשות בהיתר ועשה בעבירה קנה, משא"כ בנשבע, ולמסקנה הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך), וי"א דכל שיש איסור בענין מצד עצמו אומרים אי עביד לא מהני, משא"כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם, ומשו"ה נמי בנשבע שלא למכור נכסיו, הוי האיסור מצד השבועה ולא מצד המכירה עצמה, הויא מכירה בדיעבד. ומשו"ה נמי במקח שנעשה באיסור, אין האיסור בעיקר מכירה רק בתוספת דמים, ע"כ אי עביד מהני (ט"ז), קהל שגזרו חרם שלא ימכר היין ביותר על ה' דינרין למדה, והיתה ההסכמה שהחרם והקנס הוא על המוכר שמלבד שיעבור על החרם יענש בממון אך לא גזרו על הלוקח ועבר ראובן ומכר לשמעון בז' והענישו הב"ד את ראובן סך מעות על שעבר על החרם ופרע הקנס טרם הספיק שמעון לפרוע לראובן דמי היין. המקח קיים, אלא שנותן לו מה שהוא היתר בלבד ואפילו אם נטל שבע איסור, יחזיר. כמו מי שעבר על שבועת התורה וכתבית של תורה שיוצא' בדיינים דחרם חמיר כשבועה <sup>666</sup>(ש"ך ❖ האלשיך), וי"א שאין במעשיו כלום, ולכן אם יש חרם שלא לשחק בקלפים ושחקו תמורת כסף, ואז המרויח חייב להחזיר את הכסף (רע"א ❖ הבני חיי), ואם מכר ע"י השליח י"ל דהמכר בטל דאין שליח לדבר עבירה אף דהשליח לא נשבע מ"מ תלוי במחלוקת הפוסקים, ד"א שההלכה של אין שליח לדבר עבירה היינו דווקא במי שחייב באיסור זו, או דווקא במי שיכול לעשות או לא לעשות. גם י"ל דאף ללישנא דבר חיובא דדוקא כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דאין על השליח שייכות חיוב דגרושה ואינו מוזהר על לאו זה כלל. אבל הכא דהשליח ג"כ בר חיובא ומוזהר על לאו דשבועה. ואם נדון דהמכר בטל יש לדון אם נשבע שלא למכור ועבר ומכר בתנאי דהתנאי בטל ומעשה קיים כיון דאין לקיים המעשה ע"י השליח, ועיין דברי לקמן סי' רל"ה סק" Error! Reference source not found. (רע"א), וי"א דאין

<sup>666</sup> האלשיך בנוי על צד החולק על מקורו של הסמ"ע סק"ג), ואין בו אפילו קים לי.

קידושין של כהן לגרושה על ידי שליח מאחר ואין שליח לדבר עבירה (רע"א ❖ המקנה), וי"א דההלכה של כל מה שאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הוא דווקא במה שהוא עושה לעצמו ואין לאחרים חלק בו בזה אמרינן אי עביד לא מהני, אבל אם הוא עושה איסור וחבירו אין עושה איסור בזה כ"ע מודי' דמהני דיכול לומר מה איכפת לי במאי דעבדת איסור' הלא כבר עברת על האיסור ואפילו אם יתבטל המקח מ"מ כבר עבר על שבועתו כיון דהקנה לו בקנין גמור (רע"א ❖ הפמ"א), ודוקא במקום שאם אנו מקיימין מעשיו מבטלין מה דאמר רחמנא, כגון בתמורה, וכן במכירה דחרמים ובגירושין דאונס, משא"כ במכר בשבת, שאסרו חכמים רק מעשה המכירה מחשש שלא יכתוב, ולא הקפידו על קיום המכירה רק על מעשה המכירה, ומעשה המכירה כבר עבר ולא מתקנין דברי חכמים, וקיום המכירה הוא בהיתר דאיסורא דעבד עבד. וזהו כונת הש"ך במה שכתב כיון דאפשר לעשות בהיתר<sup>667</sup> (נתה"מ), ע"כ לא קאמר המרדכי [אשר הוא מקור לדברי הסמ"ע] אלא בנשבע לחלוטין שלא למכור דבר זה שאז א"א בשום אופן שימכור כ"א שיעבור על השבועה הרי גוף המקח נעשה באיסור אבל אם נשבע שלא למכור כ"א בדיעת פלוני ועבר ומכר עד שלא שאל את פלוני א"כ המקח היה יכול להיות בהיתר רק מה שעשה בלי ידיעת פלוני עשה הוא איסור והרי זה דומה לשוחט בשבת ויה"כ כו' (פ"ת יו"ד סי' רל), וי"א שהעושה קנין שנשבע עליו, לא חל, וי"א דכל הפרשה של "אי עביד לא מהני" היא רק במצות התורה, ולא במה שהוא יוצר לעצמו, והוא ספקא דדינא. ואפילו לצד הראשון, כל שנשבע שלא ליתן מתנה לפלוני, ונתן, הרי עבר על שבועתו, אפילו אם אומרים שלא קנה, ועוד אין ודאות שבתמורה אי עביד לא מהני, ולכן לכו"ע חלה הקנין, אולם אם היה הקנין ע"י עדים כדרך שכותבין וקנינו מיניה בזה יש לדון כיון דעובר על השבועה אמרינן דאין שלד"ע ובטל הקנין (פ"ת אה"ע בשם רע"א), ועיקר דלא כסמ"ע ואין לחשוש לשיטת המרדכי שבנשבע אי עביד לא מהני (פ"ת אה"ע בשם נוב"י).

(ה) ונתקיים בקנין כו' - זהו קאי אפסק עד שלא יצא השער דסמיך ליה, אבל בהוסיף על שווי המקח כו' שפירש שלוקח המקח מיד לרשותו והמתין לו המעות לזמן המוגבל ביניהן, לזה אין צריך עוד קנין, אלא קנהו מיד במשיכת המקח לרשותו (סמ"ע), קשה הרי קודם שיצא השער הוא כבר שלא בא לעולם, עי' סמ"ע (סי' רט סק"כט), וכתב הש"ך שם, דאפילו בקנין לא קנה רק למי שפרע, ולענין מי שפרע לא מהני מקח שנעשה באיסור, ותירץ הפרישה דמיירי בחיוב שהתחייב עצמו. או בדברים שמחוסרין תיקון שלש מלאכות, דאסור לפסוק ומ"מ לא הוי כדבר שלא בא לעולם. ועיקר כתירוצ' הראשון, ואף דנראה דלא מהני חיוב בדבר שאינו מצוי לקנות כמו שכתבתי לעיל (סי' ס"ו ד"ה המחייב עצמו), מ"מ הכא מיירי בדבר המצוי לקנות רק שלא יצא השער עדיין, מהני ביה חיוב, ועיין בסימן ר"ט סק"כט) מה שכתבתי בזה (נתה"מ), ועי' דברי לקמן סימן ר"ט סק"כט) (פ"ת).

(ה) באחד מדרכי ההקנאות - אבל אם לא היה באחד מדרכי הקנאה, אף שנתן מעות, אין צריך לקבל מי שפרע, כיון שנעשה באיסור<sup>668</sup> (סמ"ע).

(ו) ויתן כשער של היתר כו' - ארישא קאי כפשוטו, וקאמר דאם הבטיח ליתן לו י"ב דינרין על מקח שאינו שוה אלא עשרה בשביל שממתין לו המעות, אינו נותן לו אלא עשרה דינרים ולוקח מקחו, ואין אחד מהם יכול לחזור בו לבטלו מחמת שנעשה באיסור. אבל בפסק עד שלא יצא השער, דצד איסור שבו הוא כשנתיקרא אחר כך השער, אז רק אם נתיקרא השער הלוקח יכול לחזור בו, ואם לא נתיקרא השער, נתברר למפרע שלא היה בו איסור, אין לו זכות לחזור (סמ"ע, וט"ז), [כהערה על הסמ"ע ששניהם לא יכולים לחזור לבטל המקח] מוכר שמכר בתנאי שיכול לקבלו בחזרה אחר זמן בתופסת מוסים, כל שהוסיף בשווי המקח באותה שעה הוי רבית גמור, וכיון דהוי רבית הוי ההוספה כמאן דליתיה, ולא יכול לומר אדעתא דהכי לא ירדתי, כיון דמתחלה ירד בפירוש על דעת רבית, ולכן אם נשרפו הבית בניתיים, אין לחייבו לקנות הבית השרוף,

<sup>667</sup> עי' לעיל הערה 523.

<sup>668</sup> עי' רמ"א סי' רט ס"ו.

דכיון דבשטר המכירה כתוב שנתחייב למכור לו אותם הבתים ונשרפו, הרי נתבטל החיוב ואינו מחויב למכור לו העצים והאבנים (רע"א \* לחם רב).

(1) ומיהו הלוקח יכול לחזור בו - דלא דמי להוסיף בשביל המתנת המעות, דצריך המוכר ליתנו כשער הזול ואינו יכול לחזור בו, דשם היה השער ידוע כשקנה, אלא שהלוקח הוסיף עליו, בזה אמרו דל ההוספה מפסיקתן, וישאר המקח מאליו כמו שהיה אז בשער שבשוק, מה שאין כן בסיפא דפסק בשעה שלא היה שער ידוע, שכשאתה אומר דל פסיקתן לא נשאר שער לגמרי, משו"ה יכול לחזור בו הלוקח, אבל לא המוכר כשהלוקח רוצה ליתן לו כשער היוקר, וכ"ש כשלא נתיקר השער דאין שום אחד יכול לחזור בו, כיון דנתקיים מקח בקנין (סמ"ע), כוונתו של הסמ"ע, דדוקא בהוסיף בשווי המקח ויצא השער, הוי כידוע שאם היה נותן מיד היה ודאי מקבל כפי השער, והמותר הוא בידו אגר נטר, והוי כפוסק דמים על שער ההיתר, משו"ה האגר נטר בטל והמותר קיים, משא"כ בלא יצא השער ונתיקר אח"כ, ממילא הוי תחילת המכירה בלא פיסוק דמים, ולפי מה שכתבתי לעיל (ס"ק(ד)) דמיירי בחיוב, בלא"ה אתי שפיר שהמוכר אינו יכול לחזור בו, שהתחייב עצמו, משא"כ הלוקח (נתה"מ), וי"א דגם בהוסיף על המקח, ואף באמר לו בפירוש, אם מעכשיו, יכול המוכר לומר אדעתא דזול לא מכרתי, רק אם המוכר רוצה למכור בזול, א"י הלוקח לחזור בו. וגם זה דוקא אם המוכר רוצה להמתין המעות עד שקבע לו. אבל אם רוצה שיפרע לו מיד, יכול הלוקח לומר אדעתא לפרע מעות מיד לא קניתי, ועי' עוד בשו"ת פמ"א [הובא לקמן סימן ר"ט סק"כ(ט) פ"ת] (רע"א).

סימן רט - המקנה דבר שאינו מסויים או שלא בא לעולם ובו י' סעיפים:

(א) <sup>1386</sup> המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים, אם היה מינו ידוע, אע"פ שאין מדרתו ומשקלו ידוע, הרי זה קנה. ואם אין מינו ידוע לא קנה(א). כיצד: ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך, מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך, שק של תאנים אני מוכר לך בכך וכך, אע"פ שאין מדרת הערימה ידועה ולא מנין הקנקנים ולא משקל התאנים ידוע, הרי זה ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להם אונאה לפי שער שבשוק(ב)<sup>669</sup>:

(א) לא קנה - אבל נותן מתנה קנה<sup>670</sup> (רע"א).

(ב) ויש להם אונאה כפי שער שבשוק - עיין רמ"א לקמן (סי' רכז סי"ט), ומה שכתבתי שם סק"ק. Error! Reference source not found. עליו (סמ"ע), ואפי' היה אותו דבר אין שער שלו ידוע, ועיין בתשובות ר"ש כהן הובא לקמן סי' רכז סק"ק Error! Reference source not found. (ש"ך), היינו דווקא בדבר שא' ידע, אבל כששניהם לא ידעו, והסכימו למחיר, שניהם הסכימו שיהיה מתנה, ודלא כמהרש"ך (רע"א \* המקור ברוך).

<sup>669</sup> ראובן ושמעון השתתפו בפור לצרף כסף, והוציאו עפר עם כסף בפנים, וחלקו את העפר לב' שוה בשוה, ונתגלה שא' יש לו יותר מהשני בגדר אונאה, הנתבע פטור כיון שיש לתלות בחסרון הבקיאיות של התובע להוציא הכסף מהעפר, וגם מטענה שהוא דרכו לפעמים להרויח ולפעמים להפך ושהוא מכר כדרך הנהוג שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך וא"כ אם יתברר שהמנהג פשוט בנושאים ונותנים בדבר זה שבין מוציאין כסף הרבה יותר על שתות שאז נתאנה מוכר ובין שאינם מוציאין אלא פחות יתר משתות שאז נתאנה לוקח אין מוציאין מזה לזה האונאה אז ודאי יש לנו לומר דאדעתא דהכי נושאים ונותנים ומחלי זה לזה ואין להם אונאה (רשד"ם ש"עט).

לא שייכא אונאה אלא בחפץ שדמיו ידועים ונתאנה בשומת החפץ, אבל במס השחיטה של הקהל לא שייכא אונאה כי היא משתנית לפי הזמן פעמים שוחטים הרבה (מחנה אפרים אונאה כד). אין במכירת עסק משום אונאה, שהוא תלוי במזל (אורחות המשפטים כלל ב סי' כב).  
<sup>670</sup> עיי"ש דבריו, המוכר חנות וכל מה שבתוכו, לא קנה, שהוא דבר שאינו מסויים, אבל במתנה כיון דבחנם בא לו ולא שייך לומר כאן דלא סמכא דעתו דמקבל, דבכל דהו ניחא כיון דבחנם בא לו, ולהא מילתא ודאי עדיף מתנה ממכר משום הך טעמא.

(ב) <sup>1387</sup> אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך, וכל מה שיש בתיבה זו או בשק זה אני מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך(ג). אין כאן קנין, שלא סמכה דעתו של לוקח, שהרי אינו יודע מה שיש בו, אם תבן או זהב, ואין זה אלא כמשחק בקוביא(ד), וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>1388</sup> ויש אומרים להוא הדין שנים שהחליפו על כל אשך להסה), וע"ל סוף סימן רג, וע"ל סימן רמא ס"ד מדין המוכר דבר שאינו מסויס(ו):

(א) כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך - דוקא בכי האי גוונא שאומר שמוכר בסך כך וכך, בזה אמרינן דלא סמכא דעתיה דהקונה, דדילמא אינו שוה כפי הסך שקצב, משא"כ כשאומר שמוכר לו כפי שישומוהו שלשה (עי' לעיל סי' ר ס"ז) וכמו שנהוג במכירת חמץ, בזה לא שייך לא סמכא דעתיה, דודאי לא ישומוהו לחייבו יותר משויו<sup>671</sup> (פ"ת).

(ד) ואין זה אלא כמשחק בקוביא - זה לשיטתיה (סי' לד סט"ז, וסי' שע ס"ב) דהמשחק בקוביא הוי אסמכתא ויש בו משום גזל, ואפילו לרמ"א דס"ל דמשחק בקוביא לית בהו משום אסמכתא דגמרי ומקנו אהדדי, מ"מ בכי האי גוונא מודו דלא קנה, דדוקא התם דאין שום אחד יודע על מה לסמוך, אמרינן דגמרי ומקנו אהדדי, משא"כ הכא דהמוכר יודע מה מכר והלוקח אינו יודע מה קנה. משום הכי נמי לא הגיה הרמ"א כאן כלום על דברי המחבר<sup>672</sup> (סמ"ע), וי"א דאין זה מכר אלא כמי שמשחק בשחק קוביא הוא ולא סמכא דעת הלוקח בזה, ולא שהוא קשור לדין משחק בקוביא ואסמכתא (ש"ך), וי"א דמשחק בקוביא דוקא במקום שהא' לא יפסיד לעולם, הוה אסמכתא, אבל אפילו אם א' נוטה לנצח מאד קני אהדדי (ש"ך ❖ המבי"ט<sup>673</sup>), לפי הש"ך אפילו גם המוכר ג"כ אינו יודע מה שבבית, כגון דאיהו גופיה קנאה כך עם מה שיש בו ומכרו לאחר, ג"כ לא קנה, משא"כ לדברי הסמ"ע קנה בכי האי גוונא, וכן הוא בנתה"מ (חידושים) (פ"ת).

(ה) שנים שהחליפו כו' - עי' רמ"א (סי' רג ס"י) שכתוב במקורו בשנים שתקעו כפם זה לזה וקיבלו עליהם בקנסות לצדקה להחליף זה עם זה בכל אשר להן, אם צריכין לקיים אם לא שמחלו זה לזה, ונשאר בספק. ונראה, דאפילו להחולקין בשנים שהחליפו וס"ל דמהני ביה הקנין, מודים בהאומר כל מה שיש בבית זה מכור לך כו' הנ"ל דלא מהני ביה הקנין, וס"ל דשאני התם דהאחד הוא יודע מה שיש לו בבית והשני אינו יודע, משו"ה לא גמר ומקני וכו"ל ס"ק(ד), משא"כ בשנים שהחליפו שאין שום אחד מהן יודע מה שבבית השני, ומשו"ה אגב דבעי לקנות גמר ומקנה, וגם אין לשום אחד מהן על מה לסמוך, והוא דומה למשחק בקוביא. ומ"ש "אם לא שמחלו זה לזה", הא דמהני מחילה להזיק על ידה להצדקה, משום דלא הוה על שום אחד חוב ברור ליתן לצדקה, שהרי אם קיימו תנאם והחליפו זע"ז אין כאן חוב כלל, ומשום הכי בידם לומר הרי הוא כאילו החלפנו. משא"כ אם היה עליו חוב, כגון אם חירף את חבירו ונתחייב ע"פ תקנת העיר בה' זהובים ליתן להמתחרף, ואמר לפני הגבאי שיהיו לצדקה, דשוב אין בידו למחול להמתחרף, עי' יו"ד (סי' רנח ס"ט) (סמ"ע), ועיקר שלא קנה בכלל (ש"ך)

(ו) בסימן רמ"א סעיף ד' כו' - עיקר דין מכירת דבר שאינו מסויס נתבאר בסי' ריד סי"ב, ובסי' רמא ס"ד נתבאר שדין נותן דבר שאינו מסויס הוא שוה לדין מכירת דבר שאינו מסויס לכל מר כדאית ליה (סמ"ע).

(ג) <sup>1389</sup> המוכר לחבירו בעשרה דינרים חטים ולא פסק כמה סאה מכר לו, נותן לו כשער שבשוק בשעת המכירה, וכל החזור בו מאחר נתינת הדמים ולא רצה כשער שהיה בשוק(ז) בשעת נתינת המעות, מקבל מי שפרע:

(י) שהיה בשוק כו' - ודווקא כשהלוקח מראה את עצמו בפני המוכר בגורן, או שיאמר בשוק הריני סומך עליך, ואז המוכר מקבל מי שפרע אם יחזור בו, אבל בלא"ה לא מקבל, שיכול לומר סמכתי עצמי שתקנה במקום אחר (ט"ז).

<sup>671</sup> עי' לעיל הערה 632 בענין אסמכתא בגוי.

<sup>672</sup> עי' לעיל הערה 635 לענין פירות.

<sup>673</sup> וצ"ע בדעת המב"ט אם זה דווקא ששניהם יודעים שא' יש לו סיכוי יותר לנצח.

(ד) <sup>1390</sup> אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (ח), בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, כיצד: מה שתוציא שדה זו מכור לך (ט), מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני (י), או שאמר מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום, <sup>1391</sup> אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום (יא), <sup>1392</sup> מיהו גזי אילן אם חנטו הפירות מקרי צל לעולם (יב), <sup>1393</sup> ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה (יג) ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם, ואם קדם הלוקח ותפס הפירות (יד) אין מוציאין מידו (טו), <sup>1394</sup> והוא הדין צארכ דברים שלא בא לעולם, ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטר ומסר ליה השטר כמאן דתפס דמיא (טז), <sup>1395</sup> ואם מכר האילן לפירותיו (ז) או פרה ושפחה לעובריהם, קנה מיד (יח) ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו. הגה: <sup>1396</sup> האומר לחזירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכור היינו (יט), מקרי דבר שלא בא לעולם, <sup>1397</sup> ויש אומרים דכל זה מיירי במקנה לו סתם, אבל אם אומר שיקנה כשיהיה בעולם, קנה אע"פ שעכשיו אינו בעולם, ויש חולקין (כ), <sup>1398</sup> ואע"ג דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול לשעבדו, <sup>1399</sup> ויש חולקין (כא), <sup>1400</sup> אבל הוא עצמו יכול להתחייב כמו שנתבאר לעיל סימן ס סעיף ו. <sup>1401</sup> מי שמקנה לחזירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שצא לעולם, יש אומרים דמי לקני את וחמור כמו שיתבאר לקמן סוף סימן רי"ב (כב), <sup>674</sup> <sup>1402</sup> ואם נשבע לקיים המקה, אע"פ שלא בא לעולם כריך לקיים שזועתו כדלעיל סימן רז סעיף יט (כג) וסימן עג סעיף ה, <sup>1403</sup> ומיהו אינו נקנה בקנין (ע"ל סימן רכב), ולכן אם לא נוכל לכוף אותו לקיים שזועתו כגון שמת אין הקנין כלום, וכן אם שאל על שזועתו (כד), <sup>1404</sup> וכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם (כה) <sup>675</sup>:

(ח) אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' - דוקא מקנה, אבל יכול לחייב נפשו בדבר שלא בא לעולם, כמ"ש לעיל (סי' סו ס"ו) (סמ"ע), אמר לשמעון שדה זו שאני מוכר לראובן אם אחזור ואקני ממנו או שאחר יקנה מראובן ואני אקני מאותו אחר יהיה קנוי לך, מהני כיון דבידו להקנותו לו מעכשיו. אבל קבל ב' פרוטות ואמר באחת יהא שדי קנוי לך מעתה ובפרוטה הב' יהי קנוי לך לכשאקחנה ממך יהא חוזר וקנוי לך מהני ובזה אם אמר אם תמכור לאחר ואקננו ממנו יהא חוזר וקנוי לך לא מהני (רע"א), המקנה בגדים לצבע לצבוע, הוי דבר שבא לעולם שהרי הצבע הוא בעולם וברשותו ויש בהם ממש והם דבר מסויים ודבר קצוב ואין בו אסמכתא ולא מטבע כי מה שנקרא קנין דברים הוא שאינו מקנה שום דבר, כמו הליכה וחלוקה, שאין בהם דבר שיהיה נקנה, ולכן אין בהם קנין אלא דברים. ודבר שאין בו ממש אף על גב דמקנה אי זו דבר ריח או טעם או עין אעפ"י שהם דברים שבעולם אין בהם ממשות ולכן אינם נתפשים בקנין (ש"ך ❖ המבי"ט), ואפילו אם הקנה בלשון חיוב, אם מת הנותן קודם שבאו הפירות לעולם, אין היורשים חייבים ליתן אותם (פ"ת).

(ט) מה שתוציא שדה זו מכור לך כו' - אפשר משום דפירות של שדה עולה לסך הרבה נקט ביה לשון מכירה, מה שאין כן בפירות של אילן אחד, לכך נקט ביה לשון נתינה (סמ"ע).

(י) תנו מה שתלד כו' - היינו דברי שכיב מרע דאמר לבניו "תנו" (סמ"ע).

(יא) אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת - כשמוכר לו העובר לכשתלד, ומוכר לו ולד מעליא, ואם ימות מן הבטן או ישחט קודם אין לו בהולד כלום, כי לא מכר לו רק לכשיהיה ולד מעליא, וזה ודאי הוי דבר שלא בא לעולם, דאיכא כמ' הצדדים "מי יאמר

<sup>674</sup> לא קנה כל שהיתה המכירה יחד בבת אחת ובסך א' (רשד"ם ח"מ סי' רס).

<sup>675</sup> עי' לעיל הערה. **Error! Bookmark not defined.** בענין דינא דמלכותא. ועי' לעיל הערה 619. כ"ז שאינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם, אבל לסלק את עצמו מזכות, הוא יכול, ולכן רב שמסלק ממנו הזכות שבנו יקח מקומו, מסולק (מהרש"ם ח"ד סי' נג), במקום בכור (שאדם מוכר בהמתו לגוי שלא יהיה לו דין בכור שאסורה בהנאה), וכן שאר עניני איסור, אדם גמר ומקנה דבר שלא בא לעולם (מהרש"ם ח"א סי' מז). ועי' יו"ד (רצד סט"ו): מותר למכור לעובד כוכבים פירות שני ערלה לשלש שנים, מאחר שלא באו לעולם. ועי"ש ברע"א: אף שלא אמר דקל לפירותיו מ"מ כיון דכל כוונתו במכירה זו לאפרושי מאיסורא ע"ד חכמים הוא מוכר באופן המועיל. ועי"ש בט"ז שמתקשה בהלכה זו. ובכל ענין סיטומטא קנה בדבר שלא בא לעולם (בית יצחק ח"מ סג בשם החת"ס ח"מ סו ועוד אחרונים).

שיהיה", דאימר תמות ואימר תפיל, אבל כשמקנה או מקדיש העובר תיכף, שיהיה תיכף העובר שלו, אפילו אם תמות או תישחט, יהיה בשר העובר שלו, ודאי דקנה, דעובר ירך אמו הוא, וה"ל כהקנה לו אחד מאיבריה וכאילו מכר לו הבשר או הטחול או הכבד של הבהמה דודאי קנה אף שאינו בעין (נתה"מ ורע"א), ולהי"א שהביא הרמ"א דבאומר "שיקנה כשיהיה בעולם", שדינו שקנה, משכחת לה כשהקנה עובר, דלא קנה באומר "מעכשיו ולכשתלד", אבל במקנה העובר תיכף, קנה לכו"ע (נתה"מ), אמנם דווקא שהוכר העובר חשיב דבר שבא לעולם (רע"א ❖ המחנ"א), והטעם שלא קנה, דכל מוכר עובר בהמתו, שתכלית הקנין לא בא אלא לכשילד, דכל זמן שהיא במעי בהמה זה אינו רוצה בקניינה (רע"א ❖ השער המלך), ועיין באה"ע (סי' מ ס"ח): האומר לחבירו, אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי, אינו כלום. ולהרמב"ם וקצת מפרשים, אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר, הבת מקודשת, וצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתולד, כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי. וז"ל הח"מ: והוכר העובר הבת מקודשת - משמע דהוי קידושין גמורין ואף על גב דק"ל המזכה לעובר לא קנה, שאני קידושין דהאב בעולם והוא זכה בכסף הקידושין מיהו קשה במה שפסק בחו"מ (סי' רט ס"ד) מה שתלד פרתי או שפחתי אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום וכו', והיה לו [לשו"ע] להביא דעת הרמב"ם דאם הוכר עובר מיקרי בא לעולם. והמוכר עובר שפחתו כשהוכר עובר קנה הלוקח. ועי' ב"ש (וכן הוא בב"מ): יש לומר דמש"כ כאן מקודשת היינו לחומרא אמרינן מקודשת אבל לאו ודאי קידושין הם דלרוב פוסקים אינה מקודשת (פ"ת).

(ב') מיהו גבי אילן כו' - הטעם, דפירות החנוטים הן בעין, ונחשבים כדבר שבא לעולם, משא"כ בעובר שבמעי הפרה והשפחה שאינו בעין (סמ"ע וקצה"ח), וכל מה שהפירות גודלים היא ממילא (סמ"ע), וי"א דאינו מועיל מכירת הפירות למה שגדל אח"כ כיון דאינו אומר לו דקל לפירות והו"ל המותר מה שגדל אח"כ מגוף האילן של המוכר (קצה"ח<sup>676</sup>), ואם מכר הפירות "לכשיתלשו", כיון דעתה לאו בני משיכה נינהו, מעות לבד קונות, אף דהקנין חל רק כשיתלשו, ואז בני משיכה נינהו, מ"מ אזלינן בתר השתא (רע"א).

(ג') אפילו אחר שתלד כו' - דלמ"ד אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא כשלא חזר בו עד שבא לעולם, ומינה נלמד דלמ"ד דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וקי"ל כוותיה, ס"ל דאפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו (סמ"ע וש"ך), המוכר עובר פרתו אחר שנשחטה האם, תו לא הוי דבר שלא בא לעולם, ואף על גב דעדיין העובר במעי אמו, דכיון שנשחטה הו"ל כמאן דמנח בדיקולא (קצה"ח).

(ד') ואם קדם הלוקח ותפס - פירוש, קודם שחזר בו (סמ"ע), דוקא כשידע המוכר שתפס הלוקח ומטעם מחילה (ש"ך), [כתוספת על דברי הש"ך] שכן ללא ידיעת המוכר הוה כיאוש שלא מדעת, ולא קנה (קצה"ח), ונראה דמיירי בשדה שהיה בקנין כסף דמהני בלאחר זמן כמבואר לעיל (סי' קצא ס"ד), ובמטלטלין כגון שאמר לו "משוך וקנה לאחר שיבוא לעולם", והלך ומשך אחר שבא לעולם, א"נ שהקנה לו הקרקע בכסף ואגבו המטלטלין, ופירש לו, שגם הקרקע לא יקנה עד שיבואו המטלטלין לעולם, דאז בשעה שחל הקנין על הקרקע, חל ג"כ על המטלטלין באגב. דאם הקרקע הוא תיכף שלו והמטלטלין לכשיבואו לעולם, לא נקנו באגב קרקע, כיון שכבר הקרקע שלו, אין המטלטלין נקנין אגב קרקע שלו, כמבואר לקמן (רמ"א סי' רנ סי"ז), וכיון שהיה על ידי קנין, רק דלא קנה משום דבר שלא בא לעולם, מהני תפס. אבל אם הקנה לו בקנין סודר, דגם בדבר שישנו בעולם, רק שמקנה לו לאחר זמן, לא קנה, מטעם דהדר סודר למריה, אפילו תפס לא מהני (נתה"מ).

(ט') אין מוציאין - אין זה מכח ספק, אלא שכן הדין נותן (סמ"ע), [כהסבר של דברי הסמ"ע] מטעם מחילה (ש"ך), דבזבני, מחילה בטעות הויא מחילה. ועוד מי שהקנה לתת לחברו מחצית מה שירויה, דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אם נשבע להשלים חייב וחברו קנה (ש"ך ❖ המהרש"ך). עכ"ז המוכר מצי למהדר ביה אפילו אחר

<sup>676</sup> זהו דעת יחיד המובא בקצה"ח ולא שהוא פוסק כך.

שבאו הפירות לעולם, כיון שלא אכלם עדיין הקונה, ואי שמיט ואכיל אחר שחזר בו, גזל הוא, ומפקינן מיניה. ודוקא כשחזר בו, אפילו אחר שבאו לעולם הוא דלא זוכה הקונה, אבל אם לא חזר בו, שלא ידע שהיה יכול לחזור בו, ובין כך וכך אכלם הקונה, לא מפקינן מיניה (ש"ך \* המבי"ט), וי"א שכל מחילה שהוא טעות, איננו מחילה כלל (ש"ך \* המהר"ם מלובלין), ראובן קנה משמעון בגד מיד בבואו מן הבית חרושת בכך וכך האמה בקנין סודר ונתן לו מקצת הדמים ונתחייב שמעון להשלים מכיסו כל המלאכות הצריכות להשלימו עד צאתו מן המכבש ועברו קצת ימים עד השלים המלאכות הצריכות ובין כך ובין כך נתייקרו הבגדים וחזר בו שמעון בטענת כיון שהוא מחוסר ג' מלאכות הרי זה כמו שלא בא לעולם עדיין, וכן איתא ביו"ד (סי' קעה ס"ד): אם היה למוכר מאותו המין, אעפ"י שעדיין לא נגמרה מלאכתו, מותר לפסוק עליו עד כדי השיעור שיש לו, אף על פי שעדיין לא יצא השער. והוא שלא יהא מחוסר אלא מלאכה אחת או שתים, אבל אם מחוסר שלשה מלאכות, אסור. אין לשמעון זכות לחזור, שזה דבר בעולם, ועל אף שמיו"ד אוסרים ג' מלאכות היינו מטעם ריבית, ולא מטעם דבר שלא בא לעולם (ש"ך \* אלשיך), עשיר שנתן לבתו שטר חצי זכר [עי' לקמן סי' ?] כנהוג וחזר עשיר וקנה מבתו ומבעלה השטר. ועכשיו טוענת הבת לבטל המקח חדא דהוי מוכר דבר שלא בא לרשותו, טענת הבת היא טענה, ואין מכירה (ש"ך \* המהר"ם מלובלין).

(יז) אלא כתב לו שטר כו' כמאן דתפיס דמי - נראה דמיירי דאחר שבא לעולם מסר השטר, אזי מהני השטר דמסר לו כאילו בא לידו (סמ"ע), כל זה דוקא שתפס הפירות בעצמן אבל אם נתן לו משכון לא, אבל בשטר שכותב לו על שדהו נהי דהשדה לא בא לעולם, כיון דתפס בשטר אחר שבא לעולם זוכה בשדה על ידי שטרו כיון דנתרצה ומוחל לו שטרו והו"ל כקונה את השדה עכשיו בשטרו (קצה"ח), אין צריך שיהא מסירת השטר אחר כך, ואפשר דהסמ"ע כוון לומר שיהא השטר בידו בשעה שבא לעולם (ט"ז), וי"א דוקא במכירת שטר חוב לאחרים, כיון דמסר ליה שטרא והיינו השטר שמכר לו, וגם כתב לו שטרו היינו השטר מכר על השט"ח, ושוב א"צ לתבוע המוכר שלו רק להלוה, כמאן דתפיס דמי, אבל כשמכר לו שדה לכשאקחנה, והשדה שלקח הוא תחת יד המוכר, דקא תבע ליה הלוקח למוכר, אף שיש שטר מכר בידו לא חשיב כתפיס כיון דע"כ צריך לתבוע לו, וכן נראה כונת הרמ"א. אף דמשכון בשעה שמכר לו לא מהני דמנה אין כאן משכון אין כאן, מ"מ אם מסר לו משכון אחר שבא לעולם מהני כמו תפס, וי"ח, ורק אם תפס הדבר המכר לו (נתה"מ), וי"א שאין במסירת שטר תפיסה כלל, וי"א דעיקר כסמ"ע (רע"א \* האסיפת הגאונים).

(יח) האילן לפירותיו כו' - דכיון דהאילן הוא בעין חל עליו הקנין לצורך פירותיו שיצאו ממנו (סמ"ע), והמוכר מעות לפירותיהם מהני, וגם במצודה לפירות מהני, עי' סימן רי"ג סעיף א', ורוב הקדשות ונדבות שבערי ארץ ישראל המה על דרך זה, דהקרן לנותן והריוח לעניים או לתלמוד תורה, וכי האי גוונא מותר להלות בריבית, כיון שאין לעניים בקרן כלום לאו בעלי ממון מיקרי (קצה"ח ונתה"מ, ורע"א \* הת"ח), וי"א דלא כקצה"ח, אלא המוכר מעות לפירותיהם לא חל המכירה (רע"א \* האלשיך), וע' ש"ך יו"ד [אחד שנדר לתת מעשר מן הריוח הבא מחובו ואח"כ מטה ידו ונתחרט, יכול לחזור בו משום דהריוח לא בא לעולם ומיהו אם היה אומר כסף זה כל הריוח הבא ממנו אתן ממנו מעשר חל ההקדש כיון שהכסף הוא בא לעולם] (רע"א), עיין מה שכתבתי בזה לקמן סימן רי"ב סק"ל (לא) (פ"ת), כל דגמרו בידי אדם לא הוי דבר שלא בא לעולם וכמוכר יין ענביו בשעת הבציר (פ"ת).

(יח) קנה מיד - פירוש, אפילו עד שלא יצאו הפירות (סמ"ע).

(ט) שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין - דוקא באומר לכשימכר, אבל בסתם דמי היין מפרשין יין לדמיו, וה"ה בדמי בית הוה כמו בית לדמיו, אך בדמי שכירות בית מיקרי דבר שלא בא לעולם. יש לחלק בין היכן דהפירות טפלים להדקל, לא מפרשין דקל לפירותיו. ולפ"ז, בדמי חמרא וכן דמי בית, דהדמים חשובים כמו החמרא והבית, שפיר מפרשין יין ובית לדמיו, משא"כ בדמי שכירות דהוי טפל לבית, הוי ממש כמו פירות דקל (פ"ת).

(כ) שיקנה כשיהיה בעולם קנה כו' ויש חולקין – עי' לקמן סי' ר"י ס"א אותו מח' (סמ"ע), ועיקר כיש חולקים כדמוכח לקמן (סי' ר"י ס"א) (ט"ז).

(כא) יכול לשעבדו ויש חולקין – ועיין לעיל (סימן ס' סק"ב וסימן קי"ב סק"ה), שם כתבתי דאין חולק בשעבוד כי אם בבא לחזור קודם שבא לעולם, אבל לאחר שבא לעולם מודים דאינו יכול לחזור משעבודו, ומשו"ה מהני כשמעבד לו בדאקני ולית ביה פלוגתא, והיינו לאחר שכבר קנה ובא לידו דהמשעבד (סמ"ע וש"ך).

(כב) דדמי לקני את וחמור – עיין לעיל (סי' רג ס"י) בהקנה לחבירו מעות ומטלטלין בקנין סודר, דשם כתב הרמ"א ג' דעות, וכתבתי שם סק"ט? טוב טעם למה סתם כאן כדעת האחרונה (סמ"ע), וי"א דלוקח לא קנה כלל (רע"א ❖ החלקת מחוקק), עיין מה שכתבתי לעיל (סי' רג ס"י סק"ד?) מענין זה (פ"ת).

(כג) צריך לקיים שבועתו כדלעיל כו' – עיין שם סקנ"ג? (סמ"ע).

(כד) וכן אם שאל על שבועתו – י"א דאם נדר לטובת חבירו אם התירו דיעבד מותר, ועי' יו"ד סי' רכח ס"כ<sup>677</sup> (רע"א), תקיעת כף אין לה התרה אלא על דעת מי שתקע לו כפו (רע"א ❖ הט"ז).

(כה) כך אין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם – היינו בראובן שידע בשמעון שרוצה ליתן לו מתנה, ואמר ראובן הנני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי, ואח"כ נתן לו שמעון מתנה בקנין, לא הוה מחילה. והא דפסק הרמ"א (לקמן ס"ח) דיכול אדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם, שאני התם, דקאי אדם שיש לו שעבוד על נכסי חבירו, וכיון דכבר נשתעבד לו, משו"ה יכול לסלק את אותו השעבוד, אף מנכסים שעדיין לא קנה הנתחייב, כיון דמ"מ כבר נשתעבד לו הנתחייב<sup>678</sup>, ועיין מה שכתבתי עוד שם סק"ט? (סמ"ע), וי"ח ואפילו אם לא נשתעבד לו תחילה כלל יועיל הסילוק ממה שקונה המתחייב (ט"ז), ועיקר כסמ"ע (קצה"ח סק"ג ונתה"מ סק"ו), אמנם יש לדעת, שכל מה שביד הנתחייב בשעת הסילוק, אין הסילוק מועיל לו, שמאחר ונשתעבד לו, כאילו כבר בא לידו (קצה"ח שם), כשאמר "הריני מוחל לך השעבוד" שהוא לשון טוב מהני אפילו ללא קנין, אבל אם אמר בלשון דין ודברים שהוא לשון גרוע<sup>679</sup> בעי קנין (נתה"מ), כל שא"ל אין לי עליך שום תביעה וכו' די לשון זה למחול ואין צריך שיאמר בפירוש אני מוחל לך מה שאתה חייב, והמוחל לחברו כל מה שיטול מנכסיו, יכול לחזור בו קודם שיטול, אבל אחר שנטל, מה שנטל נטל, ואין צורך קנין, אלא כל שמחל נמחל לו, אילו בינו לבין עצמו (רע"א ❖ המהרי"ט), אין חיוב המסין חשוב דבר שלא בא לעולם שחיוב כל המסין העתידין להתבקש חל מעכשיו אלא שיש זמן לפריעתם עד זמן הגבוי (רע"א ❖ המים עמוקים).

(ה) <sup>1405</sup>דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו(כו), דינו כדבר שלא בא לעולם, שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו(כז), ויתבאר עוד בסימן ריא. הגה: <sup>1406</sup>מכל מקום, אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכרו(כח), כריך לקיים מהחו כי אדעתא דהכי טרח וקנה כדי ליקום בהמנותיה:

<sup>677</sup> ז"ל: נדר על דעת חבירו, אין מתירין לו אלא אם כן הודיעו לאותו שנדר על דעתו (וי"א דאפילו הודיעו, אין מתירין אלא מדעתו ורצונו, וכן עיקר). ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו (בשביל השבועה), כמו משה שנדר על דעת יתרו בשביל שהשיא לו בתו (והשבועה היתה לתועלת יתרו), אבל אם מעצמו נדר ע"ד חבירו, יכולים להתיר לו בלא דעתו. הגה: וי"א שצריך שיודיע לו שהתיר לו, כדי שלא יחשוד אותו שעבר על נדרו. ואם כבר מת, שא"א להודיעו, מתירין לו כך, דשוב ליכא חשדא. ואפילו נדר על דעתו בשביל טובה שעשה לו, אם בדיעבד התירו לו בלא דעתו, הויה התרה, והוא שפרט הנדר וידע החכם שלתועלת חבירו נעשה. ומיהו הבית דין שנזקק לכך, ראוי ליסרו ולהוכיחו. ויש אומרים דלא הוי התרה. הגה: מאחר שעשה לו טובה ונשבע לו משום זה, אבל אם נשבע לחבירו לעשות לו איזה דבר, ולא עשה כן משום טובה שעשה לו, אעפ"י שאין מתירין לו לכתחלה בלא דעתו, מ"מ אם התירו לו בדיעבד הוי התרה. ואם נשבע לחבירו שלא יזוז מעיר פלוני, ועבר ויצא, מתירין לו אפילו שלא מדעתו, כיון שאין הנאה שוב למשביע בדבר. וי"א שאין חילוק בין עשה לו טובה ללא עשה לו טובה, לעולם אין מתירין לו אלא בדיעתו.

<sup>678</sup> ועי' לעיל הערה 619.

<sup>679</sup> עי' לקמן סק"מ(מג) לגבי לשון גרוע.



(כ) אלא שאינו ברשותו כו' - היינו אם שניהם יודעים שאינו ברשותו, שהקונה לא נותן כסף על דבר כזה (ש"ך), היינו שאינו ברשותו כלל כגון דמוכר דבר שאינו שלו, אף ע"פ שישנו בעולם, כיון שאינו ברשותו. אבל אם יש לו פקדון ביד אחר, ומכרו לזה, קנה (ש"ך).

(כז) ויכול כל א' מהם כו' - עיין לקמן (סי' רט"ז ס"ה) (ש"ך).

(כח) מכל מקום אם טרח המוכר כו' - עי' לקמן (סי' שעד ס"א) (סמ"ע), וכן הוא לקמן (סי' רטז ס"ה) (ש"ך), מדברי הרמ"א משמע שבכל ענין שמוכר דבר שאינו ברשותו יש צד של שיעמוד באמונתו, ולא כן הוא, אלא דווקא שהבטיחו לקנות לו, או שמכר לו חפץ פלוני בחזקת שיש לו, אבל אם המוכר גילה ללוקח שאין לו, רק חושב להשיגו, ולכן עשה מקח על תנאי, אין כאן ליקום בהמנותא, כל שלא הבטיחו דרך בירור להמציא לו זה (ט"ז), ואם טרח וקנה, אם גם המוכר וגם הקונה לא היו יודעים שאינו ברשותו, אין בו משום מחוסר אמנה, ואין צריך לקיים מקחו, אבל אם המוכר ידע ולא הקונה, וטרח וקנה יש בו משום מחוסר אמנה (נתה"מ), וכל זה לא שייך רק בחפץ ידוע כגון במרגליות, אבל כתבואה וכיוצא שדרך מוכר זה לסחור תמיד במסחר זה, לא שייך לומר סברא דאדעתא דהכי טרח (נתה"מ), אחד שהשכיר לחבירו דירה שהיתה לו ג"כ בשכירות על ג' שנים, וכתב בשטר השכירות שלו, באם שהמשכיר הראשון ירצה להשכיר לו גם אחר הג' שנים הנ"ל, מחויב גם הוא להשכיר להשוכר הנ"ל השני ג"כ אותו משך שלאחר ג' שנים, ולבסוף שכר גם הוא מהמשכיר הראשון גם איזה משך לאחר ג' שנים הנ"ל, ורוצה השוכר השני לזכות בו גם אחר ג' שנים מכח הכתב הנ"ל שהיה בקנין סודר, והשוכר הראשון חוזר בו אחר ג' שנים. הדין עם השוכר הראשון, ולא דמי למ"ש הרמ"א כאן ומ"מ אם טרח וקנה כו', דזה דוקא באם מכר לו בסתם דבר שאינו ברשותו, כגון שאמר להלוקח אני מוכר לך שלשים כור חטים ואינם בידו כלל, אמרינן דאם טרח המוכר מסתמא קנה אותם בשביל הלוקח כי היכי דליקום בהימנותיה, משא"כ בנדון דידן שהיתה הברירה בידו שלא לשכור כלל אחר ג' שנים, דהא לא התחייב עצמו שמחויב לשכור מהראשון גם אחר ג' שנים, מאי ליקו בהימנותיה שייך בזה (פ"ת).

(ו) <sup>1407</sup> הפוסק על שער שבשוק וקיבל דמים, ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק (כט) (ל), ואם חזר בו מקבל מי שפרע (לא). הגה: <sup>1408</sup> אצל אס פסק עמו עד שלא ילא השער שהמקח נעשה צאיסור, חוזר בו ואין לו לקבל מי שפרע<sup>680</sup>:

(ט) חייב לקנות וליתן ללוקח - היינו דוקא אם ידוע ומצוי למכור אותו דבר בשוק, ואז אפילו ידע הלוקח שאין ביד המוכר ליתנו לו, מ"מ כיון שמצוי הוא לקנות חייב לקנותו ולהשתדלו לו, משא"כ כשאינו מצוי בשוק למכור, ובסעיף שלפני זה, פסק דבדבר שאינו ברשותו לא קנה. והיינו טעמא, משום דשם איירי דלא יצא השער בשעת הפסיקה (סמ"ע), וי"א דבסעיף שלפני זה לא בא אלא לומר דלא קנה אלא לענין שיכול לחזור בו, וכאן מיירי דמ"מ מקבל מי שפרע. ואפילו באינו מצוי, י"ל דמקבל מי שפרע. ויצא השער דנקט הכא, היינו משום דאל"כ, הוי באיסור, ופשיטא דאינו מקבל מי שפרע וכמ"ש רמ"א מיד אח"ז (ש"ך ונתה"מ), ועיקר כסמ"ע (קצה"ח ורע"א ❖ הושב הכהן), הנה כל דבר בדווקא אם עשה קנין מעות, אבל אם עשה קנין חליפין [או שטר או מכירה אגב קרקע (פ"ת ❖ המשכנ"י)] אין לפטור עצמו במי שפרע, אלא חייב לקנות ולמכור, וכל הסיבה שמכר דבר שאינו ברשותו לא חל, הוא משום דהוה כדבר שלא בא לעולם, אבל דבר המצוי בשוק הוה כדבר שבא לעולם<sup>681</sup> (רע"א ❖ התשב"ץ), וזה אפילו אם מכר דבר שאינו שלו, חייב להעמיד לו דבר כמותו אם הוא מצוי בשוק (רע"א ❖ התשב"ץ), וכן לא משנה אם מכר בחזקת שישנו ברשותו או לא (פ"ת ❖ המשכנ"י), מי שעשה מקח עם חבירו על עורות שימכור לו כל השנה במקח שקצבו ביניהם, ואח"כ הוקרו או הוזלו יותר מכדי אונאה, למעשה, אם יצא השער, אף שלא היה למוכר ברשותו

<sup>680</sup> עי' לעיל הערה 606 בשם האמרי יושר.

<sup>681</sup> ולפי דבריו בבנו וכו' קנה אפילו אינו מצוי בשוק.

העורות, וקנו מידו כדרך שנהגו לקנות דבר שאינו ברשותו כגון בלשון חיוב [ר"ל דזה מהני אפילו באינו מצוי לקנות] ונתן לו כל דמי המקח, א"כ אין כאן איסור אבק ריבית משום דחשבינן כאילו הם ברשות לוקח, א"כ אם הוזלו אחר כך, אין הלוקח יכול לחזור, ואם הוקרו אח"כ, אין המוכר יכול לחזור, כיון שקיבל המעות, אומר לו הלוקח שקילא טיבותך, אי היו המעות בידי הייתי קונה כשער הוזל. אכן אם לא נתן לו כל דמי המקח, רק נתן מקצת הדמים כפי שנוהגין פה הסוחרים שנותנים על המקח מאה ש"ח על מנת שיקבל ממנו משך השנה עורות, ומשא ומתן של כל השנה עולה לאלף ש"ח, יש במקח זה איסור אבק ריבית, בשביל מאה ש"ח שקיבל מקבל עליו לתת כל השנה כשער של עכשיו, נמצא דמקח קיים ויתן כשער ההיתר, אבל הלוקח יכול לחזור בו. ואם עשו קנין והתחייבות באופן המועיל ולא נתן הלוקח למוכר שום מעות, חייב המוכר להעמיד לו הסחורה, אף אם נתיקרו אין המוכר יכול לחזור בו, וכמו כן אם הוזלו אין הלוקח יכול לחזור בו. אכן, אם נתיקרו או אם הוזלו כל כך עד שנתאנה המוכר או הלוקח שתות, יכולים לחזור. והיכא דלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור, יש צד מעליותא כשלא נתן המעות, דבנתן המעות צריך ליתן כשעת היתר דהיינו כשער היוקר, א"כ אף אם לא נתאנה שתות יכול הלוקח לחזור, שיאמר אדעתא דהכי לא ירדתי, אלא אם רצה הלוקח לקבל כשעת היוקר, אין המוכר יכול לחזור, אבל אם לא נתן למוכר מעות והתקשרו עצמם באופן המועיל שיקבל משך שנה תמימה עורות, אף אם נתיקר רק שאין בו כדי אונאה, מחויב המוכר ליתן כשעת הפסיקה, וכמו כן אם הוזל ואין בו כדי אונאה, מחויב הלוקח לקבל כשעת הפסיקה. יצא השער היינו שער של מדינה, ובתבואה ניחא דיודעים שער של מדינה, אבל בעורות אין ידוע שער המדינה, כי כל אחד קונה כפי אשר ימצא ידו, ואף שרמ"א (יו"ד סי' קעה ס"א) כתב יש אומרים דפוסקין על שער עיירות ויש להקל באיסור דרבנן, מ"מ לענין קיום המקח יכול לומר קים לי כדעה ראשונה שהם רוב הפוסקים דס"ל דאין פוסקין על שער של עיירות, וא"כ מתחילה נעשה באיסור, ואם נתיקר אחר כך צריך לקבל כשער היוקר אך הלוקח רשאי לחזור. מה שנהגו במדינתנו שעושין מקח עם הסוחרים על העורות, ואותן הסוחרים יהודים עושין על סמך מקח זה מקח עם קצבים נכרים על משך שנה, וביני לביני הוזלו העורות, ובדיניהם מחויב הלוקח לקבל כפי שטר התחייבות שביניהם אף אם הוזלו, וכיון דעל פי הלוקח עושה המוכר מקח עם הנכרים חייב הלוקח ישראל לקבל מידו, ולכן חייב הלוקח ישראל לקבל באותה פסיקה שקצב עם המוכר ואפילו הוזל הרבה יותר מכדי אונאה. ולמעשה המח' ש"ך וסמ"ע היא ספיקא דדינא, ויכול המוכר המוחזק לומר קים לי כדעת הש"ך דאפילו קנין גמור לא מהני בפוסק על השער רק למי שפרע. אם יתברר דמנהג הסוחרים לקנות ע"י מקדמה, והוא בכלל סטומתא, לפי הסמ"ע קנה, ולש"ך לא קנה, ואפילו מי שפרע אין כאן. אמנם אם המוכרים הביאו הפירות למקום הלוקחים, לאחר שבקשו שיעשו כך, ואח"כ חזרו הלוקחים, בזה נראה דצריכים לשלם להמוכרים הוצאות הבאת הפירות, מדינא דגרמי (עי' לקמן סי' שלג ס"ח) (פ"ת).

(7) שם - מעשה באיש אחד מיושבי הכפרים והוא הבטיח כמה שנים לקחת מיד השר כל זכות דיור מכל הכפרים יחד בחוזה על שמו, וקודם גמרו עם השר עשה מעמד עם יתר בני הכפרים שלא יזוז שום אחד מהם ממקומו ובתקיעת כף על קיום הענין, והתחייב את עצמו להשתדל מהשר הנחה על כל הכפרים, וכשיהיה איזה הנחה מחויב לחלק לפי ערך על כל הכפרים, וגם המה התחייבו את עצמם בחתימת ידם ובקנס מכל העובר מהם שלא ילכו לדבר עם השר מזה כלל. והנה זה האיש הערים עליהם ומסר מודעא קודם לזה, שעושה זאת מחמת אונס שירא שלא ילכו להשר ויקלקלו לו, ושדעתו לשכור כל הכפרים לעצמו דוקא ולא בשבילן, ופירש בהשטר מודעא זה האונס שעשה כן מיראה זו, וכתבו על זה והכרנו באונסו, ועתה בא לבטל חזקתם ולגרשם ממקומם מחמת זה. זכה כל אחד בחזקתו בארענדי שלו. ואין חסרון של אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או אינו ברשותו, עי' לקמן (סי' ריא ס"א ברמ"א), דאם פירש ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה, כיון שפירש ובירר מקחו, והוא מידי דאתי ממילא, דירושה ממילא קאתי, לא חשיב כולי האי כדבר שלא בא לעולם, וה"ה הכא שהוא דבר ידוע וברור שבודאי יקנהו, יש לומר דהוי כירושה דממילא, כיון דסמכא דעתיה שהאדון לא ישכירנה לשום אדם

זולתו, וקצבתו ידועה, הוי כברשותו. ועוד יש טעם אחר לקיים הקנין, לפי דעת הרבה פוסקים דשותפים או אומנים המתנים זה עם זה תנאם קיים אפילו בדבר שלא בא לעולם עי' לעיל (סי' קעו ס"ג ברמ"א) משום בההיא הנאה דסמכי אהדדי, בנדון דידן שהאמינוהו ומסרו בידו כל חיותם ופרנסתם, אין לך סמכי אהדדי גדול מזה, ואפילו לפי החולקים בשותפין, מודו היכא שכל בני האומנות שבאותה העיר מתנין כן דתנאן קיים אף בדבר שלא בא לעולם. ועוד לכו"ע הרי כתוב בשטר לשון חיוב שהתחייב א"ע להשתדל אצל השר הנחה ואם יהיה איזה הנחה מחויב לחלק לפי ערך, בלשון חיוב אדם מקנה אף דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו כמפורש לעיל (סי' ס"ו פ"ת).

(ל"א) ואם חזר בו מקבל מי שפרע - משמע דאם חזר מלקנות וליתן לו חייב במי שפרע, אך י"א דדוקא אם קנה ואינו רוצה ליתן לו חייב במי שפרע, אבל לא באינו רוצה לקנות כלל (פ"ת).

(ז) <sup>1409</sup> בשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אינו משייר דבר שלא בא לעולם. כיצד: מכר שדה לראובן ושייר מפירותיו לשמעון (לב) דבר ידוע בכל שנה, לא קנה שמעון כלום מהפירות (לג), אבל אם שייר לעצמו, בעין יפה שייר. הגה: <sup>1410</sup> ואין חילוק בזה בין מכר בין מתנה הן מתנת כריא הן שכיב מרע (לד), ויש חולקין במתנת שכיב מרע (לה), ואמרינן דשייר מקום הפירות אע"פ שלא פירש. <sup>1411</sup> ואפילו מכר לוקח זה השדה לאחר, חלקו של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך ליתן לו כל מה ששייר, ואם אמר כל זמן ששדה זה בידך, כשמכרה לאחר פקע כחו של מוכר ראשון, ואפילו אם חזר הלוקח ראשון וקנה מלוקח שני אינו נותן למוכר ראשון כלום (לו), ואם מת מוכר ראשון אין לבניו כלום (לז), אפילו מת בעודה ביד לוקח ראשון, אלא אם כן פירש לי ולירשי (לח). הגה: <sup>1412</sup> יש אומנים דוקא שאינו משייר דבר מסויים, לאז לא הוי רק כתנאי בעלמא (לט) ולכן צריך לפרש לי ולירשי, אבל שייך לעלמא דבר מסויים כגון בית ואומר על מנת שדיוטא אחת שלי (מ), יורשין בניו זכותו אחריו <sup>682</sup>:

(כ"ב) ושייר מפירותיו לשמעון כו' - פי' באופן המועיל כלומר שאמר שדה לראובן ופירותיו לשמעון. אבל אם אמר בפירוש "אני משייר לשמעון", בלאו הכי אינו כלום, אפי' אמר בפירוש אני משייר גוף השדה לפירות לשמעון, אינו כלום, דשיור יש כאן, מתנה אין כאן, וכמ"ש לקמן (סי' ריב ס"ג) (ש"ך).

(כ"ג) לא קנה שמעון כלום מהפירות - אפילו מכר לשמעון הפירות, אפ"ה ילקחן ראובן עם השדה בחנם (סמ"ע), פשוט שהמוכר צריך להחזיר לשמעון מעותיו, ומ"מ אין המוכר יכול לטעון מקח טעות היה, דמיד שמכר לראובן הקרקע נקנה לו הפירות, ואף שאמר "פירות לשמעון", כיון שלא התנה עם ראובן דרך תנאי, לא נתבטל המקח. ומ"מ נראה, דאם לפי שיווי המקח יש אונאה בהקרקע עם הפירות עד פלגא, יכול לבטל המקח

<sup>682</sup> ראובן השכיר חנותו לשמעון, והתנה שמעון עם ראובן שלא יחזיק בביתו סחורה של חנותו, וגם שלא להשכיר לשום אדם להחזיק סחורה כזו ונגד זה התנה המשכיר עם השוכר שלא יחזיק הוא סחורה טע"ה יען כי ראובן מוכר זאת וכן קיימו איזו שנים ואחר ג"ש ע"י אסון השרפה נשרף חנות של לוי הדר בבית ראובן והביא לביתו סחורה שיש גם לשמעון ומוכר בביתו ושמעון מוחה. אם התנאי הזה הי' בע"פ וליכא שטר וראי' ע"ז הרי לוי השוכר ששכר הבית מראובן אינו צריך להאמין לזה כלל אך באם שעשו ביניהם שטר ע"ז יש לדון דכיון דאדעתא דהכי שכר אצלו החנות אדעתא דהכי גמר ומשעבד נפשי' אך דמ"מ כיון שהשכירו לאחר גם היכא דשיעבד א"ע בשיעבוד גמור אין השוכר חייב בזה, אמנם עי' סי' סו ס"א מח' ש"ך וקצה"ח אם יש בזה משום מי שפרע (מהרש"ם ח"ב סי' קכה).

ראובן נתן לשמעון לבנות כותל בחצר השותפין שלהם, בתנאי שיש לו זכות בכותל, וחתמו שטר על זה. ושניהם נפטרו והורישו ליורשיהם, ויורשי ראובן מכרו חלקם ללוי, ולוי תובע השטר של יורשי ראובן, הם חייבים להביא לו, כמשי"כ בסי' טז ס"ד: האומר לחבירו: שטר שבידך זכות יש לי בו, אם הלה מודה שיש לזה בו זכות, חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו, ע"כ. וכל זה דווקא שיש למחזיק איזשהו תועלת בשטר, אבל בכאן שאין שום תועלת חייב להביא להם את השטר (תשורת ש"י סי' תכג).

וזכות דריסת הרגל אינו דבר מסויים, ולא זכו היורשים לולא שהתנו בפירוש (ד"ג כלל קג סי' לח).

מטעם אונאה, דלא גרע מאילו לא פירש פירותיו לשמעון, דאם היה שיעור אונאה בטל המקח (נתה"מ).

(לד) הן מתנת ש"מ כו' - שאם שייר לעצמו או ליורשיו זכו בזה (ש"ך).

(לה) וי"ח במתנת ש"מ כו' - שאם שייר אפילו לעצמו לא זכה בזה (ש"ך), אין מקום שיור למי שאין לו זכות בו, שהרי השיור איננו קנין, אלא רק לעצמו וליורשיו שיור מועיל, אמנם כל שכולל עצמו עם אחרים, הוא עושה באופן המועיל, אם יש לשון של קנין (ש"ך ❖ המבי"ט).

(לו) אינו נותן למוכר ראשון כלום - דמה מכר לוקח שני ללוקח ראשון, כל זכות שהיה לו בו (סמ"ע).

(לז) אין לבניו כלום - וכמו כן אין המוכר יכול למכור זכות זה לאחר (רע"א). ועי' רמ"א לקמן סי' ש"ב ס"א [ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם, אם לא מכרו, יכול למכרו ולהוציאו מיד], ועי' רמ"א סי' שטז ס"א [מי שנתן ביתו לאחר או השכירו, ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר בבית, יכול למכור כחו לאח, ובלבד שלא יהו בני ביתו מרובים. ויש מחלקים בין אם שייר לעצמו חלק מסויים, כגון חצי הבית, אז יוכל למכרו לאחר. אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים, כגון דיוכל לסלקו, אינו יכול למכרו או להשכיר זכותו לאחר]. ובמשנה למלך [דהוה כמכירה בשיור, וכמו שיש לו זכות זו, כמו כן יש ליורשיו<sup>683</sup>], ועי' מהרי"ט [הובא לקמן סי' רמא סק" Error! Reference source not found. (רע"א), ראובן ושמעון היו גרים בבתיים שגבלו על חצר של ראובן, וראובן הקנה לשמעון זכות השתמשות בחצר כל זמן שהוא עצמו ישכון. אמנם בכל עת שימכור חזקת הבית או שישכירנה לאחרים יאמר לקונה הבית או לשוכר שאין לו רשות בחצר, ושמעון מת, אין לבנו זכות בחצר (רע"א ❖ הראנ"ח).

(לח) אלא אם כן פירש לי וליורשי - כיון דאין לו אלא משום דאמרינן דבעין יפה שייר לנפשו, לא מהני אלא לו ולא ליורשו (סמ"ע), עי' לקמן סי' רי"ב ס"ב בהג"ה וס"ו (ש"ך), ויורשי יורשיו בכלל ואם אמר לי ולבני דוקא ולא לבן בני ואם אמר לי ולזרעי הכל בכלל אף בן בתו ובת בנו (רע"א), ועי' מ"ש בגליון לקמן (סי' רמ"א סק"א) [שממזרים אינם בכלל זרעו או בניו] (רע"א), ואם שייר במפורש דקל לפירותיו אז יורשיו יורשים את זכותו (רע"א).

(לט) רק כתנאי בעלמא - עי' לקמן סי' רמ"א ס"ז בהג"ה (ש"ך).

(מ) על מנת שדיוטה אחת שלי כו' - דבכי האי גוונא הדיוטה אינו בכלל המכר, ונשארה לו וליורשו לדורות עולם (סמ"ע). עיין לקמן בסימן רי"ב סק"ה? מה שכתבתי בזה (נתה"מ).

(ח) <sup>1413</sup>אע"פ שצריך ליתן לו הפירות ששייר, אם לא יתנם לו אין המקח מתבטל בכך(מא), אבל אם מתנה על מנת שתתן לי או לפלוני מהפירות כך וכך בכל שנה, אז קיום המקח תלוי בו, ואם לא יתן לו כמו שהתנה, יתבטל המקח. הגה: <sup>1414</sup>דלע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא צא לעולם, מכל מקום יכול להתנות על דבר שלא צא לעולם, <sup>1415</sup>וכן לסלק עצמו וכחו מדבר שלא צא לעולם(מז) הואיל ועדיין לא זכה בזה(מג) ועיין באבן העזר סימן כז, <sup>1416</sup>יש אומרים דלע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא צא לעולם, מכל מקום אם הוא ג"כ רוצה לקנות מקני גס (קומד), ולכן שנים שהקנו זה מזה על מתנה שיקבל אחד מהן, מאחר שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו קנה, וע"ל סימן קעו סי"ג דיט חולקין:

(מא) אין המקח מתבטל בכך כו' - הטעם, דבכי האי גוונא דאמר בלשון שיור, לא תלה המקח בכך, אלא שייר לנפשו מהמקח פירות, אבל אם אמר ע"מ שתתן, שלא ביקש לשייר מהמקח כלום, אלא התנה תנאי במקח, וממילא כשלא יקיים התנאי המקח בטל, וכן אם אמר ע"מ שיהיה לי כך וכך פירות בכל שנה, ג"כ ביטול המקח תלוי בביטול התנאי, כל שלא אמר לשון שיור (סמ"ע).

<sup>683</sup> היינו שאם השוכר שכרו לשנה, ואחר חודש, המשכיר מכרו, ואחר חודש מת השוכר, יורשיו של השוכר יש להם זכות בשכירות עד סוף השנה.

(מב) וכן לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם – איתא בכתובות (פג ע"א): הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה אם כן למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן הרי זה אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה. ושואלת הגמ': וכי כתב לה הכי מאי הוי, ומתריך: בכותב לה ועודה ארוסה כדרב כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה וכדרבא דאמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו, וי"א דבדאורייתא נמי מהני סילוק בדבר שלא בא לעולם, וי"א שזה רק בדיני דרבנן, אבל בזכיה מן התורה אינו יכול לסלק את עצמו, ועיקר כדעה הראשונה, וזה לכו"ע, אבל לא מהני סילוק בנחלת אבותיו משום דראוי ליורשו בכל שעה וכאילו בא לידו וסילוק לא מהני אלא בדבר שעדיין לא בא לידו (עי' סי' רע"ח ס"י במאיר המשפט ד"ה ?), לולי דברי הרשב"א והשיטה, דגבי ממון אפילו באומר "על מנת שאין לך עלי דין", נמי מהני, וכן משמע להדיא מלשון רש"י ולרמב"ן אפילו מתנה שלא יתחייב נמי מהני ליה, ומשום דהתורה לא חייבתו אלא ברצונו של זה עיין מ"ש לקמן (סי' רכז סק" Error! Reference source not found. וסק" Error! Reference source not found.) (קצה"ח), אמנם אשה שהפקידה מטלטלין [של בעלה ברשותו] אצל ראובן, ואמרה אין לך זכות לתפוסו על חוב בעלי, הרי אין כאן שום מקום לסילוק תפיסה, שכן חייב לו, וכל נכסיו משעובדים לו (קצה"ח), וי"א שבכל סילוק אפשר לחזור בו, דאתי דיבור ומבטל דיבור, ואין עיקר כמותו (קצה"ח). עיין סמ"ע לעיל ס"ק(כה) (פ"ת).

(מג) הואיל ועדיין לא זכה בו - הא דמהני לשון סילוק בלא קנין גמור, היינו דוקא בדבר שעדיין לא זכה בו, הא אילו כבר זכה בו, לא מהני סילוק בתנאי בעלמא או בלשון דין ודברים אין לי בנכסיך, כ"א בקנין גמור, וכמ"ש לעיל בסימן ל"ז סק"ז?, ובסימן קמ"ט סק"י? (סמ"ע).

(מד) אם רוצה לקנות מקנה - דאגב דרוצה לקנות מקנה (סמ"ע), בשטר חצי זכר [עי' רפ"א ס"ז] שלא נכתב בתורת חוב אלא שטיטול כחצי חלק אחד מבני הזכרים, אם לא תברר שהיו אלו הנכסים בשעת הקנין לא תיטול דה"ל דבר שלא בא לעולם. ולפי מה שנוהגין כשהאב נותן שטר חצי זכר נותן החתן נגד זה שטר תוספת כתובה, וכתב רמ"א כאן דשנים שמקנים זה לזה מועיל אפילו לדבר שלא בא לעולם, והסמ"ע כתב הטעם בהיא הנאה דקונה גמר ומקני<sup>684</sup>. ולא דוקא ששניהם מקנים זה לזה דברים שלא באו לעולם, אלא אפילו היכא שאחד מקנה דבר שבא לעולם ואידך מקנהו דבר שלא בא לעולם. ועוד, כ"ז לאו דוקא שיהא המקנה בעצמו הקונה, אלא אפילו בכי האי גוונא שהאב מקנה לבתו דבר שלא בא לעולם דהיינו שטר חצי זכר על מנת שיקנה לה בעלה חוב תוספת כתובה. וי"א שההלכה של הרמ"א לא נאמר אלא בששניהם קונים ומקנין בקנין אחד ושטר אחד, אבל הכא שטר והתחייבות נכתב בפני עצמו ובשטר חצי זכר לא הוזכר מתוספת כתובה כלום וכן בשטר תוספת כתובה לא הוזכר משטר חצי זכר כלום, אף על גב דהמנהג הוא דתליא זה בזה, מ"מ כיון שהם שני קנינים לא אמרינן הואיל (פ"ת).

(מז) <sup>1417</sup>מכר או נתן דקל לאחד (מה) ופירותיו לאחר, לא שייר מקום הפירות, וראשון קנה דקל ופירותיו, ושני לא קנה כלום(מו):

(מח) דקל לאחד ופירותיו לאחר כו' - לעיל (סעיף ז) כתב הדין אם שייר ונתן מקצת פירות לאחר, וקמ"ל בו רבותא דאחר, דאע"ג דגם לבעל השדה הקנה מתחילה פירות, אפ"ה לא מצי מקני מקצת הפירות לאחר. וכאן קמ"ל רבותא דנפשו, דאפילו אם שייר כל הפירות לנפשו אפ"ה הוה שיוור שיוור, וזה שהקנה לו האילן לא קנה וזכה אלא הגזע לכשיתביש, וכדמסיק אהא בסעיף שאחר זה (סמ"ע), הוצרך לכתוב זה שתי פעמים, אף שכבר כתב זה לעיל (סעיף ז) בשדה. דאי מהתם הייתי אומר דכאן לא קנה הענפים רק לענין זה שהפירות יהיו שלו, אבל לא כשייבשו, ואי בסעיף זה לחוד הייתי אומר דוקא

<sup>684</sup> "בהיא הנאה" לא מופיע בסמ"ע אצלנו.

כאן שיש לכל אחד חלק מיוחד, לזה ענפים ולזה הגזע לכשייבש, אבל לעיל בשדה דעכ"פ יש ללוקח כל השדה הייתי אומר דלא שייר לעצמו מקום הפירות (ט"ז).  
 (מ) לא קנה - אבל אם מכר לזה בית ולזה אויר כיון דעכ"פ לא מכר האויר להראשון ממילא נשאר האויר להמוכר דיכול לשייר האויר לעצמו. ועי' סמ"ע לקמן סי' רי"ד ס"ק(כט) (רע"א).  
 (י) <sup>1418</sup>אמר לאחד קנה דקל חוץ מפירותיו, שייר לעצמו <sup>1419</sup>גם מקום הפירות שהם הענפים, ואין ללוקח אלא הגזע לכשייבש.

סימן רי - המקנה לעובר שלו או לעובר אחר ובו ג' סעיפים:

(א) <sup>1420</sup>אין אדם מקנה(א) למי שלא בא לעולם, <sup>1421</sup>לפיכך המזכה לעובר(ב) של אחר לא קנה, <sup>1422</sup>ואפילו אמר לכשיוולד יזכה. הנה: <sup>1423</sup>וללא כיש חולקין וסניח להו, לאס לא מת או חזר המזכה עד שיוולד וקנאו נמשיכה(ג) וישנו עדיין נרשות הזוכה כשיוולד, אז זכה אס אמר כשיוולד(ד), <sup>1424</sup>ואם היה בנו(ה), קנה אפילו לא אמר לכשיוולד, והוא שתהיה אשתו כבר מעוברת בשעת המתנה(ו), <sup>1425</sup>וכן נטו כחכר דמיו(ז), <sup>1426</sup>וייש אומרים דהא דמזכה לעובר שלו קנה דוקא בשכיב מרע, אבל בבריא לא קנה(ח):

(א) אין אדם מקנה כו' - כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם. ומהאי טעמא אף אם לא חזר בו עד אחר שיוולד, אפילו הכי יכול לחזור בו אח"כ, וכדין המקנה דבר שלא בא לעולם, כמ"ש לעיל (סי' רט ס"ד). והחולקין שכתב הרמ"א כאן וס"ל דאם לא חזר המזכה עד שיוולד דקני, חולקין ג"כ בדבר שלא בא לעולם וכמ"ש הרמ"א שם. ושם נתבאר דאם אחר שבא לעולם, תפס בו הזוכה, אין מוציאין מידו לכו"ע מדינא, וגם כאן דינא הכי (סמ"ע), וי"א דהחולק כאן לא חולק שם, דגבי עובר מודה דחשיב ליה כדבר שבא לעולם וגם הנכסים הניתנין הם בעולם, אלא שצריך תיקון לשון כשתלד כו', ואפילו בירושה (ט"ז), וי"א דעובר הוה דבר שלא בא לעולם כלל, ולדבר שלא בא לעולם עדיף מדבר שלא בא לעולם, ואף דבדבר שלא בא לעולם לא מהני אם אמר לכשיבוא לעולם, מ"מ לדבר שלא בא לעולם מהני אם אמר לכשיוולד (נתה"מ).

(ב) המזכה לעובר - י"א דיכול לזכות לעובר בקני ע"מ להקנות (רע"א) <sup>685</sup>.

(ג) וקנאו במשיכה - פירוש, תחילת הזיכוי ע"י אחר לעובר היה ע"י משיכה, ולא הקנה לו בקנין סודר, דא"כ לכשיוולד הדרא סודרא למרא, וגם לא בחזקה, אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר, או עמד באגם, או שהקנה לו קרקע והשטר קיים ביד הזוכה בשעה שנולד העובר (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל בסימן קצ"ז סק"יט) (קצה"ח).

(ד) אם אמר כשיוולד - אע"ג דבפירות דקל, אפילו באו לעולם, יכול לחזור בו ואפילו לכשיהיה בעולם, היינו משום דעובר חשיב בא לעולם קצת, ומש"ה אם אמר כשיוולד מהני. אמנם אם ליכא עובר ולא נולד כלל, ומזכה למי שיוולד אפילו אמר לכשיוולד לא מהני, וכן אם לא הוכר העובר לא מהני מזכה לעובר, אפילו אמר לכשתלד (קצה"ח), ואפי' בעדיין לא נתעברה (רע"א).

(ה) ואם היה בנו כו' - דדעת האדם קרובה אצל בנו וגמר בכל לבו להקנותו, משא"כ בבן בנו שאין דעתו קרובה כל כך. ומשום הכי נמי בעינן שיהא הולד בן קיימא, דאז דוקא דעתו קרובה אליו (סמ"ע), [כהערה על הסמ"ע] עיין לקמן סי' רנו ס"ב ש"ך ד"ה אבל אם כתב [ששם הסמ"ע משוה בן בנו כבנו בענין זו] (רע"א), ואנן סהדי דגמר ונתן לבנו באופן המועיל והוי כאילו אמר "אני הקניתי לו באופן המועיל", דהא ודאי אפילו למ"ד מזכה לעובר לא קנה, ודאי יש דרך להקנות לעובר, קני על מנת להקנותו וכיון דדעתו של אדם קרובה אצל בנו הוי כאילו אמר אני מודה שהקניתי לבני בקני מעכשיו ע"מ להקנות בשאר אופן המועיל. וגם אפילו לא יהיה אופן המועיל מ"מ הואיל ודעתו של אדם

<sup>685</sup> עי' ש"ך לקמן סק"ה).

קרובה אצל בנו, עשאו שאינו זוכה כזוכה, וע' לקמן סי' רנ"ג סעיף כ"ז מ"ש שם [שהמזכה לעובר בנו קנה אפילו איננו שכ"מ] (ש"ך), וה"ה אשה שנתנה מתנה לעובר שבמעיה (ש"ך ❖ המהרש"ך), העיקר דעובר בר קנין הוא, רק לעובר אחר לא מהני מטעם דלא גמר ומקני, משא"כ לבנו גמר ומקני, דאי לאו בר קנין הוא כלל, אפילו בבנו לא היה לו לקנות, דמה בכך דגמר ומקני הא ליכא קונה בעולם (נתה"מ), וה"ה דמקנה דבר שלא בא לעולם לבנו, ודוקא באב אבל באם מזכה לבנה עובר ל"ק, ודלא כמהרש"ך [הובא בש"ך לעיל] (רע"א ופ"ת). וה"ה לבתו, אמנם מאחר וזה מחלוקת אם דעתו של אשה קרובה אצל בנו, אז אם היא הקנה לעובר ומתה, היורשים זוכים מטעם קים לי, וה"ה במח' כאן אם המזכה לעובר דווקא בשכ"מ או לא, גם כן יש מקום לטעון "קים לי" (רע"א ❖ פני משה).

(י) כבר מעוברת – אפילו מיד ולא צריכים מ' יום (סמ"ע), וי"א דווקא לאחר מ' יום (ש"ך), י"א דאם נולד לז' חושבין המ' יום לפי ערך וסגי בל"א יום, וצ"ע (רע"א), ועיקר כסמ"ע (פ"ת).

(י) ובן בנו כאחר דמי – עי' בסימן רנ"ז סעיף ב' ברמ"א שמשמע אחרת (קצה"ח), עי' לעיל סק"ה), ויש לחלק כיון דנכסי בחזקת יורשים קיימי, ע"כ אפילו הוי ספיקא דדינא אין מוציאין מחזקת יורשים, אבל שם אינו בחזקת אף א' (פ"ת).

(ח) דוקא בשכיב מרע - משום דבשכיב מרע ג"כ תיקנו שאפילו דיבור בעלמא שלו יהא ככתוב וכמסור כדי שלא תטרופ דעתו מחמת צער כשלא יהיה בטוח שיקיימו את דברי צואתו, ה"נ לענין זה, ואף על פי שבסי' רנ"ג סמ"ב כתב דווקא בשכיב מרע וכאן אפילו בבריא, כאן שונה, היינו טעמא, כיון דכאן מיירי בזיכוי ע"י אחר בקנין גמור (סמ"ע).  
(ב) <sup>1427</sup>הקנה מקצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא לעולם, וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו או בעובר זה, לא קנה כלום:

(ג) <sup>1428</sup>אמר לו, קנה נכסי או חפץ פלוני, אתה <sup>1429</sup>ובהמה זו, או אתה ועובר זה, קנה הוא מחצה (ט) <sup>1430</sup>המקנה דבר למת, כל שהוא לאורך קצורתו וכדו, קנה <sup>686</sup>.

(ט) קנה הוא מחצה - ואם אמר לבנו, קנה את ועובר שלי שתתעבר ממני אשתי, נוטל הבן הנולד כבר המחצה בראש, ואח"כ חולקין הוא והעובר לכשיולד המחצה השניה (סמ"ע), עיין באה"ע סי' מ"א ס"ג [קדש נשים רבות כאחת, והיו בהן שתי אחיות או אשה ובתה, וכו'] אם אמר, כולכן מקודשות לי, נכריות מקודשות ואחיות אינן מקודשות, וי"א שאף נכריות אינן מקודשות, הלכך נכריות מקודשות מספק וכו'] (ש"ך) <sup>687</sup>, אע"פ שאין קנין למחצה יש הקדש למחצה (רע"א ❖ המהרי"ט), ועיין יו"ד (סי' רנח ס"י) ודברי הט"ז שם [ז"ל השו"ע: נדר לצדקה באסמכתא, כגון: אם אעשה דבר פלוני אתן כך וכך לצדקה, ועשאו, חייב ליתן. וז"ל הט"ז: חייב ליתן. דבצדקה אסמכתא קניא וכו'] ומכל מקום וכו' [אם] אחד שאמר אם אשחק אתן למלך כך וכך ולהקדש כך וכך הואיל דהוי אסמכתא לגבי הדיוט הוה אסמכתא גם להקדש ונראה שזה דומה לקני את וחמור דלא קנה. (רע"א, וכדברי הט"ז בשם הרמ"א), י"א שלא קנה, ועי' לעיל סי' רג ס"י ברמ"א עיי"ש בסמ"ע סק"ל (לב) (רע"א), עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן ר"ג סק"ל (לב) (פ"ת).

סימן ריא – דין דבר שלא ברשותו, והכותב נכסיו לבניו לאחר מותו ובו ז' סעיפים:

<sup>686</sup> המת זוכה בכל מה שהוא לכבודו והמותר שגבו בשבילו וא"צ לו, זוכין יורשיו בזה, וכן הנותן מתנה למת זכו בו יורשיו מכוחו, דלא כמחנ"א הלכות זכיה סי' ל"א (מהרש"ם ח"ז סי' קעה).  
<sup>687</sup> ועיי"ש בח"מ: אף על גב דקי"ל קני את וחמור קנה מחצה יש לחלק בין האומר בתרי לישני את וחמור ובין האומר כולכם דכולל כולם בחד לישנא ולפ"ז אם אומר אחיות ונכריות מקודשת לי נכריות מקודשת ודאי אבל הר"ן כתב חילוק אחר בין את וחמור להכא דבשלמ' התם אין סברא לומר שמפני שזה אין לו יד לקנות שלא יקנה מי שיש לו יד אבל דרך הלוקח לקנות רע ויפה ביחד וכוונתו לזכות בכולן ואם לא קנה אחיות גם נכריות אינם מקודשות אעפ"י שפרט אותן בפני עצמן.

(א) <sup>1431</sup>דבר שאינו ברשותו(א) של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם, כיצד: <sup>1432</sup>מה שאירש מאבא <sup>1433</sup>או משאר מוסיזו מכור לך, מה שתעלה מצודתי מהים(ב) נתון לך, <sup>1434</sup>שדה זו לכשאקחנה קנויה לך, לא אמר כלום, וכן כל כיוצא בזה. הגה: <sup>1435</sup>ויש אומרים דוקא בסתם, אבל אם פירש ואמר שדה זו שאני אירש מאבא מכור לך קנה(ג), וע"ל סימן רט סעיף ה' <sup>688</sup>:

(א) דבר שאינו ברשותו כו' - ע"ל (סי' רט סק"כו) <sup>689</sup>(ש"ך). אפילו מחייב עצמו לקנות דבר ידוע שאינו ברשותו ואינו מצוי בשוק, דלא חל החיוב ואין עליו חיוב לקנותו, ולא מהני חיוב בדבר שלא בא לעולם רק כשמחייב עצמו למכור אותו לכשיקחנה. ואם חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו אותו הדבר, יש בו משום אסמכתא, ואם הוא באופן המועיל (עי' סי' רז סי"ד וט"ו) לסלק אסמכתא לו, מ"מ אם אי אפשר לקנות אותו הדבר כי אם ביותר משויו הוי אנוס ופטור (ש"ך ❖ ראנ"ח), אחד שקיבל קנין סודר על פשרנים, והפשרנים כתבו בהפשרה שפלוגי יירש יותר מחלקו, אפילו למאן דאמר דמהני באומר "שדה זו", מ"מ כיון שאמרו הפשרנים בלשון ירושה אין בדבריהם כלום, דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה (ש"ך ❖ הרמ"א), וכן המשכיר בית לראובן, ותוך זמנו של ראובן משכירו לשמעון, אין חיוב לשמעון, שהרי אינו ברשותו (ש"ך ❖ הרשד"ם), ראובן עשה הסכם עם שמעון, שיפרנסו לג' שנים, בתנאי שכל רווח שיהיה לשמעון באותם שנים יהיה לראובן, ואם לא יתן אז שמעון חייב לשלם לו לראובן הוצאותיו, שמעון לא חייב, אע"פ שאין חסרון של דבר שלא בא לעולם, מאחר וזה חיוב על האדם ולא על הדבר שלא בא לעולם, עכ"ז מאחר וזה דבר שאין לו קצבה, עכ"ז שמעון חייב לשלם לראובן כמה שהוציא עליו (ש"ך ❖ הרשד"ם), יכול להפקיר דבר אף כשאינו ברשותו, דהפקר מטעם נדר, וכמו דנדר מהני ה"נ מהני הפקר. ובזמן שהדבר הוא אינו ברשותו אין ההפקר חל, אלא רק לענין אי מבטל התבואה לכשיתחמץ שלא יעבור על בל יראה, דחמץ אינו ברשותו ורחמנא אוקמי ברשותו, וכיון דמהני הגילוי דעת קודם פסח לומר שאינו רוצה במה שזיכה לו רחמנא החמץ בפסח, ה"נ מהני כשאומר קודם שנתחמץ אינו רוצה במה שזיכני רחמנא בהחמץ כשיתחמץ להעמידו ברשותי (נתה"מ <sup>690</sup>), חלב שיבא מעזים או מאשה הוה דבר שלא בא לעולם, ואין בו מכירה, אבל לקנות גוף לפירות אפשר, אבל באשה אין מכירה עבד עברי בזמן שאין היוכל נוהג (רע"א ❖ הרשב"א), וי"א שחלב עזים חשיב דבר ברשותו אע"פ שאין בו חלב עכשיו (רע"א ❖ ר"י).

(ב) מה שתעלה מצודתי מהים כו' - אפילו אמר מה שתעלה מצודתי היום מהים מכור לך, לא מהני, דדוקא בעני הקילו באומרו היום, וכמו שכתב (סעיף ב) משום כדי חייו (סמ"ע), ראובן ושמעון שותפים בקרקע, וא' אמר ללוי אם ע"י גורל של חלוקה יבא לחלקי רוח פלוגית הרי הוא מכור לך, הוי דבר שלא בא לעולם. אבל אם מכר לו חלקו בכל מקום שהוא, שיהא הוא נכנס תחתיו בשותפות עם זה, קנה (רע"א).

(ג) ואמר שדה זו כו' - דכיון דפירש ובירר מקחו, וירושה ממילא קאתי, לא חשבינן ליה דבר שלא בא לעולם (סמ"ע), יש חולקים על דעה זו באמר "שדה זו שאני אירש" והו"ל ספקא דדינא וקרקע בחזקת בעליה הראשונים קאי, ואפילו לדעה זו, שאכן כן קנה, היינו דווקא כשמוכר לחבירו שדה זו שאירש קנה, היינו דווקא ירושה הבאה מאליה אבל אם זה הירושה מגיע לו רק תמורת תשלום או תנאי, אז לא קנה (ש"ך ❖ הרשד"ם), אבל אם אמר שדה זו שאני לוקח, הוי דבר שלא בא לעולם, אף על גב דאמר "זו" (ש"ך), אמנם בירושה שבו נתן לראובן עשרה בתים, אמנם אם שמעון יתן לראובן ג' אלף זוז, יש לו לקחת בתים מסוימים, כל זמן שהבתים שוים הרבה יותר מג' אלף זוז, גם בזה חל מכירה ולא חשיב דבר שלא בא לעולם (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), אפילו לדעה זו, הוא דוקא באם אין יורש אלא הוא, אבל אם יש הרבה אחים, אף שנפל לחלקו השדה זו שמכר, מ"מ לא קנה הלוקח, ואפילו נפל לחלקו עפ"י גורל, מ"מ כיון דקיי"ל (לקמן סי' רכו סל"ז) אחין שחלקו לקוחות הן, הוה דומה ל"שדה זו לכשאקחנה". ולענין אי יכול לחזור בו בשדה

<sup>688</sup> ועיי"ש בפ"ת דה"ה כל דבר שיבא אליו ממילא.

<sup>689</sup> יע' לקמן סי' רטז ס"ה.

<sup>690</sup> עי' קצה"ח ס"ק. **Error! Reference source not found.**



זו שאירש מאבא קודם שמת אביו כשאמר מעכשיו, נראה דאינו יכול לחזור בו, כיון דחשיב דבר שבא לעולם מהני תיכף עכשיו הקנין (נתה"מ).  
 (ב) <sup>1436</sup>מי שהיה מורישו גוסס, פירוש: מעלה ליחה בגרונו מפני צרות החזה שזה יקרה סמוך למיתה, ונטה למות, ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים <sup>1437</sup>בצרכי קבורה(ד), הואיל והבן עני(ה) ואם ימתין עד שימות וימכר ישתהא המת ויתבזה, תקנו חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאביו(ו) היום מכור לך, ממכרו קיים. הגה: <sup>1438</sup>ואין מדקדקים אם מכר יותר מעט(ו), ואם לא מאלא למכור מעט מוכר ככדי שיעור שמואל למכור, וכן צייד עני שאין לו מה יאכל, ואמר מה שתעלה מצודתי היום מן הים מכור לך, ממכרו קיים משום כדי חייו(ח):

(ז) בצרכי קבורה - כולל הוצאת התכריכין, וגם האבן שמניחין על הקבר (סמ"ע).  
 (ה) והבן עני כו' - פירוש, ואין לו משלו ממון לתקן לו צרכי קבורה, דאם יש לו אין במכירתו כלום (סמ"ע).

(י) ואין מדקדקין אם מכר יותר מעט - פירוש, אבל אין למכור הרבה יותר מכדי צורך קבורתו, אם לא שאינו מוצא מי שיקנה ממנו מעט וכדמסיק (סמ"ע).

(י) שאירש מאבי - ואם לא מת אביו בו ביום הדרי המעות ללוקח. וכן במה שתעלה מצודתי היום אם לא העלה כלום מחזיר ללוקח דמיו. ואם העלה אפי' חרס בעלמא זכה במעותיו (רע"א).

(ח) משום כדי חייו - י"א משום כדי חייו אותו היום, ויש שכתבו משום כדי חייו סתם (סמ"ע).

(ג) <sup>1439</sup>היה אביו נוטה למות ולא היה לו צרכי קבורה ומכר לאחד לצרכי קבורה, ואמר ליה מה שאירש מאבא היום מכור לך בכך וכך, ומת הבן בחיי האב ואחר כך מת האב, בן הבן מוציא מיד הלקוחות, ואינו צריך להחזיר דמים(ט), <sup>1440</sup>שהרי אביו מכר דבר שלא בא עדיין לרשותו, ונמצאו הנכסים ברשות האב(י), וזה יורש אבי אביו.

(ט) ואינו צריך להחזיר הדמים כו' - נראה דמיירי דנתעכלו המעות אחרי מיתת הבן, באופן שלא נהנה מהן אבי אביו של זה, להוציא, לא בצרכי קבורתו ולא בשאר דברים, דאם לא כן אין טעם לומר שיוציא זה מהלקוחות וא"צ להחזיר הדמים, משום שהוא ירש אבי אביו, הא אבי אביו עצמו מאחר שנהנה מהמעות של הלוקח היה צריך להחזיר להן דמיהם (סמ"ע) <sup>691</sup>, אף על גב דאנן קיימא לן דאין אדם מוכר דבר שלא בא לעולם, מכל מקום מפני כבוד אביו, תקנו חכמים שהוא מכור. אבל במת הבן בחיי אביו, דאפילו למאן דאמר, אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אינה מכירה כלל (ש"ך \* הב"ח), כיון שהוא אומר מאבי אבי אני בא והוא יורשו, והיורש חייב בקבורת המוריש, ומלוה דידיה הוא, דכיון דהבן מכר מה שאירש מאבא והמקח בטל ונשארו הדמים של לוקח, ונמצא שנלקח מעות הלוקח לצורך הקבורה שהבן חייב בה, ומלוה דידיה הוא (נתה"מ).

(י) ונמצאו הנכסים ברשות האב - פירוש, אביו של בן זה שמת (סמ"ע).  
 (ד) <sup>1441</sup>ויש מי שאומר שאם ראובן לזה מיעקב אביו, ואחר כך מכר נכסיו, ומתו ראובן ויעקב(יא), וירש חנוך בן ראובן השטר חוב מיעקב, מוציא מיד הלקוחות הנכסים שמכר אביו, דמצי אמר אנא מאבוא דאבא יריתנא(יב):

(יא) ומתו ראובן ויעקב - פירוש, ראובן מת מתחילה, דאי לא אלא יעקב מת תחילה, זכה ראובן בחייו בירושת אביו ונפטר מחוב דאביו ונשארו הנכסים ביד הלוקח, ופשוט הוא (סמ"ע).

(יב) עד אנא מאבוא דאבא קא יריתנא - המחבר כתב דין זה בלשון יש מי שאומר, משום דס"ל דאינו דומה כל כך לדין שלפני זה, דשם מכר הבן דבר שעדיין לא בא לידו מעולם, משא"כ זה דראובן מכר נכסיו של עצמו, וברשות מכר, כל זמן שלא גבה מינהו אביו מלוה שלו (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן ק"ד ס"ז ד"ה אין בע"ח (קצה"ח).

<sup>691</sup> עי' לקמן סי' רפא ס"ז ד"ה שם - ראובן שהשיא את בתו בפ"ת.

(ה) <sup>1442</sup> הכותב נכסיו (נג) לבנו לאחר מותו, הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפירות לאב עד שימות. <sup>1443</sup> ואין המקבל יכול למכור הפירות כל זמן שהנותן קיים, אלא יכול למכור מהיום ולאחר מיתת הנותן, שיזכה הלוקח בגוף הקרקע מיד, ויזכה בפירות לאחר מיתת הנותן, ויזכה בהם הלוקח <sup>1444</sup> אפילו אם מת מקבל בחיי נותן, שאין כאן מקנה דבר שלא בא לעולם כיון שהגוף שלו, דקנין פירות שנשאר לאב לאו כקנין הגוף דמי:

(ט) הכותב נכסיו - אמנם במקום שהאב נתן חזקת החנות לבנותיו, בתנאי שישלחו לו פירותיה, נמצא שאין לו קנין פירות בחנות, אלא שלגמרי נתן, ותנאי הוא שהתנה, ע"מ שיתנו לו הפירות (ש"ך \* האלשיך). לאה נתנה במתנת בריא לחתנה כל נכסי עזבונה שימצאו לה בשעת מיתתה, בין מעות בין מטלטלים בין חובות, הכל בקנין גמור מעכשו ולאחר מיתה. והשטר המתנה נשרף, ועכשיו באו העדים והעידו בע"פ כל הנז' למעלה, ועתה החתן הנזכר מבקש מב"ד שיתנו לו כל הנמצא לנפטרת חמותו מכח המתנה הנז'. והיורשים טוענים שאפי' היה השטר קיים, אין בו ממש, כ"ש שאין השטר קיים שאפשר שכבר נתנה לו בחייה מתנה כדי שימחול החתן מה שנדרה לו הנכסים בחזקתן, חתנה זה צריך להביא ראיה שלא שלמה ולא מחל, ולכן לא זכה במתנה כלל לא מבעיא במעות וחובות אלא אפי' במטלטלים (ש"ך \* הרשד"ם).

(ו) <sup>1445</sup> מי שנתן קרקע לחבירו ונתן לו על גביו דינרים או מטלטלין (יד), לא קנה אלא אם כן היו המעות והמטלטלין ברשותו, לפיכך צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלטלין שהקנה לו ברשותו באותה שעה (וע"ל סימן ס סעיף ו) (טו):

(ז) או מטלטלי' - לפי דברי הסמ"ע לעיל סי' ר"ט ס"ק (לא), צ"ל דמיירי הכא בדברים שאינו מצוי לקנות בשוק (רע"א), דכל דבר הנמכר בשוק הוה ליה כאילו הוא ברשותו (רע"א \* הכ"מ).

(ח) ועיין לעיל סימן ס' - נראה פשוט דאפילו החולקים שם, היינו משום דשם איירי בשטר הודאה שבא לפני בית דין כתוב בו "נתתי לפלוני", שאמרין שכבר נתנו לו באופן המועיל (דהיינו שזיכה לו על ידי אחר), ואין אנו מצווין לחקור באיך, ובמה נתנם לו, מה שאין כן כאן דמיירי בידוע שהקנם לו אגב קרקע, ואין מטלטלין נקנים אגב קרקע, אא"כ היה לו אז ברשותו (סמ"ע), כונתו של הסמ"ע לחלק, דשם מיירי שכתוב בלשון עבר נתתי, דהוא לשון הודאה, אבל הכא מיירי שאומר בלשון הווה אני נתן מקרקע ואגב מטלטלי, שאינו לשון הודאה רק לשון קנין, צריך להביא ראיה. ועיין מה שכתבתי בסימן ס' ס"ו ד"ה דכל האומר (נתה"מ).

(ז) <sup>1446</sup> מי שהיה לו פקדון (מז) ביד אחר, הרי זה מקנהו במכר או במתנה <sup>692</sup>, לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים (יז), ואם כפר בו (יח) זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו, שזה כמי שאבד שאינו ברשותו, אבל המלוה (יט), הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם, <sup>1447</sup> ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן (כ), ואם היה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה, שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו. הגה: <sup>1448</sup> ראונו לזה משמעון (כא), ועשה לו שטר מכירה על שדה מעכשו כלל תנאי, והסלישו זיד לוי, שאם לא יפרענו לו לזמן, יתן השטר לשמעון, וקודם שהגיע הזמן, מכר שמעון השדה ליהודה, וכשהגיע הזמן לא פרע ראונו לשמעון, ונתן לוי לשמעון השטר שזידו (כב), מכירה שמעון קיימת אע"פ שהיתה קודם הזמן.

(זט) מי שהיה לו פקדון כו' - ישנם מח' אם יכול המפקיד להקדיש חלק המשכון ששזה יותר מההלוואה (ש"ך), גם מטלטלין השכורין ושאוילין יכול להקדיש, כל זמן דלא כפרייה, וה"ה למכרן לאחר, ועיין מ"ש בסימן רצ"א ס"א ד"ה אינו חייב (קצה"ח), הי"א שהובא בש"ך, דאפילו המותר אינו יכול להקדיש, אין כוונתו שהמקדיש יכול לחזור בו

<sup>692</sup> ראונו שנתן לשמעון לשמור ושוב מכר את החפץ ללויהקונה הוא המפקיד כעת, ואין לשמעון טענה לאו בעל דברי דדי את (רלב"ח צד).  
מי שמכר לחבירו אבידה שנאבד ממנו, חשיב אינו ברשותו ולא חל הקנין, ושניהם יכולים לחזור בו (ד"ג כלל פז סי' מז).

מההקדש, ושההקדש לא חל כלל, אלא ההקדש קיים נגד המקדיש, רק נגד השוכר לא חל ההקדש. ולפי"ז אם מכר אותו דחל המכירה, ועכ"ז בחלות המכירה לא נפקע דירת השוכר ושעבוד המלוה עד כלות זמן השכירות, או כלות זמן השעבוד. והשוכר יכול אפילו להשכירו לאחר כל שהוא בתוך זמן השכירות של ראשון, כמ"ש הש"ך (סי' שיב ס"א ד"ה עד שישלם), ואין המשכיר יכול לחזור בו אפילו קודם כלות זמן שכירות של ראשון, ואפילו השכיר לו סתם בתוך משך זמן שכירות הראשון, הוה כאילו אמר "מעכשיו", דדוקא באמר קני לאחר ל' או אל תקנה אלא לאחר ל', שתלה הקנין באחר ל', לאו כמעכשיו דמי, ואין קנין, אבל כשאמר סתם ואפשר להקנין לחול עכשיו, סתם ג"כ כאומר מעכשיו דמי (נתה"מ)<sup>693</sup>.

(ז') והרי הוא בחזקת שהוא קיים - דאין פקדון להוצאה ניתנה, אבל מלוה להוצאה ניתנה (סמ"ע), ואפילו אם הנפקד מכרו לאחר, מכירת הבעלים הוה מכירה, ומכירת הנפקד אינו כלום. ואם הוא נשרף, אינו מכירה, ואם הוא ספק מתאי נשרף יברר המוכר שהספק נולד ברשותו (ש"ך ❖ המבי"ט).

(ח') ואם כפר בו זה שהופקד אצלו - והיינו משום דהו"ל גזלן והו"ל דבר שאינו ברשותו. ואם הגזלן רוצה להחזיר הגזילה נראה דהדר הו"ל פקדון ויכולין הבעלים להקנותו ולהקדישו, וי"ח (קצה"ח), וכשם שאין יכול להקנות ולהקדיש, כן נמי אינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, ועיין מ"ש בסימן רע"ג ס"ב ד"ה הרי הוא<sup>694</sup> (קצה"ח), וי"א שאע"פ שאינו יכול להקדיש דבר הנגזל, מ"מ יכול למכרו (רע"א).

(ט') אבל המלוה הואיל ולהוצאה ניתנה - אם יכול להקדיש [לעניינם] מלוה בשטר, הוא מחלוקת. אמנם בשכיב מרע, לא מבעיא מלוה בשטר שהקדשו הקדש, אלא אפילו מלוה ע"פ, מאחר ודבריו ככתובים ומסורים דמו, קנה הקדש (ש"ך ❖ תורת אמת), יכול אדם להקדיש מלוה, ודוקא גזילה הוי דבר שאינו ברשותו כיון דמסרהב ליתנו, וי"א שאין אדם יכול להקדיש מלוה, ועיין מ"ש בסימן ק"א ס"ה ד"ה ללוה (קצה"ח)<sup>695</sup>.

(כ) אלא במעמד שלשתן - עיין לעיל (סי' קכו ס"ו) ועיין לעיל (סי' רג ס"ט) (סמ"ע).

(כא) ראובן ליה משמעון כו' - בתוך הזמן שהיה בידו לפדותו אכל ראובן הפירות [דאל"כ היה ריבית בדבר], ובא ראובן להוציא השדה מיהודא לפי שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר, אין שומעין לראובן (סמ"ע).

(כב) ונתן לוי לשמעון השטר שבידו - אף על פי שלא מסר השליש השטר ביד שמעון זכה שמעון למפרע, ואם אינו נותן לו בזמנו המכר קיים מיום הראשון שעשה שדהו מכר. אם ראובן השכיר בית לשמעון על שנה, ותוך זמן השכירות מכר לו הבית שיחול זמן המכירה אחר שנה, ותוך שנה הנ"ל מכר שמעון הבית ללוי, מכירתו מכירה, דחשבינן ליה כשלו מזמן השכירות, אבל למעשה צ"ע (פ"ח).

סימן ריב - דין מקנה דירת בית או חצירו או מקדיש דבר שלא בא לעולם ובו ט' סעיפים:

(א) <sup>1449</sup> אין אדם מקנה (א) לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש, אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה (ב) (ג), לפיכך: המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה (ד) או דירת בית זה (ה), לא קנה עד שיקנה גוף בית זה לדור בו וגוף אילן לאכול פירותיו. הגה: <sup>1450</sup> האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב זמן הדירה (ו), אפילו רק שעה אחת במשמעו (ז). <sup>1451</sup> שטר שכתוב בו שראובן נתן לדור בביתו וקנו ממנו על זה, יש לפקש השטר (ח) שקה ממנו בענין המועיל והקה לו הגוף לדור בו, וכל שכן אם החזירו הקנין למטה בשטר (ט), דולאי ליפוי כח כתבו וקנו ממנו בענין המועיל, אבל אם לא כתב בשטר רק קנו ממנו שנותן לו לדור בביתו, אינו כלום דלא עיקר הקנין קאי על הדירה ואין

<sup>693</sup> ומה שהקדיש השוכר היא הזכות שהיה לו בו (חת"ס יו"ד סי' רכה).

<sup>694</sup> עי' נתה"מ לעיל ס"ק (א).

<sup>695</sup> עי' דברי הקצה"ח סי' קכג ס"א ד"ה מדינא.

בדירה ממש, <sup>1452</sup> שטר שלא היה כתוב בו קנין פירות כראוי רק כתוב בו שנתן לו כח ליקח הפירות כתקון חכמים, הרי הודה שהקנה לו כתקון חכמים ויש לפרש שנתן לו באופן המועיל<sup>696</sup>:

(א) אין אדם מקנה - ראובן מכר חזקת חנות אחד לשמעון ולא הקנה לו מתהומא דארעא עד רום רקיעא. אחר זה מכר ראובן הנז' ללוי חזקת החצר ובתים שהיו שם. שמעון זכה באויר מעל החנות מדין הפקר והטעם דקי"ל שאין קנין תופס בדבר שאין בו ממש, וכיון שלא זכה שמעון בקנין שלו מראובן, נשאר האויר לראובן המוכר וכיון שעקר דירתו מן העיר, אבד זכותו מכח ההסכמות וזכה שמעון כזוכה בהפקר (ש"ך ❖ הרשד"ם), אם ראובן דר בביתו של שמעון, ושמעון אומר שידור ראובן בו עשרים שנה, מהני וא"צ לומר בית זה אני נותן כדי שידור בו זמן פלוני כדי שיהיה דבר הנתפש בקנין, שכבר יש לו גוף ואינו מחדש עתה קנין מחדש רק שימשך הקנין שיש לאחותו בגוף הבית (ש"ך ❖ הרשד"ם), ויש חולקים שאין לו זכות לדור שם (רע"א ❖ המהרש"ך), ואפילו אם עשה קנין על קרקע אחר, אין אויר של קרקע אחרת נקנה באגב, אלא רק אפשר לקנות האויר של חצר אגב אותו חצר (ש"ך ❖ האלשיך), וי"א שקנין אגב מועיל להקנות אויר (ש"ך ❖ המבי"ט), יש מח' אם "ידור פלוני בבית", אם הוא בתור נדר לעניים, אם זה מועיל (ש"ך ❖ המהר"י בן לב).

(ב) שאין בו ממש אינו נקנה - מחזיקי "פאכט" [פי' מס לשחיטת בשר] ע"פ חק הממשלה, ודרך המחזיקים ששוכרים מהממשלה, ונותנים בעד שני חדשים לבטחון, שאם יחזרו בהם בתוך המשך אזי נחלט אותו סך להממשלה, ובזה נפטרים ואין להממשלה עליהם עוד שום דין, ודרכם להתפשר עם יחידי העיר שכל אחד שוכר מהם ה"פאכט" של עצמו על משך שנה שיהיה לו רשות לשחוט ולאכול בשר כאוות נפשו, וכל יחיד המתפשר נותן ג"כ להמחזיקים בעד שני חדשים מקודם, נקנה השכירות ההוא ואין שום אחד מהן יכול לחזור, ומהני ביה קנין, ועוד הוא מנהג ודינא דמלכותא, ואופן הקניה ע"פ המנהג או בתקיעת כף כדרך התגרים או ע"פ כתב, ושוב לא יוכלו לחזור זה בזה. ואף אם המתפשרים יניחו ביד המחזיקים מה שהקדימו להם בעד שני חדשים, אינם נפטרים בזה זולת היכא שהתנו מעיקרא בפירוש שכשיחזרו יוחלט הסך של שני חדשים, אז כשחוזרין נחלט אותו הסך ולא יותר (פ"ת).

(ג) שם - כמה אנשים שהחזיקו בית מרזיח בכפרים שסביב העיר מכמה שנים, ונתפשו גם המה עם המחזיקים פאכט [פי' מס לשחיטת בשר] על שנה, ובאמצע השנה נשלם זמן זכותם בדירה [המכונה חזקה] שלהם ורוצים לעקור דירתם לעיר אחרת, וטוענים מחזיקי הפאכט שישלמו להם כפי ההתפשרות בעד כל השנה, דאף שעוקרים דירה, לו יהא שיושבים כאן ואינם אוכלים, והיו משלמים, והאנשים השוכרים טוענים שכיון שעוקרים הדירה, אין צריכין לשלם, דהא מוכרחים לשלם במקום דירתם, שישומו להם כמה בשר היו אוכלין בכל שבוע אילו לא התפשרו, ומזה צריכים לשלם פאכט בשלימות. מיהו כל זה היכא דתרווייהו הו"ל לאסוקי אדעתא שיעקרו דירה, או תרווייהו לא הו"ל לאסוקי אדעתא, אבל היכא שהמחזיקים לא הו"ל לאסוקי אדעתא והמתפשרים הו"ל לאסוקי אדעתא, אם הקדימו בעד שני חדשים והתנו שיוחלט, אז נפטרים בזה הסך של ב' חדשים, אבל הקדימו סתם לא נפטרו בזה וצריכין לשלם בעד כל השנה. והיכא שהקדימו לשלם בעד כל השנה, אז בכל ענין אין צריכים המחזיקים להחזיר להם כלום אפילו אם תרווייהו הו"ל למידע או לא הו"ל למידע, ואפשר אפילו אי המחזיקים הו"ל למידע ואלו לא הו"ל למידע (פ"ת).

(ד) אכילת פירות דקל זה - פירוש, אף שהפירות הן בעולם, מ"מ האכילה הוא דבר שאין בו ממש (סמ"ע), דהוא דומה לקנין "אתן" (קצה"ח), וי"א, דאם איתנהו לפירות בעולם ואמר "יאכל פירות דקל", מהני לכו"ע, ואפילו בקנין "אתן לך", י"א דמהני ביה מעכשיו (עי' לקמן סי' רמה ס"ד (ט"ז)).

<sup>696</sup> אין נתפס שום קנין בשכר עוה"ב כי צדקת הצדיק עליו תהי' ורשעת הרשע עליו תהי' ובכ"ז המוכר תורה ומצות עליו לקבל פורעניות (מהר"ם אלשקר קא בשם תשובות רבינו האי גאון, וכן הוא במהרש"ם ח"ג סי' קנא, ומשיב דבר ח"ג סי' יד).

(ה) דירת בית זה לא קנה – במושל שיש קצבה לעיר, כמה בעלי בתים יהודים רשאים לדור שמה, וכל בן ראשון יש לו זכות בזה, ונוהגים שזה יכול למכור זכותו לאחר, וזה פונה מהעיר, והאחר זוכה לדור שמה, לא שייך בזה שום קנין ואין מקום למכירה שתחול בזה, שהרי הוא דבר שאין בו ממש, אבל כיון שנהגו כן צריך לומר שזה מסלק נפשו מזכות שיש לו וממילא זוכה בו האחר ע"פ דינא דמלכותא<sup>697</sup> (פ"ת).

(ו) האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב כו' - לאו דוקא קאמר האי דינא באומר "ידור פלוני בבית זה", אלא אפילו הקנה לו הבית לדירה, נמי שעה אחת משמע, כיון דלא קצב לו זמן (סמ"ע), וי"א דבהקנה לו גוף הבית לדירה, קנהו לדור בו לעולם לכו"ע, דכיון שקנה גוף הבית לדירה א"כ הבית לעולם שלו לדירה<sup>698</sup> (ש"ך וט"ז, רע"א ❖ הראנ"ח ומהרי"ט), אם אמר "הריני נותן לך הבית לדירה", כונתו לעולם, אבל כשאמר מקודם רק אומר "ידור פלוני", שאז אינו במשמע רק שעה אחת כמ"ש הרמ"א, דאז אף שקיבל קנין אח"כ דמהני, והטעם דהקנין בא לחזק הדברים ומגופו של קרקע קנו מידו, ודאי דאמרינן דבא להקנות לו גוף הקרקע לדירה על זמן הראשון שאמר, דהיינו על שעה אחת, דמהיכי תיתי נאמר שבשעת קנין חזר והקנה לו על זמן אחר ממה שאמר בראשונה (נתה"מ), ראובן נתן לשמעון חדר בבית שידור בו, אף על פי שכתוב בשטר "שישתמש שמעון ואשתו בחצר ובבור ובבית הכסא מעכשיו ועד עולם", אם מת שמעון לא יירשו בניו זכותו אחריו, מדהוצרך להזכיר בשטר שמעון ואשתו, נראה שבא למעט בניהם אחריהם (רע"א ❖ חזה התנופה). ועיקר כסמ"ע (פ"ת ❖ החת"ס).

(ז) אפילו רק שעה אחת במשמע - והא דכתב הרמ"א לעיל (סי' ס"ג) די"א דבהמקבל עליו לזון לחבירו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה, דנפטר בשנה אחת מנדרו, דמשמע הא שנה אחת עכ"פ צריך לזונו. היינו דוקא שם דגילה דעתו שרוצה לזונו לפחות לשנה, מדסיים בלשונו ואמר "או אתן לו ק' זהובים לשנה", הא אם קיבל עליו לזונו סתם, ולא הזכיר "או אתן וכו'" אפילו ביום אחד סגי, ומטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(ח) יש לפרש השטר כו' - שהקנין ענין חזק, וכשבא אחרי הענין של "ידור פלוני", לא דירה בלבד שאין בו ממש נתן לו, אלא מגופו של קרקע קנו מידו (סמ"ע), וי"א דאפילו אם רק כתוב "וקנו ממנו, שנותן לו לדור", כל שיש עדים חתומים על השטר, דכיון שמעידים דאמר להם שיקנו ממנו, וחתמו באותו השטר, חזקה עשו העדים שליחותן, ואי לאו דקנו מיניה לא הוו חתמי (ש"ך ❖ המהר"י בן לב), ועיקר כדבר הרמ"א (רע"א ❖ המהרש"ך). כל קנין שלא לבנות באויר אינו קנין, שהוא קנין דברים בעלמא, ואינו מחייב כלום, ואפילו אם כתב וקנינו מיניה, יש קים לי דלא כרמ"א אלא כמחבר (רע"א ❖ הפרח מטה אהרן).

(ט) וכ"ש אם החזירו הקנין למטה כו' - פי' כשכתבו בסוף השטר "וקנינא לפלוני על מה דכתוב ומפורש לעיל", מהני, שהחזרת השטר שבסוף ליפות כחו כתבוהו, שלא כתבו ב' פעמים לכלום (סמ"ע), היינו בשיטה שלפני האחרונה, דעיקר הטעם כתב הסמ"ע, שלא כתבו ב' פעמים לכלום, ובשיטה אחרונה חזרת השטר הוא מדינא בלא"ה (נתה"מ), דכל דבר שאינו מן הדין שיקנה, אם כתוב בשטר ההקנאה קנין בסוף, אף אם נזכר הקנין בתחלה ג"כ יועיל הקנין שנכתב בסוף, ונפקא לן מינה לענין קרקע באגב, אם היה כתוב קנין בסוף יועיל, אמנם המחבר ועוד רבים חולקים על הדין הזה [ולכן אין להוציא ממון על פיו] (רע"א ❖ התשב"ץ). י"א [רע"א] דאם כתב קנו ממנו שנותן לדור בביתו וגם לא החזירו הקנין בסוף השטר, ודאי אינו כלום. ואם כתב שנתן לדור וקנו ממנו, אף שלא החזירו ודאי מהני, וכ"ש אם החזירו. אם כתב קנו ממנו שנותן לדור והחזירו, הוא ספיקא דדינא. אם לא הזכיר קנין בתחילה רק כתב שנתן לדור, ולא בא הקנין תיכף ומיד רק בסוף השטר כתב וקנינא מיניה, מהני, וי"ח. אם כתב שנתן פירות דקל או דמי שכירות וקנו ממנו, לנתה"מ מהני, ולרע"א הוי ספיקא דדינא (פ"ת).

<sup>697</sup> לענין איך לקנות, עי' אודיתא קצד ס"ג והערה 509, וסיטומתא רא ס"א.  
<sup>698</sup> עי' דברי חיים (ח"מ ח"א סי' לה) שמאחר וזה ספק, הנותן מוחזק, ולכן זוכה.

(ז) שייר גם לחבירו - אם אמר שיירתי לי ולפלוני דירה, לא זכה אותו פלוני, שהרי שיור יש כאן ומתנה אין כאן, וע"כ צ"ל הכא דאמר שיירתי לפלוני דירה שאני נותן לו במתנה (ט"ז).

(ב) <sup>1453</sup>וכן המוכר לחבירו אויר חורבתו ואויר חצירו(יא), אינו כלום אלא אם כן הקנה לו חצירו להכניס בו זיזין, וכן כל כיוצא בזה<sup>699</sup>:

(א) ואויר חצירו כו' - כגון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצירו או חורבתו והקנה לו אויר חצירו להכניס בו זיזין (סמ"ע).

(ג) <sup>1454</sup>אבל אם מכר לאחד בית ואילן וחורבה וחצר, ושייר לעצמו דירת הבית ואכילת הפירות ואויר החורבה ואויר החצר, מהני דהוי כאילו פירש ששייר לעצמו מקום(יב), ואפילו לא הזכיר שיור בחצר כלל אלא מכר לו בית ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי(ג), אמרינן ששייר לו מקום בחצר להוציא זיזין מהדיוטא לחצר. הגה: <sup>1455</sup>ואס שייך לעצמו זכות וגם שייך לאיש אחר, אמרינן כמו ששייר לעצמו זעין יפה ונאופן המועיל כן שייך לחבירו, ודלוי על ענין אחד נכתוב(יד)<sup>700</sup>:

(ב) דהוה כאילו פירש כו' - דכל לגבי נפשו בעין יפה שייר וכמש"ל (סי' רט ס"ז) (סמ"ע), ולגבי אויר החורבה או אויר החצר בלא"ה מהני דיכול לשייר לעצמו, כיון שלא מכר לו, ממילא הוא למוכר, עי' סמ"ע סי' רי"ד סק"כ(ט) (רע"א).

(ג) ע"מ שדיוטא עליונה שלי כו' - כיון דלא היה צריך לזה התנאי, דבלא"ה אין הדיוטא העליונה נמכרת מסתמא בכלל הבית, וצריכין לקיים יתור לשונו שמועיל לשום דבר, ואמרינן דיועיל לענין זה דיכול להוציא זיזין מאותו הדיוטא להחצר אף אם מכר החצר עם הבית כו', ומזה יתבאר לך שמ"ש "אלא מכר לו בית", ר"ל בית והחצר, ונקט בית משום שהדיוטא היא על גביו (סמ"ע), משמע [מהמחבר] דלא מהני זה אלא מטעם שיור המקום, אבל אי הוה "על מנת" לשון תנאי לא מהני, כגון באומר על מנת שתתן דבר פלוני, והוא דבר שאין בו ממש (ט"ז), וי"ח, דהא אדרבה כשהוא תנאי, יכול להתנות אפילו על דבר שלא בא לעולם ודבר שאין בו ממש. כל תנאי שהוא במילתא דממילא, הכוונה היא שמשיר לעצמו זכות דלענין זה לא יהיה בו דין מקח, ואין בהלשון משמעות כלל שבהיפך זה יתבטל המקח, וגם א"צ בדבר זה למשפטי התנאים (נתה"מ).

(ד) וגם שייר לאיש אחר אמרינן כו' - וי"ח על הרמ"א שאפילו ששייר לעצמו, הרי השני לא קיבל מתנה, ולכן לא זכה ועמ"ש לעיל סי' ר"ט סק"ל(ג) (ש"ך).

(ד) <sup>1456</sup>המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב, הרי זה מכירה ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה, ומה הפירוש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירות(טו), שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא ירום, אבל הקונה לזמן קצוב(טז) הוא בונה והורם ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם(יז)<sup>701</sup>:

(ט) ומה הפרש יש כו' - עיין רשד"ם הובא לקמן סק"י(יט) (ש"ך), המקנה שדה לפירות פ"י לעולם, דכיון דאילו הקנה לו הגוף ודאי הוי שלו לחלוטין, גם בהקנה פירות הוי כמוכר בהדיא לכל הפירות שיבואו לעולם, והוא גם מוריש את זה לבני ובני בניו, וה"ה לכוורת או לשובך (עי' סי' ריג ס"א) (ט"ז), י"א דהנותן קרקע לחבירו גוף ופירות יום אחד כיון שזכה בקרקע זכה לעולם, וצ"ע (רע"א), וי"א שזה לא חל כאשר היובל נוהג (רע"א ❖ האו"ג ובנ"א)<sup>702</sup>.

<sup>699</sup> עי' לקמן הערה 714.

<sup>700</sup> המוכר על מנת שלא יבנה הלוקח על הגג, עי' לעיל סי' רט ס"ג, שהמשייר דבר שאין בו ממש אמרינן ששייר לעצמו זכות לזה בגוף הדבר, וא"כ בנידון דידן הרי שייר בגג שמכר זכות לענין האויר שיהנה מאויר שעל הגג וכן שייר זכות בגוף הכותל שיגרום חיזק לכותל שלו רק שקיבל על עצמו שהוא ג"כ לא יבנה על גגו וכותליו (דברי מלכיאל ח"ה סי' רטז).

<sup>701</sup> עי' סמ"ע שטו ס"ב ד"ה אלא אם כן.

<sup>702</sup> ולי צ"ע שלפי זה בחזקות, שאינם מכירת הגוף אלא הזכות השתמשות, היינו אותו דבר, וצ"ע.

- (טז) אבל הקונה לזמן כו' - פירוש, אפילו לזמן קצר כמו שנה (סמ"ע).
- (יז) הוא בונה והורס ועושה כו' - באה"ע (סי' צ"ט) כתב הרמ"א שאשה שמכרה נכסי מלוג שלה לאחר שנשאת, הלוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ולא יהרוס, משמע אבל אם לא מכרה, אין האשה בעצמה יכולה למחות בו, והוא מהאי טעמא, שבעלה קנאה כל ימי חייה. והא דכתב שם, דהלוקח יכול למחות, דאשה שמכרה, הבעל אינו מוציא מיד הלוקח גוף הקרקע כי אם הפירות (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן קמ"ט ס"ט ד"ה חפר בקרקע (קצה"ח).
- (ה) <sup>1457</sup>ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו להבירוניה), שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו להכנס [בה] אלא בשעת הוצאת הפירות, ויש לבעל השדה להשתמש בה כחפצו, אבל המוכר שדה לפירותיה, אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח, ויש ללוקח להשתמש בה כחפצו:
- (יח) ובין המוכר פירות שדה - פירוש, אחר שבאו לעולם, דאז הקנין חל עליו (סמ"ע).
- (ו) <sup>1458</sup>ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה זו מחבירו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינו כן(יט) כמו שנתבאר בסימן ש"ך(כ):

(ט) והשוכר אינו כן - פירוש, אם נהגו בעליה בקרקע זו להובירה, פי' לזרוע שנה ובשנה שאחריה אינן זורעין למען תת כחה יותר לשנה השלישית כשיזרענה, וכן עושין תמיד שנה זורעין ושנה מניחה כך בלי זריעה, אז אסור השוכר לשנות (סמ"ע), אין לשוכר לשנות הבית מכמו שהיתה בזמן השכירות אם לא ברשותו, הן להגדיל הבית או להקטין, הן להוסיף חלונות הן למעט, ואם עשה נמצא מזיק ממון חברו בידים וחייב לשלם. אם שוכר הפיל חצי קיר ואינו יכול לישבע כמה סתר, דאיכא למימר מתוך שאינו יכול לישבע משלם כדין כל מודה במקצת, שחייב שבועה, ואם אינו יכול לישבע משלם. ונראה שדין סותר כותלו של חברו שלא מדעתו, הוי דינו כדין נגזל, שנשבע ונוטל, וא"כ אם היה המשכיר יכול לישבע שהשוכר סתר כל הכותל, היה נאמן (ש"ך ❖ הרשד"ם), הקונה שדה לפירותיה, יכול למכור זכותו לאחר, ועוד הא דאין השוכר רשאי להשכיר למי שיש לו דירין הרבה מבני ביתו של זה, וכמש"ל (סי' שטז ס"א) דאינו רשאי, אבל הקונה מקנה אפילו להרבה קונים (ט"ז).

- (ב) כמו שיתבאר בסימן ש"ך - ע"ש סעיף ד' (סמ"ע).
- (ז) <sup>1459</sup>ודין ההקדש(כא) ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין הדיוט בקנייתו, שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה(כב), אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם, הרי זה חייב לקיים דבריו, שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה, והואיל והדבר כן, אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר, כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או כל שכר בית זה לעניים, זכו בהם העניים(כג). הגה: <sup>1460</sup>ויש אומרים ללא קנו ההקדש ולא האלקה כלום(כד), לאין אדם מקדיש דבר שלא לעולם, וממילא דבריו בטלים<sup>703</sup>. אבל אם אמר כשתלד בהמתי או יוציא אילן זה פירות וכיוצא בזה, חתננו להקדש או לעניים(כה), חייב לקיים דבריו מטעם נדך, <sup>1461</sup>ודוקא אם הנודר קיים(כו), אבל אם כבר מת, אינו כלום,

<sup>703</sup> עי' ש"ך (י"ד סי' רד ס"ד ד"ה אדם אוסר): אחד שנדר לתת מעשר מן הריוח הבא מחובו ואח"כ מטה ידו ונתחרט נראה שיכול לחזור בו משום דהריוח לא בא לעולם. ומיהו אם היה אומר כסף זה כל הריוח הבא ממנו אתן ממנו מעשר חל ההקדש כיון שהכסף הוא בא לעולם, וכן אם היה מלוה לעובד כוכבים ב' זהובים בעד ג' לשנה וזקף עמו מיד ונתן לו כתב אפשר דמזה אין יכול לחזור בו. ועיי"ש ברע"א: עי' חוה"מ דב"אתננו" לכ"ע חייב לקיים דבריו מכח נדר וא"כ הכא דנדר ליתן מעשר מן הריוח א"י לחזור וצריך לקיים דבריו.

ועי' ט"ז (י"ד סי' רטו ס"ג ד"ה ואפילו לא קבל): [איתא בב"ח] מעשה באדם אחד שנדר לתת מן הריוח שבא מממונו מעשר וכן נהג כמה ימים ומטה ידו ונתחרט נראה דיכול לחזור בו משום דהריוח לא בא לעולם ואין מקדיש דבר שלא בא לעולם וכו' ולא קי"ל כן אלא כמ"ש בח"מ (סי' ריב ס"ט) באומר לכשאקחנו אתננו להקדש הוה עליו שם נדר וצריך לקיים נדרו.

שהרי אינו כאלו שיקיים (נדרונוכו), וסברא האחרונה היא עיקר וכן לאוי להורות, ועיין לקמן סימן רנב סעיף ג. ואם נשבע לקיים המתה, עיין לעיל סימן רט סעיף 7:

(א) דין ההקדש כו' - להקדיש חוב, לא חל בכלל, שאינו בעולם, ולא אמר לכשיבא לעולם, אבל לפי המחבר יכול להקדיש חוב, אמנם שכ"מ לכו"ע יכול להקדיש חוב הן בשטר הן בע"פ (ש"ך ❖ התורת אמת), הגם שלא היה בו שום קנין אלא דברים בלבד, דבריו קיימים כיון שהיתה מתנה זו למצות ת"ת ללומדים בישיבת הרב כי גם שהמטבע אינו נקנה אפילו בקנין, אפ"ה בהקדש ובעניים אם אמר אדם א' מטבע שיש לי במקום פלו' אתן להקדש או לעניים, חייב לקיים דבריו, ואפילו דבר שלא בא בעולם, אם אמר שיתן אותו לצדקה חייב לקיים דבריו וכ"ש במצות הממושכנים על קרקע א' שאמר שיתנם לצדקה שחייב לקיים דבריו ואפילו שמת קודם הזמן דבריו קיימים ומה שאמר לרב ולישיבתו הוי כמו לעניים דלא גרעי תלמידים הלומדים בישיבה ומקבלים הספקה מעניים בעלמא (ש"ך ❖ המבי"ט), הקדש בזה"ז לעניים אינו מפקיע מידי שעבוד, ובעל חוב חוזר וגובה מעניים (ש"ך ❖ המבי"ט), כל שאמר כסף זה ליתומים, הוה נדר, אמנם אין ברירה, ולכן לא זכו, כל זמן שלא נתבררו מיהם (ש"ך ❖ המהרי"ט). ועי' בתשובת ר"מ אלשיך [הו"ד לקמן סי' רמ"ח בש"ך סק" Error! Reference source not found.] [רע"א].

(ב) או "אתננו" לצדקה - אם אמר "או תתנו לצדקה", בזה דוקא פליגי עליו הרמ"א, אבל ב"אתננו" כו"ע מודו דמחויב לקיים מכח נדר (סמ"ע, וש"ך). ועי' מהר"י בן לב [הו"ד לקמן סי' רנב סק" Error! Reference source not found.] [ש"ך].

(ג) אם צוה אדם כשהוא שכ"מ כו' - היינו כשבניו היו באותו מעמד כשצוה ושתקו, דאז אמרינן דקיבלו עליהו, וכל שאומר כן הו"ל כאילו הקנה הבית לעניים עד שקיבלו השכירות, וכן האילן לפירות, ואין בניו יורשים אותו הדבר עד שיקיימו תחילה לנדר (סמ"ע). כל הנודר דבר מסוים לעניים, ישנם מח' ראשונים אם קנו כמו מדין מעמד שלשתם, ולא מוציאים מספק (ש"ך ❖ הראנ"ח), וי"א דאע"ג דהיכא דלא הושלש מתחלה לכך לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אבל הכא שהיה מחויב בדבר אם היה קיים, עדיפא, והיורשים חייבים לקיים דבריו, ולא גרע מהשליש מתחלה לכך, ועיין מ"ש בסימן רנ"ב סק" Error! Reference source not found. (קצה"ח).

(ד) וי"א דלא קנו ההקדש - צואת שכיב מרע שכתוב בה שצוה לכתוב ולחתום וליותר תוקף ציוה להעדים לקנות ממנו בקנין גמור אגב סודר, ולא לגרוע עי"כ כח הצואה והצואה לא יגרע כח הקנין סודר, רק שניהם כאחד יהיו טובים לאשר ולקיים בלי שום דין ודברים וטענה כו', ושוב נאמרו הנקודות שצוה, ובאמצע נאמר נקודה אחד וזהו מחמת ד' מקומות בבהכ"נ, אחד מהן יהיה שייך לפלוני כל ימי חייו בעד ב' זהובים בכל שנה, ומאותן ב' זהובים ומשכירות של ג' מקומות הנשארים יעשו נר יא"צ בכל שנה, והמעצת הנשאר יחולק ללומדים, ובסוף הצואה חזר ונשנה היפוי כח בזה"ל, כל הנ"ל נעשה בכל אופן המועיל ומספיק ובכל תוקף שטרי צואות דנהיגי בישראל העשוין כתקחז"ל ובתוקף שטרי מתנות והתחייבות כו'. ועתה בא היורש לבטל נקודה זה מחמת שהקנין זה הוא על דבר שלא בא לעולם, ונשען על דברי הרמ"א כאן, שלא קנה ההקדש. דברי היורש בטלים, שהרי בסוף הצואה שנאמר בלשון עבר ובלשון הודאה שכל הנ"ל נעשה בכל אופן המועיל ומספיק, הרי הודה שנעשה באופן המועיל ומספיק, אמנם מה שיש לדון בזה הוא על המקום שצוה לפלוני יעמוד עליו כל ימי חייו והשכירות יהיה להקדש, בזה ודאי לא הקנה גוף המקום להקדש שהרי הקנהו לפלוני, רק השכירות הקנה להקדש, ושכירות הוא דבר שלא בא לעולם, והוא ממש הסעיף שלנו, ומעתה אם היה מקום לערער על שכר המקום הזה, היה מקום לערער גם על השאר מטעם "קני את וחמור" (עי' לעיל סי' קי"ג). אמנם גם הא ליתא, שהרי פלוני ודאי קנה המקום לכל ימי חייו, שהרי לו הקנה גוף המקום לעמוד עליו, וכיון שקנה המקום, חל עליו השכירות, שעל התנאי זה הקנה לו המקום, וממילא מחויב לקיים התנאי וליתן השכר לעניים, שאף שאינו מקנה דבר שלא בא לעולם, יכול לעשותו תנאי, עיין רמ"א לעיל (סי' רט ס"ח), אלא שאם פלוני לא ירצה לזכות במקום הזה כלל, ממילא אין עליו חיוב לקיים התנאי, וחזר מקום הזה להיורש ופטור היורש מליתן שכר המקום הזה להקדש (פ"ת).



(כה) כשתלד בהמתי או יוציא אילן כו' - א"צ לומר "ויבואו לידי אתננו", דהא מיד כשתלד בהמתו או יוציא אילנו פירות הו"ל כאילו בא לידו, אמנם בחוב שיש לו ביד פלוני, צריך לומר "לכשיבוא מידו לידי" (סמ"ע), ע"ל (סי' רט ס"ד ברמ"א) דאם אומר שיקנה כשיהיה בעולם דיש חולקים דלא קנה (ש"ך). וה"ה חוב שיש לי על אחר לכשאפרע ממנו אתננו להקדש (ש"ך), עי' תורת אמת הוב"ד לעיל סק"כא), ואם אמר אתן לאחר מותי, אינו אפילו נדר (ש"ך ❖ הרמ"א).

(כז) ודוקא אם הנודר קיים כו' - אחד שמתו בניו, ושוב כשהיה לו בן, מכרו לחברא קדישא בעד ה' זהובים, והיה תנאי שאם יגיעו נישואי הבן יחזיר האב להחברא קדישא עשרה זהובים ויקנה בנו מהם. עוד נדר ליתן בכל שבוע ב' מטבעות כסף לח"ק עד נישואי בנו. והנה עברו כ"ז שנים ולא נתן פרוטה ושבק חיים, והבן רוצה לישא אשה והח"ק מוחים בידו עד שישלם כל הנ"ל, והאב לא הניח נכסים אלא כדי כתובת אשתו, והבנים לא ירשו כלום. אילו הניח אחריו נכסים היה תלוי בפלוגתא בב' דעות ברמ"א כאן, אך בשלא הניח אחריות נכסים אין הבן חייב לשלם נדר אביו, ומה שנוהגים למכור הבנים, אינו מכירת גופם או הקדש, אלא חוששים שמא נגזר על האב הזה שימותו בניו ע"כ מוכרו לאחר לומר שהוא יהיה אביו מעתה ולא יקרא עוד שמו עליו, והיה תנאי שביום הנישואין יחזור האב ויקנהו להיות נקרא בנו שזוכה האב להשיא בנו. אך מ"מ הואיל והיתה לו להבן תשועת ה' ע"י זה, טוב לו לקבל עליו ליתן לח"ק דבר מה אחת לאחת לאחר חתונתו כפי יכולתו (פ"ת).

(כח) שהרי אין כאן כו' - ר"ל כיון שלא קיבל עליו אלא עד שיבוא לעולם שאז יתננו, והוא מת קודם שבא לעולם, נמצא דאף לאחר שבא לעולם אין הנדר והחוב חל על מי לתננו מכח קבלה הראשונה (סמ"ע), ואם אמר האב כאשר אקנה אקדישנה, ומת, אם קנהו האב קודם מיתתו, אז יש חיוב על הבנים להקדישנה, אבל אם הבנים קנוהו אחרי מיתתו, אין שום חיוב להקדישה, וכן אם האב רגיל ליתן צדקה בקביעות למישהו, ומת, אין על הבנים ענין של מכירי כהונה לחייבם (רע"א ❖ החכם צבי). מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת, יורשיו פטורין כו', דלא אמרו אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט אלא גבי הקדש, אבל בעניים אינו אלא משום נדר, ונודר לעניים לית ביה משום שעבוד נכסים. וי"א דנודר לעניים נשתעבדו נכסיו ומחויבים היורשים לשלם, ומפרש דברי הרמ"א דסימן רנ"ב הנ"ל מי שנשבע או נדר כו', דהיינו בנדר ליתן לעשיר דלא אשתעבדו נכסיו לזה (פ"ת).

(ח) קנה קרקע אדעתא שיעשנו הקדש ולא הוציא מפיו כלום (כח), <sup>1463</sup>יש אומרים דכיון שנמר בלבו לתת לצדקה חייב ליתן, <sup>1464</sup>ויש מי שאומר דאע"ג דכתיב כל נדיב לב עולות חולין מקדשים לא ילפינן, והאידינא כל הקדש יש לו דין חולין, שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה, הילכך כל שלא הוציא בשפתיו אינו כלום, <sup>1465</sup>ויס' להחמיר כסנלא הראשונה (כט) ועיין צ"ד ס"ס רנח:

(כח) קנה קרקע אדעתא כו' - עיין בתשובת נ' לב [הו"ד לקמן סי' רנ סק" Error! Reference source not found.].

(כט) כסברא ראשונה - עי' או"ח (סי' תקסב ס"ו): ואם לא הוציא בפיו [שרוצה לקבל עליו תענית], אם הרהר בלבו שהוא מקבל תענית למחר, הוי קבלה, והוא שיהרהר כן בשעת תפלת המנחה. ועיי"ש בט"ז: הפסוק שמחייב על הרהור הוא דוקא בקדשים, ואי אפשר ללמוד מקדשים לנדר, אמנם כאן בתעני' הוא נחשב ממש כקדשים דהא תעני' במקום קרבן שהוא מקריב גופו לשמים עדיף מצדקה שהיא לצורך הבריות וכו' מ"ה מהני כאן הרהור משא"כ בח"מ סימן רי"ב לענין צדקה (רע"א).

(ט) <sup>1466</sup>וכן אם אמר קרקע זה לכשאקננו יהיה הקדש <sup>704</sup>, אינו כלום שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אבל אם אמר לכשאקננו אקדישנו או אתננו להקדש(ל), הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו. הגה: וזהו סגרת הרא"ש, וחולק על הרמב"ם שסובר שאם אמר לכשאקננו

יהיה הקדש חייב לקיים דבריו כמ"ס סברתו בסעיף ז, ודברי המחבר שסתם לעיל כדברי הרמב"ם וכאן כדברי הרא"ש אינו נכון(לא)(לכ).

(ל) אתננו להקדש הוי עליו נדר - אדם שנדר בעת צרתו ואמר כל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך, וכשיצא אל הרוחה לא קיים את נדרו, ואחר זמן מרובה נתעורר לתשובה והתחיל לקיים נדרו כו'. בכל עשר פרוטות שהרויח היה בהן להקדש פרוטה אחת, והוא לא נתנה אבל אכלה, וכיון שאכלה פטור הוא מלשלם כו', וא"כ זה האיש שאכלה מה שהוא חייב לתת לעניים מפני נדרו, פטור הוא מלשלם, אלא שאם הוא עשיר משלם במדת חסידות, ואם הוא עני פטור מפניו ממדת חסידות. והעיקר דזה שנדר ליתן מעשר ממה שירוויח, לאו דוקא אותן מעות עצמן, רק ליתן לפי חשבון חלק מעשרה לעניים, וא"כ אכתי מצותו עליו ומחויב ליתן לעניים כפי ערך שנתעכב אצלו הנדר<sup>705</sup> (קצה"ח).

(לא) ודברי המחבר שסתם לעיל כדברי הרמב"ם כו' עד אינו נכון – ויש לישב דדוקא במה שתלד פרתו ויוציא אילני שהן דברים שבאין ממילא, ס"ל להרמב"ם דחל עליו הנדר וצריך לקיימו, משא"כ כאן דקנין בית הוא דבר שאינו בידו ולא יבוא ממילא. ואפילו להרא"ש לא חל עליו הנדר אם לא שאמר לכשיבוא לידי אתננו (סמ"ע<sup>706</sup>, וש"ך), וי"א דזה איננו שיטת המחבר, אלא המשך למש"כ בס"ח ויש מי שאומר וכו', וכל זה הסעיף שלאחריו, וכונתו שחולק על תחילת סעיף ז' דאין מחלק בין הלשונות (ט"ז), שכיב מרע שצויה ועשה את אשתו גברת הבית על נכסיו, ולאחר ב' שנים תתן לבניו כך וכך, וקרן קיימת לת"ת תתן אז ב' מאות זהובים, והמותר יהיה הכל שלה, כל כונתו היתה על מה שתשכר האלמנה מקרן המניב, אפילו אמר אתננו אין כאן אלא נדר על גופו, וכיון שמת בטל ליה נדרו, דאפילו לרמב"ם שחל על נכסיו בלשון יהיה לצדקה, היינו במה שבידו, אבל שתשכר זאת הקרן אינו ביד שום אדם. אך האלמנה שקיבלה עליה שיהא זה בפרעון כתובתה, והיא קיבלה עליה הנדר הזה, שאם תשכר במשך ב' שנים מהאורענדי צריכה לשלם הקרן קיימת וכל זוזי דיתמי, ועליה הנדר חל. דפירות ריוח ממון גרע מאילן לפירותיו (פ"ת).

(לב) שם - מי שצויה לתת מעזבונו ת' זהובים לבנו לסגל בהם על צד היתר עיסקא, ויתן מהפירות כ' זהובים לב' לומדי תורה בכל שנה שילמדו בביתו, והלך הבן ושכר ג' לומדי תורה ורוצה ליתן לשלשתן סך הנ"ל, אם לא השליש מעות ידועים ליד שלישי רק צויה להפריש מנכסיו סך הנ"ל, א"כ משום מצוה לקיים דברי המת ליכא כמבואר בסימן רנ"ב סעיף ב', ורק מחמת צואת שכיב מרע, ומעות קרן לפירות הוה דבר שלא בא לעולם, וגרע מדקל לפירותיו, דהתם הדקל קיים לעולם להוציא פירות, משא"כ במעות שהקרן גופיה להוצאה ניתן, וכיון שכן הא קיי"ל דאם אמר פירות דקל זה לעניים או שכירות בית זה לעניים, אין היורשים חייבים ליתן מטעם נדרו, וא"כ אפילו היה מצוה לתת לעניים ידועים לא היה חל, ועכ"פ יתננה לדבר מצוה שתועיל לנשמת המנוח. אשה שצויתה לפני מותה שבתוך ל' יום אחר מותה יתנו יורשיה להקהל ג' מאות זהובים, והמעות הנ"ל יהיו שלהם לעולם על ששה אחוז על צד היתר עיסקא, והרוחים ילמדו ביום היא"צ שלה שני לומדי תורה פ' משניות, ומה שישאר ילבשו בני ת"ת. והיורשים אינם רוצים לקיים צואתה כי כמעט לא נשאר בעזבונו יותר מסך הנ"ל. לא קני לא בבריא ולא בשכיב מרע רק מטעם נדר, והכא לא אמרה אתן אלא תנו ולא הוי נדר, ואפילו אמרה אתן, הרי אמרה שתתן אחר שהיא מתה, ואין נדר חל אחר שהיא מתה, א"כ פשוט דאין בצואה זו ממש. ועי' לעיל קצה"ח (סי' רט סק"ד?) האריך להשיג על דברים אלו, ומסיק לדינא דמעות לפירות מהני כמו דקל לפירות, וכתב דרוב הקדשות ונדבות שבארץ ישראל המה על דרך זה דהקרן לנותן והריוח לעניים או לת"ת, ועי' נתה"מ (סי' רט סק"ה?) (פ"ת).

סימן ריג – פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה ובו ב' סעיפים:

<sup>705</sup> עי' יו"ד לגבי נודר לטובת הנאה או אם כבר חייב מדין מעשר.  
<sup>706</sup> עי' דבריו לעיל ס"ק(כה).

(א) <sup>1467</sup>המוכר פירות שובך או פירות כוורת לחבירו, קנה ואין זה מוכר דבר שלא בא לעולם, לפי שאינו מוכר יונים שיולדו או דבש שיבוא לכוורת, אלא הוא מוכר שובך לפירותיו(א) או כוורת לדבשה, שהרי הוא כמוכר אמת המים לחבירו, שהוא נהנה בכל מה שיצוד בה, כך זה הקנה שובך זה לפירותיו, כמו שמוכר אילן לפירותיו<sup>707</sup>:

(א) אלא הוא מוכר שובך לפירותיו כו' - מפני שהשובך טפל הוא לפירותיו ונמכר מסתמא עמן, משא"כ אילן שאינו טפל להפירות היוצאים ממנו. ועוד טעם לחלק, והוא, דמדלא אמר "פירות יוני שובך פלוני" או "יונים שיולדו לי בשנה זו אני מוכר לך", נשמע מלשונו דכוונתו היתה להקנות לו היונים שיולדו לו באופן המועיל, וכאלו א"ל השובך מכור לך להיונים שיולדו לתוכו וכן הכוורת לדבשו. אבל אם אמר לו "אני מוכר לך השובך להיונים שיולדו", לא יהיו נמכרין עמו, כיון שהן דבר שלא בא לעולם, ואין היונים נולדים מגוף שובך כמו פירות האילן שיצאו מגוף האילן, משו"ה אמר שדומה למוכר אמת המים כו', שג"כ הדגים אינם נולדים מגוף המים, אלא נתגדלו בתוכו, ונמכרים כמו מי שמוכר אילן לפירותיו (סמ"ע), וי"א דמיירי באומר שיולדו כו', ואפ"ה לא מיקרי דבר שלא בא לעולם, כיון שזכר הכוורת והשובך, שהוא כולל כל מה שבתוכה, דהיינו שהקנה לו כל היונים שבתוכה, כמו אמת המים, שהוא כולל כל מה שיצוד, ה"נ באומר "פירות שובך שיולדו", הוי כאומר "מוכר אני לך היונים לפירותיהם". ועוד י"ל, שהאומר "אני מוכר לך שובך לפירות כדין אילן לפירותיו", המוזכר לעיל (סימן ר"ט ס"ד), וקמ"ל כאן דאף על פי דאין היונים מן השובך והייתי אומר דלא מהני לשון שובך לפירותיו, קמ"ל דמהני כמו באילן (ט"ז), עיין מ"ש בסימן ר"ט סק"ד? (קצה"ח).

(ב) <sup>1468</sup>הביצים והאפרוחים עצמם שיש בשובך, לא קנה אותם בעל השובך כל זמן שלא פרחו(ב), ודבר זה תקנת חכמים הוא ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה, לפיכך: הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו, מטפה, פירוש: מכה בידו, על השובך(ג) עד שיפרחו האמהות(ד) ויגבהו מעל הארץ, ואחר כך יקנה אותם לחבירו באחד מדרכי הקנאת המטלטלין.

(ב) כל זמן שלא פרחו - פירוש, שלא פרחו האפרוחים, דאם פרחו לית בהו איסור של "לא תקח האם על הבנים", אף על פי שלא עמדה מעליהן האם (סמ"ע).

(ג) מטפח על השובך כו' - אף אם "עמדה" מעליהם פעם אחת קנה (סמ"ע).

(ד) עד שיפריחו האמהות - הוא הדין אם פרחו האפרוחים, אלא מיירי כאן באפרוחים קטנים שאינם יכולים לפרוח אף אם יטפח בקן ודומיא דבצים שבקן, ולהן אין תקנה עד שיפרח מהן האם, ומיד שיפריחו האמהות מהן, חצירו קונה לו האפרוחים והבצים<sup>708</sup>, ושוב אף אם חזר ורובץ עליהן האם, מותר ליקח האם עם הבנים (סמ"ע).

סימן ריד - המוכר בית סתם מה נמכר עמו ובו י"ג סעיפים:

(א) <sup>1469</sup>המוכר דבר שיש לו תשמישים, לא מכר את התשמישים אלא אם כן פירש. כיצד, מכר את הבית לא מכר את היציע שסביבות הבית(א) אע"פ שהוא פתוח לתוכו(ב), <sup>1470</sup>ויש אומרים אפילו מכר לו מלכסס החלוני(ג), במה דברים אמורים: כשהיה רוחב היציע ארבע אמות או יותר, אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית אפילו אינו פתוח לתוכו, וכן העלייה שעל גבי הבית הפתוחה לתוכו בארובה פירוש: כמו חלון שבגג הבית שהוא קרקעית העלייה במעזיבת(ד) הבית, הרי הוא בכלל הבית. הגה: <sup>1471</sup>וכל זה לא מיירי אלא

<sup>707</sup> עי' לעיל ט"ז סי' ריב ס"ד. עי' פ"ת לעיל סי' רט סק"י(ט).

<sup>708</sup> עי' &

בשעת המכר או מתנה, אבל מי שהודה שמכר ביתו או נתנו לחצירוה), הכל בכלל דאין לריך להודות רק על הכלל ולא על הפרטים<sup>709</sup>:

- (א) לא מכר את היציע שסביבות הבית - בנין קטן בנוי בצד הכותל (סמ"ע).
- (ב) אף על פי שהוא פתוח לתוכו - פירוש, שאין לה פתח אחר, אלא שמן הבית נכנסים לתוכה, אפ"ה לא אמרינן שבטלה גבי בית, להיות נמכר עמה, מסתמא (סמ"ע)
- (ג) מצרים החיצונים - פירוש, כשכתב לו מצרי הבית שמכר לו מד' רוחות כנהוג, והיציע בנוי דרך משל בצד כותל דרום מהבית, והוא לא כתב לו "מצר דרום מביתי הוא היציע", אלא כתב לו למיצר דרום, הבית או החצר העומד משם והלאה לצד דרומי, לא אמרינן שמכר לו גם היציע העומד בתוך המיצר, אלא אמרינן, דהוצרך לכתוב לו מיצר שניכר, משא"כ היציע דאינו ניכר כל כך (סמ"ע).
- (ד) הפתוחה לתוכו בארובה במעזיבת - פירוש, שאין להעלייה פתח אחר, רק שעולין מהבית דרך סולם להעלייה בתוך ארובה שנעשה במעזיבת תקרת הבית, אז אמרינן שהיא ג"כ נקרא בית ונמכר בכלל הבית, כיון שהוא על גביו, משא"כ יציע הבנוי מן הצד, כשהוא רחב ד' אמות (סמ"ע).
- (ה) מי שהודה שמכר כו' - דוקא בהודה דרך סיפור בעלמא אמרינן דאף דלא פירש כל הפרטים קנה גם הפרטים, אבל אם כיון המוכר או הנותן להקנותו בהודאה זו, ודאי צריך לפרט כל הפרטים, כיון דזה תחילת קנינו, אף שאומר בלשונו שהקנהו לו כבר (סמ"ע וט"ז).

(ב) <sup>1472</sup>המוכר את הבית לא מכר את החדר שלפנים ממנו(ו), <sup>1473</sup>אע"פ שמצד לו מצרים החיצונים, <sup>1474</sup>ויש אומרים דוקא נחלק שחזק ארבע אמות(ז), ולא את הגג(ח) בזמן שיש לו מעקה גבוה י' טפחים ויש לו רוחב ארבע אמות, ולא את הבור, פירוש: צור צפירה דות צננין, ולא את הדות(ט), אע"פ שכתב לו שמכר לו עומקא ורומא, <sup>1475</sup>ואע"פ שמכר לו המכרים החיצונים. הגה: וכתב לו גם כן ולא שייך צננינא אילין כלוס(ו), <sup>1476</sup>ויש חולקין אס כתב לו ולא שייך וכו', <sup>1477</sup>וצריך המוכר לקנות לו דרך מהלוקח כדי להכנס לבור זה או לדות זה ששייר<sup>710</sup>, <sup>1478</sup>ואם א"ל מכרתי לך הבית חוץ מהבור או הדות אינו צריך לקנות לו דרך(יא)(יב), וכן המוכר בור או דות(יג) בלבד אין הלוקח צריך לקנות לו דרך, אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הדות וממלא. <sup>1479</sup>כמה דברים אומרים: שאין ללוקח לך אחר חוץ מזה, אבל אס יש לו לך אחר אין לו לך צביתו של מוכר<sup>711</sup>:

- (1) את החדר שלפנים ממנו - רגילין היו לבנות חדר לפנים מהבית, להצניע שם ממונם וכליהן, ואין תשמישן לדור בו כתשמיש הבית והיציע, משו"ה י"א דאף שאין בו ד' אמות וגם הוא בתוך המצרים, אינו נמכר בכלל הבית, משא"כ ביציע, שאם אין בו ד' אמות והוא בתוך המצרים דהוא נמכר בכלל הבית כמ"ש בסעיף א', וזה לכו"ע, והי"א ברמ"א (סעיף א' וב') ס"ל דדין חדר ויציע שוים הם (סמ"ע). וכן כל חלק של הבית שלא

<sup>709</sup> ודע דבזמניהם לא היה כמו בזמנינו במדינותינו, שכל הבניינים כלולים בלשון בית, וכשמוכרים בלעדי הבניינים והעליות מפרשים בפרטיות. אבל בזמניהם שם בית לא כלל רק החדרים שדרים שם וגם לא עליות וכן שארי דברים שבזמנינו אינו כן לפי הלשון (ערה"ש ס"ב).

<sup>710</sup> ואין לכוף את הלוקח למכור דרך למוכר, אע"פ שלולא זה אין לו שום זכות לדות (בצל החכמה ח"ד סי' כח), וצ"ע למה אין אומדנא עי' לעיל סי' קפא סק"יב) דבמקום אומדנא דמוכח מהני דברים שבלב.

בשו"ת שו"מ (מהדו"ת ח"א סי' רכ"ג) נשאל במי שה"ל בית ועשה עליו הבטחה משרפת אש לשנה ובאמצע השנה מכר הבית לאחר ואח"כ נשרף הבית, למי שייך התשלומין. ופסק דתליא בדינא דמלכותא אם יכולים להבטיח בית חבירו והקשה המהרש"ם דהא בשעה שעשה ההבטחה על שלו עשה כדין. גם במכירה בסתם באחריות לא זכה הקונה באחריות שקבל עליו המוכר זולת מצד שעבודא דר' נתן, וא"כ ה"נ במה שהבטיח את ביתו מפני שריפה לא הקנה בסתם להקונה שלו וזוכה בו אף שנהנה עכשיו ע"י בית השייך להקונה (מהרש"ם ח"ב סי' ריא). יוצא אם כן מח' שהמרש"ם נוקט שהביטוח כחלק מהבית ושעבודו, אבל השו"מ לומד שזה תלוי בדינא דמלכותא, וככל סיטומטא מחייב.

<sup>711</sup> המוכר אילן ושייר פירות לעצמו, אין למוכר זכות לכוף את הלוקח למכור לו (משפט שלום).

עומד לתשמיש דיור, כמו מערה וכו' (ש"ך \* הרשד"ם), המוכר בית, אין לקונה זכות בשום דבר שבחצר, כמו תנור ובית הכסא, דבית לחוד מכר לו ולא שום דבר חוץ לבית. וכן אין לו שום תשמיש ג"כ בחצר. ואפי' בנותן מתנה, דאמרינן דנותן בעין יפה הוא נותן יותר מן המוכר, היינו במה שהוא תוך הבית. וכן כל המוכר בית, יש לו לקונה דרך ליכנס בו בחצר, ואפי' היה יכול לפתוח פתח בכותל א' מן הבית למקום אחר, כיון שהיה לו פתח פתוח לחצר בשעה שקנה, יש לו דרך ליכנס בו, אעפ"י שלא הזכיר לו דרך, ומשמע דוקא דרך שהיא כניסה ויציאה, אבל לא שום תשמיש בחצר. ואם מכר לו או נתן במתנה בית שדר בו היום פלוני, אין ראייה מכאן כי כמו שפלוני היה דר בה והיה משתמש בחצר ובבית הכסא ותנור ובור וכמו כן ישתמש זה כי לא הזכיר שפלוני היה דר בו אלא לסימן בעלמא להודיע אי זה בית היה נותן (ש"ך \* המבי"ט), כתב בשטר מכירה "הבית שאני דר בו ותשמישו", ואין לבית ההוא שום תשמיש אלא באותו החצר, כי אין לה אלא פתח א' הפתוח לחצר הזו, שאין שום כניסה ויציאה בבית כי אם דרך החצר, והפתח הוא פתוח לאמצע החצר, ותשמישי השירותים ותנור הם בחצר בצד הבור. ואפילו אם אח"כ נתן הבית השני לאחר, אין לשני שום תשמיש בחצר, אפי' הזכיר בפירוש בשטר מתנה שנותן לו תשמיש בחצר בבית הכבוד ובתנור, לא יכול, כיון שנתנו כבר (ש"ך \* המבי"ט), הכותב דירה לפלוני, אפילו שבשעה שכתבה היו אחרים דרים בו יחד עם הנותן והמקבל, אין לאחרים הדרים שום זכות (ש"ך \* המבי"ט), א' מכר קרקע, וב' עדים טוענים שכלל בדבריו תשמיש מסוים, וב' עדים טוענים שלא כללו, אין כאן טענה קרקע בחזקת בעליה עומדת, שיש ספק בעצם המכירה, אמנם אם ראובן נתן לשמעון זכות השתמשות במקום, בתנאי שאם שמעון ימכור את הבית אין לקונה זכות השתמשות ומת שמעון, אין ליורש זכות השתמשות (ש"ך \* הראנ"ח), ראובן היה לו בית ונפלו בו הקורות ונשארו האבנים והקורות בביתו ולא בנאו, לסוף נפטר ונתן חצי הבית לשתי בנותיו והחצי הנשאר נתן לאשתו ושאר מטלטלין, וטוענות הבנות הקורות והאבנים שנפלו מן הבית הם בכלל מתנת חצי הבית, והאשה טוענת שכל הקורות והאבנים הם בכלל מטלטלין שנתן לה. הדין עם הבנות כיון שהיו הקורות והאבנים ברשות ראובן ולא שלח בהם יד למוכרן נראה שהיה בדעתו שאם תשיג ידו שיחזור לבנות הבית, ואפילו במכר דינא הכי [שאם מכר חצי מהבית למישהו הקורות ואבנים בכלל כל זמן שלא מכרם] (קצה"ח), אחד שצויה בצואת שכיב מרע לתת ביתו עם כל החדרים לראובן, ויש שם בבית שני חדרים שתשמישן שוה לשל בית, ועוד יש שם חדרים המושכרים למוכרי קמח, ראובן קנה את כולן. והוא הדין אם רק אמר "בית ועם כל החדרים", כיון שאין בבית יותר משני חדרים שתשמישן כתשמיש הבית, על כרחך מה שאמר "כל החדרים", כולל הכל אף אותן שאין תשמישן כתשמיש הבית, שגם הם נקראים חדרים. ואפילו לא אמר "כל", גם חדרים אלו בכלל, שתיבת חדר פתרונו שאין תשמישו כשל בית כו'. אמנם אם החדרים הם לא רק לאחסון אלא גם למכור אינם "חדרים" אלא "חנויות", וחנויות אף בחצר אין נמכרין אלא א"כ רוב תשמישן לגאו, אבל כל הנ"ל רק במקום שאין שם מנהג, וכן במקום שאין קורין "בית" אלא לבית לבדו, או שקורין בית לבית ולכל סביבותיו ולכל שעל גביו, הולכין אחר הלשון שאנשי המקום כו', והדבר ידוע דבזמנינו לשון בית פתרונו על כל הבניינים והחדרים העומדים על קרקע השייך לו כל גבולו מסביב כו'. אך צ"ע בלשון המצוה, שכפי המדומה אמר בלשון אשכנז, רק שהעדים העתיקו בלשון הקודש, וכפי שמות הערוכים באותו מקום בלשון אשכנז, הולכים אחריהם, והעדים נאמנים להעיד באיזה לשון אמר המצוה, ואין בו משום חוזר ומגיד, כל שלא יהא סתירה גדולה למשמעות הלשון הכתוב בשטר כו', ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' רטו סק"לד) (פ"ת).

(1) דוקא בחדר שרחב ארבע אמות - י"ל דוקא בלשון "בית", משמע לכל תשמישי בית, ואפילו תשמישין הרבה בכלל, אבל במשכיר לו חדר ויש בגבולותיו עוד חדר, אינו בכלל לשונו, ויד השוכר על התחתונה ועליו להביא ראייה (רע"א ופ"ת).

(2) ולא את הגג - אפילו אינו מקורה ומגופף (סמ"ע).

(3) הבור ודות - שניהן חפירות בקרקע, מכונס בו מים ששואבים בני הבית והחצר ממנו, אלא שהבור הוא חפור בקרקע קשה, שאינו מאבד את מימיו בקרקעות שלו, ודות הוא

חפירה בקרקע שאינו קשה, ואין המים משתמרים בתוכו, עד שיעשה סביבו כותל של בנין בתוך החפירה, ובבור ודות אפילו אינן רחבים ד' אינן נמכרין עם הבית (סמ"ע).

(י) ואף על פי שמצר לו מצרים החצונים וכתב לו גם כן ולא שיירית כו' - נראה דכולה הג"ה אחת היא ומקומה במקום הג"ה השניה, והמחבר לא כתב אף על גב דמצר לו מצרים חצונים, דסמך אמ"ש כן בתחילת הסעיף, בענין חדר, אלא כתב אף על פי שמכר לו עומקא ורומא, וקאי ג"כ אגג שלפניו, "ובעומקא" קמ"ל דלא תימא דבור ודות החפורים בקרקע יהיו בכלל עומקא, "וברומא" קמ"ל דלא תימא שהגג הוא בכלל, ואם מצר לו מצרים וכתב לו "קנה לך כל מה שבתוכו", כו"ע מודים דנמכר כל מה שבתוכו, דלשון זה מהני טפי מכתבת ולא שיירית בזבני אילין (סמ"ע).

(יא) לקנות לו דרך כו' - דהמוכר בעין יפה מוכר, ודוקא בכעין זה, דהבור ודות מעצמן נשארו להמוכר בלא תנאי, ואפשר להתקיים שיורו דבור ודות על ידי קניית הדרך מהלוקח, אבל כמוכר דקל שלו לחבירו ושייר פירותיו לנפשו, כיון שגילה דעתו שמבקש לשייר לנפשו, וגם אי אפשר לו להיות השיור דפירות, אם לא ששייר לו מקום מוצא פירות, היינו הדקל, בזה אמרינן דבעין יפה שייר לנפשו כל הצריך לו, עי' לעיל (סי' רט ס"ז) (סמ"ע).

(יב) שם - דכיון דלא היה צריך להתנות שיורו דבור ודות, אמרינן דלכך התנה כדי שישארו בידו כדמעיקרא, דהיינו עם הדרך שיכנס ויצא בו (סמ"ע).

(יג) וכן המוכר בור ודות - פירוש דהאי "וכן" הוא ללמדינו, דגם בזה אמרינן דבעין יפה מכר לו ומכר לו עם הדרך, ולא דמי למוכר לחבירו פירות דקלו, דלא אמרינן דבעין יפה מכר לו עם מקום מוצא הפירות (עי' לעיל סי' רט ס"ד), דשאני התם, דמה שמכר לו, לא חל בו קנין, כיון שאינו בעולם, ולא שייך בו לומר בעין יפה מכר (סמ"ע).

(ג) <sup>1480</sup> המוכר בית לחבירו, אע"פ שכתב לו "הקניתי לך עמקו ורומו", צריך לכתוב לו "קנה מקרקע התהום עד רום רקיע", שהעומק והרום אינה נקנה בסתם (יד), וכיון שקנה העומק והרום, קנה הרום, שהוא האויר בלבד, והעומק שהוא עובי הארץ, אבל לא קנה הבנינים שבעמקים ושבאויר. וכיון שכתב לו "מקרקע (טז) התהום עד רום הרקיע", קנה הבור והדות שבעובי הקרקע ומעזיבות והמחילות שבין המעזיבות למעלה. הגה: <sup>1481</sup> וגם הגג אע"פ שיש לו גובה עסקה ורוחז 7, אצל כל שאינו רוחז 7 וגובה י ככלל צית הוא, ואפילו לא כתב ליה עומקא ורומא קנה גג בזה (טו):

(ד) שהעומק והרום אינו נקנה בסתם - פירוש, עומק כולל עובי הארץ, שיהא אפשר ללוקח לחפור תחת ביתו שקנה, ורום כולל האויר שע"ג הבית, שיכול הלוקח לבנות ע"ג ביתו מה שירצה, עי' סעיף הבא. ואם היו נמכרים אף אם לא כתב, הוה אמרינן דביתור לשון דכתב "עומקא ורומא", בא המוכר ליפות כחו דהלוקח, ולהקנות לו אף הבנינים שהם בנויים מתחת הבית וע"ג, ומשו"ה כתב דמסתמא לא היו נמכרין לו, ומשו"ה צריכין שיכתוב "קנה מקרקעית התהום עד רום הרקיע", שבזה הלשון נכלל הכל, ואז אין צריך שיכתוב לו ג"כ "עומקא ורומא", כמו שכתבו בסעיף הבא (סמ"ע), אם כתב בשטר שנתן לו העליה מתהום ארעא עד רום רקיע והנותן טוען שאין החצר שלמטה בכלל המתנה וטעות סופר הוא מתהום ארעא הכתוב בה. והנותן החזיק ג' שנים בענין שיש לו מגו, אפשר דלא הוי כ"כ מגו במקום עדים. כי אפשר דהסופר טעה. וקורא לקרקעית העליה תהום ארעא שאלו היה החצר בכלל, היה לו להזכיר בפירוש החצר וכל כיוצא בזה, וצריכים הב"ד לחקור יפה ולרדת לאמתת הענין (רע"א).

(ט) קנה גג בזה - עי' לעיל ס"ק (ט), דוקא גג דתליא בחשיבות הוא דקאמר דבאין ד' אמות קנהו, אבל בור ודות לא קנה ע"ש (סמ"ע).

(י) וכיון שכתב לו מקרקע - עד שיפרש מארעית תהומא וכו' או שיכפול ויכתוב עומקא ורומא ב' פעמים דמשום יתור לשון מהני לקנות בור ודות (רע"א), שאז אומרים שבא לרבות (רע"א ❖ המל"מ).

(ד) <sup>1482</sup> אם לא כתב לו עומק ורום כלל אלא מכר הבית סתם, אין לו באויר שעל גג הבית ולא למטה ולא כלום בין בבית בין בחצר, שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר (יז), ואם

בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע, אינו רשאי דעומק ורום משייר הוא(יח), ואם בא מוכר לבנות עליה באויר על גבי עמודים בונה, אבל אינו יכול לבנות על הכתלים שמכר(יט), וכן אם בא לחפור מבחוץ(כ) ולהשפיל תחת קרקע הבית, עושה ובלבד שלא יזיק בחפירתו לבעל הבית,<sup>1483</sup> ויש אומרים שאינו יכול לחפור תחת הקרקע כדי שלא יזיק(כא), ואם כן מה מועיל שיור עומקא(כב), שאם חפר [בו] הלוקח בו בורות שיחין ומערות הרי הם של מוכר,<sup>1484</sup> ויש מי שכתב שאם מכר לו חורבה ולא כתב ורומא, כיון דסתם חורבות עשויות לבנות יש לו באויר כדי רומו של בית, והוא כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכניס ויוציא(כג) ולא יצטרך לכופף ראשו, ובשדה ובכרם מן הסתם קנה הרום שהרי אין עשויים לבנות על גביהם ואינו משיירו, אבל לא קנה העומק(כד) שהרי הם עשויים לחפור,<sup>1485</sup> וכשכתב לו עומק ורום, אם בא להגביהו ולבנות באויר או להעמיק ולחפור מעמיק ומגביה, אבל לא קנה בבנינות שבעמקים ושבאויר, ואם כתב לו מארעית תהומא עד רום רקיעא לבר, אע"פ שלא כתב עומקא ורומא(כה) קנה הכל. הגה: <sup>1486</sup>לרובן שמכר בית לשמעון(כו) וכתב לו מתהום ארעא ועד רום רקיעא, והיה לו בית סמוך לזה ונכנס בית הכסא מצית הנשאר לרובן לצית שמכר, אין הלוקח יכול לסתום החפירה שתחת ביתו, ללא מכר לו שיפסיד ביתו וכל כיוצא בזה(כז):

(יז) שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר - פירוש, בחצר אינו יכול לבנות גבוה מכותלי החצר, ועיין בריש סעיף שאחר זה שכתב דעות החולקות בזה (סמ"ע).

(יח) דעומק ורום משויר - פירוש, משויר להמוכר (סמ"ע).

(יט) אבל אינו יכול לבנות על הכתלים - דמכביד עליהן ויתקלקלו מהרה ע"י כבידת הבנין. ועוד יש בזה נפק"מ להלוקח, אם בנה עליה המוכר, ומכר אחר כך הבנין לאחר ונפל, ע"י לקמן סעיף ו' (סמ"ע).

(כ) לחפור מבחוץ - פירוש, בחצירו סמוך לבית שמכר, ויעמיק החפירה גם תחת הבית שמכר (סמ"ע).

(כא) כדי שלא יזיק - פירוש, דהאי י"א ס"ל דאפילו סובר החופר שלא יזיק, אפ"ה אינו יכול לחפור, משום חשש רחוק, שמא יזיק. וכשלא יחפור, יהיה ניצול הלוקח ודאי מאותו היזק, וזהו שכתב "כדי שלא יזיק" (סמ"ע).

(כב) ואם כן מה מועיל כו' - פירוש, להאי י"א קשה מאי מועיל שיור עומקא, פירוש, מאי מועיל למוכר שלא כתב ללוקח עומקא ורומא אלא שייר לנפשו (סמ"ע).

(כג) ויכניס ויוציא כו' - פירוש דאז הוא צריך להיות גבוה יותר, דאם אינו נכנס שם בחבילה כי אם במקרה פעם אחת, דאז י"ל דצמצם נפשו ונכנס (סמ"ע).

(כד) אבל לא קנה העומק כו' - בשדה וכרם אף עומקא הקנה ליה בסתמא, דהא צריך הקונה ליניקת זרעים והאילנות מן התהום (סמ"ע).

(כה) אף על פי שלא כתב עומקא ורומא - תיקנו חז"ל לכתוב לפעמים עומקא ורומא, היכא דמכר לו האויר או לחפור תחתיו לחוד ואינו רוצה להקנות לו בנינים הבנויים שאינם נכללים בכלל סתם בית (סמ"ע).

(כו) ראובן שמכר בית לשמעון כו' - אמנם אם ראובן מכר בנין שלידי ביתו, ובשטר מכירה כתוב שהוא מכר בנין עד גובה בנינו, ועד רום השמים, והקונה רוצה להגביה הבנין יותר גבוה מביתו של ראובן, אין ראובן יכול לעכב, שאין במשמעות שהוא מעכב את האויר לעצמו, אמנם אם הבנין מבטל תשמיש של ראובן, יכול לעכב (ש"ך) ❖ הראנ"ח.

(כז) שיפסיד ביתו - משמע דדוקא היכא דהוי הפסד ביתו בכללו ואי אפשר בענין אחר, אבל באם יש לו במקום אחר לעשות בית הכסא, אף שיהיה לו הוצאה יתירה לא איכפת לן, מידי דהוי אדרך שצריך המוכר לקנות לו דרך לבור ודות כמ"ש בסעיף ב' (ט"ז).

(ה) <sup>1487</sup>יש אומרים דבחצר קנה כל האויר <sup>712</sup>אע"פ שלא כתב לו רומא כיון שאין מקום מסויים למעלה(כה), <sup>1488</sup>ויש מי שהולך. הגה: וכמו שנתבאר בסמוך וסדרת י"א נ"ל שכן ראוי להורות, <sup>1489</sup>מכר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא שאין האויר נקנה לו למעלה, ומכר אחר כך כל בתים שלו לשמעון, לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן, אע"פ שכתב לשמעון מתהום ארעא עד רום רקיעא, מכל מקום מאחר שמכר בית זה כבר לראובן ולא שייר לעצמו רק האויר(כט) שאין בו ממש ולא יוכל להקנותו(ל) כללעיל סימן רי"ב<sup>713</sup>, ואם יש גג על הבית שמכר לראובן, מאחר שנמכר לשמעון איש בו ממש הוא הדין האויר שעליו, וכן אם הבית עומד בחצר המוכר ומכר החצר וכל אשר בו, נמכר האויר עמו וקנאו שמעון הקונה בחצר(לא)<sup>714</sup>:

(כה) יש אומרים דבחצר קנה כו' – ובחורבה צ"ע (סמ"ע).

(כז) ולא שייר לעצמו רק האויר כו' - אע"פ שכתב לשמעון בפירוש עומקא ורומא של אותו בית שמכר לראובן, וכתב לו הבית לרומא, אפ"ה לא קנה, ולא דמי למוכר דקל לפירותיו, דשאני דקל, דאין הפירות בעולם, לפיכך א"א לשיירן אלא א"כ שייר הגוף לפירות. אבל האויר של בית ממילא משויר, דלא נכנס בכלל מקחו דראובן, כיון דלא כתב לו רומא, נמצא דאין לו בגוף הבית כלום, משו"ה איך יקנה לזה האחר האויר ע"י גוף שהוא של אחר, ואין למוכר עצמו חלק בו, נלמד מזה, דאף אם נשאר האויר משויר ביד המוכר, ויש לו רשות לבנות בו ע"ג עמודים וכנ"ל סעיף ד', אפ"ה אינו יכול לחזור ולמכור זכותו לאחר, דמ"מ אינו מקנה לו אלא האויר והאויר לאו בר הקנאה הוא (סמ"ע), אויר נמי דאיתיה בירושה בלא גוף, כגון מי ששייר אויר לפניו שמורישו ליורשיו, איתיה נמי במתנת שכיב מרע, אמנם אויר דליתיה בבריא בשום ענין אלא אגב קרקע לא מיקני נמי במתנת ש"מ אלא עם הקרקע (רע"א ❖ הר"ן), ולפי זה אין לבכור פי שנים באויר<sup>715</sup> (רע"א).

(ל) ולא יוכל להקנותו – עכ"ז יכול המוכר לעשות שליח במקומו למי שירצה לבנות באויר, ויכול הנותן רשות, לחייב את עצמו להבונה בסך מה, והבונה יתן לו שטר סילוק להחוב כ"ז שיניחנו לדור שם (רע"א).

(לא) נמכר האויר עמו וקנאו שמעון כו' - כצ"ל "נמכר", דהא אויר לחוד א"א לקנותו. ולא נקנה במצרים ממילא אלא הכור והדות ועומק, ולא האויר שעל בית ראובן, אם לא שיש לו גג, וזה כוונת הרמ"א במ"ש "וכן אם כו'", דגם כאן איירי ביש לו גג, ונמכר לשמעון בכלל מה שכתב לו כל מה שבחצר אני מוכר לך אף על גב דלא פרט לו מכירת הגג, וכיון שקנה הגג קנה עמו גם האויר שעליו (סמ"ע).

(ו) <sup>1490</sup>המוכר לחבירו בית ולא כתב לו עומקא ורומא, אם נפל הבית אין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור הראשון, ואפילו כתב לו עומקא ורומא והיתה עלייה בנויה על גבי עמודים(לב), כיון שלא קנה הלוקח אם נפלה חוזר ובונה אותה(לג), אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפלה, אזדא ליה(לד) ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה, אבל הקונה עלייה לא בנויה על גבי בית(לה) ונפלה חוזר ובונה אותה:

(לב) והיתה עלייה בנויה ע"ג עמודים - רבותא קאמר, דאע"ג דבנויה באויר, אפ"ה אם נפלה יכול לחזור ולבנות וכדמסיק, וכ"ש אם העלייה בנויה ע"ג הבית עצמו (סמ"ע).

<sup>712</sup> עי' סמ"ע רטו סק"א.

<sup>713</sup> סעיף ב.

<sup>714</sup> מי שיש לו זכות באויר חצר חבירו ומכר אותו לבעל החצר וקנו מידו מהני, אע"פ שאינו יכול למכרו לאחר כדלעיל סי' ריב ס"ב (מחנ"א זכיה מהפקר י). ראובן מכר חזקת חנות א' לשמעון ולא הקנה לו מתהומא דארעא עד רום רקיעא, אחרי זה מכר ראובן הנז' ללוי חזקת החצר ובתים שהיו שם, ועקר דירתו מהעיר, ועתה לוי רוצה לזכות באויר שעל חנות שמעון מכח קנייתו שקנה מראובן גם האויר של חנות שמעון. להלכה שמעון זכה באויר מדין הפקר, כיון שלא זכה שמעון נשאר האויר לראובן המוכר, וכיון שעקר דירתו מן העיר, אבד זכותו מכח ההסכמות, וזכה שמעון כזוכה בהפקר (רשד"ם רעא).

<sup>715</sup> נ"ל היינו בדווקא אויר לבד, אבל באויר אגב קרקע ברור שיש לו פי שנים.



(לג) אם נפלה חוזר ובונה אותה - פירוש, המוכר, וי"א היינו דוקא אם נפלה העלייה, והבית של הלוקח עדיין קיים, אבל אם גם הבית דלוקח נפל, אין להמוכר כח לחזור ולבנות העלייה על גביו אפילו על גבי עמודים, וצ"ע למעשה (סמ"ע).

(לד) אזדא ליה כו' - ה"ט כיון דעלייה זו בנויה באויר, ואויר אין אדם יכול להקנות לחבירו, משו"ה כשנפלה לא נשאר אלא האויר, ומתחילה לא חל הקנין עליו אלא אעצים ואבנים דעלייה כל זמן שהן בעין, וכאשר היא נופלת הוא מאבד זכותו, אבל כשלא מכר העלייה לאחר וגם לוקח הבית לא קנאה, נמצא דנשארה להמוכר עם האויר, וכל שמשיר האויר לנפשו ממילא נשאר בידו לעולם וכמ"ש בסעיף שלפני זה ודו"ק (סמ"ע)

(לה) בנויה ע"ג בית כו' - דכיון דמשועבד הבית לעלייה, אף כשנפלה הרי מקומו נשאר עומד קיים ויש בו ממש ואין שם אויר עליה (סמ"ע).

(ז) <sup>1491</sup>המוכר לחבירו בית בבירה גדולה(לו), אע"פ שמצטר לו מצרים החיצונים ואע"פ שיש שם מעט(לז) שקורים לבירה בית, לא קנה אלא הבית בלבד שמצרים הוא שהרחיב לו, ואילו מכר לו כל הבירה היה כותב לו ולא הנחתי במכר זה כלום, ואפילו אם כתב לו זה הלשון, אם אין שם מי שיקרא לבירה בית ואפילו מיעוטא, לא קנה אלא הבית בלבד. הגה: ואם הכל קורין לבירה בית סתם ולבית יחידי אין קורין בית סתם עד שיפרש בית לבד, אז כולו מכר אפילו לא מכר לו מלכיים החיצונים, <sup>1492</sup>מי שנתן לחבירו שמינית צדית פלוני שיש לו ואחר כך נודע שאין לו רק חצי הצדית או רביעית, אין אומרים שנתן לו שמינית מחלקו, אלא אזלינן אחר לשון צדית וצדית שמינית מכל הצדית קאמר(לח), ועיין לקמן סימן ריח סעיף כא:

(לו) בבירה גדולה - פי' בירה שהוא בית גדול ובתים קטנים פתוחים לתוכה, והוא עומד באחד מהן ואומר בית זה אני מוכר לך כו'. והבירה אינה עשויה לתשמיש אלא לדירה והילוך (סמ"ע).

(לז) ואף על פי שיש שם מעט - עיין רמ"א לקמן סי' רכ ס"ח ובסמ"ע שם ד"ה שאם טעה (רע"א).

(לח) רק חצי הבית כו' שמינית מכל הבית קאמר - שחצי בית אינו קרוי בית, וכוונתו היתה לשמינית מכל הבית, ואפילו אם אין לו שמינית רק פחות, קנה עד כדי מה שיש למוכר, אמנם בחצר, אם היה לו חצי החצר, ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה מכרתי לך, קנה החצי כולה, ואם אמר חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע, מאחר וחצי חצר קרוי חצר (ש"ך ❖ האגודת אזוב), אם ב' היו שותפים בבית, וא' נתן חלקו במתנה לראובן, ואח"כ מכר השני חלקו לראובן, יש לראובן כל הבית אף על גב דלא פירש במתנה ובמכירה חלקו בפירוש מ"מ לא נתנו ולא מכרו רק חלקו (ש"ך ❖ הרמ"א), ועי' ראנ"ח הובא לעיל סק"ו (ש"ך), דדוקא אם הוא חד בית [אף שיש בו כמה חדרים], אבל אם הבית נחלק חלק לראובן וחלק לשמעון רק שהוא תחת גג אחד משום הא לא נקרא בית אחד, והוי דומיא דשדה דלקמן סימן רי"ח סעיף כ"א (פ"ת).

(ח) <sup>1493</sup>המוכר בית לחבירו על מנת שדיוטא עליונה שלי(לט), הרי זה שלו ואם רצה להוציא בה זיוין מוציא לה(מ), ואם נפלה חוזר ובונה אותה(מא), ואם רצה לבנות על גבה בונה לו כשהיה מקודם(מב). הגה: <sup>1494</sup>והוא הדין אם אמר חוץ מצד וזו וכל כיוצא בזה:

(לט) על מנת שדיוטא עליונה שלי - י"א גג שיש בו מעקה גבוה י' ורחב ד', וי"א שהוא שורה העליונה שע"ג בנין ביתו שמכר, ורגילין לבנות עליה בנין ואז נקראת דיוטא, ולשני הפירושים לא היה צריך המוכר להתנות זה התנאי, דמסתמא נמי הדיוטא אינה נמכרת בכלל הבית, ודרשינן יתור לשונו כדמסיק (סמ"ע), ועי' ראנ"ח הובא לעיל סק"ו (ש"ך).

(מ) ואם רצה להוציא בה זיוין מוציא - פירוש, שאם מכר החצר עם הבית יכול להוציא ממנו זיוין לחצר, דחשבינן [יתור לשונו] כאילו שיר מקום בחצר להוציא זיוין, דה"ק ע"מ שיהיה דיוטא שלי בכל אופן כמו שהיה בראשונה, וכן אם לא מכר החצר יכול להוציא זיוין ממנו על הדיוטא (סמ"ע).

(מא) ואם נפלה חוזר ובונה אותה - ואף על גב דכתב המחבר לפני זה בסעיף ו' דאף בלא יתור לשון כשנפלה העלייה אפילו בנויה ע"ג עמודים יכול המוכר לחזור ולבנותה, שאני

עלייה דחשיבה טפי מדיוטא (סמ"ע) גם בלא יתור לשון [שדיוטא עליונה שלי] הדין כן, ומה שהצריכו יתורא ד"על מנת" לענין נפילה, שדיוטא היא שורה עליונה, וע"ז אמר "אם נפל חוזר ובונה", אם נפל הבית, מחויב הלוקח לחזור ולבנות, משום הך דיוטא, כדי שתהיה חזקה (ט"ז).

(מב) כשהיה מקודם - הלשון משמע דה"ק, דוקא כשהיה בנויה על גבה מקודם יכול לחזור ולבנות על גבה, ולאפוקי אם לא היה בנוי על גבה מתחילה (סמ"ע).  
(ט) 1495 שני בתים זה לפנים מזה (מג): הקנה שניהם לשנים כאחד, והקנה לשניהם במכר או במתנה, אין להם דרך זה על זה (מדר), ואין צריך לומר אם נתן לחיצון ומכר לפנימי (מה), אבל אם מכר לחיצון ונתן לפנימי, יש לו דרך שכל הנותן בעין יפה נותן יותר מהמוכר:

(מג) זה לפנים מזה - וא"א לפנימי לצאת חוצה כי אם דרך החיצונה (סמ"ע), וה"ה אם מכר או נתן ב' בתים לשנים כא', ונתן הזכות בחצר לא' ולא לשני, ולשני אין לו פתח חוץ מהחצר, צריך לסתום פתחו, ולקנות לו דרך לביתו (ש"ך \* המבי"ט).

(מד) אין להם דרך זה על זה - דכמו שמכר או נתן לפנימי בעין יפה, כך מכר או נתן לחיצון בעין יפה באופן שלא יהיה לשום אדם זכות במה שמכר או נתן לו, וצריך לפייס החיצון שיניחנו לעבור (סמ"ע).

(מה) ואין צריך לומר אם נתן כו' - דלעולם למאן דנותן במתנה הוא אוהב יותר, ובודאי בכל יפוי זכות נתנו לו, ומה"ט מסיק וכתב דאם מכר לחיצון ונתן לפנימי דאמרינן שהיה דעתו לשייר לפנימי דרך שיעבור על החיצון כיון דאוהבו יותר (סמ"ע).  
(י) 1496 במה דברים אמורים: כשהקנה לשניהם כאחד, אבל אם מכר או נתן לפנימי ואחר כך מכר או נתן לחיצון, תכף 1497 שקנה הפנימי זכה (מו) בדרך ושוב אין זכותו מסתלק, וכן חיצון במכר לפנימי במתנה, אם היה מכר החיצון תחילה (מו) שוב לא יזכה הפנימי בדרך:

(יב) תכף שקנה הפנימי זכה כו' - דבשעה שמכר או נתן לפנימי ושייר לנפשו החיצון כבר נתבאר סעיף ב' ועיי"ש ס"ק(יא), דלגבי נפשו אמרינן דבעין יפה מכר או נתן, וזכה הפנימי לעבור דרך בית החיצון ושוב כו' (סמ"ע).

(יג) אם היה מכר החיצון תחילה - רבותא קאמר, דאף דהחיצון במכר והפנימי במתנה, אפ"ה כיון דמכר החיצון תחילה ושייר לנפשו הפנימי, בעין יפה מכר לו (סמ"ע).  
(יא) 1498 המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים כגון דלת 1499 ונגר (מה) ומנעול, והאצטרובל (מט) ומכתשת הקבועה 1500 והתנור והכירים והריחים אם הם קבועים, 1501 ואת מלבנות הפתחים (ג) המחברים בטיט 716, 1502 ויש אומרים לחיבור ציידות לא מיקרי חיבור 717 (נל), 1503 ולא מכר את המפתח 1504 אפילו הוא קבוע בדלת, ולא מכתשת המיטלטלת ולא את 1505 הקלת 1506 ולא את מלבנות כרעי המטה (נב), ולא את מלבנות החלונות אע"פ שהם מחוברים בטיט מפני שהם לנוי, 1507 ואם א"ל הוא וכל מה שבתוכו כל אלו מכורים, אבל לא גג ויציע ובור ודות ומחילות, 1508 ויש אומרים לאס כתב לו כל מה שכתבו הוא כאלו כתב לו ולא שייכות וכו', וע"ל סימן זה סעיף 718 (נג):

716 עי' לקמן סי' שס ס"א.

717 עי' רשב"ם ב"ב שם: מיחברי בסיכי יתידות ונוח לפורקו, ע"כ. ומשמע דאי מיחבר יפה דקשה לפורקו דינם כמחובר בטיט (מנחת פתים).

718 ראובן היה לו חנות, ובגלל מסים הקטין את המקום, ועשה כותל מנסרים, ומכרו ליסוף, ויוסף תבע מראובן שכיון שקנה ממנו החנות, הוי גם הכותל מנסרים וגם דלת ישן שנעשה להקטין החנות בכלל המכירה. אין זה בכלל המכירה. וראיה מסעיף זו שאע"פ שהמלבנות מחוברין בטיט אינם בכלל המכירה כיון שאינם רק לנוי והכא ודאי אין להחנות בעצם צורך בכותל זה דהא אדרבה הוא קלקול להחנות וחנוני גדול יסתור כותל זה. ואם ישתנה דינא דמלכותא גם חנוני קטן יסתור זה ורק עתה יש תועלת בזה לחנוני קטן להקטין המס ונמצא שהוא רק צורך עצמו ולא צורך החנות ולכן ודאי שאינו בכלל המכירה. ואף לשיטת המחבר דבמחברי בטיט מכורין במלבנות של חלונות יש להסתפק אם נחשב מה שמחובר במסמרים יותר

- (מח) ונגר - פירוש, בריח הקבוע בכותל (סמ"ע).
- (מט) האצטרובל - הוא העיגול שסביב אבן הרחיים והוא ג"כ קבוע (סמ"ע).
- (נ) מלבנות הפתחים - הם כמו לבזבזים סביב מזוזת הבית והדלת שוקף עליהן (סמ"ע).
- (נא) לא מיקרי חיבור - אין חולק על זה (סמ"ע), הקדרה המחובר בתנור וכן היורה גדולה וכן יורה ששורפין י"ש ומחובר ע"י טיט, ותחתיהם חלול להצית האש, אינם נמכר בכלל בית, חדא ע"פ המנהג, דכל כה"ג המנהג הוי עיקר גדול, ועוד, דגם מעיקר הדין נראה דאינן מכורים (פ"ת), כל זה אנו צריכין למדינות אחרות, אבל במדינתנו חק המדינה שכל מי שמוכר בית גם כל מה שמחובר בטיט וביתדות שייך לבית ונמכר עם הבית אף שלא מפורש בשטר המכר, ודינא דמלכותא דינא. ועיינן ש"ך לעיל סימן ע"ג סקט"ל (פ"ת).
- (נב) ולא את מלבנות כרעי המטה - פירוש, דרכן היה להניח חתיכת עץ תחת כרעי המטה כדי שלא ירקבו בקרקע, ואפילו אם מחוברים הם בקרקע בטיט או ביתדות, כיון דאין להן שייכות כלל לקרקע כי אם להמטה, משו"ה אין נמכרין בכלל הבית (סמ"ע).
- (נג) סעיף ב' - פירוש, שם כתב בהג"ה דיש חולקים וס"ל דבדכתב להו "ולא שיירית כו", קנה הבור והדות ואינן. ולסברא הראשונה שכתב שם גם אם כתב "ולא שיירית כו", לא מהני למכירתן, כ"ש דלא מהני כאן כל שלא כתב "וכל מה שבתוכו" וכמ"ש המחבר כאן. ועיינן לקמן (סי' רטו ס"א) (סמ"ע).
- (יב) <sup>1509</sup> האומר לחבירו (נד) בית מביתי אני נותן לך נותן לו הקטן שבהם (נה), נפל א' מהם מראה לו זה שנפל שיד בעל השטר על התחתונה, והוא הדין לאומר שור בשורי אני מוכר לך. הגה: <sup>1510</sup> אבל אינו נותן לו עלייה (נו), אבל אם אמר לו רק בית אני מוכר לך, יכול ליתן לו עלייה (נז) דהוא נמי מקרי בית:
- (נד) האומר לחבירו - עיין לקמן (סי' רמא ס"ד) (רע"א).
- (נה) נותן לו הקטן כו' - פירוש, דעכ"פ מחויב לתת לו בית ולא עלייה (ט"ז) <sup>719</sup>.
- (נו) אבל אינו נותן לו עלייה - דעלייה גרועה טפי מהבית מפני העלייה והירידה, אף על פי דעלייה ג"כ מיקרי בית כדמסיק ויד בעל השטר על התחתונה, מ"מ מדדקדק וא"ל בית בבתי, ולא קא"ל סתם בית אני מוכר לך, משמע דבא לומר דהמיוחד טפי בשם בית מכר לו (סמ"ע).
- (נז) יכול ליתן לו עלייה - מעשה בראובן ואשתו נתנו במתנה לשמעון חתנם דירת חצי ביתם על ט"ו שנים, אח"כ מת ראובן, והוצרכו אלמנה ובנה למכור חצי ביתם כי היה חצי ממנו ממושכן לאחר ולולא פדוהו היה נחלט לו, ומכרו חצי של אותו בית לשמעון חתנה הנ"ל, ואח"כ נשתדכה האלמנה לבן גילה, והתרצה חתנה להלוות לה על חצי השני [שניתן לה בכתובתה] מעות נדונייתה לדור בו בנכיתא, ואח"כ נפלה קטטה ביניהם והדר ממה שהתרצה להלוות לה, וכאשר ביקשה למשכן אותו לאחר מיחה בידה בטענה שחציו קנוי לו לדירה וחצי השני קנויה לו לחלוטין, והיא משיבה אין לך בבית הזה אלא החצי ואותו שקנוי לך לדירה הוא קנוי לך גם הגוף, וחצי האחר שלי הוא ורשות בידי לעשות בו מה שארצה, וזה לא עלה על לבך מעולם רק עתה מחמת הקטטה נתעוררת לזה, הדין עם האלמנה, שאין לחתנה זכות בחצי האחר, דאמרינן שאותו החצי הקנוי לו לדירה נמכר לו הגוף כיון שנמכר לו סתם, ואף על פי שכתוב בשטרו שתהא ידו על העליונה ונימא בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה, זהו דוקא בדאיכא תרי לישני דסתרי אהדדי, או לשון אחד מסופק פירושו, אבל באומר בית סתם אני מוכר לך שיכול ליתן לו הפחות, אינו מכח ספק, אלא מפני שהוא הפחות שבמשמעות, ובזה אין ידו על העליונה. וי"א דבנידון דידן אינו כן, אלא אמר לו אני מוכר לך החצי מן ביתי, אין במשמעות זה כי אם החצי מכל הבית ואינו יכול ליתן לו החצי הגרוע (פ"ת).

חבור מסיכי ובספק הוא בחזקת המוכר לכן אינן מכורין, וכ"ש בעובדא זו שהיה גם דלת במקום נסרים שזה ודאי מוכיח שהוא רק בנין עראי (אג"מ חו"מ ח"א סי' נג).

<sup>719</sup> עי' לקמן סי' רמ"א סק"ל. **Error! Reference source not found.** מש"כ בש"ך בשם המהר"י לבית לוי.

(יג) <sup>1511</sup>המוכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת בקר, וכן המקבל מחבירו לעשות(נח) לו בית חתנות לבנו(נט) או בית אלמנות לבתו, או שקיבל עליו לעשות(ס), עושה לו ד' אמות על ו', מכר לו בית גדול עושה ח' על י', מכר לו מקום טרקלין(סא) עושה י' על י', תרבין(סב) <sup>1512</sup>פירוש: חצר גדול שעושים הסרים צלל אפדני שלהם, ותרכז ע"ש שמרביצין אותו צמים להשכיב העפר של חצר י"ב על י"ב מלכד עוצי המחילות, ורום כל בית ובית בחצי ארכו וחצי רחבו(סג).

(הח) המוכר מקום לחבירו כו' וכן המקבל מחבירו לעשות כו' – היה יותר מדויק לכתוב: המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת בקר או בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו, או המקבל עליו לעשותם, עושה אותם ד' על ו' כו'. והרמ"א שהוסיף וכתב, "או שקיבל עליו לעשותו", נראה דפירש דברי המחבר שכתב "המקבל מחבירו", דר"ל מקבל דמים מחבירו דמי מחיר בנינים הללו לעשות לו, והוסיף וכתב "או שקיבל עליו לעשות כן לחבירו בחינם", אבל אם אומר "בית אני מוכר לך", יכול ליתן לו בית ד' על ד' (סמ"ע).

(הט) בית חתנות לבנו כו' - בימיהן היה האב משיא לבנו בביתו, והיה דר עם אשתו אצלו, ובונה לו בשעת נישואין חדר אחד בצד ביתו, שידור שמה בנו עם אשתו. ובית אלמנות לבתו, היינו כשנתארמלה וחזרה מבית חמיה לאביה, דקודם שנתאלמנה, היתה דרה אצל בעלה כמ"ש, דדרכן היה דהבנים היו רגילין לדור עם נשותיהן אצל אביהן, ואז כשחזרה לאביה באלמנותה בונה לה חדר לדור בו (סמ"ע).

(ס) או שקיבל עליו לעשותו - הג"ה זו מקומה בתחילת הסעיף אחר מ"ש המחבר "המוכר מקום לחבירו", וע"ז הגיה רמ"א "או שקיבל עליו לעשותו". ור"ל דל"ת דדוקא בבית חתנות כתב המחבר המקבל מחבירו לעשות, אבל לא ברישא, קמ"ל דהכל אחד (ט"ז).

(סא) טרקלין - עשוי למושב שרים ולא לתשמישן, על כן צריך שיהיה מרובע (סמ"ע).  
(סב) תרביץ - חצר גדול שעושים השרים בתוך אפדני [בית] שלו, ועל שם שמרביצין אותו תמיד במים להשכיב את העפר נקרא "תרביץ" (סמ"ע).  
(סג) כחצי ארכו וחצי רחבו - כגון בבית סתם או רפת הנ"ל דשיעורו ד' על ו' רומו ה', דזהו חצי ארכו דהיינו ג' וחצי רחבו דהיינו ב', ורומו דבית גדול ט', ושל טרקלין י', ושל אפדני י"ב (סמ"ע).

סימן רטו – המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר מה מכר בכלל, ובו ח' סעיפים:  
(א) <sup>1513</sup>המוכר את החצר(א) מכר בורות שיחין ומערות שבתוכה, וכל הבתים החיצונים והפנימים(ב) ובתים שיש בהן החול והחניות הפתוחות לתוכה(ג), אבל שאינן פתוחות לתוכה ואם לאו אינן נמכרות עמה, היו פתוחות לכאן ולכאן אם רוב תשמישים עמה נמכרות עמה ואם לאו אינן נמכרות עמה, ולא מכר את המטלטלין שבתוכה שאינן נמכרות בכלל הניתוד, ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכה, <sup>1514</sup>הרי כל תשמישי הבית אע"פ שמיטלטלין מכורין, זכ מחיטי ושעריה(ה), <sup>1515</sup>בין כך ובין כך לא מכר את המרחץ ולא את בית הבד שבתוכה, <sup>1516</sup>ויש אומרים לאס מלכ לו מלכים החיטונים הכל מכור כלאמרינן לגבי צור ודו(ו), וככר נתבאר לעיל סימן ריד דיש חולקין גבי צור ודו(ו) והוא הדין כאלו(ז):

(ח) המוכר את החצר כו' - דשם חצר כולל כל הבנוי בתוכה ומיוחד לבני החצר, לאפוקי מרחץ ובית הבד, דיש להן שמות בפני עצמן, והרבה חצירות ישנן דאין מרחץ ובית הבד בתוכן. והא דכתב בסימן שלפני זה (סעיף ד' ה') חילוקי דעות במוכר את החצר, אי קנה את האויר, וכאן משמע דפשוט דקנהו, מדקנה אפילו כל הבתים והבור וההדות ושאר דברים המנויים, דלעיל מיירי דאינו מוכר לו סתם חצר, אלא א"ל קרקע רחבה כך וכך אני מוכר לך לחצר, דאז סברא הוא דאין בכלל אלא מה שבפרט (סמ"ע), וי"א דהחילוק היא דהתם איירי שיש רשות למוכר לבנות ברומא ולהניח החצר עם האויר, משא"כ כאן

- דמיירי שקנה מה שבתוך מחיצת החצר הן האויר והן הבתים, אבל לא את האויר ששייך חוץ למחיצות החצר (ט"ז).
- (ב) הבתים החיצונים והפנימים - פנימית שאין לה פתח לחצר, ודריסת רגלים לחצר הוא דרך בית החיצון שפתוחים לתוכו (סמ"ע).
- (ג) וחנויות הפתוחים לתוכו - פירוש, שמיוחדים לבני החצר, למכור להן צרכיהן (סמ"ע).
- (ד) שאינן נמכרין בכלל הבית - פירוש, אותן המטלטלים שאינן נמכרין מן הסתם עם מכירת הבית, כמבואר לעיל (סי' ריד ס"א), אינן מכורין ג"כ בכלל מכירת חצירו מן הסתם (סמ"ע).
- (ה) בר מחיטי ושערי - דהן מידי דמיכל ועומדין למחייתו, שאדם רגיל ליקחן עמו בכל מקום שהוא (סמ"ע).
- (ו) הכל מכור כדאמרין לעיל כו' - פירוש, לעיל (סי' ריד ס"ב), שם מסיק הרמ"א: ויש חולקין אם כתב לו "ולא שיירית כו'", וה"נ מיירי בדמזר לו מצרים וגם אמר לו "כל מה שבתוכו", דהג"ה זו קאי אמ"ש המחבר לפני זה, ואמירת "כל מה שבתוכו", ה"ל ככתיבת "ולא שיירית בזביני אילין כלום", וכ"כ הרמ"א לעיל (סי' ריד ס"א), ועיין מה שכתבתי שם ס"ק(נג) (סמ"ע).
- (ז) דיש חולקין גבי בור ודות וה"ה כאן - פירוש, כמו שחולקין שם (לעיל סי' ריד ס"ב) לענין בור ודות, הוא הדין שחולקין כאן לענין מרחץ ובית הבד, אבל לענין בור ודות, פשיטא דנמכרין במכירת סתם חצר. ועי' דברינו שם סק"י(י), דאם מצר לו מצרים, וכתב דמכר לו "כל מה שבתוך המצרים", נראה דהכל מודים דהכל מכור, דהוא עדיף מכתב לו "ולא שיירית ליה בזביני אילין כלום", דאז י"ל דבור ודות במכירת בית, או מרחץ ובית הבד במכירת חצר, לאו בכלל זביני אילין נינהו, דאין נכנסין בגדר שם סתם בית או חצר, משא"כ כשכותב לו בהדיא "וכל מה שבתוך המצרים", וי"ל דאמירת "כל מה שבתוך המצרים", עדיף מאומר "הריני מוכר לך החצר וכל מה שבתוכה", ואח"כ מצר לו מצרים, וצ"ע (סמ"ע).
- (ב) <sup>1517</sup>המוכר את בית הבד מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שמוחנים עליה זתים, ואת הכלונסאות של ארו שסומכין סקווה בהם בעת טחינת הזיתים, ואת היקבים ואת הכלים שנותנים בהם הזיתים הכתושים והם המפרכות(ח), ואת הלוחות שנותנים סניז לזיתים שלא יתפזרו, אבל לא מכר את הריחים העליונה, ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים, בין כך ובין כך לא מכר את הכובשות שמכבשין בהם הזיתים ולא את הגלגל ולא את הקורה, ויש אומרים דאם אמר הוא וכל מה שבתוכו הרי אלו מכורים וכן נראה לי עיקר, ולא את השקים(ט) פירוש: שקים מנוהה של עזים ומלופים הן של עור, ולא את המרצופים, ואם <sup>1518</sup>א"ל בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך כולם מכורים(י), ואם היו חוץ לבית הבד חנויות ששומתחים בהם זיתים או שומשמים(יא), אם מצר לו מצרים החיצונים שלהן קנה הכל(יב), ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה:
- (ח) והם המפרכות - אבן נקובה שמכניסין בה עץ, ומפרכין בה הזיתים בבית הבד (סמ"ע).
- (ט) השקין - הם עשויים מנוצה של עזים, ומרצופין הן ג"כ שקין ועשויים מעור (סמ"ע).
- (י) אם א"ל בית הבד כו', כולם מכורים - משמע דקאי נמי אשקים ומרצופים (סמ"ע).
- (יא) ששוטחין בהן זיתים כו' - פירוש, אף על גב דמוכרין בהן ג"כ יין ופת, שעל שם זה נקרא חנויות (סמ"ע).
- (יב) אם מצר לו מצרים חיצונים - בעינן שמצר לו מצרים ושיאמר "בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך" (סמ"ע).
- (ג) <sup>1519</sup>המוכר את בית המרחץ מכר את בית הנסרים(יג) שיושבים עליהם כשהם ערומים, ואת בית היקמים(יד) <sup>1520</sup>פירוש: הם ספלאות של עץ שנותנים בהם מים לפני כל אחד ואחד שנוטלים בהם המים, ואת בית הספסלים שיושבים עליהם בחצר המרחץ כשהם

קלבושים, ואת בית הוילאות שמסתפגים בהם, אבל לא מכר את הנסרים עצמם ואת היקמים עצמם ולא את הספסלים עצמם ולא את הוילאות עצמם, ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים, בין כך ובין כך לא מכר הבריכות המספקות לו מים בין בימות החמה בין בימות הגשמים(טו) ולא בית כינוס העצים(טז),<sup>1521</sup> ואם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולם מכורים אע"פ שהם חוצה לו,<sup>1522</sup> ויש מי שכתב דדוקא כשהן בין המצרים וכתב לו אילין מצרנהא:

(טז) את בית הנסרים כו' - פירוש, דוקא החדר עצמו המחובר ובנוי, לכך שמצניעים שם תשמישי מרחץ אלה, הוא דנמכר בכלל מכירת המרחץ, אבל התשמישין עצמן, שהן מטולטלים ואינן קבועים ועומדים, אינן מכורין בסתם, וכדמסיק (סמ"ע).

(טז) היקמים - הן כלים קטנים, שנוטל כל אחד בהן מים לרחצו מהם. וי"מ יקמים הגיגית הגדולה ששופכין בה מים הרבה (סמ"ע).

(טז) בין בימות החמה כו' - רבותא בזה קאמר, אפילו בימות החמה, דיש בהן מעט מים, וה"א דיהיו אז בטלים אגב המרחץ, קמ"ל דלא (סמ"ע).

(טז) ולא בית כינוס העצים - פירוש, לא העצים ולא המים ולא בתיהן שהן מכוונסים בו, שום אחד מהן אינו מכור, דמיוחדין הן ג"כ לתשמישין אחרים (סמ"ע).

(ד) <sup>1523</sup> המוכר את העיר מכר בתים בורות שיחין ומערות, מרחצאות שובכות בית הבדים בית השלחין שבה(יז), ואת הסמוכין לה ואת החורשין(יח) פירוש: תגוס יער חוקשא, ופירוש ביברין פרדס שמאספין שם חיות, וחפירה שמאספין בה דגים המוקפים לה, ואת השדות הידועים לה, ואת הביברים פירוש: פרדס שמאספין שם חיות וחפירה שמאספין בה דגים, של היה ועופות ודגים שפניהם כנגדה אע"פ שרחוקים ממנה, אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה, ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים(יט), בין כך ובין כך לא מכר את שיריה(כ), פירוש צגמאל צ"צ: מאי שיריה פסקי זאגי ופירש רש"י חתיכות זקעה הסמוכה לעיר אלא שמופלת ממנה קצת שיש הפסק ונמאל צינתים ושיריה לשון שיריים הוא, ולא את בנותיה(כא) ולא את החורשים המוקפים ממנה, ולא את החלק שיש לה בים(כב) ולא החלק שיש לה ביבשה(כג), ולא את ביברי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגדה:

(יז) בית השלחין - בבית השלחין זה כולל גם שדה בית הבעל וגם גינות, דשניהן נקראין כן, שדות על שם שצריכים מים הרבה, גינות על שם פרדס רמונים, שמשלחין פירות בכל שנה (סמ"ע).

(יח) החורשין - פירוש, יערים שסביבות העיר (סמ"ע).

(יט) כולם מכורים כו' - פירוש, ואפילו בהמה ועבדים ושאר כל המטלטלים שבה (סמ"ע).

(כ) לא מכר את שיריה - לשון שיריים, ופירושו כאן חתיכה בקעה הגדולה הסמוכה לעיר, אלא שמופלת ממנה קצת, שיש הפסק צונמא בינתים (סמ"ע).

(כא) ולא את בנותיה - ר"ל הכפרים הסמוכים (סמ"ע).

(כב) ולא החלק שיש לה בים כו' - שיש להעיר חלק אחד בים ונקרא בשם העיר, אלא שעומד בים (סמ"ע).

(כג) ולא החלק שיש לה ביבשה - שהוא גם כן ביבשה כמו העיר אלא שמופלת מן העיר, ומיהו על שם העיר נקרא (סמ"ע).

(ה) <sup>1524</sup> המוכר את השדה מכר את האבנים(כד) הסדורות לגדר ואת האבנים המונחות על העומרים מפני שהם לצרכה, ומכר את מצוינותה, ומכר את הקנים החלקים(כו) המונחים תחת הנפנים כדי להעמידם, ומכר את התבואה המחוברת לקרקע אף על פי שהגיע להקצר, ומכר את מחיצת הקנים(כז) שהיא פחותה מבית רובע אע"פ שהקנים שלה עבים וחזקים, ומכר את השומירה(כח) פירוש: צית ליה שעושים לשומר השדה העשויה במיט(כט) אע"פ שאינה קבועה, ומכר את החרוב שאינו מורכב(ל) ואת בתולת השקמה(לא), פירוש: שקמה אילן שעושה מין תאנים, ובצחכותו שעדיין לא נכרתו ענפיו נקרא בתולת השקמה, וכשזקין ויכרתו

ענפיו להחליפה נקרא סדן השקמה, אע"פ שהם עבים, ומכר כל הדקלים שבה אפילו העומדים על המלך, אבל לא מכר את האבנים שאינם סדורות לגדר, ולא את האבנים שאינם מונחים על העומדים אע"פ שהם מוכנים לכך,<sup>1525</sup> ויט אומרים לאס היו מונחות פעם אחת על העומדים הכי אלו מכורין, ולא את הקנים שבכרם שאינם מונחים תחת הגפנים אע"פ שהם משופין וחלקים ומוכנים לכך, ולא את התבואה העקורה מהקרקע אע"פ שהיא צריכה לשדה ליצקה סס, ובזמן שאמר ליה היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורים, בין כך ובין כך לא מכר מחיצת הקנים שהיא בית רובע אע"פ שהקנים שבה דקים וקטנים, ולא מכר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפני עצמה כגון שקורין לה בוורד"א של פלוני, ולא את השומירה בזמן שאינה עשויה בטיט אע"פ שהיא קבועה בארץ, ולא מכר החרוב המורכב ולא סדן השקמה אפילו הם דקים,<sup>1526</sup> ולא מכר את הבור שבה ולא את הגת ולא את השובך בין שלמים בין חרובים,<sup>1527</sup> וצריך המוכר ליקח להם דרך מהלוקח(לב) כדי שילך בה עד אותו הבור או הדות או הגת או השובך שנשארו לו בתוך השדה, ואם פירש ואמר חוץ מאלו אינו צריך ליקח לו הדרך:

(כד) מכר את האבנים כו' - אף על גב דכל הני תשמישים אינן מחוכרים לקרקע ניהו, מ"מ כיון דקבועים ועומדים ומיוחדים לשדה זו או בית זה, הן מכורין עמו (סמ"ע). ראובן היה לו בית ונפלו חלק ממנו, ונשארו הקורות והאבנים בביתו ולא בנאו. לסוף נפטר ראובן ונתן חצי הבית לשתי בנותיו, והחצי הב' נתן לאשתו ושאר המטלטלין. כיון שהיו הקורות והאבנים ברשות ראובן ולא שלח בהם יד למכרן, נראה שהיה בדעתו שאם תשיג ידו שתחזור ותבנה בהן הבית, והמה שייכים בבית, אז יזכו ג"כ בנותציו החצי מהקורות והאבנים (רע"א).

(כה) ומכר את מצריו - פירוש, מצרי השדה עצמו (סמ"ע).

(כו) הקנים החלקים - כצ"ל בלא וי"ו, ור"ל שמקלפין הקליפה מעל גבי הקנים כדי שלא יתליעו, ומעמידים הקנים תחת הגפנים כדי להחזיקן ויעמדו על עמדם (סמ"ע).

(כז) ומכר מחיצת הקנים - וי"ג בגמ' "חיצת הקנים" בלא מ"ם ראשונה, ופירש רשב"ם חיצת קנים, קנים הרבה גדלים בקלח אחד, וכשהיא פחותה מבית רובע אינה חשובה להיות לה שם בפני עצמה. ונראה דגם "מחיצת" כוללת את זה (סמ"ע).

(כח) ומכר השומרה - היא סוכת נוצרים, ששומרי הכרם יושבים בתוכה (סמ"ע).

(כט) העשוי בטיט - פירוש, שמלופף על גבה וסביבות כותליה בטיט, דאז מחשב קבוע ועומד בכרם ונמכר עמו, אף על פי שאינה קבועה להיותה מחוברת בכרם עצמו, אבל כשאינה מכוסה בטיט כל סביבה, מחשב כדבר המיטלטל, אף על פי שמחוברת בקרקע הכרם (סמ"ע).

(ל) שאינו מורכב - היינו קודם שיזקין (סמ"ע).

(לא) ואת בתולת השקמה - פירוש, בעוד השקמה בבחרותה, אבל כשמזקינה קוצצין ענפיה ובאין אחרים במקומן ונקראת סדן השקמה, ונעשה חשוב ואינו בטל לגבי השדה, ואף על פי שאמר הוא וכל מה שבתוכו, מפני שהם חשובים כשדה בפני עצמו, ושדה אחד מכר לו ולא שתי שדות (סמ"ע).

(לב) וצריך המוכר ליקח כו' - ראובן היה מחזיק בו' בתים, והיו בחצר הנז' שתי בורות, הא' שהיו משתמשים בו כל הדרים והמחזיקים בחצר הנז', והאחד הוא שעשאו ראובן לבדו לתשמיש הבתים שלו, והוא סמוך לבתים שלו, והאחר רחוק מהם. והיה ראובן הנז' וכל הדרים בבתים שלו משתמשים באותו הבור הסמוך לבתים, ולאחר ימים מכר ראובן ד' בתים מהו' לשמעון שהיה דר בתוכם, וכתוב בשטר בזה הלשון ש"מכר לשמעון הבתים הנז' עם כל הזכויות הנלוים אליהם ועם כל תשמישי והנאות החצר כגון בור ושוקת כו'", כאשר כתב שמכר הבתים עם כל הזכויות ועוד כמה לשונות של יפוי כח כתובים בשטר, פשוט שיד הקונה על העליונה, להשתמש בכור הסמוך לאלו הבתים (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ו) <sup>1528</sup> במה דברים אמורים במוכר (לג), מפני שהיה לו ללוקח לפרש ולא פירש אין לו אלא אלו, אבל הנותן מתנה (לד) קנה את כולו בין בשדה בין בבית בין בחצר בין בבית הבר, כללו של דבר הנותן קרקע (לה) קנה המקבל כל המחובר לה עד שיפרש (לו). הגה: <sup>1529</sup> ולוקח מה שהוא צריך הדבר הניתן, אבל מה שהוא חוץ ממנה כגון יגיע וחזר וכדומה אין חילוק בין מכר למתנה:

(לז) בד"א במוכר כו' - הטעם, אע"פ שאמרו דמוכר בעין יפה מוכר, היינו דוקא במכר לו בית דמשייר הבור והדות לנפשו, בזה אמרינן דאפילו דרך לבור ודות לא שייר לנפשו <sup>720</sup>, דכיון דפירש לו שמכר לו בית, אותו בית מכר לו בשלימותו, אבל בור ודות וגג אמרינן דלא מכר לו כיון דאין בכלל שם בית, ואמרינן כיון דמסתמא לא מכר לו אלא משום דזווי אנסוהו למכור, מאי דמכר מכר ומאי דלא מכר לא מכר, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(לח) אבל בנותן מתנה - דלא היה לו שום אונס המכריחו להמתנה, אלא שבעין יפה ונפש חפיצה נתנו לו, בכזה אמרינן, שנתן לו כל השייך לו וקבועים לתת בו. מיהו מה שחזן ממנו כגון יציע וחדר וכדומה, כיון דלא הזכירו כלל, לא אמרינן דהוה בכלל המתנה (סמ"ע), כל הדברי שהם הכרחיים לתשמיש הבית, הם בכלל המתנה, דאומדנא דמוכח, שלא נתן לו הבית וילך וישתמש בחצר אחרת, לפיכך יש לו דרך בחצר ליכנס לביתו וכן יש לו תשמיש בחצר לצורך הדברים שאין דרכם להשתמש בתוך הבית. וכן יש לו להשתמש בבית הכבוד שאין לך דבר צורך הבית גדול מזה אבל בית שער ובית התבשיל והבור והדות והסיסטרנה אינם הכרחיים לתשמיש הבית, הלכך לא זכה בהם ומ"מ אם המים היורדים לבור ולדות או לסיסטרנה יורדים דרך גג הבית שניתן לו, יש לו בה חלק, שהרי זכה בגג המים, אם אין לו מעקה גבוה עשרה ואין בו ד' אמות. ואם יש לגג מעקה גבוה עשרה ויש בו ד' אמות, לא קנה הגג ולא המים היורדים עליו. ואם רצה להביא מים מבחוץ להשליך בתוך הסיסטרנה, בעל החצר מעכב עליו, שהרי אין לו בה זכות (ש"ך ❖ המבי"ט), לא קנה המרתף והמחילות אף בנותן, כיון שלא כתב ליה עומקא ורומא, וי"ח שמרתף שלנו שהוא עומד להצניע שם חפצים ומטלטלים ואוכלים ומשקין, נראה שדינו כמו חדר שלפנים הימנו, דמה לי שהוא לפנים ממנו או בעומק הקרקע, ועדיף מחדר, וכן עיקר (פ"ת).

(לה) כללו של דבר הנותן קרקע - דוקא בקרקע יש חילוק בין מכר ומתנה לענין זה ולא במטלטלין, עי' רמ"א לקמן (סי' רך סי"ח) (סמ"ע).

(לו) כל המחובר לה כו' - ואם יש שם מעות או תבואה תלושה שאינה צריכה לקרקע, או כל דבר שלא הוצרך התנא דמתניתין להזכיר ולומר דאינו נמכר בכלל בית או חצר או שדה, משום דהוא מילתא דפשיטותא דאינו בכלל שדה. לא קנה לה ג"כ המקבל מתנה, ומזה נשמע דכל מה שאמרו דכשאומר "כל מה שבתוכו מכור לך", דבכללו הוא אפילו דברים התלושים כנ"ל, מכ"ש דהוא בכלל מתנה (סמ"ע).

(ז) <sup>1530</sup> וכן האחים שחלקו (לו) וזכה אחד מהם בשדה זכה בכלם, והמחזיק בנכסי הגר (לח) החזיק בשדה זכה בכלם, והמקדיש את השדה הקדיש את כולם (לט):

(לז) וכן האחים שחלקו - דכיון דבאו לחלוק ולוקח זה שדה זו וזה השני, נסתלקו זה מזה לגמרי, זכה בכל שהוא קבוע ועומד בו (סמ"ע).

(לח) והמחזיק בנכסי הגר כו' - פירוש, בחזקה אחת שמחזיק בשדה זו, זכה נמי בחרוב המורכב וסדן השקמה וכדומה לו, שהם כשתי שדות, שאין מצר ביניהם, שקנהו הזוכה בחזקה אחת כמ"ש לקמן בסימן ער"ה סעיף ז' (סמ"ע).

(ט) והמקדיש כו' - דכל המקדיש בעין יפה לגמרי מקדיש, דאם לא כן מי הכריחו להקדיש, וכמו שכתבתי בס"ק (לד) הטעם במתנה (סמ"ע).

(ח) אף במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים האמורים וכיוצא בהם, אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו, אבל במקום שנהגו שהמוכר כך

<sup>720</sup> והוא צריך לקנות את זה בחזרה מהלוקח.



מכר כך הרי זה מכור, וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין,<sup>1532</sup> וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכים אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג(מ).

(מ) ואחר המנהג – המנהג שסומכים עליו היינו דווקא מנהג שהוא הערוך וידוע בפי הכל (ש"ך ❖ המבי"ט).

סימן רטז – המוכר שדה ואמר: חוץ מדקל פלוני או חוץ מהאילנות, או קרקע לזה ואילנות לזה (וכיצד יכתוב בשטר מכירה כדי להסתלק מן העירעורים), ובו י"ד סעיפים.

(א) <sup>1533</sup> המוכר פרדס לחבירו(א) צריך שיכתוב לו קנה לך דקלים ותמרים והוצין פיוס: ענפי דקל קעוין מהן מחילה, ואע"פ שקנה כל אלו אע"פ שלא פירש אותם נוי השטר הוא(ב):

(א) המוכר פרדס לחבירו כו' - כ"ש הקונה קרקע או שדה שאינה מיוחדת לאילנות לבד, טוב לו שיפרש (סמ"ע).

(ב) נוי השטר הוא - ואפילו אם בא לפני ב"ד הטועים נותנים לו, שהרי מפורשין בתוך השטר (סמ"ע).

(ב) <sup>1534</sup> וכן המוכר קרקע לחבירו, צריך לכתוב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מהדינין והטענות(ג):

(ג) וכן המוכר קרקע כו' - שמא יבוא לפני ב"ד הטועים, ויפסקו לו שאין לו אלא שיעור שדה אחת דהיינו ט' קבין, מש"ה טוב הוא שיכתבו בפירוש "לא הנחתי כו'" (סמ"ע).  
(ג) <sup>1535</sup> המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וא"ל חוץ מדקל פלוני, אם דקל טוב ומשובח הוא אותו הדקל לבדו שייר והשאר ללוקח(ד), ואם דקל רע הוא ששייר לא קנה מהדקלים כלום. הגה: <sup>1536</sup> ויש אומרים דווקא הטובים ממנו לא קנה, אבל כל אילנות הפחותים ממנו או אפילו כיוצא בו קנה, וכל אילן הנושא קב פירות מקרי דקל טוב(ה), <sup>1537</sup> ויש אומרים דכל זה זמין האילן ששייר אבל כל שאינו מינו קנה הלוקח הכל:

(ד) והשאר ללוקח כו' - הכלל מדין זה הוא, כיון דהמוכר שדה, נמכרים עמו כל הדקלים והאילנות שבו וכנ"ל סעיף א', אלא דבאמרו "חוץ", שייר מה ששייר, לכך כשהדקל ששייר הוא דקל טוב, שנוכל לומר שלא שייר אלא זה, השאר מכורין, משא"כ כשהדקל ששייר הוא רע, אמדינן דעתו דלא לאותו דקל לבד כיון, אלא כונתו היתה לשייר כולם, וכאילו אמר "אפילו דקל זה שהוא רע אני משייר לעצמי וכ"ש הטובים ממנו", ומש"ה אמרינן נמי, דדעתו היתה לשייר לנפשו אף הדקלים הפחותים מזה, אלא שלא נחית לדקדק כולי האי, לברר היותר גרוע ולומר עליו חוץ מזה. אבל דעת הי"א שכתב הרמ"א הוא, כיון דאמר "חוץ" ולא אמר כן בפירוש על הגרוע שבהן, דלא מיבעיא דלא שייר לנפשו הפחותין ממנו, אלא אפילו השוים ג"כ לא שייר לנפשו ומהטעם שכתבת, כיון דמן הדין היו כולם מכורים, מש"ה כל שנוכל לומר בשום צד, שלא שיירו, הרי הוא בכלל המכירה (סמ"ע).

(ה) וכל אילן הנושא קב - גם הדעה הראשונה ס"ל הכי, וענין בפני עצמו הוא, ובא לפרש איזהו מיקרי דקל טוב (סמ"ע).

(ד) <sup>1538</sup> מכר לו שדה ואמר חוץ מהאילנות, אם יש בו דקלים בלבד(ו) שייר הדקלים ואם יש בו גפנים בלבד שייר הגפנים וכן שאר האילנות(ז), היו בה גפנים ודקלים לא שייר אלא הגפנים, הגה: וכן דקלים ואילנות שייר האילנות(ח), היו בה אילנות וגפנים שייר האילנות ומכר הגפנים, שהמוכר בעין יפה מוכר(ט). אמר לו חוץ מחוץ זה(י) לא קנה כל החוץ שצדקה, והא דקאמר חוץ מזה כדי לשייר לו דקל, וע"ל סי' טו ס"ה, ואם הדקלים שייר לא שייר אלא כל דקל גבוה שעולים לו בחבל(יא) והשאר הרי הם של לוקח, מיהו אם כולם נמוכים שייר כולם ואם שאר האילנות הוא ששייר לא שייר בהם אלא כל שאין העול כובשו(יב), וכל שהעול כובשו הרי הוא של לוקח ובכלל השדה נחשב, מיהו אם כולם דקין שהעול כובשן שייר כולם:

<sup>(1)</sup> אם יש בו דקלים לבד כו' - קמ"ל דאף דקלים וגפנים בכלל שם "האילנות" הן, כשאין בשדה זולתם, אבל כשיש בשדה ג"כ סתם אילנות, אמרינן דלא שייר אלא סתם אילנות, ואם אין בשדה אלא דקלים וגפנים, גפנים הן יותר בכלל שם אילנות סתם מדקלים, מש"ה אמרינן דמשייר לנפשו הגפנים ולא הדקלים (סמ"ע).

<sup>(2)</sup> וכן שאר אילנות - ר"ל שאר אילנות החשובים, כגון של תאנים ורימונים או של זיתים, וס"ל דאם היו שאר אילנות עמהן, לא היינו אומרינן דשיירן כמו בדקלים וגפנים, אבל השתא דליכא עמהן שאר אילנות, ודאי דעתו הוה עלייהו ושיירן (סמ"ע).

<sup>(3)</sup> וכן בדקלים ואילנות - פירוש, כמו שאמרינן שמכר דקלים ושייר הגפנים, כן הדין באם היו בו אילנות ודקלים דאמרינן דמכר דקלים, ולא אמרינן בזה דשייר האילנות הגרועים וכ"ש הדקלים הטובים (סמ"ע).

<sup>(4)</sup> שהמוכר בעין יפה מוכר - פירוש, ומש"ה לא אמרינן ששייר לנפשו שניהם גפנים ודקלים, אלא כל מה שנוכל לומר שלא שייר, אמרינן דודאי מכר לו (סמ"ע), לפי דברי הסמ"ע, אם אמר אחד לחבירו "אני מוכר לך דבר פלוני", והיו לו שני דברים, ואחד מהם קרוב יותר לשם שהוא שמכר, אמרינן דצריך ליתן לו שניהם מכח דבעין יפה מכר, כמו הכא באילנות, ואף על פי שהאחד קרוב יותר לשם אילנות, וזה ודאי אינו, אלא דקל וגפן שוים הם לענין השם אילנות, ומש"ה היה סברא שפיר לומר שניהם שייר, ולזה מהני סברא דבעין יפה מוכר בשייר, דלא שייר אלא הפחות דהיינו גפנים, דדקלים חשיבי טפי מגופני, ולפי"ז אם אמר אחד לחבירו אני מוכר לך אילנות והיו שם גפנים ודקלים, צריך לתת לו שניהם, כיון דשם אחד הוא להם, ע"כ שיטת המחבר, אמנם יש חולקין וס"ל דגפנים הוא יותר קרוב לשם אילנות, אף במוכר אילנות אין צריך לתת הדקלים ולא מהני בזה עין יפה (ט"ז).

<sup>(5)</sup> אמר לו חוץ מחרוב זה - פירוש, חוץ מחרוב המורכב, דבזה דוקא דינא הכי, משום דאף דלא שייריה, מסתמא נמי לא היה מכור בכלל השדה, וכמ"ש לעיל (סי' רטו ס"ה), מש"ה אמרינן דבשיורו בפירוש, הוא בא להוסיף לשמור לעצמו ג"כ דרך לאותו חרוב, דמסתמא לא היה לו דרך, אבל אם אמר אחרוב שאינו מורכב חוץ מחרוב זה, אין כאן יתור לשון, ואין לו דרך לאותו חרוב, וגם שאר חרובים שאינם מורכבים אינם משוירים (סמ"ע), אפילו אם מפורש בשטר ששייר לעצמו דרך, מ"מ לא קנה שאר החרובין (פ"ת).

<sup>(6)</sup> שעולין לו בחבל - שהדקל הוא גבוה ופירותיו הן סמוך לראש האילן, ואין לדקל ענפים מהצדדים שיוכל לעלות בהן ללקוט פירותיו מראש האילן, וצריכין לעלות בחבל וללקוט הפירות, וקאמר דאם אינו גבוה כ"כ, אינו בכלל שם דקל סתמא, והוא מכור (סמ"ע).

<sup>(7)</sup> שאין העול כובשו - דרכם היה לחרוש סביב האילנות, ואם העול כופף את האילן ועובר השור לדרכו ואין האילן מעכבו אינו חשוב. וכאן לא שייר לומר עליית בחבל, דשאר אילנות יש להן ענפים מן הצד לעלות בהן. ובדקל אף אם העול כובשו כל שעולין לו בחבל, חשוב הוא, ואמרינן דדעתו היתה גם כן עליו במה שאמר חוץ מדקל (סמ"ע), אם אמר "חוץ מאילנות", והיו שם דקלים שעולים לו בחבל ואילנות שהעול כובשו, אז שייר אילני, אפילו הם קטנים, דשם אילני במקום שאר אילני לא משמע דיקלי, אבל ממקורם של דברי הרמ"א משמע אחרת (רע"א ❖ המל"מ).

(ה) <sup>1539</sup> האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך (יג) אפילו לא היו לו דקלים, <sup>1540</sup> אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח, ואין הלוקח יכול לומר לו איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים, ואם אמר קרקע בדקלים אני מוכר לך, אם היו בו שני דקלים קנה ואם לאו מקח טעות הוא וחוזר (יד) (טו), ואם א"ל קרקע של דקלים אני מוכר לך אין לו דקלים, שאין בלשון הזה אלא קרקע הראוי לדקלים, <sup>1541</sup> ומיהו אם יש דקלים בקרקע קנאן. הגה: בכל ענין שאמר (טז), <sup>1542</sup> ויש אומרים לאס ח"ל קרקע ודקלים אני מוכר לך חע"פ שיטת דקלים (טז), אם יש לו דקלים במקום אחר כריך ליתן לו עוד שני דקלים ואם אין לו ח"ל לקנות, מיהו הקרקע קנוי לו דשני מכירות הן הקרקע והדקלים:

(א<sup>21</sup>) קרקע ודקלים אני מוכר לך - כשיש בשדה זה דקלים, אין צריך לקנות לו עוד דקלים זולתם, והא דקאמר "ודקלים", אף על גב דמסתמא נמי דקלים נמכרים בכלל הקרקע, משום דמיירי דלא הראה לו הקרקע בשעת המכירה, מש"ה הוצרך לומר דמוכר לו ארעא ודקלי. ומיהו אם אין בקרקע דקלים, אין הלוקח יכול לומר אחזור במקח, כי מקח טעות הוא, שסברתי שיתן לי קרקע שבתוכו דקלים, אלא כל שלא א"ל קרקע בדקלים, הרשות ביד המוכר ליתן לו קרקע שאין בו דקלים, ועוד שני דקלים ממקום אחר. אבל אם אין המוכר נותן לו שני דקלים גם במקום אחר, הלוקח יכול לבטל המקח לגמרי. והיי"א שכתב הרמ"א פליגי עליה בתרתי, וס"ל דמה שכתב ליה המוכר "קרקע ודקלים" אני "מוכר" לך, שתי מכירות הן ואין האחד תלוי בהשני, דמ"ש "קרקע" דעתו היתה אקרקע כמות שהיא, משום הכי, גם אם יהיה בו דקלים הרבה, גם אם לא יהיה בו דקל כלל, נוטל הלוקח במקחו כמות שהוא, ומ"ש "ודקלים" דעתו היתה שזולת הקרקע, שיתן לו עוד שני דקלים ממקום אחר, ואם יש למוכר שני דקלים במקום אחר כופין אותו לקיים מקחו ויתנם לו, ואם אין למוכר דקלים במקום אחר, טוב למוכר להיות נאמן בדיבורו לקנות לו מאחרים עוד שני דקלים, אבל אין כופין אותו ע"ז, כיון דאינו ברשותו הוי כמכר לו דבר שלא בא לעולם דלא קנה, וכמ"ש לעיל (סי' רט ס"ה), ואף על גב דאין לו ולא נתקיים המקח ד"ודקלים" שאמר לו, מ"מ אין הלוקח יכול לחזור גם ממקח הקרקע, אלא מנכה לו מדמי מקחו שיעור דמי שויו שני דקלים, והמותר צריך הלוקח ליתן להמוכר בעד הקרקע דשתי מכירות הן (סמ"ע), וי"ח דאם יש לו אף במקום אחר, צריך ליתן לו עוד ב' דקלים (ש"ך), דבר המצוי לקנות וחיוב את עצמו, אין שום אחד מהם יכול לחזור בו, ואם המוכר לא קנה דקלים, חייב במי שפרע (ש"ך ❖ מהר"י בן לב), לפי המחבר אם אינו רוצה ליתן לו כלל דקלים, ודאי אינו כופיהו על מקח הקרקע לחוד, דחשיב ענין זה כמכירה אחת, אבל רמ"א הוי כב' מכירות. ומעשה בא לדינו באחד שמכר לחבירו שני מקומות בבית הכנסת באיזה סך, ונתברר אח"כ דלא היה לו אלא מקום אחד, ואמרנו שדין זה הוא מחלוקת מחבר ורמ"א שזכרנו, ואין לנו כח להוציא ממון נגד המחבר וכל המכירה בטילה, ועי' לעיל (סי' קפב ס"ח) (ט"ז)<sup>721</sup>.

(א<sup>22</sup>) ואם לאו מקח טעות הוא וחוזר - דאף אם ירצה הלוקח ליקח דקלים במקום אחר והמוכר אינו רוצה, אינו יכול הלוקח לכוף את המוכר ליתן לו במקום אחר דקלים כמבואר ברמ"א לקמן (סי' רכז ס"ד) לענין אונאה, דכל זמן שהלוקח יכול לחזור בו, ה"ה נמי המוכר יכול לחזור, כיון שלא נגמר המקח (פ"ת).

(א<sup>23</sup>) שם - שטר מכירה מראובן לשמעון שכתוב בו "אין שמכרתי לו בית פלוני ופלוני ושאר בנינים הבנויים בחצר עד בית הפנימי של עץ שאותו בית הפנימי לא מכרתי לו רק נשאר ברשותי כו", והדיר הגדול שבחצר העומד תחת בית הפנימי לצד פלוני נשאר גם כן בחזקתי מתהום ארעא כו", ע"כ לשון השטר. והנה תחת בית הפנימי הנ"ל יש ג"כ דיר קטן אצל דיר הגדול הנ"ל, ועתה טוען שמעון, שהדיר הקטן הוא גם כן בכלל המכירה, דכן מוכח לשון השטר שכתוב "והדיר הגדול נשאר בחזקתי", משמע דדוקא דיר הגדול השאיר לעצמו ולא דיר הקטן, ועוד, שכתוב בשטר ושאר בנינים הבנויים בחצר, ואין שום בנין בחצר, על כרכך שכוונת המוכר היתה על דיר הנ"ל, ועוד שדיר הקטן בכלל המצרים שמצר לו, וראובן טוען שלא מכר לו שום דיר כו'. הדין עם ראובן, דמה שטוען שמעון, מאחר שכתוב שהדיר הגדול שייר לעצמו משמע הא דיר הקטן מכר, זה אינו, דהא חוץ מחרוב פלוני, אפילו שאר חרובין נמי לא קנה (כנ"ל ס"ד ברמ"א) (פ"ת).

<sup>721</sup> היינו דוקא שעשה קנין סודר שנתפשט הקנין על שני המקומות, רק שנתקלקל קנין של מקום השני מחמת שלא היה ברשותו, והלוקח לא ידע מזה, לכך יכול לומר במקח שלם אני רוצה, אבל כשלא עשה רק קנין חזקה בהמקום שהיה ברשותו, ולא נתן לו דמי כולן, דאז אפילו אם היה המקום השני ג"כ ברשותו, היה המוכר יכול לחזור בו מחמת שלא נתפשט הקנין רק נגד הדמים שנתן, ומשום שלא היה המקום ברשותו לא גרע, ונקנה המקום שהיה ברשותו, ואין הלוקח יכול לומר במקח שלם אני רוצה (נתה"מ סי' קפב סק"ח).

(ט) קנאן בכל ענין שאמר - פירוש, אפילו א"ל קרקע של דקלים, דמ"מ לא גרע ממוכר לו סתם קרקע, דקי"ל דמכר לו בכללו כל האילנות שבתוכו, ובכלל זה שכתב, נשמע נמי, דנוטלן בכל ענין שאמר לו, אפילו יש בו דקלים הרבה (סמ"ע).

(י) אף על פי שיש דקלים – ויש ראשונים הסוברים דאם יש הרבה דקלים בשדה זו אינו נותן לו מהם רק ב' דקלים, דדקלי משמע שתיים ותו לא, ולא שייך הכא שופרא דשטרא (עי' לעיל סעיף א') אלא דוקא כשכותב בשטר אבל הכא דבע"פ, לא. ועוד דהתם כתב דקלים ותאנים וכו', אבל הכא לא כתב אלא דקלים, לא שייך למימר הכי (רע"א).

(ו) <sup>1543</sup>המוכר שלשה אילנות(יה) בתוך שדהו אפילו היו ג' נטיעות קטנות או שלשה בדי אילן יש ללוקח קרקע הראוי להם, <sup>1544</sup>ויש אומרים לאס דקין שהעול כונשניטו) לא קנה קרקע שזיניהם, <sup>1545</sup>ואפילו יבשו האילנות או נקצצו יש לו קרקע הראוי להם ונטע אחרים תחתיהם, וקנה כל האילנות שביניהם(כ), <sup>1546</sup>ובמה הוא הקרקע הראוי להם, תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא האורה וסלו(כא) פירוש: כדי שיוכל לעבור מלקט תאנים עם הסל שזידו וזה המקום שהוא מלא האורה, וסלו אין אחד מהם יכול לזרעו אלא מדעת חבירו(כב), אבל הקרקע שזיניהן זרע הלוקח, ואם שייך המוכר הקרקע שזיניהן לעצמו(כג), אפילו הכי מקום האילנות ללוקח ויכול לנטוע אחרים אס יבשו:

(ח) המוכר ג' אילנות כו' - דג' אילנות מיקרי שדה אילן, מש"ה מסתמא קנה ג"כ הקרקע הראוי להן, וזה אפילו אם ג' יוצאין משורש אחד למטה תחת הקרקע ולמעלה מן הקרקע הן ג' ונטועין במרחק הראוי ביניהם (סמ"ע).

(ט) שהעול כובשן - ר"ל כל אחד כדינו, דהיינו בשאר אילנות חשיבותן תלוי במה שהעול אינו כובשן, ובדקלים תלוי החשיבות במה שעולין לו בחבל, וכנ"ל סעיף ד', וכן כוונת הרמ"א (סמ"ע).

(כ) וקנה כל האילנות שביניהן - דוקא אילנות קטנים שביניהן קנה, דאילו גדולים אינו מן הסברא שיהיו בטלים לג' שקנה (סמ"ע).

(כא) כמלא אורה וסלו - "אורה" פי' מלקט, ור"ל, ששיעור שיוכל לעמוד המלקט והסל שנותן בו הפירות, שהלוקט עומד בצידו (סמ"ע).

(כב) אין אחד מהם יכול לזרוע כו' - בעל הקרקע לא יזרענו, דמטנפי הפירות של הלוקח כשיפלו על העפר שנחרשה ונזרעה ונתרכה ממי הגשמים, והלוקח לא יזרע שם, דאין אותו הקרקע שלו, אלא שמשועבדת לו ללקוט פירותיו (סמ"ע).

(כג) ואם שייך המוכר הקרקע כו' - פירוש, שאמר בפירוש אני מוכר לך הג' אילנות והקרקע תשאר לי (סמ"ע).

(ז) <sup>1547</sup>במה דברים אמורים: כשהיו שלשה האילנות עומדים כמו ג' פטופמי כירה, פירוש: כעין רגלים שחיבזן צטיט על הארץ לפנות עליהם הקלרה, שהרי הם שנים זה כנגד זה והשלישי מכוון ביניהם ומרוחק מהם(כד), והוא שיהיה בין כל אילן ואילן מארבע אמות ועד י"ו(כה) <sup>1548</sup>ומהיבן הוא מודד מהעיקר הרחב(כו) של אילנות, אבל אם לא היו עומדים בשורה הזאת או שהיו מקורבים פחות מארבע אמות או מרוחקים יותר מ"ו אמה, או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בתוך שדהו ואחד על המצר או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבירו, או שהפסיק בור או אמת המים או רשות הרבים ביניהם, הרי זה אין לו קרקע, לפיכך לא קנה האילנות שביניהם, ואם יבש האילן או נקצץ ילך לו. הגה: <sup>1549</sup>והוא שאין גזעו מחליף, אבל אם גזעו מחליף אין זה אינן חדש אלא כעולה מן הגזע דמי והוא משל בעל האילן:

(כד) מהם - כיון שהן עומדין בדרך זה, אין המחרישה יכולה לעבור ביניהן, ומש"ה נמכרה קרקע עם האילנות (סמ"ע).

(כה) מד' אמות עד י"ו - פירוש, ועד בכלל, והיינו טעמא, דפחות מד' אמות, אין להם יניקה כפי צרכן וכעקורים דמי. ויתר מט"ז אמות, אין הקרקע בטילה אצלם, כיון שא"צ

ליניקתן כולי האי. ומ"ש בסעיף ו', שקונה האילנות שביניהן, איירי שמרוחקים מהג' אילנות שקנה ד' אמות, דאל"כ כעקורים דמי (סמ"ע).

(כז) מהעיקר הרחב - אלו ד' אמות והט"ז אמות מודדין אותן ממקום יציאת האילן מן הארץ שהוא עבה (סמ"ע).

(ח) 1550 כל מי שקנה ג' אילנות ויש לו קרקע, אם הגדילו והוציאו חוטר(כו), יקוץ כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה, 1551 ואם המוכר אומר שהגדילו והלוקח אומר שלא הגדילו, על הלוקח להביא ראיה(כח), ובל השריגים והאמירים פיוש: הסעיפים העליונים שבאילנות היוצאים מהם ואפילו מהשרשים(כט), הרי הם של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע(ל):

(כז) אם הגדילו והוציאו חוטר כו' - אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקוצצם, ואפילו לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו צריך לקוצצן, שאם לא כן יש חשש שמא יחזיק ע"י תוספות הענפים כמלא אורה וסלו חוץ לענפים, ודוקא בקונה ג' אילנות, אבל בקונה ב' אילנות, א"צ לקוצצן וכמ"ש ברמ"א בסעיף שאחר זה, ע"ש ס"ק(לד) (סמ"ע).

(כח) על הלוקח להביא ראיה - דהמוכר מוחזק בשדה, ולא אמרינן אם הגדילו היה מכריחו המוכר מיד לקוצצן, דדילמא לאו אדעתיה היה אז (סמ"ע), וכ"ש אם היו מחולקים בזה, שהמוכר אומר מכרתים אותם זה אחר זה, ולוקח אומר בפעם אחת קניתיים, דעל הלוקח להביא ראיה. וכן כל מקום שיש ספק בעיקר המכירה, אין שייך לומר כאן נמצאו וכאן היו, ולכן כאן, נאמן במיגו בטענתו שהגדילו, דאי בעי אמר "מכרתי לכם אותם בזה אחר זה", ואינו מיגו להוציא, שהקרקע בחזקת בעליה עומדת, והלוקח הוא המוציא (ט"ז).

(כט) ואפילו מהשרשים - והוא מה שתחת הקרקע (סמ"ע).

(ל) שהרי יש לו קרקע - פירוש, וכל מה שגדל מאותו קרקע, הרי הוא שלו, לאפוקי אם לא מכר אלא שני אילנות, וכמ"ש אחר זה (סמ"ע).

(מ) 1552 הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע, לפיכך אם מת האילן או נקצץ אין לו כלום. הגה: 1553 מיהו יש לו כמלא אורה וסלו וכל שכן תחתיה ללקט שם פירותיו 1554 ואין המוכר יכול לזרוע שם(לא), גם יש ללוקח דרך(לב) ללקט פירותיו מן האילנות שקנה, 1555 הגדילו ב' האילנות והוציאו שריגים ואמירים, יקוץ שמא יצמחו(לג) בארץ ויאמר למוכר ג' אילנות מכרת לי ויש לי קרקע, 1556 אבל אם נתפשטו הענפים אפילו למרחוק, אין צריך לקוץ(לד):

(לא) ואין המוכר יכול לזרוע שם - הטעם, משום דמטנפי פירותיו דהלוקח בשעה שיפלו שמה (סמ"ע).

(לב) גם יש ללוקח דרך - ר"ל בקונה ג' אילנות פשיטא דיש לו דרך, דהמוכר בעין יפה מוכר, וכמ"ש לעיל (סי' ריד ס"ב), אלא אפילו קנה שני אילנות, אף דלא מכר לו קרקע כלל, מ"מ דרך יש לו דרך אליהם כל זמן שלא נתיבשו. והטעם, דהרי הוא כאדם המשאיל מקום לחבירו להניח שם חפציו, דמשאיל לו ג"כ מקום לילך שם (סמ"ע).

(לג) יקוץ שמא יצמחו וכו' - צריך לקוצצם מיד, שמא יצאו מן הגזע הסמוך לארץ, ויתכסו אח"כ בקרקע עד שיראו כשלשה, ויטעון הלוקח לקחתי ג' אילנות מתחילה, ויש לי קרקע עמהם. ואף על גב דהלוקח צריך להביא ראיה (כנ"ל ברמ"א ס"ח), מ"מ לא נחא ליה לירד עמו בדינא ודיינא. ועי"ל, דדוקא בדין דבסעיף ח' שהגדילו הענפים וכן דרכן שיגדילו, מש"ה צריך הלוקח להביא ראיה שלא הגדילו, משא"כ בזה שיצמח סמוך לארץ ענף חדש ויתכסה בעפר, שהוא דבר שאינו שכיח. אם אירע שצמח ענף סמוך לארץ, צריך לקוצצן מיד, משום דלאחר שיתכסה בארץ ויבואו למשפט, יהיו דברי הלוקח קרובים לשמוע באמרו שקנה מתחילה ג' אילנות כיון דלא שכיח הוא לצמוח סמוך לארץ (סמ"ע).

(לד) אפילו למרחוק אין צריך לקוץ - אף שהצל רע לשדה, מ"מ כיון דאין לו קרקע הרי שיעבד לו המוכר שדהו לכל צרכיו, ועל כן לקחן ממנו, משא"כ בקנה ג' אילנות וקנה

הקרקע עמהן, דלא שיעבד לו המוכר מקרקעיתו כלום, מש"ה יכול להכריחו לקצוץ הענפים שנתפשטו יותר ממה היו בשעת המכירה, כיון שצליהן הוא רע לשדה (סמ"ע).  
(י) כל העצים שקוצצו בעל השני אילנות מהם, העולה מהגזעים והוא הרואה פני חמה הרי הוא של בעל האילנות(לה), והעולה מהשרשים והוא שאינו רואה פני החמה הרי הוא של בעל השדה, ובדקל אין לבעל הדקל מן העולה כלום לפי שאין לו גזע(לו):

(לה) הרי הוא של בעל האילנות - שהאילנות עכ"פ הן שלו והיוצא מהן כמוהו, אבל העולה משרשים מתחת הקרקע, אף שמסתעפים מאילן שלו, מ"מ יוצאין מתחת הקרקע והקרקע הוא של המוכר (סמ"ע).

(לו) לפי שאין לו גזע - היינו דוקא בקונה דקל אחד או שנים, אבל הקונה ג' דקלים, כל היוצא מהן הוא של הלוקח, כיון שקנה הן וכל סביבותיהן וכו"ל (סמ"ע).  
(יא) המוכר קרקע ושייר אילנות לו, הרי יש לו חצי הקרקע כולה(לז), שאילו לא שייר בקרקע היה אומר לו הלוקח עקור אילניך, ויש אומרים לאין לו אלא הקרקע האריך לה:

(לב) יש לו חצי קרקע כולה - דכל הנחית לשייר לנפשו, שייר בעין יפה טפי, הלכך מעלינן ליה בכל אחד חד דרגא, דאילו מכר לאחר בתוך שדהו ג' אילנות, היה קונה ג"כ מהקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה לה כמלא מלקט וסלו, בשייר האילנות לנפשו מעלינן ליה ואמרינן דשייר לנפשו כל חצי שדה שנטועים בתוכו. ובמוכר לאחר שני אילנות בתוך שדהו, דכבר נתבאר דינו, דלא קנה מגוף הקרקע כלום, בשייר לנפשו ב' אילנות, מעלינן ליה ואמרינן ששייר לנפשיה גם הקרקע הצריכה להם, דהיינו תחתיהם וביניהם כו'. והיש אומרים חולקים וס"ל, דגם בשייר לנפשו, לא נתיפה כחו להיות לו כל חצי הקרקע. מיהו ג"כ מודים דאפילו בשייר ב' אילנות לפניו, דשייר לו עמהן כל הקרקע הצריך להם, דהיינו תחתיהן וביניהן כו', כיון דשייר לנפשו (סמ"ע).

(יב) <sup>1557</sup>וכן אם שייר(לח) שני אילנות בלבד יש לו קרקע הראוי להם, שאילו לא שייר הקרקע היה הלוקח אומר עקור אילניך ולך:

(לח) וכן אם שייר כו' - עי' לעיל ס"ק(לז) (סמ"ע).

(יג) <sup>1558</sup>מכר הקרקע לאחד והאילנות לאחר והחזיק זה באילנות וזה החזיק בקרקע, זה קנה האילנות עם חצי הקרקע(לט) וזה שהחזיק בקרקע קנה חצי הקרקע בלבד<sup>414</sup>, <sup>1559</sup>ויש חולקין וסבירא לכו לאין לבעל אילנות בקרקע כלום, רק אם יצאו יוכל לטע אחרים תחתיהם:

(לט) והחזיק זה באילנות כו' עד עם חצי הקרקע - עיין לעיל (סי' קמא די"ט) שכתב המחבר, החזיק אחד באילנות ואחר בקרקע וכל אחד טוען כולה שלי, דיש לזה שהחזיק באילנות האילנות ובקרקע תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא מלקט וסלו, וכאן פסק דיש לבעל האילנות חצי הקרקע. ודוקא הכא שהוא ברור דהמוכר מכר לבעל האילנות את האילנות, כמו שמכר לבעל קרקע את הקרקע, מש"ה יכול בעל האילנות לומר, כיון שמכר לי האילנות, כלול בזה חלק בקרקע לצורך אילנותי, וכשם ששייר לי חלק קרקע שייר לי החצי כולה. משא"כ לעיל בשנים שבאו כל אחד בטענת חזקה, וכל אחד אומר כולה שלי, דיכול להיות שבעל הקרקע אומר אמת, שהוא כולו שלו עם כל האילנות, אלא שכיון שיש לבעל האילנות עדי חזקה שאכל פירות האילנות צריכין ליתן לו עכ"פ האילנות, מ"מ אין לנו ליתן לו אלא מה שהחזיק בו, והמותר כולו מהסברא ליתנו להשני שהחזיק בקרקע. וטעם הרמ"א החולק, דאמרינן שמכר בעין יפה לכל אחד, כל מה שהזכיר לו במכירתו, ומש"ה בעל הקרקע נוטל כל הקרקע ואינו משייר לבעל האילנות אלא מקום נטיעתן, דבזה ודאי אמרינן דגם לבעל האילן מכר לו האילנות בעין יפה, דהיינו הצורך להן באופן שאינו יכול לומר לו בעל הקרקע, עקור אילנך ולך, וצריך ליתן לו מקום בתוך הקרקע ללקוט פירותיו כל שנה וגם ליטע אחרים במקומן כשיתיבשו, אבל אין לו חלק בקרקע לזרוע תחתיהן וביניהן, ודוקא כאן דמכר ודאי לזה הקרקע, מש"ה מסתבר לומר שקנה הקרקע כולו לבדו, זולת הצריך לאילנות, משא"כ לעיל דאין אנו יודעים האמת כדברי מי, ויכול להיות דזה שהחזיק בקרקע לא מכר לו כלום (סמ"ע).

(יד) <sup>1560</sup>הלוקח ותיים מחבירו לקוץ מניח מהאילן סמוך לארץ(מ) ב' גרופיות(מא) וקוצצו, לקח בתולת השקמה(מב) מגביה ג' טפחים וקוצצו, סדן של שקמה ב' טפחים ובשאר

אילנות טפה, וקוצץ בקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה(מג), בדקלים ובארזים חופר ומשרש לפי שאין גזעם מחליף.

(מ) מניח מהאילן סמוך לארץ כו' - משום דמסתמא דעת המוכר היתה שלא יכלה הלוקח האילן לגמרי בקציצתו אלא יחזור ויצמח ויגדל מהגזע, מש"ה נתנו חז"ל שיעור בכל אחד מהאילנות לפי מה שהוא שיניח ממנו שיעור שיכול לחזור ולצמוח (סמ"ע).

(מא) ב' גרופיות - היינו ב' ענפים הסמוכים לארץ שאז הן חוזרים וגדלין (סמ"ע).

(מב) בתולת השקמה כו' - ע"י לעיל (סי' רטו סק"לא)) דבתולת השקמה נקרא כל זמן שלא נקצץ עדיין שום פעם דהיינו בזמן בחרותו, וסדן השקמה נקרא לאחר שיזקין וכבר נקצץ פעם אחת (סמ"ע).

(מג) מן הפקק ולמעלה - פי' יחתוך למעלה מן הפקק (סמ"ע).

סימן ריו - המוכר בתוך שדהו אמת השלחים או דרך יחיד או דרך רבים או מקום לעשות קבורה וכו' סעיפים:

(א) <sup>1561</sup>המוכר לחבירו בתוך שדהו מקום אמת המים להשקות בה בית השלחין(א), נותן לו בתוך שדהו אמה שרחבה שתי אמות ואמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה פירוש: גדותיה ופירוש קילון כמו סילון, ואינו גדול כל כך ועשוי להשקות בהמה ורחיצת כלים ואם מכר לו אמת המים להשקות בה בקילון(ב), נותן לו אמה שרחבה אמה וחצי אמה מכאן וחצי אמה מכאן לאגפיה:

(א) מקום אמת המים - פירוש, שהלוקח יחפור באותה שדה לצורכו אמת המים, להשקות ממנו שדה שלו, שצריכים הרבה מים, צריך ליתן לו המוכר קרקע בתוך שדהו רחב ד' אמות בכל משך שדהו שרצה להמשיכה תוכו, ב' אמות יהיה רוחב האמה שיחפור, ואמה מכל צד דצורך השפות של האמה, וי"א ג' אמות ב' אמות לצורך השפות, ורוחב האמה אמה, ומהתימה על הרמ"א שלא הזכיר דעה זו כלל (סמ"ע).

(ב) להשקות בה בקילון - פירוש שהוא מקום מעבר מי רגלים ומי תכבוסת של חצירו, שהוא עשוי להשקות ממנו בהמה ורוחצין ממנו בגדים וכלים ואינם גדולים כ"כ (סמ"ע).  
(ב) <sup>1562</sup>אלו האגפים בעל השדה נוטען אבל אינו זורען, שהזרעים מלחלחים את הקרקע ומקלקלים את אמת המים(ג):

(ג) שהזרעים מלחלחים - יש הגירסא "מחלחלים", ופירושו שהשרשים מהנטיעות מעמיקים הרבה, אבל הזרעים מתפשטים מיד בתוך ג' טפחים ומחלחלין הקרקע למעלה בשפתו (סמ"ע).

(ג) <sup>1563</sup>אמת המים שכלו אגפיה בעל האמה מתקן בעפר אותה השדה(ד), שעל מנת כן קבל(ה) עליו המוכר להיות אמת המים בתוך שדהו:

(ד) מתקן בעפר אותה שדה - ומ"מ מיחדין מתחילה אמה לשפת האמת המים, דבאותה אמה אין המוכר רשאי לזרוע ולא לעשות שום דבר שיקלקל השפה, כדי שלא יצטרך הלוקח לתקן תמיד שפתי המים, אבל מהאמה והלאה רשאי המוכר לזרוע ולעשות בו מה שירצה, אלא שבאם יארע שיקלקלו השפה, יטלו עפר מאותה שדה לחזור ולתקנם (סמ"ע).

(ה) שעל מנת כן קיבל כו' - סתמא דמילתא כל המוכר מקום בתוך שדהו לחפור אמת המים נתרצה מתחילה שבאם יפלו השפות שיקחו עפר משדהו לתקנם, דאל"כ מהיכן יתקנם, וכי יוליך הלוקח עפר ממקום אחר לכאן לתקנם, והן הן דברי המחבר (סמ"ע).

(ד) <sup>1564</sup>המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו, אם דרך היחיד מכר לו(ו) נותן לו שתי אמות ומחצה רחבה כדי שיעמוד חמור במשאו על אורך הדרך(ז), <sup>1565</sup>וכואל ללא סיימי מחילות(ח), אבל סיימי מחילות כריך לתת טפי, מכר לו הדרך בין עיר לעיר נותן לו ח' אמות ברוחב

הדרך(ט), מכר לו דרך הרבים(י) נותן לו רוחב טז אמה,<sup>1566</sup> מכר לו למעמד(יא) נותן לו בית ארבע קבין:

(<sup>1</sup>) אם דרך היחיד - פי' שהוא הדרך המיוחד לו לכדו לילך בו לשדהו, לאפוקי אם קנה ממנו דרך שילך דרך שדהו מעיר זו לעיר אחרת, שאז רגילין לפגוע בני אדם זה בזה טעונית בבהמותיהן או רוכבין בעגלות, שאז צריך ליתן לו רוחב שתי עגלות, דהיינו ח' אמות וכדמסיק (סמ"ע).

(<sup>2</sup>) כדי שיעמוד חמור במשאו כו' - כי כן דרך הנכנס לתוך שדהו או למקום מיוחד לו, שלא לרכוב שם בעגלה (סמ"ע).

(<sup>3</sup>) דלא סיימי מחיצות - פירוש, שאין מחיצות גבוהות מצד דרך זה, שאז אף יהיה המשוי שעליו מחזיק טפי מב' אמות ומחצה, לא יצר לו הדרך, שהמשוי שעליו יהיה בולט ויוצא מצד הדרך לשדה של המוכר, ועיין לעיל (סי' קצב ס"ז) (סמ"ע).

(<sup>4</sup>) ח' אמות - שהוא שיעור ב' עגלות באם שיפגעו זה בזה וכנ"ל ס"ק(ו), ואף דלשון "מכר לו" משמע דלא מכר אלא ליחיד בתוך שדהו או רשותו, וא"כ איך יפגע בו אחר לילך בעגלתו שם בלי רשות המוכר, מ"מ כיון דזה הלוקח קנה ממנו דרך מעיר לעיר, אמרינן דדעתו היא על שיעור רחב כ"כ וכן אינך (סמ"ע).

(<sup>5</sup>) דרך הרבים - שרבים מצויים לכנוס ולצאת באותן העיירות, ובאין שם גם ממקומות אחרים, שאז יש לחוש שהרבה בני אדם ועגלות יפגעו זה בזה, משו"ה צריך לתת לו רוחב ט"ז אמה, שהוא שיעור דרשות הרבים לענין דיני שבת ושאר ענינים (סמ"ע).

(<sup>6</sup>) למעמד - הוא מקום שהיו עומדים שם בשוכם מהקברות סמוך לבית הקברות (סמ"ע).

(ה) <sup>1567</sup> האומר לחבירו בור וכותליה אני מוכר לך, נותן לו רוחב הכותל ג' טפחים:

(ו) <sup>1568</sup> המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבורה או המקבל מחבירו לעשות בו קבורה, עושה מערה ופותח לתוכה שמנה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים מכנגד הנכנס למערה, מדת המערה ד' אמות על שש וכל קבר וקבר ד' אמות אורך ורוחב ששה טפחים ורום שבעה, נמצא בין כל קבר וקבר שמן הצדדים אמה ומחצה(יב) ובין שנים האמצעים ב' אמות:

(<sup>7</sup>) נמצא שבין כל קבר וקבר שמן הצדדים אמה ומחצה - ציורו כזה<sup>722</sup>, וי"א כזה<sup>723</sup> (סמ"ע).

(ז) <sup>1569</sup> המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו והספדו, באים בני משפחתו וקוברים אותו בעל כרחו של לוקח(יג), ונותנים לו דמי הקבר(יד) שקברו אותו בה.

(<sup>8</sup>) וקוברין אותו בעל כרחו - שגנאי להם שבני המשפחה לא יהיו קבורים במקום אחד כמנהגם (סמ"ע).

(<sup>9</sup>) ונותנים לו דמי הקבר - מפני שהקבר שקוברין בו את המת הוא אסור בהנאה, משו"ה צריכין להחזיר לו דמיו, משא"כ דרך ומקום מעמדו והספדו, אם יתרצה הלוקח ויאמר תספדוהו אותו בו ואח"כ אקחם לתשמישי, אין יכולין לסלקו מזה, ומשו"ה נמי לא קאמר אלא קוברין אותו בעל כרחו (סמ"ע).

סימן ריח - המוכר בית כור עפר ויש בו סלעים ובקעים, ובו כ"ה סעיפים:

(א) <sup>1570</sup> האומר לחבירו בית כור(א) עפר אני מוכר לך <sup>1571</sup> והוא טלן אס אמר בית כור לנז(ב), והיה בתוך השדות נאיות קטנים עמוקים עשרה טפחים <sup>1572</sup> אע"פ שאין בה מים(ג), <sup>1573</sup> או סלעים גבוהין עשרה טפחים(ד) ונחנן ארבעה(ה) ואין בהם רובע הקב(ו), אין נכללים בתוך הבית כור <sup>1574</sup> שאין אדם רוצה ליתן מעותיו במקום אחד ונראים כשנים או שלשה



מקומות, ולוקח אלו הגאיות והסלעים בכלל הבית כור בלא דמים. הגה: <sup>1575</sup>ויש אומרים נשארו למוכר, ומכל מקום הלוקח לריך ליקח(ו) שאר השדה כלכל שיוכל לעצור המחריקה זיניהם:

- (א) בית כור - הוא שדה שרגילין לזרוע עליה ל' סאה (סמ"ע).
- (ב) והוא הדין אם אמר בית כור לבד - ולאפוקי ממאן דאמר דדוקא בית כור עפר דגילה דעתו דקנהו לזריעה, משא"כ בית כור סתם, דאיכא למימר שקנה אותו כדי לבנות עליה בית או למשטח עליה פירות (סמ"ע).
- (ג) אף על פי שאין בהם מים - פירוש, ואז ראוי לזרוע בתוכו (סמ"ע).
- (ד) עשרה טפחים - אע"פ שיש עליהן עפר הרבה מלמעלה עד שראויין לזריעה (סמ"ע).
- (ה) ורחבן ד' טפחים - שאז הן חשובים מקום בפני עצמן מאחר ולענין שבת מחשבי רשות היחיד (סמ"ע).
- (ו) ואין בהם רובע הקב - הוסיף הרמ"א וכתב "דלא יהיה בהן רובע הקב", משום דהמחבר מסיק וכתב דלוקחן הלוקח בלא דמים, וכתב עליו, בתנאי שלא יהיה באחד מהן רובע הקב, דאם יש בו רובע הקב, לא נמכר בכלל שאר בית כור, ושילקחם הלוקח בלא דמים, אמנם שיטת המחבר לא ברור למסקנה. אבל י"א דנשארו להמוכר, והלוקח צריך לקבל השדה אעפ"י שהגאיות והסלעים בתוכו והוא, הי"א הבאה ברמ"א (סמ"ע).
- (ז) הלוקח צריך ליקח כו' - ואינו יכול לומר איני רוצה שדה מופסקת בסלעים, ובלבד שלא יפסיקו בכל אורך השדה שאז לא היה יכול לעבור מחרישה ביניהן (סמ"ע).
- (ח) <sup>1576</sup>היו פחות מכאן ואפילו מלאים מיס(ח) נמדדים עמה, <sup>1577</sup>במה דברים אמורים: בשלא היה בהם <sup>1578</sup>אלא בית ד' קבין(ט) והיו הארבע קבין מובלעים בתוך חמשת קבין(י) בתוך רובה של שדה(יא), אבל היו יותר על ד' קבין <sup>1579</sup>והם גבוהין ג' או שהיו מפוזרים הרבה(יג) או אינם מובלעים, אע"פ שאין בהם י' (יד) אינם נמדדים עמה:
- (ט) אפילו מלאים מים - פירוש, דאז אינן ראויים לזריעה כלל, וה"ה בסלעים שאינן גבוהין י' טפחים אפילו אינן ראויין לזריעה כלל נמדדין עמה, משום דאין לך שדה שאין בה טרשים או גאיות, והיה ללוקח להתנות ע"מ שתתן לי הכל במישור דוקא (סמ"ע).
- (י) אלא בית ד' קבין - פירוש, ד' קבין לכור, וע"פ זה לפי ערך, כגון שלא יהיה קב אחד כשמוכר לו בית רביעית כור, דעד שיעור זה מוחל הלוקח ומקבל במקחו טרשים וגאיות בתוך מקחו, טפי לא (סמ"ע).
- (יא) מובלעים בתוך חמשה - דיש קב מישור הפסק ביניהן, דאל"כ מחשב כסלע יחידי (סמ"ע).
- (יב) בתוך רובה של שדה - פירוש, השדה כולה היא בית כור, דהיינו ל' סאין, נמצא שרביעית ממנה הוא ט"ז סאין, ובעינן שיהיו אלו ה' הקבין בתוך הט"ז סאין, דהיינו שתהיה רצועה ארוכה וקצרה ברחבה נמשכת בשדה באורך ט"ז סאין, באופן שאם תחתונה לרצועות קטנות ותשימו זה בצד זה בריבוע לא יחזיקו יותר מה' קבין, וכשתהיה הרצועה נמשכת לארכה בט"ז סאין יגיע לכל בית סאה מהן רובע טרשים ורביעית מרביעית הקב מקב המישור שנבלע בתוכה, שהרי ברצועה ארוכה זו היא ט"ז רובע טרשים מרביעית הקב מישור, כשתחלק הד' קבין טרשים לט"ז חלקים וגם הקב חמישי של מישור שנבלעים בהם הטרשים תחלק לט"ז חלקים, יהיה מהן ט"ז חלקים כל אחד רביעית מרביעית הקב (סמ"ע).
- (יג) והן גבוהין ג' - דכל הפחות מג' כארץ מישור דמי (סמ"ע).
- (יד) או שהיו מפוזרין הרבה - וי"א שצריך שיהיו מובלעים ד' קבין בה', דלא אתי אלא לאפוקי בפחות מה' קבין דהוה כסלע יחידי, אבל אם מפוזרין הד' קבין ביותר מה', כ"ש דלא מחשבי כסלע יחידי ונמדדין עמו דבטלי גביה, אבל המחבר ס"ל דדוקא ה' קבין קאמרי, לא פחות דהוי כסלע יחידי, ולא יותר דאז מבלבלים להלוקח השדה שקנה שאינה נוחה לזרוע כשהיו הטרשים מצויים בכל צד. וז"ש "או שהיו מפוזרים הרבה", פירוש יותר מבה' קבין, או אינם נבלעים, ר"ל שאינם מובלעים בה' קבין אלא בפחות (סמ"ע).

(ד') אף על פי שאין בהן עשרה - פירוש, גובה (סמ"ע).  
(ג) 1580 היו נבלעים רובן במיעוטן או מיעוטן ברובן (טו), או שהיו מחולקים כמו חוט שוה (טז) או כמו עגול או כמו משולש (יז), או שהיו בהצדדין (יח) או שהיו דרך עקלתון (יט), כל אלו ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה (כ):

(טו) או מיעוטן ברובן - יש ראשונים שגורסים "ומיעוטן ברובן", ור"ל הני ד' קבין טרשין הנבלעין ברצועה ארוכה וקצרה בט"ז סאין מן השדה עם הפסקן קב מישור כנ"ל סעיף ב', וכתבנו שם ס"ק (יא) דאם הרצועה היתה הולכת בשוה מגיע לכל בית סאה רובע טרשים, וקאמר דאם לא היתה הרצועה בשוה כולי האי, אלא היתה במקום אחד קצת רחבה ממה שראויה להיות ע"פ שיעור הנ"ל, ובמקום אחד היא קצרה ברחבה יותר ממה שראוי להיות ע"פ שיעור הנ"ל, עד שיגיע רובו של הטרשין דהיינו ט' רביעיות מהט"ז נמשכו על פני הרצועה במיעוטו של רוב השדה הנ"ל דהיינו בז' בית סאין, ומיעוטן של הטרשים הנ"ל דהיינו ז' רביעיות הקב יהיו נמשכין על פני הרצועה הנ"ל ברובן של הט"ז בית סאות הנ"ל דהיינו בט' בית סאה מהן, והוא איבעיא דלא נפשטה בגמרא והמוציא מחבירו עליו הראיה וכדמסיק. אבל לא קמיבעיא להו בהיות רובן במחצה דהיינו בח' בית סאות מהן ומיעוטן ג"כ במחצה מהו, משום דכל שאין ההבדל ברוב הנראה לעינים פשוט ליה דאין בו קפידא (סמ"ע).

(טז) כמו חוט שוה - דאז אין המחרישה נכנסת ביניהן לחרוש מצד זה לצד השני, מזה נשמע דמה שכתבתי לעיל ס"ק (יא) בהא דמובלעין ברובה של שדה דהיינו רצועה בט"ז בית סאות וקב מישור ביניהן, אותו קב מישור אינו מחולק, דרך משל למאה חלקים, עד שאין המחרישה יכולה לעבור באותו חלק מישור (סמ"ע).

(יז) או כמו עיגול או כמו משולש - בכל אלו אין המחרישה נכנסת בקל (סמ"ע).

(יח) או שהיו בצדדין - נעשה כזה<sup>724</sup> שהטרשין מכונסין באמצע אלא שיוצא מהטרשין קרנות לכאן ולכאן והשדה נכנסת ביניהן, מהו, כמפוזרין דמי כיון שהשדה נכנסת בין אותן הקרנות, או דילמא כיון שהן מדובקין לגוף ואין מפסיק ביניהן ובין הגוף כמכונסין דמי (סמ"ע).

(ט') או שהיה דרך עקלתון - שהן מדובקין זה לזה דרך עקלתון והשדה נכנסת בין העקמימות כזה<sup>725</sup> (סמ"ע).

(כ) והמוציא מחבירו עליו הראיה - הלכך אם כבר נתן המעות עליו לקבלם, ואם עדיין לא נתן מעות א"צ לקבלם (סמ"ע).

(ד) 1581 וכן אם היה עפר למעלה (כא) וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה (כב), הרי זה ספק:

(כא) היה עפר למעלה כו' - פירוש, וראויין לזריעה קצת, אבל מ"מ אין יניקת הזרעים בטוב כיון שסלע למטה מהעפר, וי"א דיש שם עליו עפר מעט שאינו בעומק המחרישה, מ"מ ראוי לזרוע שם איזה ענינים (סמ"ע).

(כב) או סלע למעלה - פירוש, ואפשר להעתיק ולעקור הסלע משם ויהיה תחתיו ראוי לזרוע (סמ"ע).

(ה) 1582 היה בו סלע יחידי, אפילו בית רובע לכור (כג) אין נמדד עמה, ואם היה סמוך למצר אפילו כל שהוא אין זה נמדד עמה (כד), הפסק עפר בין סלע למצר הרי זה ספק, כל אלה דברי הרמב"ם אבל יש דעות אחרות בדינין אלו והביאן הטור:

(כג) היה בו סלע יחידי אפילו בית רובע לכור - כשאמרו דנמדדין עמו אפילו טרשין של ד' קבין אם אין גבוהין י' טפחים, הני מילי טרשין כעין צרורות, אבל סלע של רובע, שם בפני עצמו יש לו, ואינו נמדד עמו, ויש שפרשו דקאי על "אם עומד חוץ ממצר השדה" (סמ"ע).

(כד) אפילו כל שהוא אין זה נמדד - כיון שהסלע עומד סמוך למיצר, אפילו אינו גבוה י' וגם אינו רחב ד' אלא כל שהוא, אינו נמדד עם הבית כור שלקח, דאין מודדין טרשיין עם השדה אלא כשהיא עומדת בתוך השדה, ומסיק וקאמר דאם אינו סמוך ממש להמיצר אלא מפסיק בין הסלע למיצר מעט עפר, זהו ספק אם נמדד עמו אם אינו גבוה י' ורחב ד', דהוא איבעיא דלא איפשטא בגמרא (סמ"ע).

(ו) <sup>1583</sup> אמר לו כבית כור עפר אני מוכר לך, אפילו היו בה גאיות עמוקים י' טפחים או יותר או סלעים גבוהים י' טפחים או יותר הרי אלו נמדדים עמה. הגה: <sup>1584</sup> ויט' אומרים דוקא שאין בהן ויותר עלן ד' קצין(כה), וכל זה מייכי שאין לוקח עומד בתוך השדה, אבל אם עומד בתוך השדה(כו) הוי כאלו אמר בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר, ואפילו חסר ז' קצין ומחלה הגיעו(כז):

(כה) וי"א דוקא שאין בהן ד' קבין - כתב זה בלשון "יש אומרים", אף על גב דהמחבר לפני זה לא הזכיר שבאומר "כבית כור" דאפילו ד' קבין ויותר נמדדין עמו, משום שיש אומרים שנראה דאם אמר כבית כור אז בכל ענין נמדד עמו, קמ"ל דיש חולקין ע"ז וס"ל דדוקא לענין גובה או עומק הוא דיש חילוק בין אומר בית כור לאומר כבית כור, אבל לענין אם הם יתר מד' קבין אין חילוק, ונראה להגיה בדברי הרמ"א, דצריך לומר "ויש אומרים דוקא שאין בהן יותר מד' קבין" (סמ"ע), וי"א דהרמ"א איירי כאן בכל ענין אפילו אינו מובלע בתוך ה' קבין ובתוך רובה של שדה, אבל ד' קבין צריך שיהא דוקא בכל התנאים הנזכרים לעיל, כי דינא דכבית כור לא עדיף אלא לענין שנמדדים אפילו גבוהין, אבל בכל דבר הוא דומה לנדון דלעיל (ש"ך).

(כו) אבל אם עומד בתוך השדה כו' - דכל שהוא עומד בתוכו ויודע שבית כור עפר זה מוכר לו, אף על פי שלא דקדק לומר בשעת הקנייה "בית כור זה", הוה ליה כאומר הן חסיר הן יתיר (סמ"ע).

(כז) ז' קבין ומחצה - כשיעור זה מגיע כשמוכר כור ביחד שהוא שלשים בית סאה, ואזי מגיע רובע הקב לבית סאה, והוא הדין לפי ערך זה לפי ריבוי או מיעוט הבית סאין שמוכר לו, וכמו שיתבאר בסעיף ח' (סמ"ע).

(ז) <sup>1585</sup> האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל(כח), אם פחת כל שהוא מנכה לו מן הדמים ואם הותיר כל שהוא יחזיר לו:

(כח) מדה בחבל - משמעות לשון זה הוא, שמוכר לו בית כור בצמצום כמו שמודדין בחבל, אבל ג"כ משמע שאינו מדקדק שאם לא יהיה בית כור שלם שיהא המקח בטל, אלא שישלם לו לפי ערך, שאם ימעט מבית כור ינכה לו מדמי בית כור, ואם יהיה יתר יוסיף לו, משא"כ כשא"ל בית כור עפר סתם ואינו עומד בתוכו<sup>726</sup>, דאם חסר או יתיר אפילו רובע לכור יכולים לבטל אף אם יאמר לו המוכר תנכה לי מהדמים מה שחסר לך, דהלוקח יכול לומר כונתי היתה דוקא אבית כור שלם (סמ"ע), [כהגה על הסמ"ע] ביתיר הוי תמיד אפשר להשלים להחזיר מקצתו או דמיהם<sup>727</sup> (רע"א).

(ח) <sup>1586</sup> אמר לו בית כור עפר אני מוכר לך(כט) הרי זה כמו שפירש ואמר בית כור עפר בין חסר בין יתר, ואם פחת מהמדה אחד מכ"ד שהוא רובע(ל) לכל סאה או הותיר רובע לכל סאה הגיעו, יתר על כן יחשוב עמו על כל הרבעים(לא) שחסרו או הותירו, וכל שפחת מבית כור ינכה לו מהדמים. הגה: <sup>1587</sup> ויט' אומרים דוקא שפחות שעדיין נקרא בית כור, אבל יתר מכונלצ' לא דהא בית כור קאמר ליה, <sup>1588</sup> ודוקא שאין לו קרקע יותר אבל מכר לו בית כור כשדותיו נותן לו בית כור מכונלצ', וכל שהותיר על בית כור יחזיר לו:

(כט) בית כור עפר "זה" אני כו' - המחבר לא כתב תיבת "זה", דבאומר בית כור סתם ולא הזכיר מדה בחבל ולא הן חסר הן יתיר, דדינו כאילו א"ל "הן חסר הן יתיר", ועד רובע לבית סאה הוה מחילה, ועי' רמ"א ס"ו דמייירי דדוקא באמר ליה "בית כור עפר זה אני מוכר לך", או עמד בתוכו (סמ"ע).

<sup>726</sup> צ"ע למה חילוק זה לא מובא בשו"ע.  
<sup>727</sup> ולא משנה אם עומד בתוכו או לא.

- (ב) אחד מכ"ד שהוא רובע כו' - פירוש, אחד מכ"ד מהסאה, שהסאה ו' קבין, וכל קב תחלוק לרבעין, תמצא בסאה כ"ד רבעין (סמ"ע).
- (א) על כל הרבעין - פירוש, אף הרבעין עצמן ינכה לו או ישלמו לו, דכיון שבא לכלל חזרה במה שהוא הפחת או היתור ביותר מהרבעין, דודאי לא ניתן למחילה, צריך לנכות או לשלם לו אף הרבעין עצמן (סמ"ע).
- (ב) אבל יתר מכין כו' - פירוש, אבל אם הפחת הוא כ"כ הרבה עד שבשביל פחת כזה לא נקרא בית כור, לא מהני הניכוי מהדמים, אלא מבטל המקח אם ירצה (סמ"ע).
- (ג) נותן לו בית כור מכוון - פירוש, ולא מהני מה שרוצה לנכות לו מהדמים לפי ערך, אף שא"ל "הן חסר הן יתיר", כיון שיש לו קרקע מצידו להשלים לו הפחת (סמ"ע).
- (ט) ומה הוא מחזיר לו: אם היה התוספות פחות מט' קבין (לד) מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות המוכר (לה),<sup>1590</sup> ואם היתה התוספות סמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה תוספת קרקע, שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום:
- (ד) פחות מט' קבין - ט' קבין הוא שיעור שדה, ומש"כ פחות מט' קבין, מיירי עם הרבעין, וכגון דמכר לו ל"ד סאין והיה תוספת ל"ה רבעין, דלפי ערך מגיע יותר מרובע לבית סאה, ועדיין אינו שיעור שדה עד שיהא התוספת ל"ו רבעין דהוא ט' קבין, ומה שכתב ליפות את כח המוכר, קאי אמה שכתב דצריך ליתן לו דמים, ולא קאי אנשתנה השער (עי' לקמן סעיף י"א) (סמ"ע).
- (ה) ליפות כח המוכר - פירוש, אבל אם ירצה המוכר ליקחנה בעינו צריך ליתנם לו, דלא אמרו ליתן לו דמים אלא ליפות כח המוכר, וי"א דלא מפלגינן בין פחות מט' קבין לט' קבין אלא ביתר מכאן, אבל אם פחת טפי מרובע לבית סאה, לעולם ינכה לו מהדמים, דכיון דליכא בהאי שדה טפי, ליכא לחיוביה למיהב ליה משדה אחר, ונראה דה"ה נמי אם המוכר רוצה ליתן לו משדה אחר, שיכול הלוקח לומר, מה אעשה בשדה קטנה כזו בפני עצמה, וצריך לנכות לו מהדמים (סמ"ע).
- (י) <sup>1591</sup> היתה התוספת יתירה על ט' קבין (לו) נותנין לו רובע לכל סאה וסאה (לז), והנשאר יתר על הרבעים אם יש בו ט' קבין, נותן כל הרבעים כולם עם היתר מהקרקע, ונותנו לו כשעה שלקחה ממנו:
- (ז) היתה התוספת יתירה על ט' קבין כו' - רובע לבית סאה ניתן למחילה באומר "הן חסיר והן יתיר" ולא יותר, ושם הוא יתר מרובע לבית סאה, צריכין להחזיר גם הרבעין עצמן, ושיד המוכר בו על העליונה, ואם הוא יותר מרובע קב לבית סאה והגיע היתרון עם הרבעין לט' קבין, י"א דאין בזה יד המוכר על העליונה, אלא אם ירצה הלוקח מחזיר לו הקרקע בעינו בעל כרחו דמוכר, והמחבר ס"ל דגם בכה"ג יד המוכר על העליונה, אא"כ היה יתרון כ"כ שאחר שנתת לכל בית סאה רובע, ישאר בהיתר עוד ט' קבין, ובזה דוקא אמרו שמחזיר לו הקרקע בעינו בעל כרחו. ואפילו כשהיתרון כ"כ הרבה ס"ל דעדיין יד הלוקח אינה על העליונה עכ"פ, דאם היתה הקרקע מתחילה בשעת הקניה ביוקר ועכשיו בשעת החזרה עומדת בזול, אין ביד הלוקח רשות להחזיר לו היתרון בקרקע בעינו, אלא צריך ליתן בעדה כ"כ דמים כמו שהיתה שוה בשעת הקנין, או מחזיר לו קרקע בשער הזול כשיעור אותן דמים שהיו שוים היתרונות בשעת הקנין, דא"ל המוכר ברשותך ובמזלך עמדו בזול הקרקעות, ואם היה בהיפוך שהיו בזול בשעת הקנין ועכשיו בשעת חזרה נתיקרו, אמרינן אדרבה דברשות מוכר נתיקרו, דהיתרונות לא נמכרו לו מעולם. נמצא כלל דבריו, דלעולם יד המוכר על העליונה, זולת אם הקרקעות במקח הראשון, דאז צריך לקבל הקרקע, ודוקא כשהיו בהיתרונות כ"כ, שהיה יתרון ט' קבין נוסף על הרבעין של כל סאה וסאה (סמ"ע).
- (ח) נותנין רובע לכל סאה כו' - אינו ר"ל דהרבעין ישארו ללוקח, אלא כלומר נותנין ומחשבינן ורואין אם לאחר שיחלוק מהיתרון רובע לכל בית סאה, ישאר עוד ט' קבין, אז יש כח ביד הלוקח להחזיר להמוכר הכל יחד בקרקע בעינו וא"צ ליתן לו בעדו דמים (סמ"ע).

(יא) <sup>1592</sup> במה דברים אמורים (לה): כשהיתה בזול (למ) בשעת ממכר והוקירה בשעת החזרת היתר, אבל אם היתה ביוקר והזולה, אומרים ללוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כולה תן לו דמים כפי הממכר, ואם רצית ליתן לו קרקע תן לו כמו ששוע עכשיו:

(לה) ומ"ש בד"א כו' - ר"ל, בד"א דיד הלוקח על העליונה ונותנה לו כשעה שלקחו ממנו (סמ"ע).

(לט) כשהיתה בזול כו' - ה"ה דהוי מצי למימר כשעמד הקרקע בשער הראשון (סמ"ע).  
 (יב) <sup>1593</sup> דיין חצי קב בגינה כדין ט' קבין בשדה, שאם הותיר בגינה פחות מחצי קב על הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים (מ), הותיר חצי קב מחזיר לו כל הרבעים עם היתר בדמים (מא) או קרקע בשעת הזול של עת החזרה וכל מ"ש מתחלת סעיף (טמז) ע"כ הוא ל' הרמז"ס פכ"ח מהלכות מכירה והמ"מ הניחו שס זכ"ע, והעיקר כדעת <sup>1594</sup> י"ש אומרים כי כל שהוא פחות מט' קבין הנקט זיד המוכר ליקח קרקע או מעות, ואם נותן לו מעות נותן כשעת הזול בין היתה בזול והוקרה או היתה ביוקר והזולה, אבל היתה לו שדה אחרת סמוכה לתוספת זה נותן לו קרקע, וכן אם היתה התוספת ט' קבין ומחזירין כל המותר בין הרבעים בין הגשאר:

(מ) אינו מחזיר לו אלא דמים - ר"ל דיד מוכר על העליונה וכמ"ש בסעיף ט' בשדה, דבפחות מט' קבין מחזיר לו דמים ליפות כח המוכר (סמ"ע).

(מא) היתר בדמים - ר"ל אם עמדה בזול צריך ליתן לו דמי שויה, כמו שהיה בשעת הקנין, או קרקע בזול בשעת החזרה, וכנ"ל בדין שדה (סמ"ע).

(מב) כל מה שכתב מתחילת סעיף ט' כו' - היינו משום דס"ל לרמ"א דמ"ש בסעיף ט' "אם היה התוספת פחות מט' קבין כו'", ר"ל אפילו היה בו ט' קבין, אלא שבלא הרבעים אינו ט' קבין, אפ"ה צריך להחזיר לו דמים וכנ"ל ס"ק (לו), ומש"ה כתב דזה אינו אלא לדברי הרמב"ם. אבל לענ"ד נראה כמו שכתבתי לעיל ס"ק (לד), דמ"ש בסעיף ט' הוא לכו"ע (סמ"ע סקל"ח).

(יג) <sup>1595</sup> מכר שדה ונעשה גינה (מג) ביד לוקח או גינה ונעשה שדה, הרי זה ספק אם מחשב לו כדין שהיתה בעת המכר או כדין שהוא עתה:

(נג) מכר השדה ונעשה גינה כו' - פי' היה שדה בשעת מכירה והיה בהמותר מעט יותר משני רבעים לשני סאין שמכר לו, ובזה יד המוכר על העליונה, ליתן לו דמים אם ירצה. ומש"כ "ונעשה גינה", פירוש, שעלה בה מעין, שמאז ראוי לקבוע בה זרעים, שצריכים מים הרבה, קודם שהחזיק הלוקח בהמותר, וקם בדין חזרת תורת קרקע, או שהיתה גינה בשעת מכירה והיה בדין חזרת קרקע, ונתיבש המעין ויצא מדין גינה לדין ליתן לו דמים להמוכר, זהו ספק ומחזיר לו מה שירצה, דהלוקח מיקרי מוחזק בדין זה (סמ"ע).

(יד) <sup>1596</sup> האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתיר (מז), או שאמר (מה) לו בית כור עפר אני מוכר [לך] בין חסר בין יתיר מדה בחבל, הלך אחר הפחות שבלשונות (מו) ואין לו אלא כדין אם חסר אם יתיר (מז):

(מד) מדה בחבל הן חסר כו' - כלומר הרי שאמר ב' לשונות דסתרי זה את זה, ד"מדה בחבל" משמע בדקדוק, ו"הן חסר והן יתיר", בלא דקדוק, וכנ"ל ס"ז וס"ח (סמ"ע).

(מה) או שאמר כו' - ר"ל, לא מיבעיא בזה שהולכין אחר לשון "בין חסר בין יתיר", כיון שאמרו באחרונה, ונראה דחזר מאמרו "מדה בחבל", שאמר בראשונה, אלא אפילו אמר "מדה בחבל" באחרונה, אפ"ה אין לו אלא כדין "בין חסר כו'" (סמ"ע).

(מו) אחר פחות שבלשונות - ר"ל אחר הלשון שמפחית הדיבור שא"ל בתחילה בית כור, ואמרינן לאו דוקא בית כור אמר אלא אפילו פחות או יותר. א"נ, מפני שג' דינין תולין בג' לשונות שאומר, דהיינו אומרו סתם "בית כור", דדינו שצריך ליתן לו בית כור שלם ואפילו ניכוי דמים לא מהני, ומדה בחבל הוא ג"כ בדקדוק, אבל מהני ביה ניכוי דמים, ו"בין חסר ובין יתיר", הוא לשון גרוע שלאו דוקא קאמר, וקאמר דהולכין בזה אחריו (סמ"ע).

(מז) ואין לו אלא כדין אם חסר כו' - ר"ל בין יהיה לגריעותא דלוקח כגון שיש בו חסרון, ובין שהוא לטובתו כגון שיש יתרון, בשניהן הולכין אחריו, ומשו"ה כתב "ואין לו", ר"ל להלוקח, ולא איירי דוקא בדנתן כבר דמים, אלא אפילו אם פחת ולא נתן עדיין דמים, צריך ליתן למוכר כל דמי בית כור, דכבר נגמר המקח בשעת קנייה והמעות הן חוב עליו (סמ"ע), וי"א שהפחות שבלשונות לעולם רעותא ללוקח ופירשו הפחות שבשעורים, ואפי' בא המוכר ליקח מעות כופין את הלוקח ליתן כשהותיר, לפי שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ר"ל דאם הלוקח חפץ בקרקע ואינו רוצה במותר שהותיר ואינו רוצה ליתן המעות בעד המותר. כופין את הלוקח ליתן, וכ"ז שאינו נותן הקרקע כולו של מוכר, מטעם קרקע בחזקת בעליה קיימת (ש"ך).

(טו) 1597 מכר לו בית כור ואמר לו בסימנים ובמצרים (מח) פחת שתות או הותיר שתות הגיעו, פחת יתר על שתות ינכה לו מהדמים (מט), הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השיור, אם הנשאר בשדה פחות מט' קבין ובגינה פחות מחצי קב ולא היה סמוך לשדה המוכר, מחזיר לו דמים:

(מח) וא"ל בסימנים ובמצרים כו' - כשהוסיף לומר "קחהו בתוך סימניו ומצרי" בא להוסיף, ומשו"ה אומרים דעד שתות הגיעו, שונה מסעיף ח' כשעומד בתוכו או שיאמר לו "בית כור זה" שיש יתור לשון, הו"ל כדין חסר או יתר כנ"ל ס"ק (כט) (סמ"ע).

(טז) פחת יתר על שתות ינכה - פירוש, ינכה כל הפחת אף השתות כדין פחת יתר מרובע הנ"ל סעיף ח' בהן חסר או יתיר, ובחסרון אינו נותן לו המוכר קרקע ממקום אחר, רק דמים צריך ליתן בעד הפחת וכמ"ש לעיל ס"ק (לה) (סמ"ע).

(טז) 1598 המוכר לחבירו שדה שהלוקח יודע אותה ואת מצריה וכבר הורגל בה, אפילו אמר ליה יש במדתה ק"ק ולא נמצא אלא ק"נ(ג), הגיעתו שהרי ידעה וקיבל עליו, ומה שאמר ליה חשבון ק"ק כלומר שהיא שוה (נא) כמו אחרת שיש במדתה מאתים:

(י) ולא נמצא אלא ק"ן כו' - י"א דרביעית לאו דוקא, דה"ה אם היה חסר מחצה דאמרינן הגיעתו (סמ"ע).

(יא) כלומר שהיא שוה כו' - י"א דבעינן שיהא באמת טוב משדה אחרת ושואי כ"כ, וי"א דא"צ שיהא טוב, דלהשביח מקחו אמר כן, וצ"ע למה הרמ"א השמיט חילוק דעות אלו (סמ"ע).

(יז) 1599 האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך, אע"פ שאין במדתו אלא לתך הגיעו שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור, לפיכך צריך המוכר להביא ראיה שהוא נקרא בית כור:

(יח) 1600 וכן האומר לחבירו כרם שלי במקום פלוני אני מוכר, אע"פ שאין בו גפנים הגיעו והוא שיהיו קורים אותו כרם, וכן האומר לחבירו פרדס זה אני מוכר לך, אפילו אין בו רמונים הגיעו והוא שיקרא פרדס, וכן כל כיוצא בזה:

(יט) 1601 כל אלו הדברים במקום שאין שם מנהג, אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום:

(כ) 1602 האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך, שמין כמה שוה כל השדה ונותן לו מהכחוש שבה ששוה חצי הדמים של כל השדה (גב), וכן אם אמר לו חציה בדרום אני מוכר לך שמין לו דמי כולה ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים (נג), ומקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר, 1603 ויש אומרים דהמוכר נותן (נד) מחלקו המקום לעשות צו גלג וכו', ומאחורי הגדר סמוך לגדר חריץ קטן רחב ג' טפחים וחוצה לו חריץ אחר גדול רחב ששה טפחים ובין שני החריצין רחב טפה, כל זה שלא תקפוץ הנמיה (נה):

(כב) מה ששוה חצי הדמים - כי יד המוכר על העליונה וניחא ליה במעט טוב יותר מהרבה מהגרוע (סמ"ע), פי' שאינו נוטל חצי בכל כלי וכלי או בכל שדה ושדה אלא שמין הנכסים ונוטל הכחיש, וצ"ע למה לא יזכה במחצית כל דבר ודבר (רע"א).

- (נג) ונותן לו בדרומה כו' - דאמרינן כונתו היתה שמכר לו מצד דרום לפי ערך כפי שיווי חצי דכל השדה, ומשו"ה צריך ליתן לו חלקו מצד דרום הן שהוא טוב או רע (סמ"ע).
- (נד) דהמוכר נותן כו' - אבל כשמוכר שדה שלימה, רוב המוכרים שדיהן, אין להן עוד מצידי השדה שמכר ליתן לו כלום, משו"ה לא חילקו אף במי שיש לו עוד שדה בצידו (סמ"ע).
- (נה) כל זה כדי שלא תקפוץ הנמייה - היא חיה קטנה שאוכלת ומפסדת את התבואה (סמ"ע).
- (כא) <sup>1604</sup>היה לו חצי השדה (נו) ואמר לחבירו חצי שיש לי (נו) בשדה מכרתי לך קנה החצי כולו, אמר ליה חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע (נח) (ועיין לעיל סימן ריד סעיף ז):
- (ני) היה לו חצי שדה כו' - היינו ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרו ללוי, ולא פירש כמה מכר לו ממנו אלא כתב לו "חצי כו'" (סמ"ע).
- (נז) חצי השדה שיש לי - דוקא באמר "חצי השדה" בה"א, אבל אם אמר "חצי שדה דאית לי", קנה החצי כולו, כי בלא ה"א, תיבת שדה קאי על חצי, אבל השדה בה"א, אז תיבת השדה מופסקת מן חצי, והוא כאילו אמר "חצי מן השדה דאית לי", ולכך לא קנה אלא רביע (פ"ת).
- (נח) לא קנה אלא רביע - דווקא בשדה דינו הכי, שחצי שדה קוראים לו שדה, אבל חצי מרתף מכר כל החצי (רע"א ❖ המהר"ם די בוטון).
- (כב) <sup>1605</sup>היה לו בקעה גדולה ובתוכה שדות הרבה וכל אחת חלוקה במצר שלה ומכר לו בה שדה (נט) <sup>1606</sup>ומצר לו מצרי הבקעה, לא קנה אלא שדה אחת (ס) <sup>1607</sup>אף על פי שיש מעט שקורים לבקעה שדה (סא) (ועיין לעיל סימן ריד סעיף ז) <sup>1608</sup>אבל אם אין מנר מפסיק קנה הכל לכל המוקף צמצר אחד נקרא שדה אחד (סב) (עיין ריש סימן ריט):
- (נט) ומכר לו בה שדה - פירוש, שעמד באחת מהן ואמר "שדה אני מוכר לך" (סמ"ע).
- (ס) לא קנה אלא שדה כו' - דאמרינן מצרים ניכרים הרחוב לו (סמ"ע).
- (סא) שיש מעט שקורים לבקעה שדה - דאילו היו הרוב שקורים כן, או שכתב לו "ולא שיירית בזביני אילין כלום", הוה אמרינן דמכר לו כל הבקעה כמ"ש לעיל (סי' ריד ס"ז) (סמ"ע).
- (סב) דכל המוקף במצר אחד כו' - ואפילו לא כתב לו המיצר, ג"כ קנה הכל, עי' לקמן (סי' ריט ס"א), אבל צריך שיהא מוקף במיצר אחד (סמ"ע).
- (כג) <sup>1609</sup>האומר לחבירו שדה דבי חייא (סג) אני מוכר לך והיו לו שתי שדות הנקראים בשם זה, לא קנה אלא הפחות שבהם (סד) <sup>728</sup>:
- (סג) דבי חייא כו' - ר"ל שאמר לחבירו "שדה שקניתי מפלוני אני מוכר לך" (סמ"ע).
- (סד) אלא הפחות שבהם - דשדה אחד משמע ולא שנים, מדלא קאמר "שדות דבי חייא", לשון רבים, ויד בעל השטר על התחונה (סמ"ע).
- (כד) <sup>1610</sup>האומר לחבירו שדות (סה) אני מוכר לך מיעוט שדות שנים <sup>729</sup>, אמר לו כל שדות אפילו ג' וד' חוץ מגנות ופרדסים (סו), <sup>1611</sup>ודוקא שאמר שדות, אבל אם אמר כל (סז) קרקעות הכל ככלל אפילו צמיססח, <sup>1612</sup>אמר ליה נכסים אפילו גנות ופרדסים, אבל לא בתים ועבדים (סט), ואם א"ל כל נכסים אפילו בתים (ע) ועבדים וכל המטלטלים הידועים לו ואפילו תפילין שבראשו בכלל המכר, <sup>1613</sup>ודוקא שאמר כל נכסי, אבל אם אמר נכסי דני פלניא (עא), לא מכר לו המטלטלין שקנה מאותו פלוני, דאין מטלטלין נקראים על שם המוכר:
- (סח) האומר לחבירו שדות - דוקא כה"ג שאומר "שדות" או "שדה שלי" או "שדות של פלוני" אבל באומר "שדותיי", כולם בכלל. ובאומר "שדות פלוני", י"ל דג"כ כולם

<sup>728</sup> עי' לעיל הערה 624.

<sup>729</sup> עי' ט"ז סי' שמ"א ס"ז שבלשון שמסופק, תולים שכל מי שאמרו, התכוון לטובתו.

בכלל, ויש חולקים בזה. ובאומר "השדות שלי" או "של פלוני", כיון דאמר בה' הידיעה, כולן בכלל. ובאומר "נכסי", כולם בכלל, אבל ב"נכסי", רק אם אמר "כל נכסי" (רע"א).  
 (ס) אפילו שלש וארבע - פירוש, הכל בכלל, וצריך ליתן לו שדות, אפילו היו לו שלש וארבע וה"ה יותר (סמ"ע).

(סז) אם אמר כל הקרקעות - יש מח' אם גורסים "כל" או לא, שאם אמר לו "קרקעות" ולא "כל", ואין לו אלא שדה אחת ופרדס אחד, אז יש ספק אם אומרים שגם הפרדס בכלל, כיון דאמר קרקעות, בלשון רבים, ואין לו אלא אלו השנים, ופרדס הוא בכלל קרקעות, או אולי פרדס אינו בכלל קרקעות (סמ"ע), וי"א דהכא בעינן כל דבלא"ה נותן לו רק ב' קרקעות, אבל באמת בלאו לשון "כל" נכלל בתים בקרקע (פ"ת).

(סח) אפילו בתים - ויש לספק אם העבדים הן בכלל סתם קרקעות (סמ"ע), וי"א פשיטא דאינם בכלל מקרקעי אלא בכלל מטלטלי וכדלקמן (סי' רמ"ח ס"י) (ש"ך).

(סט) אבל לא בתים ועבדים - משום דגם עבדים יש להם דין קרקעות (סמ"ע).

(ע) ואם א"ל כל נכסים אפילו בתים כו' - וי"א דאפילו לא א"ל "כל", אלא "נכסי" סתם, הכל בכלל נכסי (סמ"ע וש"ך).

(עא) אבל א"ל נכסי דבי פלניא - אפילו אמר "כל נכסי דבי פלניא", כיון דאין מטלטלין נקראין על שמו, אינו מכור (סמ"ע), נראה דתיבת "כל" ט"ס הוא, או י"ל דה"ק, אבל האומר "כל נכסי דבי חייא אני מוכר לך", גם המטלטלים בכלל (ש"ך).

(כה) <sup>1614</sup>האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך, וכיון שבא הלוקח להשתמש בה אמר ליה המוכר אינו זו השדה שהיתה של ראובן, אלא כך היא קרויה ולעולם לא היתה לו, אלא זו שהיתה של ראובן ולקחתיה ממנו והיא שמכרתי לך, על המוכר להביא ראייה(עב), ואם לא הביא ראייה זוכה הלוקח בזה שכל העם קורין אותה של ראובן.

(עב) על המוכר להביא ראייה - פירוש, ראייה דזו לא היתה של ראובן, ואם מביא ראייה, א"צ ליתנו לו אלא האחרת, אף שאין קורין אותה ע"ש ראובן, דמסתמא האומר שדה ראובן ר"ל השדה שקניתי מראובן, וכיון שמביא ראייה שזו לא קנה מראובן לא היתה דעתו על זה (סמ"ע).

סימן ריט - כיצד מסיימין המצרים ואם לא סיים אותם, ובו ו' סעיפים.

(א) <sup>1615</sup>האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך(א), קנה כולה אפילו היא גדולה הרבה אע"פ שלא סיים המצרים כל זמן שאין מצר מפסיק. הגה: מלך לו מלך מזרחי ומערבי ולא הזכיר לפונו ודומי קנה כל השה(ב), ולא אמרין שלא יקנה רק תלם אחד(ג) כמזרח ותלם אחד כמערב:

(א) שדה פלוני אני מוכר לך - ע"י רמ"א לעיל (סי' ריח סכ"ב), ששם איתא אותו ההלכה, אבל חידשו כאן דאע"פ דלא סיים המצרים, ור"ל שלא פירש לו המצרים בפירוש בשעת המכירה, אבל בעינן עכ"פ שיהא מוקף סביב במצר אחד, וכמו שכתבתי שם סק"ק(סב) (סמ"ע).



(ב) קנה כל השדה - זהו עדיף מאם סיים לו ג' מצרים ולא הד' כמש"כ בסעיף ב', דכאן אמרינן דדעתו היתה לקצר, וכונתו היתה שמכר לו כל מה שהוא בתוך מצר מזרח ומערב (סמ"ע).

(ג) רק תלם אחד כו' - פירוש, כשיש בהן ט' קבין שהוא שיעור שדה (סמ"ע).

(ב) <sup>1616</sup>מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ולא מצר מצר רביעי, קנה השדה כולה אבל מצר הרביעי לא קנה(ד), (כיצד): אם היה מובלע בין המצרים(ה) ואין עליו רכב של דקלים ואין בו ט' קבין קנה אף המצר הרביעי, ואם לא היה מובלע ויש עליו רכב של דקלים או שיש בו ט' קבין לא קנה, היה מובלע ויש עליו רכב של דקלים או שיש בו ט' קבין, או שלא היה מובלע ואין עליו רכב של דקלים ואין בו ט' קבין, הרי הדבר מסור לבית דין כפי מה שיראה לאיזה דרך שרעתין נוטה יעשו:

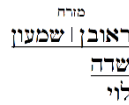



(7) מצר הרביעי לא קנה - פירוש, 'הג' מצרים קנה בכל ענין, משא"כ במצר 'הד' דלא קנהו בכל ענין, אלא כמו שמבאר והולך, ומשום הכי הוסיף בו כיצד (סמ"ע).

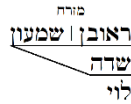
(ח) מובלע בין המצרים - כזה , אינו מובלע כזה . וכלל הדבר, אם יש בו תרתי לטיבותא, דהיינו שאינו מובלע, ויש בו דבר חשיבות, שיש בו שיעור שדה דהיינו ט' קבין, או שיש עליו רכב דקלים שהוא גם כן דבר חשיבות כמ"ש בסימן רט"ו ורי"ח, אזי ודאי אינו מכור עמו. ואם יש בו תרתי לגריעותא, שהוא מובלע וגם אינו בו דבר חשיבות הנ"ל כלל, אזי ודאי מכור עמו. ואם יש בו חד צד לטיבותא וחד צד לגריעותא, זה מסור לבית דין (ש"ך).


(ג) <sup>1617</sup>מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר, אם היה הארוך של איש אחד לא קנה מן הארוך אלא כנגד הקצר(ו), ואם היה של שנים קנה כנגד ראש תור(ז), <sup>1618</sup>ויש אומרים לפילו בלש אחד קנה באלכסון כראש תור:

(1) לא קנה מן הארוך כו' - דיד בעל השטר על התחונה, ואמרינן דמצרים הרחיב לו, ולא היתה דעתו להקנותו גם מצד מזרח אלא כנגד קצר שמצר לו במערב (סמ"ע).

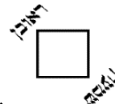



(1) אם היו של שנים - כזה  , דמדהוה ליה למכתב מצד ראובן מן המזרח ומצד לוי מן המערב, וכתב לו מצד ראובן ושמעון מן המזרח, ודאי היתה דעתו להקנותו שדה שלו מצד מזרח כשיעור רוחב השדות שיש לראובן ושמעון מצד שדהו, ומדמצר לו מצר מערב קצר, אמרינן שדעתו היתה ליתן לו בראש התור, דהיינו באלכסון מסוף כלות




מיצר מזרח הארוך לצד מצר מערב הקצר כזה  . ופירוש תור הוא שורה שנותן באלכסון על פני השורות (סמ"ע).


(ד) <sup>1619</sup>סיים לו את הזויות(ח) בלבד ולא מצר לו את המצר של כל רוח, או שסיים לו ב' מצרים כמין גאם זה(ט), או שסיים לו חלק מכל רוח ורוח(י), הרי זה לא קנה את כולה אלא יקנה ממנה כפי מה שמצר לו וכפי מה שיראו הדיינים(יא):

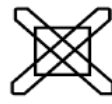



(ח) סיים לו הזויות - כזה  , וכתב, ראובן בזויות מזרחית צפונית ושמעון בזויות מערבית דרומית, וכן לשני זויות האחרות (סמ"ע).

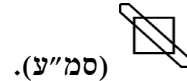
(ט) כמין "גאם" - כזה  (סמ"ע).



(י) חלק מכל רוח - כזה  . דשמונה שדות סובבים שדהו, מכל צד שנים, וכתב שדה אחת מכל צד למיצר והשני לא כתב לו, ומשו"ה מחלקין השדה שמכר לו לשמונה חלקים, וקנה לארבע חלקים מהן, אותן שמצר לו. ובמצר לו הזויות קנה בשתי וערב



ברוחב הזויות שמצר לו כזה  , ובכמין "גאם" קנה ממנו רצועה אחת ברחבה של

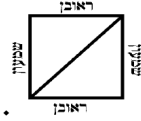


"גאם" שמצר לו כזה (סמ"ע).

(יא) מה שיראו הדיינים - אין כונתו כאן לשודא (עי' לקמן רמ"ג), רק כפי מה שיראו הדיינים שיעור שמכר לו, משא"כ לעיל ס"ב שכתב כפי מה שיראו לאיזה דרך שדעתו נוטה יעשו [והוא שודא] (ש"ך).

(ה) <sup>1620</sup>היה מצר ראובן מזרח ומערב ומצר שמעון צפון ודרום, צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות(יב):

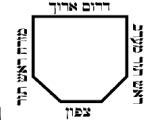
(יב) צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות - דאל"כ לא קנה אלא החצי



כזה . מצר לו של מזרח ארוך ושל מערב קצר ומצר לו צפון ארוך ומצר לו



דרום קצר, פלגינן ליה בשני ראש תור כזה , ובזה מעדיף להלוקח שיש לו שתי בליטות, הבליטה הדרומית כיון שמצר לו ג"כ מצר דרומי, והבליטה המערבית משום דמצר לו גם מצר מערבי, והחלק שבין הבליטות אינו נותן להלוקח. ויש אומרים אם מצר להן מזרח ומערב קצר ומצר דרום ארוך ומצר צפון קצר, פלגינן ליה בשני ראש תור כזה



ועיקר כדעה ראשונה (סמ"ע).

(ו) <sup>1621</sup>היה לו שדה ומכר מקצתו לשמעון לצד מערב ומצד מזרח עכב לעצמו, ומצר לו מצר מערב ולא מצר לו מצר מזרח אלא כתב מצר מזרח דמינה פליגא או דמינה פסיקא(יג), אם כתב לו ואילין מצרנהי קנה חצי השדה(יד) ואם לא כתב לו כן לא קנה אלא ט' קבין(טו).

(ט) מצר מזרח דמינה פליגא - פירוש, שכותב לו "שדה פלונית אני מוכר לפלוני, מצד מערב שלו הוא ראובן, ומצד צפון שמעון, ומצד דרום לוי, ומצד מזרח שלו הוא הארעא דמינה פליגא". ורצה לומר, השדה שפלגתי מאותו שדה שמכרתי לו הוא עומד במזרח והוא מצר מזרח שלו, והוא הדין אי לא מצר לו אלא מצר מערב לחוד, ועל מצר מזרח כתב שהוא שדה דמינאי פליגא, וכנ"ל ס"א דבמצר לו מזרח ומערב לחוד סגי. או שכתב לו כנ"ל, ובמקום "ארעא דמינה פליגא", כתב לו "ארעא דמינה פסיקא", ור"ל, השדה ששיירתי לנפשי ופסקתי משדה זו שמכרתי לו, הוא מצר מזרחי שלה, ולא פירש כמה מכר לו ממנו, וגם אין ידוע כמה שייר לנפשו ממנו (סמ"ע).

(י) קנה חצי השדה - דדרשינן יתור לשוננו, דלא הוה צריך לכתוב "ואילין מצרנהי", כי אם ליפות כחו, כדי שלא תימא יד בעל השטר על התחתונה (סמ"ע).

(יא) תשעה קבין - דיד בעל השטר על התחתונה. ובציר ממנה אי אפשר, דהרי שדה מכר לו (סמ"ע).

סימן רכ - המוכר את הספינה וקרונ וצמד בקר ופרה וחמור ושפחה, ובו י"ח סעיפים.

(א) <sup>1622</sup>המוכר את הספינה מכר את התורן(א) פירוש: עץ גבוה שתולין עליו הנס והנס וילון התלוי בתוכו נגד הרוח, ואת הנס(ב), ואת העוגנין(ג) פירוש: כרזל כעין מזלג המעגן ומעכב הספינה, ואת כל המשומין המנהיגים אותה, <sup>1623</sup>וככלל זה החצלים שמוטקין בהן הספינות לנמל, ואת הכבש פיוס גסר והאסכלא שעולים בה לספינה ויורדים עליה, ואת בית המים שבתוכה(ד), אבל לא מכר את הספינה הקטנה(ה), בין שהיא עשויה לילך בה ליבשה בין שהיא עשויה לצוד בה דגים, ולא את העבדים המשמשין בה, ולא את המרצופים ולא את הסחורה שבתוכה, ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר הרי כולם מכורים:

(א) את התורן - הוא אילן גבוה שפורסין עליו את הוילון (סמ"ע).

(ב) ואת הנס - הוא הוילון שפורסין על התורן (סמ"ע).

(ג) ואת העוגנין - הם הברזלים שמעמידין בהן הספינה שקורין בל"א אנקור (סמ"ע).

- (7) ואת בית המים - פירוש, שיש להן מקום בספינה שמשמרין שם מים מתוקים, שלא יכולין לשתות מימי הים שעוברים בו שהוא מלוח (סמ"ע).
- (8) אבל לא מכר כו' - שכל אלו אף שהן עשויות לצורכי הספינה, מ"מ אין שם ספינה עליהן ויכול לעשות בו שימוש ג"כ לדבר אחר (סמ"ע).
- (ב) <sup>1624</sup> המוכר את הקרון, לא מכר את הפרדות בזמן שאינם קשורות עמו, מכר את הפרדות לא מכר את הקרון(ו). הגה: היו קשורין זה בזה, מכר הקרון מכר הפרדות מכר הפרדות לא מכר הקרון: מכר הקרון: מכר הפרדות לא מכר הקרון - דעל הפרידות יכולין לרכוב ולבוא למקום חפצו בלא הקרון, משא"כ בעגלה בלא פרידות, והרי הן קשורין יחד (סמ"ע).
- (ג) <sup>1625</sup> יש אומרים דהני מילי במוכר, אבל במשכיר(ז) את הקרון השכיר גם הפרדות אע"פ שאינם קשורות עמו: מכר הפרדות לא מכר הקרון - דאין דרך לשכור עגלות מזה ופרידות מזה, ובודאי כונתן היתה בשעת השכירות כפי המנהג ושיהיו שניהן שכורין לו (סמ"ע).
- (ד) <sup>1626</sup> מכר את הצמד לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד(ח), אפילו במקום שקורין מקצתן לצמד בקר(ט). הגה: <sup>1627</sup> ודוקא שאינן קשורין ביחד, אבל אם קשורין ביחד מכוריס: מכר את הצמד - העול שנותנים על שני השוורים כשמוליכים אותן יחד להרישה או בשאר משא, נקרא צמד (סמ"ע).
- (ט) שקורין לצמד בקר - עיי' רמ"א לקמן ס"ח (סמ"ע).
- (ה) <sup>1628</sup> המוכר את העול מכר את הפרה(י) מכר את הפרה לא מכר את העול (<sup>1629</sup> ויש חולקין וסבירא להו דמכר העול לא מכר פרה וכן נראה לי עיקר): מכר את הפרה - איירי בקשורים יחד הפרה בעול, וכן בסמוך מ"ש מכר העגלה מכר הבקר מיירי דוקא בקשורין, שונה מצמד לעיל סעיף ד' (סמ"ע).
- (ו) <sup>1630</sup> מכר את העגלה מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את העגלה, <sup>1631</sup> ויש חולקים כמו שנתבאר: מכר את החמור מכר את החמור מכר את המרדעת(יא) פירוש: כעין אוכף שמונחין על החמור כל היום כולו כלי שיתחמם, ואף האוכף פירוש: כלי עץ נתון על המרדעת לרכיבה או כלי למנוע חכוך המשאו <sup>1633</sup> אע"פ שאינם עליו, אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים, ואפילו היו עליו בשעת המכר(יב), <sup>1634</sup> אלא אם כן אמר לו הוא וכל מה שעליו מכור (ד"ו): מכר את המרדעת כו' - דסתם מכירת חמור הוא לרכיבה, ומש"ה קנה בהדיה האוכף והמרדעת, שהן כלי רכיבה, משא"כ שק ודסקיא ומרכבת הנשים דעבידין למשוי, דגם האשה במרכבת יושבת עליו כמשוי, ומש"ה אם פירשו בשעת מכירה והקנייה, שקונה אותו בין לרכיבה בין למשוי, קנה גם השק ומרכבת הנשים (סמ"ע).
- (ב) ואפילו היו עליו בשעת המכר - וי"א דשק ומרכבת הנשים אינן נמכרין בעודן עליו, והוא חומרא לתובע וקולא לנתבע, וממילא אם כבר באו ליד הלוקח והמוכר בא להוציא מידו, המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).
- (ג) אא"כ אמר ליה הוא וכל מה שעליו - ה"ה אם אמר ליה וכל מה שראוי להיות עליו (סמ"ע).
- (ח) <sup>1635</sup> בכל אלו הדברים אין הדמים ראייה(יד), שאם טעה בכדי שהדעת טועה(טו) יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל מוכר ולוקח, ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח שזה מתנה נתן לו. הגה: <sup>1636</sup> ודוקא במקום שקורין לבקר צמר ולצמד למד, אבל אם רוב בני אדם קורין לצמד צמר אז אמרינן הדמים מודיעים, ואם כל בני אדם קורין לצמד צמר ולצמד לצד מפרשים למד לצד, אפילו בלא הודעת דמים הכל מכור, ויש אומרים הא דאמרינן מכר צמר לא מכר הצמד היינו בסתם לאימור לשחיטה זכניה, אבל אם פירש לרדיא<sup>730</sup> מכר הצמד עם הצמר:

<sup>730</sup> לחרישה.

(ד) אין הדמים ראייה - פירוש, אף על פי שאמר לו מכור לי הצמד או הקרון ונתן בעדו מאה זהובים, לא אמרינן ודאי לא נתן בעד הצמד או הקרון לבד מאה זהובים כי אם בצירוף הפרידות והבקר, קמ"ל דלא (סמ"ע).

(ט) שאם טעה בכדי שהדעת טועה כו' - כלומר אלא רואין כמה נתן לו עודף, אם העודף אינו כ"כ יותר ואפשר לומר שכונתו היתה על העגלה או הצמד לבד ובטעות נתן לו העודף, אז רואין אם העודף הוא רק שתות אזי המקח קיים ומחזיר אונאה, ואם העודף יותר משתות אזי דין ביטול מקח יש לו, וכמבואר דיניהן בסימן רכ"ז, ואם העודף כ"כ דאי אפשר לתלות דנתן לו בטעות בעד הצמד לבד כ"כ, בזה אמרינן דיודע היה דאין הצמד שוה כ"כ, ולא מיבעיא דאין נותנין ללוקח הבקר וגם אין הלוקח יכול לבטל המקח, אלא גם כל המעות שנתן ישארו ביד המוכר ואמרינן דבמתנה נתן לו כל העודף. ואפילו אם עדיין לא נתן הלוקח כל הדמים וגם כבר משך הצמד והבקר, אפ"ה מוציאין מיד הלוקח כל הדמים וגם הבקר ונותנין אותן להמוכר (סמ"ע).

(ט) <sup>1637</sup>המוכר את השפחה מכר כלים שעליה אפילו הם מאה, אבל לא מכר השיריים ולא הנזמים ולא הטבעות ולא את הקטליאות פיוס: חוטין שעווכין כהן גמגימי זהב וקוסרין אותן על הסוואר כדומק שבצוארה (טז), ואם א"ל שפחה וכל מה שעליה הרי כולם מכורים, אפילו יש עליה כלים של מאה מנה:

(טז) הקטליאות שבצואר - ג"כ מין מלבוש תכשיט הוא שלמעלה מבגדים, והוא בגד חשוב לתלות בצווארה כנגד לבה שלא יפול מה שהיא אוכלת על בגדיה, ויש לו שנצין כעין מכנסים ומכניסין בו רצועה רחבה וקושרה סביב צווארה והבגד תלוי על לבה (סמ"ע).

(י) <sup>1638</sup>האומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך, מכר לו את הולד, <sup>1639</sup>ויש אומרים לאפילו מכר לו שפחה ופכה (סס"ז), אם הם מעונות הולד מכור:

(יז) שפחה ופרה סתם כו' - י"א אפילו אמר לו פרה ושפחה וחמורה זו, ד"זו" משמע כמות שהיא לפניך וראה שהיא מעוברת, אבל באומר שפחה סתם מראהו שפחה איזה שירצה, ולא מכר את הולד (סמ"ע), עי' ט"ז סימן רכ"ג סעיף א', ועיקר כסמ"ע (קצה"ח), י"א דאין עיקר כסמ"ע אלא כרמ"א, וי"א דכל זה היכא דשניהם יודעים שהפרה מעוברת, אבל היכא ששניהם לא נתכונו אלא לפרה סריקא ונמצאת טעונה, פשיטא שאין ולדה בכלל והמוכר יכול לטעון אדעתא דהכי לא מכרתי (פ"ת). (יא) <sup>1640</sup>שפחה מניקה אני מוכר לך פרה מניקה אני מוכר לך לא מכר לו את הולד (יח), חמורה מניקה אני מוכר לך מכר לו את הסייח פיוס: חמור קטן, שאין אדם קונה חמור לחלבה:

(יח) לא מכר הולד - שיד הלוקח על התחתונה ויכול המוכר לומר מניקה דקאמר משום חלבה, ובשפחה נמי כונתו היתה להודיע שהיא ראויה להניק את הבן דהלוקח (סמ"ע). (יב) <sup>1641</sup>האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך הרי זה מכר חציו, וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו, א"ל יד עבד זה או יד חמור זה אני מוכר לך משמנים ביניהם (יט), פיוס: לשון שומא כלומר שישומו אותו אצד שמכר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שוויו יטול, וכן הדין בכל אבר שאין הנשמה תלויה בו:

(יט) משמנים ביניהם - פירוש, רואין אותו אבר לאיזה מלאכה הוא עומד, ולפי שוויו יטול (סמ"ע).

(יג) <sup>1642</sup>אמר ליה ראש פרה אני מוכר לך, לא מכר אלא הראש בלבד שהרי ראשה נמכרה תמיד בבית המטבחים:

(יד) <sup>1643</sup>המוכר את הראש (כ) בבהמה גסה לא מכר את הרגלים, מכר את הרגלים לא מכר את הראש, מכר את הריאה לא מכר את הכבד מכר את הכבד לא מכר את הריאה, אבל בבהמה דקה מכר את הראש מכר את הרגלים מכר את הרגלים לא מכר את הראש, מכר את הריאה מכר את הכבד מכר את הכבד לא מכר את הריאה:

(כ) מכר את הראש כו' - פירוש, אפילו אחר שחיטה (סמ"ע).

(טז) <sup>1644</sup> אין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין מנהג ידוע, אבל במקום שיש מנהג ידוע הכל הולך אחר המנהג:

(טז) <sup>1645</sup> המוכר את הבור לא מכר מימיו, מכר אשפה (כא) מכר זבלה. <sup>1646</sup> ויש אומרים מכר בור מכר מימיו, <sup>1647</sup> מכר מים וזבל לא מכר הבור והאשפה:

(כא) מכר אשפה - הוא מקום עשוי להנחת זבל בהמותיו, והוא היה נמוך או גבוה ג', שהיא כקום בפני עצמו ולא בטל לקרקע. ואם מכר באר מים חיים, כו"ע מודים שמכר המים, שעל שם זה נקרא באר (סמ"ע).

(יז) <sup>1648</sup> מכר שובך מכר יונים, מכר כוורת מכר דבורים:

(יח) <sup>1649</sup> יש אומרים דהוא הדין איפכא: מכר יונים מכר שובך מכר דבורים מכר כוורת, במה דברים אמורים: שפירש שמכר כל פירות השובך והכוורת בלי שיור, אבל אם מכר סתם פירות הכוורת, לא מבעי שלא מכר הכוורת (כב), אלא אף הדבורים לא מכר כולם <sup>1650</sup> אלא יקח הלוקח ג' נחילים <sup>1651</sup> פיוס: ג' חצות הנולדות לאשונה, שכן לך הכוורת שנתחלת ימות הקיץ יולא מן הכוורת נחיל של דבורים ילדות ומציא כוורת חלק ומכניסן לחוכו וכן לסוף ט' או י' ימים וכו'. הראשונים, ומכאן ואילך נוטל נחיל ומניח נחיל (כג) כדי שתתיישב הכוורת, <sup>1652</sup> ואם מכר סתם פירות השובך (כד) אינו יכול ליטול כל הגוזלות שילדו בו מעתה, מפני שהאמהות בורחות נמצא שהחריב כל השובך, אלא מניח מהם כדי ליישב השובך, וכמה מניח: אם [היו בו] אמהות ובנות בעת מכירתן (כה) הפירות מניח בריכה פיוס: לך היונים לעשות שני ולדות בכל חלק זכר ונקבה וכל שני ולדות נקראו זריכה. ראשונה שיולידו האמהות כדי שיצטווותו [פי' קיתחצו] האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעמהם, ומניח ממה שיולידו הבנות ב' בריכות כדי שיצטווותו הבנות עם שתי בריכות שיולידו, וכל הנולד מאחר ב' בריכות של בנות והבריכה הראשונה של אמהות הרי אלו שלו. הגה: <sup>1653</sup> בכל הדברים אלו אין חלוק בין מכר למתנה, אע"ג ללענין דברים המוחזקים (כו) יש חלוק כמו שנתבאר לעיל (כז) סרט"ו סי' ו לענין מטלטלין אין חילוק (כח).

(כב) לא מבעיא שלא מכר את הכוורת כו' - חד באידך תליא, דכיון דאמר בלשון פירות, אמרינן שדעתו היתה לשייר לו פירות, ומדשייר לו פירות, ודאי לא היתה דעתו למכור הכוורת והשובך, שהפירות מגודלין בהן, וכיון דשייר לנפשו שובך וכוורת ופירותיהן, הרי צריך להניח כ"כ שלא יחרבו השובך והכוורת, ומש"ה אמרו דצריך דיניח כמו שמבאר המחבר והולך, ואז לא יחרבו (סמ"ע).

(כג) נוטל נחיל ומניח נחיל - דרך הדבורים שמולדין הרבה, וכל ט' ימים מוציאין לחוץ נחיל אחד, וכל הנולד ויוצא חוצה האחרונה גרוע מאשר נולד והוציא חוצה לפניה, והלוקח לוקח לעצמו ג' נחילים ראשונים הטובים ואח"כ נוטל זה אחד וזה אחד, באופן שישאירו גם להמוכר מהטובים ולא יחרב הכוורת (סמ"ע).

(כד) פירות השובך כו' - דרך היונים דמולידים זוג אחד, היינו זכר ונקבה, ושניהן יחד נקראין בריכה, בכל חודש משך השנה, זולת החודש אדר דאין מולדין בו, והגוזלות שהולידו, גם הן אחר ב' חדשים ללידתן, מולדין כל חודש וחודש בריכה אחת, ומין יונים הוא לשון נקבה, לכך נקרא זוג שבו זכר ונקבה בשם "אמהות ובנות", ור"ל אמהות הזכר והנקבה שנולדו מהן הבנות, והבנות ג"כ ר"ל זכר ונקבה (סמ"ע).

(כה) אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירת כו' - כצ"ל אם היו בו (סמ"ע).

(כו) אף על גב דלענין דברים המחברים כו' - אין חילוק בין מוכר לנותן אלא בקרקע שהוא חשוב בטל אגבו, בנותן, אף על גב דלא בטל במוכר, אבל במטלטלין אין חילוק בין מוכר לנותן (סמ"ע).

(כז) כמ"ש לעיל - ע"ש ס"ק (לג) וס"ק (לד) שכתבתי דבר עם טעם (סמ"ע).

(כח) לענין מטלטלי' אין חילוק - עיין אה"ע סי' ק"ט ס"ד [שכיב מרע שצוה שיתנו לאשתו בגדיה, נוטלת כל בגדיה בין של חול בין של שבת. הגה: ויש אומרים דאם נתן

לה במתנה בשעת מותו, אף צמידים שבבגדיה בכלל. אבל אם כתב לה כך בשעה שנשאת, אין צמידים בכלל<sup>731</sup> [רע"א].

סימן רכא – מוכר שאמר במאתים ולוקח אומר במנה, ובו סעיף אחד:

(א) <sup>1654</sup>המבקש לקנות מחבירו מקח, מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר איני לוקח אלא במנה, והלך זה לביתו וזה לביתו, ואחר כך נתקבצו ומשך זה החפץ סתם, אם המוכר הוא שתבע הלוקח ונתן לו החפץ אינו נותן אלא מנה, ואם הלוקח הוא שבא ומשך החפץ סתם חייב ליתן ק"ק. הגה: <sup>1655</sup>היה בתחילה קליטה זניחה וחזר אחד וחזרו ומשכו סתם, אמרינו ולוי על קליטה הראשונה קנו(א)(ב)<sup>732</sup>.

(ח) וחזר אחד וחזרו ומשכו סתם אמרינו כו' - אע"ג דחזר המוכר מחמת שמכרה לדעתו בזול, ואומר "איני רוצה ליתן לך המקח א"כ תוסיף סלע על קציצה ראשונה", וחזר עליו הלוקח עד שנתן לו הסחורה סתם, לא אומרים שדעת הלוקח היתה למלאות רצון המוכר (סמ"ע), וי"א אפילו היכא דאיכא קציצה דווקא במקום שיש תרעומות אומרים שהסכים לקציצה הראשונה אמנם במקום שאין תרעומת לא אזלינן בתר קציצה הראשונה (ט"ז וקצה"ח), ולדעת הש"ך בסימן ר"ד סק"ה? דבתרי תרעי לית ביה משום מחוסרי אמנה, א"כ אין בזה דין תרעומת ולא אזלינן בתר קציצה הראשונה, ועיי' בסימן של"ב סעיף ה'. אמנם דעת הרמ"א בסימן ר"ד דאפילו בתרי תרעי יש בו משום מחוסרי אמנה, א"כ אפילו חזרו זה בזה משום יוקרא וזולא ואזלו ופייסו דאזלינן בתר קציצה הראשונה (קצה"ח).

(ט) שם - ב' שותפין שחלקו את השותפות, וחזרו לשותפות, חזרו על דעת הראשונה, אם לא פרושו (ש"ך \* הרשד"ם), שנים עשו תנאי מכירה, ואחר כך כאשר הגיע זמן לעשות קנין, חתמו על שטר בתנאים אחרים, אמנם איתא בשטר "כמו שהסכמו בתחילה", ושניהם מודעים על התנאי הראשון, התנאי הראשון הוא העיקר (ש"ך \* המבי"ט).

סימן רכב – שנים חלוקים על המקח, ושאר טענות שבין המוכר והלוקח, ובו ד' סעיפים:

(א) <sup>1656</sup>נאמן בעל המקח(א) לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, אימתי: בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו(ב), אבל אם אין המקח יוצא מתחת ידו <sup>1657</sup>הרי הוא עד אחר בלבד(ג),

<sup>731</sup> ועיי"ש בט"ז שהקשה שזה סותר לדברי הרמ"א כאן, וז"ל המהר"י וייל אשר הוא מקורם לדברי הרמ"א בשלימות: וצמידים של זהב שיש במלבושיה נראה שאינן בכלל המלבושים כיון שיש להם שם בפני עצמן ובלישנא דעלמא לא מיקרי בגדים סתם וכו' ודמיא להא דאיתא בגמ' פ' המוכר את הבית המוכר את השדה לא מכר את חרוב המוכר וכו' אלמא אף על גב דחרוב המוכר מחובר לקרקע אינו מכור כיון שיש לו שם בפני עצמו כל שכן הכא דלא אמר וכל המחובר בו אף על גב דבמתנה קנה הכל אבל הכא הוה כמו מכר דהתם בעי מאי שנא מכר מאי שנא מתנה ומשני דגבי מכר הלוקח היה לו לפרש דאין מתבייש מן המוכר כיון שנותן דמים אבל מקבל מתנה מתבייש מהנותן לשאול ממנו שיתן לו הכל כיון שנותן לו בחנם וה"נ אינו נותן לה מתנת חנם דאינה מתרצה להתחתן לו אלא בתנאי זה שיעשה לה תוספת כתובה ואינה מתביישת ממנו ודמיא למכר ממש.

<sup>732</sup> ראובן שכר דירה של שמעון לשנה, ושילם השכירות, ובהגיע זמן לצאת, לא יצא, ואחרי התראה שמעון אמר, צא מהדירה מיד ולא אתבע ממך שכר דירה וכן יצא משם. כל שאמר "לא יזמינו עוד לדין", הוי מחילה, אבל כאן כיון שהי' בלשון תנאי, אז לא חל החיוב, שכן צריך קנין, ובנ"ד שהי' ראובן נאלץ שיצא שמעון מהבית "ל דלכ"ע לא הוי מחילה דאפשר דדחויי מדחה לי' בכדי שיצא מהבית. ועבר שנה א' ולא תבעו ואח"ז נזדמן לשמעון שצריך חתימת ראובן וא"ל בפני אנשים תן לי החתימה בעד החוב שכר דירה והשיב כשנהיה רק שנינו יחד אתן לך ונתרצה ראובן ואח"ז עברו ב' חדשים שלא תבע חתימתו ואח"ז תבעו שיקיים הבטחתו ליתן חתימתו וחתם לו בסתם ובדעתו היתה כפי המדובר הראשון ואח"ז נתן בניו לראובן ללמדו ונתחייב לו שכר לימוד. מאחר והתנו, עשו על דעת הראשון, וראובן פטור משכר דירה, ושמעון חייב שכר לימוד (מהרש"ם ח"ב סי' נד).

ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו(ד).<sup>1658</sup> לא שנא נקט זוזי מחנה) לא שנא נקט זוזי משנים ואמר שאחד מהם נתן לו צעל כרחו(ו)<sup>1659</sup> ולפיכך: אם נטל הדמים משנים(ז) ונטל מאחד מדעתו ומאחד בעל כרחו ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בעל כרחו, בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהם תופסים בו אין כאן עדות כלל, וכל אחד מהם נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל חצי המקח וחצי הדמים:

(א) נאמן בעל המקח - בדין זה יש ג' שיטות, א', כשנקט זוזי מאחד הוא מעליותא, דבזה מדכר דכיר למי זבין, אפילו אם אומר שנתרצה למי שלא נתן מעות, דכשלקח המעות ודאי רמי אנפשיה באיזה אופן לקחם אם להחזיק אם להחזירם, וא"כ צריך שידע למי יחזיר, ובודאי ע"י המעות יודע האמת. ולא בעינן ב' ידיעות דהיינו שלזה מדעתו ולזה בע"כ, אלא ידיעה זו סגי. שיטה ב', אם נקט הרבה זוזי מחד אינו נאמן כשאומר שנתרצה להשני, דאנן סהדי דלא כן הוא, ועוד ס"ל באין מקחו בידו לא הוה שום נאמנות למוכר טפי מעד אחד דעלמא לכל מילי, דדוקא כשיש מקחו בידו דיש לו מיגו, אז הוא נאמן טפי משאר עד אחד. שיטה ג', נאמן במקחו בידו ואין נאמן באין בידו, רק כעד אחד, וזה שמעיד כנגדו יתחייב שבועת התורה וזה שמסייעו יש לפוטרו לגמרי כיון שזה מסייעו [והמחבר כדעה השלישית] (ט"ז).

(ב) בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו - ואפילו אומר שנתרצה להשני שלא נתן לו המעות, משום דמידק דייק כל זמן שהמקח בידו כדי שלא לעמוד במי שפרע אם יאמר שנתרצה למי שלא נתרצה תחילה (סמ"ע), וי"א וניחזי זוזי ממאן נקיט בין מקחו בידו או אין מקחו בידו, ואפילו אומר המוכר בזמן שמקחו בידו שמכר למי שלא נתן המעות, אינו נאמן, דהוי כמגו במקום עדים, אבל אי אין ידוע לעדים מאיזה מהן קבל, אף ע"פ שהמוכר אומר שנתרצה למי שלא נתן המעות, נאמן במגו כשמקחו בידו דאע"פ שמודה ממי קבל המעות, מ"מ אי בעי, לא הודה כלל שקבל ממנו המעות (ש"ך).

(ג) הרי הוא עד אחד בלבד - כעד אחד דעלמא לפטור מן השבועה אותו שמסייע לו, ואם שניהם תופסים במקח, אותו שאומר שנתרצה לו נוטל חציה וחצי הדמים בלא שבועה, והשני נוטל חציה וחצי הדמים ונשבע שבועה דאורייתא [ואם אותו שמסייע לו מוחזק בו לבדו, אין כאן שבועה. ואם האחד מוחזק בו לבדו, נשבע שבועה דאורייתא להכחיש המוכר. ואם אין שום אחד מוחזק בו, כל דאלים גבר. ואם גבר אותו שהמוכר מסייעו אין כאן שבועה. ואם גבר השני, צריך לישבע להכחיש המוכר] (סמ"ע), שיהא נאמן כעד א' ודאי משמע דמיירי שכל א' טוען שקנהו במשיכה או בקנין סודר אג"ק או שאר קנינים, דאל"כ מה תלי זה בהעדאת עדות, כיון שלא קנוהו באיזו קנין, וליכא אלא מי שפרע, א"כ פשיטא שהרשות בידו למכרו למי שירצה. ולא מיירי מדין שבועה ולא באו אלא לומר שאין נוגע בעדות מצד הענין בעצמו והוי עד א', אבל מדין שבועה לא מיירי ומיירי היכא שא"צ לישבע ולענין דינא בעלמא, אפילו היכא שצריך לקבל מי שפרע חשיב עד (ש"ך).

(ד) שהרי אינו נוגע בעדותו - לא חשבי ליה נוגע, משום דאע"ג דטוען קניתי ממך באחד מדרכי הקניה ואתה נתת אותו לחבירי, כיון דהשתא מיהא ליתיה בחזרה, דהא השני אוחו בו אינו משלם אלא כשעת הגזילה, ודינו בכסף או במיטב, וכיון דכאן אין הכחשה ביניהם אלא בגוף החפץ ולא בדמים, א"כ אינו נוגע בעדות, כיון דליתיה עכשיו בחזרה. ואפילו היכא דאיכא נפקא מינה בדמים, וכגון שלקחו בזול, נמי לא חשיב נוגע, כיון דהמוכר כל זמן שמקחו בידו, נאמן, אפילו בלא מיגו, ואם טוען אני קניתי ממך ואתה נתת לשני א"כ כדין עבד, דהא כל זמן שמקחו בידו נאמן, וכמו בשליש נאמן דאפילו הוציא השלישות מתחת ידו, בלא עדים נאמן, היכא שידוע שהשליש נתנו, ואם טוען שלא בא לידו מיד המוכר, אלא שחטפו מיד המוכר או מהללוקח, פשיטא דאין המוכר נוגע כלל והרי הוא עד אחד (קצה"ח), וי"ח דדין זה אינו אלא בשליש בינו ובין חבירו דהימניה מה שיאמר בינו ובין חבירו, אבל הכא הרי טוען שהניחו בידו בפקדון, ודאי דחייב לישבע כשטוען "לא הנחת אצלי בפקדון רק חברך הניח אצלי זה בפקדון", ואפילו בשליש גופיה, כשיש עליו תרעומת בהחזרת השלישות מחויב לישבע, והוי עד הצריך שבועה, כמ"ש הש"ך בסימן נ"ו סק"כ? (נתה"מ).

(מ) לא שנא נקט זוזי מחד – אפילו למ"ד דהיכא דקיבל זוזי מחד, אמרינן מסתמא לזה נתרצה שקיבל ממנו המעות, ואם אומר שנתרצה לשני, נראה דאכתי הו"ל עד אחד, ואף על גב דאמרינן מסתמא לזה שנתן המעות נתרצה, עד אחד נאמן יותר מאלפי חזקות לחייבו שבועה, ועיין מ"ש בסימן פ"ד סק"ד? (קצה"ח).

(י) בעל כרחו - נראה דהג"ה זו קאי אהרישא אבזמן שהמקח בידו, ולא כשאין המקח בידו (סמ"ע), וי"א היינו דלענין נאמנות המוכר אין לחלק בזה, ואין לו דין כבי תרי, משום שאומרים שהוא זוכר, אבל מ"מ יש חילוק בין נקיט זוזי מחד כשידוע בעדים או ע"פ הלוקחים לענין דאמרינן מסתמא לו נתרצה (ש"ך), ויש חולקים על הסמ"ע ששיטת המחבר היא שכאשר הוא בידו נאמן, וכאשר לא, הוא רק כעד אחד (ט"ז), וי"א ששיטת הרמ"א דנאמן אפילו לומר שנתרצה למי שלא נתן המעות בטעמים המסתברים, דלא מיבעיא בנתן מעות לבד ולא נעשה קנין, כיון דיכול לחזור בו ולמכור לאחר, ודאי דהוי בע"ד על החפץ ומהני כשאומר מכרתי לפלוני, וקני חברה מטעם הודאת בע"ד, דאודיתא גופיה קנין הוא<sup>733</sup>, ונקנה לחבירו באודיתא, ובזה נראה דאפילו הש"ך מודה כדמוכח מדבריו במ"ש בס"ק(ג). וכן אם עשה זה שנתן המעות קנין, והמוכר אומר לא נתרציתי לך במכירה וקנין שלך, לאו כלום הוא, רק לחברך נתרציתי, וחברה עדיין לא עשה קנין, כיון שטוען לא מכרתי לך, נאמן בשבועת היסת, כדין מנה לי בידך והלה טוען לא היו דברים מעולם, דלגבי נפשיה שיש לו חזקת מרא קמא, ודאי דלא מהני חזקה לומר שנתרצה למי שנתן המעות, להוציא מחזקת ממון ומחזקת מרא קמא, ובודאי דיכול אח"כ למכור החפץ לאחר. ואם כן כשמצוה להאחר למושכן ולקנותן, ודאי דקנה השני, ובזה נראה דהש"ך ג"כ מודה בהא. כי פליגי דס"ל דלא מהימן, בשכבר עשו שניהם קנין, ויש עדים שאמר לאחד "משוך וקני", ואין ידוע למי, שבודאי כבר יצא מחזקת מרא קמא שבודאי כבר הוא של אחד מהן, דאין להמוכר שום שייכות שוב בחפץ זה, ולא חשיב רק כמעיד של מי הוא, ובזה פליגי הפוסקים וסברי דלא מהימן המוכר נגד החזקה, דחזקה היא שבודאי נתרצה למי שנתן המעות. ואפשר שזה לכו"ע. ובאין מקחו בידו אינו נאמן רק כעד אחד, וכן נראה עיקר לדינא. ודע דהא דבנקיט זוזי מחד דמהימן לומר שנתרצה להאחר, הוא דוקא כשהמוכר אומר שמעיקרא כשנתן המעות, לא נתרצה לו ונתן בעל כרחו, והיינו שלא אמר לו בשעת מכירה שהוא מוכר לו בסך זה, אבל כשהמוכר מודה שנתרצה במכירה, וכבר עשה הלוקח משיכה, רק שטוען, שקודם שעשה משיכה, חזר בו ורוצה לקבל מי שפרע, ודאי דאין המוכר נאמן עד שמברר בעדים שחזר בו קודם משיכה (נתה"מ).

(י) ולפיכך אם נטל כו' - הרי אם אין המקח בידו, הרי הוא עד אחד לבד, דס"ל בזמן שהמקח בידו האמינוהו בעדותו כתרי עדים, ובאין מקחו בידו, אינו אלא כעד אחד, ע"ז כתב "לפיכך", כאן דנאמנותו הוא מכח עדות, והיינו שמעיד על מה שהיה בשעה ראשונה, ואינו תולה במה שעתה רוצה, משו"ה כשלא ידע ממי קיבל בשעה ראשונה, הרי הוא כמי שאינו, ודינו כשנים עומדים לפנינו האוחזים בטלית, וכל אחד אומר "כולה שלי", דכל אחד נשבע בנקיטת חפץ כו' (סמ"ע).

(ב) <sup>1660</sup>הלוקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו(ח) ואומר אני הוא בעל המקח והוא אינו יודע ממי מהם לקח, מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק(ט), ויהיו הדמים מונחים בבית דין(י) עד שיודו או עד שיבא אליהו, <sup>1661</sup>ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת ידי שמים(יא):

(ג) וכל א' מהם תובע אותו כו' - ע"י לעיל (סי' ע"ו ש"ך סק"ב?) דאין חילוק בין תובעים אותו תחלה או לא, רק אם כל א' תובעו בברי, מיקרי תובע, ואם אינו תובע בברי, אפי' תובעו מתחלה בשמא, דינו כאינו תובעו. "ותובעים אותו כו'", לרבותא נקט תובעים אותו, וכ"ש כשאין תובעים אותו, דמניח דמי המקח ביניהם ומסתלק. א"נ משום סיפא דאלו אינם תובעים אותו, אפי' לצאת ידי שמים, אין צריך כדלקמן (סי' ש"ג) (ש"ך).



(ט) מניח דמי המקח ביניהן, ר"ל, מניח בב"ד וכדמסיק (סמ"ע), ודוקא בפקדון (עי' סי' ש"א) חייב מטעמא דה"ל למידק שמפקדין אותו בידו לזמן רב, אבל במקח, דלפי שעה רוצים הדמים נמצא דלא ה"ל למידק, דסבר מיד יבוא המוכר אחר מעותיו, ולפי"ז אפילו לקח מה' בני אדם שלא היו ביחד, דינא הכי (ש"ך).

(י) מונחים בב"ד כו' – וי"א שיהא מונחים אצלו, וכן הוא לקמן (סי' ש"א), ומ"מ נראה דהלוקח צריך לישבע היסת שאינו יודע (ש"ך ונתה"מ<sup>734</sup>), ועי' מה שכתבתי שם (ש"ך).

(יא) ואם הוא חסיד נותן כו' – היינו דוקא כשכל אחד תבעו, אבל אם אינן תובעין אותו אלא הוא מעצמו אמר להם "לקחתי מאביו של אחד מכם ואיני יודע מאיזה", א"צ אפילו לצאת ידי שמים ליתן לכל אחד, עי' לעיל (סי' עו ס"ג) ולקמן (סי' שסה ס"ב) (סמ"ע), במקח כיון דלא עביד איסורא ולא פשע פטור, אף לצאת י"ש, אפי' כל א' תובעו בברי, מניח ביניהם ומסתלק, וקשה על המחבר (ש"ך), בעלמא היכא דאתמר לצאת ידי שמים, כל ישראל בכלל האזרח והגר, וכאן אינו אלא למדת חסידות (קצה"ח).

(ג) 1662 לקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והרי הוא רוצה לשלם, וכל אחד ואחד תובע אותו ואומר אני הוא שכפרת בי ונשבעת על שקר, והוא אומר איני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה(יב):

(ב) חייב לשלם לכל א' וא' מפני שעבר עבירה – פירוש, ואינו יוצא ידי תשובה, עד שיחזיר הגזילה ליד הנגזל, ולא במה שיניח בב"ד, וכיון שצריך ליתן לידו דהנגזל הי מינייהו מפקת ליתן לזה ולא לזה, דילמא האידך הוא הנגזל (סמ"ע), אין לשון זה מדוקדק דה"ה אפי' עומד במרדו ואינו רוצה לעשות תשובה ונודע לב"ד שנשבע לשקר, כגון שהודה בפני אחרים וכה"ג קונסים אותו וחייב לשלם לכל א' וא' (ש"ך וט"ז), עיקר כסמ"ע שכן במקח שחיובו על המקח בהיתר, אינו חייב לכל א' וא' שונה מגזל מא' מחמשה בני אדם ואינו יודע ממי גזל (עי' סי' שסה ס"א), ועל שבועתו לשקר ליכא חיוב ממון כלל, ורק בעושה תשובה והודה אז הוא דחייב בתשלומין, אבל כל שלא הודה בתשובה, ליכא חיוב כלל על שבועתו לשקר, ומש"כ סעיף ב' לצאת ידי שמים, שם הוא מידת חסידות, אבל הכא עבור שבועת הפקדון ותשומת יד כל ישראל בכלל (קצה"ח).

(ד) 1663 הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי והוא אומר לא מכרתי, או מכרתי ולא נתת לי הדמים, או שטען הלוקח ואמר שנתן הדמים ועדיין לא משך, או משכתי ולא ראיתי חפץ זה(יג) והמוכר אומר לו הודעתיו לך, או שאמר אחד מהם תנאי היה בינינו והאחד אומר לא היה תנאי כלל, בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה, 1664 לא היתה שם ראיה נשבע הכופר שמבקשים להוציא מידו שבועת היסת, ואם הודה במקצת הטענה ישבע(יד) או שיש עליו עד אחד, נשבע שבועת התורה כשאר הטענות כולן. הגה: 1665 יט מי שכתב האומר שדה מכרתי ואיני יודע למי וצא אחר ואמר אני הלוקח נאמן(טו).

(ג) ולא ראיתי חפץ זה – פירוש, והרי יש בו מום ואילו ראיתיו לא קניתיו, והמוכר משיבו שהודיעהו מתחילה כדמסיק (סמ"ע).

(ד) ישבע – נמחק (סמ"ע).

(ט) אני הלוקח נאמן – י"א שיכול זה להשביעו, וצ"ע הא אין נשבעין על טענת ספק, ואפשר דשאני הכא דזה בא להוציא מידו השדה, וגדולה מזה מצינו לקמן (סי' רכג ס"א), בהמחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה החמור וילדה הפרה, ואינו יודע אם קודם משיכה ילדה או אחר כך, ובעל החמור טוען שמא אחר כן ילדה, ובעל הפרה טוען ברי שקודם לכן ילדה, אפ"ה אמרו דאין מחזיק בעל הפרה בהולד כי אם בשבועה (סמ"ע),

<sup>734</sup> כל ממון שהולך ונפסד 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 מצויין לטפל בנכסיו, אבל אם שמעו בו שמת, חייבים לטפל בהם, ולכן המוצא אבידה, וב"ד חייבים לטפל בנכסיו כל אדם שאין לו מי שיטפל בהם ואפילו הוא גדול אלא אם כן הניחם בדעת וכו' מטעם השבת אבידה (שו"ת מהר"ם מלובלין יב).

ויש חולקים דאינו נאמן כלל, ולענין השבועה עי' לעיל (סי' קמו ס"ט), ומה שכתבתי שם [שכן נשבעים ליטול על טענת ספק] (ש"ך), וי"א דאין שום שבועה כאן (ט"ז).

סימן רכג – המחליף פרה בחמור וילדה, או מי שיש לו ב' עבדים או ב' שדות, ובו ה' סעיפים:

(א) <sup>1666</sup> המחליף פרה (א) בחמור ומשך בעל הפרה את החמור ועדיין הפרה בביתו וילדה, ומען בעל הפרה (ג) שילדה קודם שמשך החמור ובעל החמור אומר אחר משיכת החמור ילדה, וכן המוכר שפחתו וקבל המעות וילדה (ב), המוכר אומר שילדה קודם שקבל המעות והלוקח אומר אחר כך ילדה, אפילו אם הלוקח טוען בריד) והמוכר טוען שמא על הלוקח להביא ראיה, אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם (ה), <sup>1667</sup> ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר (ו), על ולד הפרה בנקיטת הפיץ ועל ולד השפחה ישבע היסת (ז), ואם הלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה (ח):

(א) המחליף פרה כו' – עכ"ז אם לא שילם י"א דאין צריך לשלם, משום המוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ב) וכן המוכר שפחתו - גבי שפחה נקט לשון מכירה, לפי שהיא קנויה בכסף, ומיד שקיבל המוכר דמים מיד הלוקח, היא קנויה להלוקח, ויש להסתפק בה אם ילדה קודם קבלת דמיה או לאחריו, משא"כ בפרה וחמור ושאר מטלטלים, שאינם קנויים בכסף, כי אם במשיכה, וכשמשך הפרה הרי ראה אם ילדה כבר או לא, משו"ה כתב שהחליף פרה בחמור, דאז מיד שמשך בעל הפרה להחמור, הפרה נקנית לבעל החמור בכל מקום שהיא, ויש להסתפק בה שפיר אם קודם המשיכה ילדה או לאחריו (סמ"ע), ומצינו גם בפרה וחמור דין מוכר כזה, דהיינו שהלוקח ומוכר מכתישין זה את זה, שזה אומר ברי לי שילדה קודם לזה וזה אומר להיפוך, אלא דלא מיירי כאן בהכחשה רק בספק שהוא לשניהם, וזה לא שייך אלא במחליף (ט"ז).

(ג) וטען בעל הפרה - משמע שאין חילוק ביניהם רק בזמן הלידה, וקשה מלעיל (סי' רך ס"י), המוכר פרה סתם, לא מכר הולד, ואם אמר "פרה מעוברת", מכר הולד, וא"כ קשה הכא ממה נפשך, אי אמר פרה סתם, הא לא מכר הולד, אפילו נולד אח"כ, ואי אמר "פרה מעוברת", הא מכרו אפילו נולד קודם (ט"ז), וי"א דהיינו שאמר לו פרה כמות שהיא אני מוכר לך (רע"א), ועיין לעיל סמ"ע (סי' רכ סק"יז) שכתב דבפרה זו לכו"ע מכר עוברת (נתה"מ). ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' רכ סק"יז) (פ"ת).

(ד) אפילו אם הלוקח טוען ברי – מיירי כשהפרה עדיין עומדת ברשות מוכר, ומה שמסיק וכתב אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם, מיירי כשגם המוכר טוען ברי (סמ"ע), אם רוצה ליקח הכל צריך להביא ראיה, אבל בלא ראיה, ביאר בסיפא זה אומר איני יודע (ט"ז), וי"א מאחר ובחפץ איכא שתי חזקות, חזקת מרא קמא וחזקת ממון, ולכך מהני אפילו בשמא, רק משום דחזקת מעוברת כנגדה, וזה רק בשמא ושמא, אבל בכרי וברי ודאי דלא מהני חזקת מעוברת, דהא אמר התם דבכרי וברי לא אמר סומכוס ומשמע דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכך לא פסק המחבר דיחלוקו בכל מקום דפליגי סומכוס ורבנן רק הכא משום דאיכא חזקת מעוברת לנגדה (נתה"מ).

(ה) אלא עומדת באגם כו' - וה"ה ברשות הרבים (ש"ך), המחליף פרה בחמור וקיימא באגם אזלינן בתר חזקת מרא קמא, אפילו אם היו כאן שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, אם עד שלא מכרה ילדה או אח"כ, אף דתרי ותרי ספיקא דרבנן ולא אזלינן בתר חזקה, זהו דוקא במילתא דאיסורא, אבל בממון אוקמא אדינא וקיימא חזקת מרא קמא, ועיין מה שכתבתי לעיל (סימן ל"ד סעיף כ"ח ס"קמ"ד?, ובסימן ע"ח סעיף א' סק"א?) (פ"ת).

(ו) ישבע המוכר כו' - טעם לשבועה חמורה זו, משום דעובר ירך אמו הוא, וזה תבעו בפרה שהיתה מעוברת בשעת משיכה וזה מודה לו בפרה בלא ולדה והוה כעין מודה מקצת, ולית ביה הילך גמור דהרי אינו נותן לו פרה כמו שתבעה ממנו (סמ"ע), וי"א שזה

שבועה דאורייתא (ט"ז), וי"א טעם אחר מאחר ויש לו להמוכר לידע יותר מהלוקח כיון שהיה שלו, א"כ ה"נ אף שיש לו חזקת מרא קמא, מ"מ כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, והמוכר יש לו לידע מהלידה שברשותו נעשה, וחייב שבועה חמורה, דדמי לנשבע ליטול כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, ואם הוא ברשות מוכר נשבע היסת. ולפ"ז אפילו טוען הלוקח שמא חייב המוכר לישבע כיון שיש לו לידע כמו בסימן רכ"ד (נתה"מ).

(י) ומ"ש ועל ולד השפחה ישבע היסת - הטעם, דאין נשבעים על עבדים שבועה חמורה עי' לעיל (סי' צה ס"ע) (סמ"ע).

(י) ואם הלוקח מוחזק כו' - דחזקתו עדיפא מחזקת מרא קמא ואמרינן בזה המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), שיטת השו"ע דאפילו טוען שמא מהני תפיסתו, כאן שהוא בספק במציאות כמו דמהני תפיסה מספק בספיקא דדינא אפילו טוען שמא, וי"ח שאינו מועיל תפיסה במקום ספק אלא בטוען ברי, ה"נ לא מהני תפיסה מספק בספק במציאות (קצה"ח). בתפס לוקח אפילו טוען שמא מהני משום דאיכא חזקת ממון וחזקת מעוברת (כנ"ל ס"ק(ד)) (נתה"מ), וי"א דדוקא בברי וברי אבל בשמא ושמא לא מהני תפיסת הלוקח וי"א דאף בשמא ושמא והלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה ואך במוכר ברי ולוקח שמא בזה מסתפק דאפשר בכה"ג אף בלוקח מוחזק, ברי ושמא ברי עדיף, ומלשון המחבר שכתב אבל בברי וברי או ברי ושמא אף על פי דקיימא באגם וסמטא מוקמי' בחזקת מר"ק ומשמע לכאורה אף בברי ושמא דוקא קיימא באגם אבל קיימא ברשות לוקח מוקמי' בידי' דלוקח (רע"א).

(ב) <sup>1668</sup> זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינו ברשות אחד מהם על הלוקח להביא ראיה(ט), <sup>1669</sup> ויש אומרים דאפילו התובע טוען כזי והנתבע שמא, <sup>1670</sup> ויש מי שאומר שיחלוקו:

(ט) זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינה ברשות אחד מהן המוציא מחבירו עליו הראיה - לכאורה היה נראה דבזה דגם הלוקח טוען שמא, אם אין לו ראיה ישאר הממון בחזקת מרא קמא ואפילו בלא שבועה, אלא דלפ"ז קשה דלא הו"ל לרמ"א די"א דאפילו התובע טוען "בריי", דהא בזה ליכא מאן דפליג בהא דהמוכר אינו נוטלה אלא בשבועה, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דכוונת הרב בהגה"ה היא דאפילו התובע טוען ברי והנתבע שמא דעל הלוקח להביא ראיה, דלא מיבעיא כשהלוקח הוא תובע והמוכר הנתבע, דהיינו שהמוכר מוחזק, אף שהמוכר טוען שמא ודאי דעל הלוקח להביא ראיה, ובזה המחבר מודה כמ"ש המחבר דאפילו הלוקח טוען ברי וכו', אלא אפילו כשהלוקח הוא הנתבע, דהיינו שהלוקח מוחזק, מ"מ כשטוען שמא אין חזקתו כלום ועל הלוקח להביא ראיה, דאף שיש עם חזקת ממון חזקת מעוברת, מ"מ בברי ושמא ברי עדיף מכל החזקות, רק נגד חזקת ממון קיי"ל דלאו ברי עדיף, ואפילו נגד חזקת מרא קמא י"א דמהני ברי ושמא, וי"ח, אבל נגד שאר חזקות לכו"ע ברי עדיף, והכא דחזקת שמא לא מהני רק משום חזקת מעוברת, בברי ושמא אמרינן ברי עדיף. והנה לשיטת הט"ז ס"ק(ו) אין המוכר מחוייב שבועה מן התורה ולכן אין לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, די"ל משום דבזה לא הו"ל למוכר לידע, ובמקום דלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך (נתה"מ), ואם לא הביא מוקמינן לה בחזקת מרא קמא שהוא מוכר כמ"ש בריש סימן זה ס"ק(ד), וע"ז כתב רמ"א דאפילו תובע טוען ברי ונתבע שמא, מוקמינן לה בחזקת מרא קמא, והוצרך לכתבו שנית אף על גב דהמחבר כתבו בסעיף א' אפילו אם הלוקח טוען ברי כו', שם לא נתבאר רק שצריך להביא ראיה אם זה רוצה ליקח הכל, וכאן נתבאר דכל שלא יביא ראיה לא יטול כלל, דהא ליש מי שאומר שמביא אח"כ, יחלוקו, מכלל דלדעה א' לא יטול כלל, ודלא כסמ"ע כאן (ט"ז), וי"א דבברי ושמא לא מוקמי' בחזקת מרא קמא (רע"א).

(ג) <sup>1671</sup> זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק(י) זכה הטוען בולד:

(י) והאחר שותק כו' - דשתיקה כהודאה דמיא (סמ"ע), בשתק ולבסוף צוח, בין בשתק מוכר שהוא ברשותו ובין בשתק לוקח שאינו ברשותו הוא ספק (נתה"מ).

(ד) <sup>1672</sup> מי שהיו לו שני עבדים גדול וקטן או שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה היא שלקחת, על הלוקח להביא ראיה או ישבע

המוכר היסת(יא) שלא מכר אלא קטן, ואם היתה שם הודאת מקצת(יב) ישבע שבועת התורה על המטלטלים ויגלגל עליהם הקרקעות:

(א\*) או ישבע המוכר היסת - דאין נשבעים על עבדים וקרקעות שבועה דאורייתא, ועוד, הילך הוא, ועוד, מה שטענו לא הודה לו (סמ"ע), עמ"ש לעיל סי' פ"ח סי"ב (ש"ך).

(ב\*) ואם היתה הודאה במקצת - כגון שתבעו בעבד גדול עם כסותו והודה לו בעבד קטן עם כסותו, ומיירי דמהבגד לא נעשה ממנו מלבוש, דאל"כ הו"ל כשני מינים, אלא ראוי לעשות ממנו מלבוש, כגון שתבעו בעד ו' אמות בגד הראוי למלבוש לעבד גדול שתבעו, והוא מודה לו בעבד קטן ובג' אמות מאותו בגד הראוי למלבוש עבד קטן, דבזה נתחייב שבועה דאורייתא על הבגד דהא מודה לו במקצת תביעת הבגד, ואגבן צריך לישבע שבועה דאורייתא גם על העבד שלא מכר הגדול, דקיי"ל נכסים שאין להן אחריות זוקקים את נכסים שיש להם אחריות לשבועה דאורייתא, וכמש"ל (סי' צה ס"ה), ולא אמרינן דהבגד והעומרים הם טפלים להשדה ולעבד וכמו שאין נשבעין על העבד כן לא ישבע נמי על בגדו (סמ"ע).

(ה) 1673 אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק זכה הלוקח בגדול, ואם אמר המוכר אני יודע על הלוקח להביא ראיה, או ישבע המוכר היסת שאינו יודע ואין לזה אלא קטן(יג).

(א\*) ואין לזה אלא קטן כו' - עמ"ש לעיל (סי' פח ס"ז) ועי' טור [שזכה בעבד] בתוי"ט ב"מ (פ"ח מ"ד) [שזכה בדמי עבד, וי"א שזכה בכסות עבד, ולא בעבד מאחר ואין מתוך שאינו יכול לישבע משלם בגלגול שבועה] (ש"ך).

סימן רכד - המחליף פרה בחמור או שקנה ונמצא נקב בבית הכוסות, ובו ב' סעיפים.

(א) 1674 כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה(א). כיצד: המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך החמור עד שמת החמור(א), על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה(ב)(ג). הגה: 1675 ויש אומרים דעל בעל הפרה להביא ראיה, דמאחר שקנה החמור ככל מקום שהוא הכי היה זרקות בעל הפרה(ד) ועליו להביא ראיה כמו שיתבאר בסמוך לענין טבח, 1676 ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע המומין אלו ופטורה(ה), 1677 ראונו החליף עם שמעון סוס זיין, וכאשר משך שמעון הסוס זא עכו"ם ולקחו ממנו ואמר שהסוס נגנב ממנו ורואה שמעון להחזיק זיין שזידו, אם ראונו מודה שנגנב הסוס הוי מקח טעות ויוכל שמעון להחזיק מה שזידו, אבל אם ראונו אינו מודה אמרינן העכו"ם משקר ולריך לתת היין לראובן<sup>735</sup>:

<sup>735</sup> ראובן מכר לשמעון מאה כור תבואה כל כור וכור בדינר ונתן שמעון לראובן עשרים דינר על המקח ואמר שמעון שלח את התבואה ושלח ראובן שליח א' ועשה כאשר ציוה שמעון וכאשר בא שמעון אח"כ לקבל תבואתו נמצא חסר עשרים כור כיון שאין אנו יודעי' 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 ואינו דומה לבהמה שנמצא נקב בבית הכוסות ואין ידוע אם היה כך בשעה שקנאה אם לאו דהתם אמרינן כיון שהספק נולד ברשות הלוקח עליו להביא ראיה (עבודת הגרשוני פז), ויש חולקים דהוה כמו חנווני על פנקסו (עי' לעיל סי' צא ס"א), וביד המוכר לישבע ולקבל (דברי משפט סי' רכד).

עי' סמ"ע לקמן סי' רלב סק" Error! Reference source not found.

אחד שקנה שעון ונשאר חייב מקצת דמיו ולמחר אמר הלוקח שמצא בו מום. והמום בלתי אפשר להבחינו תיכף רק במשך כמה שעות. אין הלוקח יכול לטעון ברי שהמום היה קודם קנינו. ואז אף אם לא שילם צריך לשלם, ואיכא רובא וחזקה. דחזקה על האומן שעשה שעון כהוגן. ורוב שעונים חדשים אין בהם מום זה, עכ"פ שהמוכר ישבע שלא היה המום מקודם והלוקח ישלם את המותר המגיע ממנו. ואף שהלוקח טוען שמא, מ"מ משביעיין המוכר כיון שהוא בא ליטול, ורק אם טוען ברי שהיה בו המום מקודם אזי ישבע הלוקח ויפטר (דברי מלכיאל ח"ג סי' קסד).

א' שמכר לחבירו מאה קילו תפוחים שיש לו במרתף המושכר לו ובשעת מכירה לא ראו המוכר והלוקח התפוחים כי סמכו את עצמם על מה שראו שניהם ב' שבועות מקודם בשעה שהניחם מוכר במרתף ואחר ב' שבועות הלך לוקח ליקח תפוחי' מן המרתף ונמצא נרקבים חלק רביעית

(8) עד שמת החמור - אינו רוצה לומר שמת אחר משיכת בעל החמור את הפרה וקודם משיכת בעל הפרה להחמור, דא"כ ליכא מאן דפליג דההפסד הוא לבעל הפרה, דהא מיד כשמשיך בעל החמור הפרה נקנה החמור לבעל הפרה ובמזלו מת, אלא הכי קאמר, ולא הספיק למשוך החמור עד שמצאו מת, ואינו ידוע אימתי מת אם קודם משיכת הפרה או אח"כ (סמ"ע), וי"א דשיטת המחבר דארשות ממש קאמר, היינו באיזה מקום היה, וההפסד על בעל החמור אם מת בביתו. והרמ"א מפרש דלאו רשות המקום קאמר אלא רשות בעל הממון, והיינו בעל הפרה שהחמור נכנס לרשותו משעת משיכת בעל החמור את הפרה (ט"ז).

(9) על בעל החמור כו' - הטעם, דס"ל כאן נמצא כאן היה, ואמרינן שבעודו בחזקתו דהיינו קודם שמשך הפרה מת, אם לא שיביא ראיה שאחר המשיכה מת, היינו דוקא אם עומד החמור בבית בעל חמור בשעת מיתה, אבל אם מת באגם הראיה היא על בעל הפרה, דבכה"ג ליכא למימר כאן נמצא כאן היה (סמ"ע), ואם טוען ברי א"צ ראיה אף אם הפרה אינו בביתו, שכל ברי שיש עמו חזקה דגופיה, מהני להוציא (רע"א) משום דמוקמינן אחזקיה ונימא דהשתא הוא דמאית (רע"א ❖ הרא"ה), וי"א דבעומדת באגם יחלוקו (רע"א ❖ השער אפרים). ראובן שמכר לשמעון מאה כור תבואה כל כור וכור בדינר, ושילם שמעון לראובן, ואמר ראובן לשמעון קבל תבואתך כי בעל העליה אינו רוצה להניח עוד התבואה על עלייתו, ואמר שמעון שלח את מי שתמצא לקבל התבואה ולהניח על עליה אחרת, ושילם ראובן שליח אחד ועשה כאשר ציוה שמעון. וכאשר בא שמעון אח"כ לקבל תבואתו נמצא חסר עשרים כור, וראובן טוען מה שחסר ברשותך חסר שנגנבו ע"י השליח, והוא שלוחך כי אתה אמרת לשלוח מי שארצה, הדין עם שמעון, ולא אמרינן בנידון דידן שהספק נולד ברשות הלוקח, כיון שאין אנו יודעים שהיו מאה כורים כשקיבלם השליח, גם קודם לכן לא נמדדו, אף על פי שהמוכר אומר שהיו מאה כור, לא מפיו אנו חיים כיון שלא היה לתבואה זו חזקה, ואין צריך הלוקח להשלים המעות שהחזיק בידו, אמנם אם ביד המוכר כל המעות, אינו יכול הלוקח להוציא מידו כיון שהמוכר טוען ברי שהיה מתחילה בשלימות, ואין צריך המוכר אפילו לישבע שהיו כל כך כפי העולה נגד מעות שבידו מאחר שהלוקח טוען שמא (פ"ת).

(10) שם - ראובן שלח תבואה לשמעון ויצא שקיבל כל כך שקים כמו שאמר שמעון, רק לפי חוזה שלהם ראוי להיות משקל כל שק כפי המשקל הראוי ונחסר המשקל, ושמעון השיב שהוא שלח התבואות לנמל פלוני על המים, וקודם שמסר להספינה שקל כל השקים כפי המשקל הראוי, וכאשר באו שם, בא שלוחו של ראובן ולקחו התבואות מהספנים, ולקחו בלא מדה ומשקל רק מנין השקים, ואח"כ ואמר שנחסר מן התבואות. הדין עם שמעון המוכר, שכפי דברי ראובן עצמו אמת הוא שקיבל שלוחו השקים במנין הראוי רק שלא שקלם שמה, אך שמעון יקבל בחרם בית דין שהוא מסר השקים במשקל הראוי להספנים, דהשתא שהלוקח או בא כוחו האמינו להספנים ולקח השקים בלא משקל, איהו דאפסיד אנפשיה (פ"ת).

(11) הרי היה ברשות בעל הפרה - דס"ל כיון שנולד הספק, דהיינו שנתוודע ממיתתו, אחר המשיכה בזמן שהיה בחזקת בעל הפרה, משו"ה עליו הראיה, ואי לא, מוקמינן אחזקת שהיה חי כמו שהיה בראשונה. ועי' לעיל (סי' רכג ס"א) למה במחליף פרה בחמור וילדה שונה מכאן, וטעם החילוק שכאן ידוע שבמשיכת הפרה זכה השני בחמור לכן חשיב עומד ברשותו, ושם לא נתברר אי הוה הולד בכלל הקנין אי פעם (סמ"ע), ויש

---

מהם לכו"ע הספק נולד ברשות לוקח דהא כיון שמשעת קני' שכר הלוקח את המקום א"כ נולד הספק במקום של לוקח וה"ז דומה כמו שפינו התפוחים אז מרשות מוכר לרשות לוקח ואף דכאן הוא אותו מקום ממש מ"מ כיון שמתחלה ה' מושכר למוכר ועכשיו הוא מושכר ללוקח הוי כמקום אחר לגמרי (מהרש"ם ח"ב סי' לה).

ראובן קנה משמעון, ומצא מום במקח, וראובן עוד לא שילם, וראובן טוען טענת שמא ששמעון ידע ממום זה לפני כן, ישנם מח' אם שמעון צריך לישבע שלא היה בו מום, או מספיק שראובן יטיל חרם עליו אם ידע בו לפני כן, והנה כל זמן שראובן לא שילם, יכול לטעון קים לי שצריך ישבע (תשב"ץ ח"ד ט"ג סי' כב).

חולקים שיש לחלק בין ספק שנולד לטיביותא כי התם לספק שנולד לריעותא כי הכא (ט"ז).

(ח) שלא ידע ממומין אלו - והוא הדין שלא ידע ממיתה בשעת משיכה (סמ"ע), דכל מקום שהאחד יש לו לידע. והב' אין לו לידע, לא יטול בלא שבועה ועיין לעיל (סי' צא ס"ג ברמ"א) ואם אינו רוצה לשבע יפטר זה, דמשיכה בטעות הוא (רע"א), ואם טוען שמעון על ראובן אתה יודע שהיה המום בו קודם שמכרתו לי, יש אומרים דאין לו עליו אלא חרם סתם, כיון שאין שמעון טוען טענת ברי. וי"א שצריך ראובן לישבע, ואם אינו רוצה לישבע יפטר, ומאחר ויש מח' בזה, אם עוד לא שילם, יכול לעכב ממונו עד שהוא ישלם בטענת קים לי (רע"א ❖ התשב"ץ).

(ב) 1678 מהט' שנמצא בעובי בית הכוסות פירוט סוף הכרס עשוי ככובע ונקרא צית הכוסות והמסס מחונני צו ונקבה אותו נקב מפולש, אם נמצא עליה קורט דם בידוע שזו נטרפה קודם שחיטה, לפיכך: אם הגליד(ו) פירוט: עור דק שעלה על המכה ערוך. וכס"י פירט קרוטט"ל פי המכה בידוע שזו נטרפה(ז) שלשה ימים קודם שחיטה, לא הגליד פי המכה הרי זה ספק(ח), ועל הטבח להביא ראיה(ט) שקודם לקיחתו נטרפה שהרי ברשותו נולד הספק(י), ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים למוכר(יא).

(ג) לפיכך אם הגליד כו' - נראה דהכי פירושו, כיון שנמצא קורט דם היא טריפה, משו"ה אם הוגלד פי המכה והוא שחטה תוך ג' ימים לקנייתה פסידא דמוכר. לאפוקי אם לא נמצא עליה קורט דם דהיא כשירה (סמ"ע).

(ד) בידוע שזו נטרפה כו' - ואף על פי שבודאי נטרפה, עדיין היה לו לחלק בין אם שחטה תוך ג' ימים לקנייתה דהוא מקח טעות, ובין שחטה לאחר ג' ימים דהוא ספק, אלא המחבר נמשך אחר המנהג, דאין רגילין הטבחים לשהות השחיטה ג' ימים אחר הקנייה, ומשו"ה כתב מאחר שבודאי טרפה ושחטה תוך ג' ימים לקנייתה מהמוכר, אז בודאי בעודה ברשות המוכר ניקבה, וה"ל מקח טעות (סמ"ע).

(ה) לא הוגלד פי המכה - פירוש, והוא שחטה ג"כ תוך ג' ימים לקנייתה (סמ"ע וט"ז), דאל"כ בודאי אצל הטבח נעשה הנקב, מדלא הוגלד פי המכה, דעל הרוב מוגלד המכה אחר ג' ימים, כן היה נראה לכאורה. אבל לקמן סימן (סי' רלב ס"א) משמע דאף דבהוגלד אמרינן דודאי נעשה הנקב קודם ג' ימים לשחיטתו, מ"מ גם בלא הוגלד יכול להיות דנעשה קודם ג' ימים לשחיטתו (סמ"ע).

(ו) ועל הטבח כו' - דין זה הוא אליבא דכו"ע, לסברא הראשונה הנ"ל סעיף א' הטעם הוא משום דכאן נמצא כאן נהוה הנקב, ולסברא האחרונה הטעם, כיון דלא נולד הספק עד שמשכו הטבח, עליו הראיה (סמ"ע), וי"א דיש נפקא מינה לדינא בין הפירושים, כגון אם נעשית המשיכה בסימטא ובחצר של שניהם ששם משיכה קונה כמ"ש לעיל (סי' קצח ס"ט), ולמחבר פטור הטבח כיון שאין הספק ברשות מקום שלו. אמנם לפי הרמ"א, חייב כיון שמ"מ הוא ברשות בעל הממון שהוא הטבח (ט"ז).

(ז) שהרי ברשותו נולד הספק - ואם נגנב או נאבד המקח אחר גמר הקנין שהיה ביניהם בתקיעת כף הנהוג בסוחרים, ואינו ידוע מתי נגנב אם קודם הקנין או אח"כ, הלוקח אינו צריך לשלם דמים, דעד כאן לא אמרינן כל שנולד ספק ברשותו אלא היכא דאיכא חזקת הגוף וכמו בספק טריפה, אין מחזיקין מרשות לרשות ואמרינן ברשותא דהשתא אישתני גופא, אבל בגניבה ואבידה דלא הוי חזקת הגוף דלא אשתני, אף על גב דחזקה הוי, אבל לא אלים כמו חזקת הגוף, וכיון דלוקח בכספו מוחזק אין מוציאין מידו (קצה"ח).

(ח) ישלם הדמים להמוכר - פירוש, ולא אמרינן כיון דהטבח עדיין לא נתן המעות על המוכר להביא ראיה מאחר והוי בא להוציא מידו (סמ"ע).

סימן רכה - אם קבל עליו כל אונס שאירע, או התנה בפירוש שלא יהיה עליו אחריות, וכו' ו' סעיפים:

(א) <sup>1679</sup>כל המוכר קרקע או עבד או מטלטלין הרי זה חייב באחריותו(א). כיצד: אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר(ב), חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן(ג) מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו, כך הדין בכל ממכר אע"פ שלא פירש הלוקח דבר זה אלא קנה סתם, אפילו מכר הקרקע בשטר(ד) ולא הזכיר בו אחריות הרי זה חייב באחריות, שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא(ה)<sup>736</sup>:

(א) חייב באחריותו - בכל תנאי שבממון שאומדין דעת המתנה אין כוללים באותו התנאי אלא דברים הידועים שבכללם היה תנאי זה, ולא עולה בדעת תנאי של פרעון כתובה אם תתאלמן או תתגרש (ש"ך ❖ הרשד"ם).

(ב) מחמת המוכר כו' - שלשה מיני אחריות הן: האחד, בעל חוב שמוציא מחמת המוכר. השני, שבא אחד והביא עדים ששדה זו גזולה היא מידו. השלישי אחריות דנפשיה, והוא מ"ש בסימן שאחר זה סעיף ב'<sup>737</sup> (סמ"ע), אם המוכר לא גזלה בעצמו רק שקנה שדה גזולה, ולא ידע אם היא גזולה ומכרה, בכלל אחריותו הוא (נתה"מ)<sup>738</sup>.

(ג) כל הדמים שנתן - גם חצי השבח גובה הבעל חוב מהלוקח, וחוזר הלוקח וגובה אותו מהמוכר, וכמ"ש לעיל (סי' קטו ס"א), אלא שלא איירי כאן מדין זה. ועוד, שסתם מטלטלין דאיירי מיניהו ג"כ כאן, אינן משביחין (סמ"ע).

(ד) אפילו מכר הקרקע בשטר - נקט קרקע, משום דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו. וקמ"ל בזה, דלא תימא דוקא כשאין לפנינו שטר דנוכל לומר שהותנה אחריות בשעת המכירה, משא"כ כשבא שטר מכירה לפנינו כתובין בו כל הני תנאי מכירה, ואחריות לא נזכר שם, הוה אמינא ודאי התנה המוכר עמו שלא יתחייב באחריות, קמ"ל (סמ"ע ונתה"מ), ויש ראשונים שאומרים דבמוכר בעדים בלא שטר אינו חייב באחריות עד שיתנה (ש"ך).

(ה) טעות סופר הוא - הטעם, דחזקה היא דלא שדי איניש זוזי בכדי, להוציא ממנו בקניית דבר על ספק שהיום או מחר יבוא בעל חוב ויטרפנו ממנו, ובמטלטלין דלא שייך טריפה (כמו שכתבתי ס"ק(ו)), מ"מ יש לחוש שיביא אחד עדים שנגזלה ממנו, ובודאי היתה דעתו בקנייתו שבאם יוציא הדבר שלוקח ממנו באיזה צד שיהיה מחמת המוכר, שיהיה מחויב להחזיר לו מעותיו, והוה ליה להסופר לכתבו מעצמו אף על פי שלא אמרו לו לכתוב, והאי דלא כתבו הוא טעותו (סמ"ע), אף דעל כרחך יצטרך הנגזל ליתן לו הדמים משום תקנת השוק<sup>739</sup>, מכל מקום שייך לא שדי איניש זוזי בכדי, כיון דצריך לשלם פירא, והמתין מעותיו בכדי (נתה"מ), גם בחליפין, שהחליפו בתים, אחריות טעות סופר, וכל א' יש לו אחריות על השני, וי"ח ועיקר כדעה הראשונה. היינו כאשר ראובן ושמעון החליפו בתים, ובא בע"ח של ראובן עם שטר שהוא חייב לו סך ששוה ב' הבתים, ובא לגבות ב' הבתים, אז מחמת האחריות אינו יכול לגבות אלא הבית הקודם שלו, ולא החדש, וי"א משום דבעל חוב אחד אינו יכול לטרוף קרקע שמכר הלוח ונתן לו תמורתו בעד היתרון שנשאר חייב לו הלוח, שכבר פקע שעבודו מזו הקרקע (פ"ת)<sup>740</sup>.

(ב) <sup>1680</sup>במה דברים אמורים: כשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל, כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובים או גזולין(ו), או שהיתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח. והכל בבית דין של ישראל, אבל אם עכו"ם הוא שהוציא המקח מהלוקח, בין בדין המלך(ז) בין בערכאות שלהם אין המוכר חייב באחריותו, ואע"פ שהעכו"ם טוען שהמוכר גנב הפין זה או גזלו ממנו והביא עידי

<sup>736</sup> עי' לעיל הערה 710.

<sup>737</sup> עי' ש"ך ס"ה סק"ט(ו).

<sup>738</sup> מטלטלין גנובים אינו מום, אמנם אם היה הגניבה מפורסם בעיר והיתה באופן שלא יוכל הקונה למוכרה בגלוי, הוא מום ויכול לחזור בו אם לא ידע שהיתה גנובה ואם יטעון המוכר שידע הקונה שהיתה גנובה וגם שקנאה מעט בזול יתר כיוצא בה והקונה יכחיש ישבע המוכר כיון שהקונה בא להוציא מידו (מבי"ט ח"ב סי' קכז).

<sup>739</sup> עי' לעיל סי' ל"ז סט"ז.

<sup>740</sup> עי' לעיל סי' קד ס"ט ודברי הפ"ת שם.

עבו"ם(ח) על כך אין המוכר חייב כלום, שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס(ט)<sup>741</sup>:

(<sup>1</sup>) והיו גנובים או גזולים - אפילו יש להבא לקחתו עדי גזילה וגניבה או הלואה, דמזה איירי מדבא להוציאו בבית דין, אפ"ה בעינן דוקא שהוציאו מיד הלוקח בבית דין<sup>742</sup>, לאפוקי אם מסרה לו הלוקח מעצמו על פי עדיותיו, דלא יוכל לחזור על המוכר באחריות, דיכול לומר לו "תראה שטר טורף שלך" ואשלם לך (סמ"ע), כונת הסמ"ע דכל זמן שאין הבית דין מקבלין עדי הגזילה אינן יכולין לטרוף ממנו, אבל אם הולך עם עדי הגזילה לבית דין כותבין לו טירפא אף אחר שנתן לו את השדה (נתה"מ), אבל בנידון דהלוקח השוה עם היורשים ועשה טובה למוכר, שאם היה הדבר בא לפני ערכאות, אפשר היה שיוציאו ממנו כל הבית והיה חל אחריות על המוכר, אפשר דבזה גם הסמ"ע מודה דהמוכר חייב לשלם ללוקח כפי מה שהשוה עם היורשים, ודומה למ"ש רמ"א לעיל (סי' רסד ס"ד) (פ"ת).

(<sup>2</sup>) בין בדין המלך כו' - אף על גב דדין מלך דין הוא, הני מילי מה שעושה מדעתו מצד חוקי המלכות, וכמ"ש בסימן שס"ט, משא"כ זה דפוסק הדין על פי עדים גוים ויש לחוש שהן משקרין לפניו, ומה שכתב בין בערכאות, קמ"ל בזה, אף על גב דערכאות דייקי טפי עכ"ז אינו דין (סמ"ע), ראובן מכר שפחה גויה אחת לשמעון, ונתן בידו כתב המכס של השפחות, וידוע כי בכתב הזאת נמכרות כל השפחות ואין צריך ראייה אחרת, ולפעמים לוקחין אותן אפילו בלא זה הכתב, ושמעון הולך השפחה הנז' בעיר אחרת, וברחה השפחה מביתו לתוך השוכרים, ואינם רוצים לתתה לשמעון, באומרם שהשפחה הנז' היא מאותם המקומות הפורעים מס למלך, ואין כח ביד שום אדם להשתעבד בה כי היא בת חורין. ראובן לא מכר רק כחו וקניינו אשר היה לו בשפחה ההיא, או כח שעבוד הגוף, או כח השכירות אשר היה עליה כל ימי חייה, ושמעון לא קנה אלא מה שהוא נקנה מהשפחה, ואין לשמעון על ראובן שום תביעה, ומזל שמעון גרם להעליל עליו עלילות הוה שקר, ומה שאומרים לו שזאת השפחה היא בת חורין וכו', ומבקשים תואנה כדי להפסיד ממון ישראל. ואף אם יבא גוי אחד ויאמר שהוא בעלה של זאת השפחה, נאמר כי גם הוא משקר, ועושים כן כדי להצילה מתחת יד היהודי (רע"א ❖ המהר"ש לבית לוי), אם בשעת המכירה כבר היה דין המלך על קרקע זו ופקודתו שיקח אחר קרקע זו או המלך בעצמו, א"כ הוי מקח טעות, דה"ל למוכר לגלויי ללוקח, ואין זה בכלל אונסא דמתיליד כלל, אבל אם בשעת המכירה עדיין לא היה דין המלך כלל ושלו הוא מוכר, ועתה נתחדש דין המלך שיקחו הקרקע המלך או אחר, אף על פי שהוא בא מחמת המוכר כגוונא דכתיבנא, או כגון שלא פרע מס שנים שעברו, ועתה נתחדש הפקודה לקחת הקרקע עבור העבר וכיוצא בזה, כיון שעכ"פ עתה נתחדש ובשעת המכירה לא אסיק אדעתיה כלל, אונס הוא, שהרי נולד אחר המכר, ובכה"ג אם הוציא ממנו בדין המלך אינו חוזר, דאונס הוא. ומכל שכן בשטרי קנין שלנו שכותבין הכל לטובת הלוקח בזה הנוסח: אם יבוא אחד מסוף העולם קרוב או רחוק יהודי או אינו יהודי, דפשיטא שחל עליו האחריות שמוציא האיני יהודי בדיניהם. ואין סברא לומר דדוקא אם יוציא בדיני ישראל, דודאי הך לישנא יתירא לטפויי אתי, דאף אם יוציא בדיניהם הוא מחויב לפצות כו', ומכל שכן אם לפי ראות עיני הדיינין לא בא האיני יהודי בעלילה רק באמת מגיע לו החוב אז (פ"ת).

(<sup>3</sup>) והביא עדי גוים - הא אם מביא עדים ישראלים חייב המוכר, דהא אילו אתא לבית דין ישראל ג"כ היה טורף, ובכה"ג אמרינן דדין מלך וערכאותיהם דין, אף על גב דאילו נתן מעצמו לטרוף לא היה יכול לחזור על המוכר וכמו שכתבתי (ס"ק(ו)). ואפילו הוא חמור ולקחו הגוי ולא לקח האוכף, דאיכא למימר דהגוי אומר אמת, שהרי אינו נוטל אלא שלו, כיון שלא נטל גם האוכף, אפילו הכי אינו חייב באחריותו, משום דדרך בני אדם להקפיד שלא להניח על סוס וחמור אוכף שאינו מיוחד להן, כי יעלה מזה על גבו

<sup>741</sup> עי' מח' קצה"ח ורע"א בסי' שנד ס"ו.

<sup>742</sup> עי' נתה"מ רכ"ז סכ"ז סק"ק. Error! Reference source not found. שאסור להשתמש כל זמן שלא נתברר.



מכה כל שאינו נעשה על פי מדות גבו, והוה אמינא מדשבקיה הגוי ודאי קושטא קאמר (סמ"ע), היינו עדי גזילה, ואם הביא עדי ישראל שראו אותו תחת יד הגוי קודם, וגם יש עדי ראייה, שבישראל כה"ג היו מוציאים אותו מידו אף בדיננו, דהגודרות אין להם חזקה, נראה שחוזר על המוכר מטעם אחריות, ועיין במה שכתבתי לקמן (סי' שנו ס"?) (נתה"מ).

<sup>(ט)</sup> ואין המוכר חייב באחריות אונס - ונראה דאם העכו"ם כבר ערער קודם שלקחה והלוקח לא ידע מזה, דהו"ל מקח טעות, ולא אמרינן בזה תראה לי שטר טורף שלך, כיון דכבר יצא ערעור הו"ל כמו מוס במקח כאילו נפחת והוזל (קצה"ח).

(ג) <sup>1681</sup> במה דברים אמורים: בשלא התנה עמו, אבל אם התנה עמוני <sup>1682</sup> שכל אונס שיוולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, אפילו בא עכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם (י"א), אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה, או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה (יב), או שבאה זועה והשחית אותה הרי זה פטור, שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא (יג) ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה, והוא הדין לכל תנאי ממוזן שאומרים דעת המתנה, ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי, והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה <sup>743</sup>:

<sup>(ט)</sup> אבל אם התנה עמו כו' - ראובן שקיבל בית משכנתא מגוי ומכרו באחריות לשמעון, ועכשיו תובע הגוי את היהודי לנכות לו השכירות של כל שנה ושנה לא מצד גזרת המלך אלא מצד רבית שאומרים שאסור ליקח רבית. מה שתובע משמעון את השנים שדר ראובן בבית חייב ראובן לפרוע לשמעון דהיינו אחריות דאיתא ליה מחמתיה. אבל אם שמעון דר בבית ומנכין לו אותו השכר אין ראובן חייב לפרוע לשמעון, שכל הזכות שהיה לו על הישמעאלי מכר לשמעון וקבל עליו אחריות ואף אם היה בידו היו מנכין לו (סמ"ע ❖ שו"ת הרא"ש).

<sup>(א')</sup> אבל אם נפסק - אפי' אם כתב לו כל אונסי' שבעולם שיוולדו. מ"מ אין אונס דלא שכיח בכלל, אבל אם קיבל עליו שלא יטעון שום טענת אונס בעולם כל אונס בכלל (רע"א).

<sup>(ב')</sup> או שחזר הנהר לעבור בתוכה - פירוש, שחזר מלהיות עליו שם שדה מחמת שהנהר עבר בתוכה ושטפה, או נעשה שם מקוה מים (סמ"ע)

<sup>(ג')</sup> שאלו וכיוצא בהן כו' - אין בממוזן טענת אונס אלא בדבר שהוא פלא כהפסק הנהר או שחזר הנהר לעבור בתוכה אבל אונס דשכיח ולא שכיח [כגון שהוא דחלה הוא או שחלטה היא] אין בו טענת אונס, ואם הזכיר אונס שוללים, כל שוללים במשמע אפילו דלא שכיח (ש"ך ❖ האלשיך), ועיין ברמב"ם (מכירה פ"א הי"ד) [הרי שהתפיס שטר או שוברו בבית דין, וקנו מידו שאם לא בא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו והגיע היום ולא בא הרי אלו נותנים, ואם עכבו נהר או חולי מלבא לא יתנו וכן כל כיוצא בזה, והוא שיהיה בבית דין חשוב], ולעיל (סי' נה ס"א) (ש"ך), אין להשוות סבת האונס לאונס עצמו דמאחר שהאונס עצמו מצוי על ידי סבות קרובות והו"ל לאסוקי אדעתיה אעפ"י שאירע הדבר במקרה שנתגלגל על ידי סבה רחוקה כגון שנחבש על ידי בנו או אביו שהדבר ברור כשמש שרחמיו עליו ולא היה לו להזיקו, אמנם אם הבעל דבר גרם האונס, אז יש טענת אונס, וכל זה אפילו בגיטין, וכ"ש בממונות (רע"א ❖ המהרי"ט).

(ד) <sup>1683</sup> מעשה באחד (יד) ששכר מלחים להביא שומשמים למקום פלוני, והתנה עמהם שהם חייבים בכל אונס שיארע להם עד שיגיעו השומשמים למקום פלוני, ונפסק הנהר שהיו מוליכים בו ואמרו חכמים זה אונס שאינו מצוי, ואין חייבין להוליך השומשמים על גבי בהמה עד אותו מקום וכן כל כיוצא בזה:

<sup>743</sup> ראובן קנה משמעון מאה קערות, כל א' בפרוטה, כדי למכרם ברווח, ובו ביום שמעון מכר קערות כל א' בפרוטה, אין לראובן טענת מקח טעות, שכן יכול לחכות למכרם לזמן אחר, אבל אם היה צרכי יו"ט והיה ערב יו"ט יש מח' אם יש טענת מקח טעות או לא (ד"ג כלל ה' סי' כא), אבל אם הדבר נפסד, ודאי יש למחות ביד שמעון שלא למכור (בית שלמה חו"מ סי' פז).

(יד) מעשה באחד כו' – זה דוגמא מה שנקרא אונס דלא שכיח, וקאי אמה שכתב לפני זה (סמ"ע).

(ה) <sup>1684</sup>אם התנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות (טו), אפילו אם נודע בודאי שהיתה גזולה (טז) והוציאה הנגזל מיד הלוקח אין המוכר חייב, ואין צריך לומר שאם בא בעל חוב וטרפה שאינו מחזיר לו כלום, שכל תנאי שבממון קיים:

(טז) אם התנה המוכר כו' - שלשה מיני אחריות הם: אחריות דנפשיה, אחריות דמחמתיה, אחריות דעלמא. אחריות דנפשיה, כגון שיש לו זכות בקרקע זה שמכר. אחריות דמחמתיה, כגון בעל חוב דידיה. אחריות דעלמא, כגון נמצאת שאינה שלו. ושלושה מיני אחריות הללו, זה למעלה מזה, ולפיכך דנהי דמסתמא אחריות טעות סופר הוא, ואף על פי שלא פירש כולם בכלל, היכא שפירש אחד מהם, הרי הוא כאילו מיעט אותו שלמעלה ממנו. ולפיכך אם פירש לו אחריות דנפשיה, הרי הוא כאילו מיעט אותו דמחמתיה ולמעלה ממנו וכו' (ש"ך ❖ הנ"י). ראובן שקנה קרקע מהקהל בלי אחריות מהשררה, וחזר ומכר קרקע זו לשמעון על תנאי זה ונגמר המקח, ומחמת סכסוכים שהיו ביניהם נתבטל המקח ומחלו זה לזה, ואח"כ חזרו ונתפשו, והוסיף לו שמעון על קציצה ראשונה עשרה שקלים, ועדים הראשונים כתבו שטר מכר בקיצור, וכתבו לבסוף, ולעת הצורך יכתב שטר קנין כנהוג באריכות, וברוב ימים נתעורר דינים על הקרקע הנ"ל מחמת השררה, והוצרך שמעון להוציא הוצאות ולהתפשר עמו, ועתה תובע לראובן שיחזיר לו הוצאותיו באמרו שאחר שחזרו ונתפשו לא הזכיר המוכר תנאי זה, ונכתב בקיצור ולעת הצורך יכתב שטר קנין כנהוג באריכות, וכל שטרות מנהג לכתוב אחריות הן מיהודי או מאינו יהודי, א"כ קיבל עליו המוכר אחריות, והמוכר טוען שלא הוצרך להזכיר באשר כבר הזכיר התנאי בעת קנין ראשון, וגם העדים אמרו שלא היתה כונתם רק על שאר לישיני דשטר וכל יפוי כח ואחריות דנפשיה, אבל לא על אחריות מהשררה. הדין עם המוכר כמ"ש הרמ"א (סי' רז ס"א) דאם התנה תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו, ואף דכאן יש לפקפק, מאחר שכתבו ולעת הצורך יכתבו שטר באריכות כנהוג, ומנהג לכתוב כל אחריות הן מחמת נימולים או שאינם נימולים, מ"מ כיון דעדים מפרשים עדותם שלא היתה כונתם רק על שאר יפוי כח השטר, אבל לא לבטל מה שכבר הותנה, הולכים אחר העדים המפרשים כונתם, ומבואר לעיל (סי' סא סט"ז), דישי מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה, והכא נמי כונתו ניכרת, כיון שהוא קנה מהקהל בלי אחריות מהשררה, ובתחילת המכירה התנה בפירוש בלתי אחריות מהשררה, רק שנתבטל מחמת איזה קטטה, מסתמא גם לבסוף מכר על תנאי זה כו', ועוד, אף אם נפרש משמעות הכתוב בשטר לכתוב קנין באריכות כנהוג דכותבין אחריות מיהודי ומאינו יהודי, היינו אחריות מאינו יהודי שיכבר האינו יהודי שהיהודי חייב לו או שגזל ממנו הקרקע, אבל אחריות השררה שרוצה ליקח בחזקה, זה לא יעלה בדעתו לקבל עליו כמבואר לעיל (סי' רכה ס"ב), לפי שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס (פ"ת).

(טז) אפילו אם נודע שהיתה גזולה כו' - הטעם, דיאמר המוכר, דלהכי התניתי עמך שאינני חייב באחריות, ואת סברת וקבלת עלך (סמ"ע).

(זו) <sup>1685</sup>המוכר לחבירו מרתף של יין, והתנו ביניהם שלא יהיה אחריות על המוכר רק אם תשבר חבית או תשפך בלבד, ולא יהיה אחריות על הלוקח אלא לענין הטעם בלבד כגון אם יחמיץ, אם אחר כך לא אירע כי אם אונס ניסוך הוא על המוכר (יז).

(זי) אונס ניסוך הוא על המוכר - דהרי המוכר קיבל עליו אחריות היין דאתא ליה מעלמא, דהיינו שפיכה ושבירה, ואמרינן דה"ה כל אונס דאתי מעלמא, דמאי שנא הני מהני, והא דפרט שפיכה ושבירה, מפני שהן אונסין דשכיחין, לאפוקי אונס ניסוך דלא אסקו אדעתיהו להתנות עליו, מה שאין כן הלוקח דלא קיבל עליו כי אם אונס שבא מגוף היין ולא אונס דאתי מעלמא כלל, ומהיכא תיתי לחייבו באחריות דניסוך (סמ"ע), ואפי' דאונס דלא שכיח אינו בכלל האחריות כדאיתא בס"ג וד'. הכא שאני כיון דהלוקח פירש בהדי' שאין מקבל אלא אחריות טעם. ממילא חייב המוכר בשאר אחריות אלא שתאמר הלא גם המוכר התנה דוקא אחריות שבירה ושפיכה לזה אמרינן כיון דהמוכר קיבל עליו

אחריות דעלמא מסתמא אי הוי מסיק אדעת' אונס ניסוך הי' ג"כ מקבל כי לא הי' לוקח רוצה לקנותו עד שקיבל עליו כל אחריות דעלמא (רע"א). וי"א שניסוך אינו "אונס דלא שכיח" פי' לא שכיח כלל, שלא עלה על דעתו אלא משום דאינו שכיח כל כך כמו שבירה ושפיכה נקט שבירה ושפיכה, או אפשר לומר שניסוך הוא אינו שכיח כלל, ועכ"ז אינו מתחייב דלא עלה על דעת המתחייב מאחר ואינו שכיח, ולכן היה צריך להתנות בהדיא הלוקח, וכאן הרי הלוקח התנה בפירוש שכל אונס חוץ מטעם על המוכר (רע"א ❖ המקור ברוך), תמוה, כיון דניסוך אונסא דלא שכיח הוא, פשיטא שאינו חל על המוכר כמבואר בסעיף ג' ד', ולכן נראה דהטעם הוא, כיון דבגזילת גוי ודאי חייב דאונס המצוי הוא כמבואר בסעיף ג', וא"כ ה"ה אם ניסכו הגוי, כיון דביאת גוי מצוי הוא שבא לגזול וממילא מנסכו (נתה"מ), אם קודם שאירע הניסוך, כגון שהוא יודע שיתנסך, שבא האנס לשלול הכפרים ששם היין, והמוכר מתרה בו שיטול הלוקח היין או יבטל המקח והוא ילך שם ויטלנו, ודאי שומעין למוכר, שאין כח ביד הלוקח לגרום לו הפסד בידים, ואז אם יאמר הלוקח לך והצל יינך והעמידהו לפני במקום טוב, הדין עמו, רק שלא יכול לכוף למוכר שיהיה היין במקום סכנה ויהיה באחריות המוכר (ט"ז), וי"א דמחמת ספק על מי מוטל אחריות דניסוך אין מוציאין מהלוקח המוחזק, ולכך אם נתן כבר המעות אין מוציאין מיד המוכר (פ"ח).

סימן רכו – המוכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור, וכו' ו' סעיפים.

(א) <sup>1686</sup>ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא לוי והוציאה מיד שמעון, אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי עושה(א), ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והרי אין עליך אחריות, שהרי ראובן אומר לו אין רצוני שיהיה לשמעון(ב) תרעומת עלי שהפסיד בגללי(ג), <sup>1687</sup>אבל אם נתן לו במתנה לא יוכל לטעון צעדו דהא ליכא כאן תרעומת(ד):

(א) אם רצה ראובן לעשות דין כו' - פירוש, לעשות נפשו בעל דין ולומר שהשדה הוא שלו ובכחו (סמ"ע), עוד נפקא מינה שאם יש לראובן עליו שבועת התורה יגלגל עליו שבועה דאורייתא שלא פרע (קצה"ח).

(ב) שיהיה לשמעון כו' – נ"מ שאם עשה ראובן (פי' הלוה) שדה זו אפותיקי לבעל חובו, אף על פי כן יכול ראובן לסלקו במעות, דהא לא א"ל אלא אם לא אפרעך במעות לא יהיה לך פרעון אלא מזו והרי הוא פורעו במעות כמו שהלוהו, משא"כ שמעון הלוקח דלא יכול לסלקו במעות כיון שעשאו אפותיקי. ועוד יש נפקא מינה, באם עשאו לו ראובן אפותיקי לבעל חובו, ובעל חובו לא הלוה לו אלא שיעור ארעא ולא שיעור שבחיה, דאם היה גובהו משמעון הלוקח היה גובה ממנו גם השבח ולא היה נותן לו אלא כדי הוצאתו כדין היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות, משא"כ לגבות מיד ראובן דאינו גובה מידו אלא כשיעור חובו, דהא דכתבו באפותיקי, היינו שאם לא יפרענו במעות לא יהיה לו פרעון אלא מזו, והרי נותן לו מקרקע זו כשיעור חובו (סמ"ע), עי' לעיל סי' קט"ו סקכ"ו? די"ח וס"ל דלעולם אינו נוטל יותר מחובו (ש"ך).

(ג) תרעומת עלי - ואם מכרו לשמעון באחריות פשיטא דמצי למידן עמו להיות כבעל דין, דהא יש לראובן ריוח ממון בזה, השבח דיטול לוי משמעון ושמעון יחזור באחריות על ראובן (סמ"ע).

(ד) אבל אם נתן לו במתנה כו' - פירוש, וגם לא נתנו לו באחריות, כסתם מתנה, דא"כ היה לו הפסד ממון מחמת השבח וכמ"ש לפני זה (סמ"ע).

(ב) <sup>1688</sup>ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות(ה) וחזר ולקחה משמעון באחריות ובא בעל חוב של ראובן לטרוף אותה ממנו, <sup>1689</sup>אינו יכול לחזור על שמעון, שאע"פ שלא קיבל עליו אחריות(ו) לשמעון אחריות עצמו קבל(ז) שלא יהיה הוא המוכר והוא המוציא לעצמו, אבל אם בא בעל חוב של יעקב אביו(ח) וטרפה מיד ראובן חזור וגובה כל הדמים משמעון:

(מ) ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות - פירוש, שהתנה עמו בפירוש שלא יקבל עליו אחריות (סמ"ע).

(נ) שאף על פי שלא קבל עליו אחריות - פירוש מתחילה כשמכרה לשמעון, ואם אז בא בעל חוב דראובן וטרפה מידו דשמעון לא היה יכול לחזור על ראובן, מכל מקום לא אמרינן דהשתא נמי כשחזר ראובן וקנה מידו באחריות הוה ליה כאילו השדה עדיין ביד שמעון ובעל חוב טרפה מידו והמעוות שנתן לו ראובן בעד השדה יחזירן לו, דזה ודאי קיבל עליו ראובן שלא יהא הוא עצמו המוכר והמוציא לעצמו, כגון זה שחזר ובא להוציא המעות מידו דשמעון לעצמו (סמ"ע).

(ס) אחריות עצמו קיבל - שדה גזולה שהוציא הנגזל מיד המוכר הראשון אם יכול לחזור על המוכר לו, דדוקא בבע"ח אמרינן אחריות דעצמו קיבל, כיון דהבע"ח טורף מכחו דראובן אינו בדין שיחזור על שמעון לגבות, אבל בגזולה כה"ג דאינו טורף מכח ראובן הוי כאחריות דעלמא, ולדינא צ"ע (פ"ת).

(ט) בעל חוב של יעקב אביו - פירוש, השדה היתה של יעקב וראובן בנו ירשה ממנו ומכרה לשמעון ובא בעל חוב דיעקב וטרפה (סמ"ע).

(יג) 1690 המוכר שדה לחבירו שלא באחריות (ט) חייב באחריות דנפשיה (י), ודוקא בזכות שיש לו בשעת מכירה, אבל אם בא לו זכות לאחר מכאן חוזר עליו:

(יב) המוכר שדה כו' - עיין בני"ג ג' מיני אחריות הן [הובא לעיל סי' רכה סק"טו] (ש"ך).

(יג) חייב באחריות דנפשיה - כגון זה שכתב בסעיף שקודם זה שהוא המוכר והוא המוציא וכל כיוצא בזה, וזכות הנ"ל היה לו בשעת מכירה, דבשעה שמכר ראובן השדה לשמעון שלא באחריות היה זכות ראובן בזה שאם יבוא בעל חוב שכבר הלוח לו ויטרוף משמעון שלא יחזור עליו, בזכות כזה אמרינן דאע"פ שמכרו לו שלא באחריות, מ"מ אחריות כזה קיבל אנפשו שלא יהיה הוא עצמו המוכר והמוציא. אבל אם היה חייב שמעון לאבי ראובן שהוא יעקב, ואחר שמכר ראובן לשמעון השדה מת יעקב וירש ראובן החוב מאביו, בזה יכול ראובן לטרפו מיד שמעון, דזהו זכות הבא לו לאחר מכאן, ואף על גב דהוא המוכר והוא המוציא, דה"ל כאילו הלוחו ראובן אחר המכירה ונשתעבדו לו שדותיו דשמעון דפשיטא הוא דגובה מידו (סמ"ע), וי"א דבנדון כזה אפילו מת יעקב קודם שמכר ראובן לשמעון את השדה יכול אח"כ לטרוף ממנו שזה היה פקח שמכר לו את השדה (פ"ת).

(יד) 1691 אפוטרופסים שמכרו בנכסי יתומים לא אמרינן דאחריות דנפשיהו קבילו (יא):

(יא) אפוטרופסים שמכרו כו' - והדין הוא דאחריות דמכירה לאו על נכסיהו דאפוטרופסים הוא כי אם אנכסי יתומים, עי' לעיל סימן ק"ט ס"ג, ועיין לעיל סימן קמ"ז סק"ה? (סמ"ע).

(יב) 1692 המוכר קרקע לחבירו, ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם, קודם שישתמש בה, יצאו עליו מערערין, הרי זה יכול לחזור בו<sup>744</sup> (יב), שאין לך מום גדול מזה, שעדיין לא נהנה בו ובאו התובעים, לפיכך יבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים (יג) ויעשה דין עם המערערים. ואם נשתמש בה הלוקח כל שהוא, ואפילו דש אמצר שלה ועירבו עם הארץ, אינו יכול לחזור בו, אלא עושה דין עם המערער (יד), ואם הוציאה מידו בדין יחזור על המוכר בדין כל הנטרפין. הגה: <sup>1693</sup> וכל זה מיימי דערעור פלא נחזר עדיין (טו) לגמרי, אבל בית דין רואין שיש אמתלא בדברי המערער, אבל אם לא ירא רק קול דעלמא, אפילו לא נתקיים המקח לגמרי, לא יכול לבטל המקח בשביל דברים דעלמא, <sup>1694</sup> ואם חזר הלוקח מחמת ערעור (טז), אע"פ שנתבטל הערעור אחר כך, נתבטל המקח וסניהו יכולין לחזור בו (יז). אם בא ערעור על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרי, והמוכר אומר שיש לו שזכרים על החובות, מקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו, ואין צריך לקנות דבר ולקמור שזכרו לעולם (יח):

<sup>744</sup> ואם לא נתן כסף, לא חייב לתת כסף עד שיבטל את הערעור, ולא בטל המקח, וזה אפילו במכר שלא באחריות (אורחות המשפטים כלל ח' סי' ו). וכל זה דוקא כשכבר נתן כל המעות אבל באם לא נתן כל המעות בודאי יכול לחזור בו (שואל ומשיב מהדו"ד ח"ב סי' ריא).

(כ)<sup>2</sup> הרי זה יכול לחזור - אם נמצאת שאינו שלו אין יכול לחזור רק כ"ז שלא נטלו ויכול זה להחזיר השדה אבל אם כבר טרפן ממנו אין יכול לחזור אם הי' שלא באחריות (רע"א).

(כ)<sup>3</sup> קודם שישתמש כו' עד ויחזיר המוכר את הדמים וכו' - י"א דאיירי דעדיין לא נתן להמוכר דמי השדה אלא שקנאה באחד מדרכי הקנאה (סמ"ע). גם מה שתלה המחבר שלא יחזור במה שנשתמש ואפילו כל שהוא שדש אמיצר כו', וס"ל דהאי דישה במיצר הנזכר בגמרא ר"ל שדש קרקעית המיצר מגבהותו ומשוהו לשאר השדה [שהיא סמוכה לקרקע של הקונה - ט"ז], ושזהו תיקון השדה, ובמעשה תלוי עיקר הקנין, ואותו י"א ס"ל דדש אמיצר הנאמר בגמרא, כגון זה שהולך אמיצר השדה לראות אם היא כאשר אמר לו המוכר וגם לראות מה היא צריכה, ואם כבר נתן המעות אין הלוקח יכול להחזיר ולהוציא המעות מתחת ידו אפילו רואים הבית דין אמתלא גמורה בערעור שיוצא על השדה, משום דהמוכר מצי למימר לו אחוי טרפך ואשלם לך, ומהתימה שלא הזכיר רמ"א מכל זה כאן דבר (סמ"ע, ט"ז), עי' יש"ש שפסק כרא"ש הובא בסמ"ע (ש"ך), דכל זמן שלא נהנה מיקרי הערעור מום, דאילו נהנה קצת כבר סובל אח"כ ערעור התובעים, ומשו"ה בעינן כאן תרי מילי, הא' עיקר הקנין והב' סילוק מומין, דהיינו שאחר הקנין נשתמש בה ונתחבב עליו קצת ולא איכפת ליה אח"כ בערעור, ומשו"ה אי לא היה שם שום קנין אלא נשתמש בה דרך דייש אמצרי לחוד, הרי זה במקום קנין, וחסר עדיין סילוק מומין דערעור דאכתי מחשב למום (ט"ז).

(כ)<sup>4</sup> אינו יכול לחזור אלא - עיין לעיל סי' ע"ג סי"א [הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין (פי' ערעורין), ובא לב"ד וטוען: חושש אני שמא תצא השדה מידי ותאבד ממוןך ולא אמצא לך, קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו, שומעין לו, והוא חייב לקנות] (רע"א).

(כ)<sup>5</sup> בערעור שלא נתברר עדיין כו' - הי"א דלעיל סק"יג) מעמידו כשעדיין לא נתן המעות, ומיירי דעדיין לא נתברר הערעור, אלא שבא אחד ואמר, יש לי עדים ושטר ששדה זה, הוא שלי. ואפילו אם כבר נתברר הערעור, דהראה השטר לפנינו, אף על פי שאינו מקוים עדיין, דאפילו כבר דייש אמיצר, אין מוציאים המעות מיד הלוקח. אבל הרמ"א שכתב דבריו אדברי המחבר הנ"ל, והוא איירי כשכבר נתן המעות אלא שעדיין לא נשתמש בה כלל, ס"ל דאפילו נתברר הערעור, דהיינו שהראה שטרות ואינן מקוימין, אין הלוקח יכול לחזור ולהוציא המעות מיד המוכר, עד שיהיו שטרות מקוימין לגמרי, דבזה יכול לחזור ולהוציא המעות מידו, כיון דלא נשתמש בו עדיין, אפילו לא הוציא עדיין בדין מידו (סמ"ע), אם אמר המערער יש לי עדים או שטר דמיקרי ערעור, אין לטעות ולומר דגם בכה"ג אפילו נתברר אח"כ שלא היה לו עדים או שטר כלל, דנתבטל המקח, דא"כ לעולם יהיה יכול הלוקח לבטל המקח כשיראה שהוול המקח, שיבקש מאחד שיערער ויאמר "יש לי עדים או שטר", ויבטל המקח לעולם. ועוד, דעיקר הטעם דהוי מום במקח, מפני שצריך לעמוד בדין תיכף, וכל זמן שאין המערער מביא עדים אין צריך לעמוד עמו לדין לא הוי מום, אלא ודאי דלענין שיתבטל המקח לעולם בעינן ערעור גמור שמביא עדים או שטר, ואז באמת אף שכבר נתברר שהעדים שקרים או שהשטר מזויף, מ"מ כיון שצריך לעמוד עמו לדין קודם שנשתמש בשדה מיקרי מום (נתה"מ).

(כ)<sup>6</sup> ואם חזר הלוקח מחמת הערעור כו' - לא בחזרתו דלוקח מעצמו תלוי הדבר, כי אם בחזרתו ברשות ב"ד, ואם נתבטל הערעור קודם שנתנו הב"ד רשות לחזור בו, לא מצי הלוקח לחזור בו, אם לא שהערעור היה מחמת שיצא שטר חוב על המוכר, והשט"ח אינו לפנינו לקרעו, דבזה כתב דלא מהני כתיבת שובר, וכמ"ש גם הרמ"א אחר זה (סמ"ע), היינו דוקא עוררים בגוף הקרקע, אבל יצא עליו חובות, אפי' לא החזיק בקרקע, אינו יכול לחזור (רע"א).

(כ)<sup>7</sup> ויכול הלוקח לחזור בו כו' - עדיפא ה"ל לכתוב, דאפילו מקצת המעות שכבר נתן להמוכר על המקח צריך להחזירם לו בעינם, ולא אמרינן בו ידו על התחתונה ליתן לו

קרקע כשיעור המעות שנתן וכמ"ש לעיל (סי' קצ ס"י), דשאני הכא דאנן סהדי דלא הקדים זה קצת מעות כדי לקיים מקצת המקח (סמ"ע).

(ח"י) לעולם - אדם שקנה בית בקנין סודר ולא החזיק בו עדיין חזקה גמורה, ולא נתן מעות ונפל הבית. י"א דיכול לחזור וי"א דאין יכול לחזור (רע"א), ואחר שנגמר ביניהם קנין השכירות ואין אחד מהם יכול לחזור, גם טענת אונס לא מהני כלל, ואפילו אם השוכר חלה במחלה מדבקת אחרי הקנין ולפני הכניסה (ש"ך ❖ שו"ת רמ"א).

(ו) 1695 אסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש עליו עסק ודין עד שיודיעו, שאע"פ שהאחריות עליו אין אדם רוצה שיתן מעותיו וירד לדין ויהיה נתבע מאחרים.

1 ז"ב נט ע"א ורמז"ס שכנים פ"ח ה"א.

2 טור.

3 רמז"ס שכנים פ"ח ה"א.

4 טור.

5 רא"ש ז"ב פ"א סי' יא-יב, פ"ג סי' ע"ד.

6 רא"ש שם ויד רמ"ה ז"ב פ"ג סי' רע"ד.

7 ז"ב נט ע"א, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ב.

8 ז"ב נט ע"ב, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ג.

9 טור.

10 טור.

11 טור.

12 פסקי הרי"ד ז"ב נט ע"ב.

13 נ"י ז"ב לז ע"א.

14 ז"ב נח ע"ב, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ה.

15 רש"ס ז"ב נח ע"ב ד"ה המרזב, ושו"ת הרשב"א ח"ב סי' כ.

16 ז"ב נט ע"א.

17 נ"י ז"ב לא ע"ב.

18 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קל"ג.

19 ז"ב נח ע"ב, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ה.

20 ז"ב נח ע"ב, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ה.

21 יד רמ"ה ז"ב פ"ג סי' רסז.

22 טור.

23 רא"ש ז"ב פ"ג סי' ע"ב.

24 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנו.

25 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קפ"א.

26 ז"ב ו ע"א, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ו.

27 רמז"ס שכנים פ"ח ה"ו.

28 רש"י ז"ב ו ע"א ד"ה אצל, יד רמ"ה פ"ג סי' רסז, רש"ס נח ע"ב ד"ה שא"ס.

29 טור.

30 שו"ת הרא"ש כלל נט אות ה.

31 מרדכי ז"ב תע.

32 נ"י ז"ב ג ע"ב.

33 ז"ב נח ע"ב, ס ע"א, רמז"ס שכנים פ"ח ה"ד.

34 נ"י ז"ב לא ע"א ד"ה מתני'.

- 35 ז"ב ה ע"א, ו ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ח ה"ז.  
36 שְׁוֹת הַרְשָׁב"א ח"א סי' תתקלא.  
37 רמב"ם שְׁנַיִם פ"ח ה"ז.  
38 רמב"ם שְׁנַיִם פ"ח ה"ז, ז"ב ו ע"א.  
39 ר"ש ז"ב פ"א סי' יא, יב, ותר"י ז ע"א ד"ה עלה.  
40 רמב"ם שְׁנַיִם פ"א ה"ד, רש"ם בתוס' ז"ב ו ע"ב ד"ה ואי, רש"י ו ע"א ד"ה תוס'.  
41 ז"ב ו ע"ב, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ח ה"ז, תוס' ז"ב ו ע"ב ד"ה ואי.  
42 ז"ב ו ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ח ה"ח.  
43 ריב"ש סי' ריא.  
44 ר"ש ז"ב פ"א סי' יא, יב.  
45 ז"ב ו ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ח ה"ט.  
46 שְׁוֹת הַרְשָׁב"א ח"ג קפה.  
47 מרדכי ז"ב סי' תקנח.  
48 ז"ב נט ע"ב וס ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ח.  
49 רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ח, רמ"ה ז"ב סי' רעט.  
50 רש"ם ז"ב נט ע"ב, נ"י לב ע"א, רמב"ן שם וריטב"א ס ע"א ד"ה ופרקינן.  
51 מרדכי ז"ב תקנ"ז.  
52 מרדכי ז"ב תקנ"ח.  
53 ז"ב נט ע"ב ס ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"י.  
54 רמב"ן ז"ב נט ע"א ד"ה הא דתן, רש"ם ס ע"א ד"ה מתני'.  
55 יד רמ"ה ז"ב פ"ג סי' רפ.  
56 שְׁוֹת הַרְיטב"א כ', רש"ם ז"ב ס ע"א ד"ה לא יפתח  
57 טור בשם היד רמ"ה  
58 נ"י ז"ב לב ע"א, ריטב"א ז"ב נט ע"ב.  
59 רש"ם ד"ה חלון.  
60 רמב"ן ז"ב נט ע"א ד"ה הא.  
61 | דיני ירוסס גחייב ל"א ח"י.  
62 נ"י ז"ב ד ע"א ומרדכי שם סי' תעא.  
63 מ"מ שְׁנַיִם פ"ה ה"ז בשם הרש"ם ז"ב ס ע"א ד"ה אבל.  
64 טור.  
65 רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ז, ר"ש ז"ב פ"ג סי' עו.  
66 רמב"ן ז"ב נט ע"א ד"ה הא ורש"ם ס ע"א ד"ה מתני'.  
67 נ"י ז"ב לב ע"א.  
68 ז"ב ס ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"י-יא.  
69 רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ט.  
70 נ"י ז"ב לב ע"ב, ריטב"א ז"ב ס ע"א ד"ה בפיתחא.  
71 ז"ב ס ע"א.  
72 ז"ב נט ע"א, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ה.  
73 ז"ב נח ע"ב, רמב"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ו.  
74 רמב"ן ז"ב נט ע"א ד"ה הא, שְׁוֹת הַרְשָׁב"א ח"ב סי' קפ.  
75 שְׁוֹת הַרְשָׁב"א ח"ב סי' א.  
76 ר"ש ז"ב פ"ג סי' עג.  
77 ה"ה שְׁנַיִם פ"ב ה"ד.

- 78 שו"ת הרא"ש כלל את, שו"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' יז.  
79 רמב"ם שכינים פ"ז ה"ו.  
80 ז"ב נט ע"א, רמב"ם שכינים פ"ז ה"ז.  
81 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' לד, וח"ג סי' קפב.  
82 נ"י ז"ב לא ע"ב.  
83 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' לד.  
84 ז"ב ס ע"א, רמב"ם שכינים פ"ז ה"ז.  
85 רא"ש ז"ב פ"א סי' ז ופ"ב סי' ג, ושו"ת הרא"ש כלל ק סי' א, ו.  
86 מרדכי ז"ב סי' תקה.  
87 שו"ת הריטב"א סי' פא.  
88 ז"ב ז ע"א, רמב"ם שכינים פ"ז ה"ח.  
89 רמב"ם שכינים פ"ז ה"ט.  
90 מרדכי ז"ב סי' תעג.  
91 ז"ב יח ע"ב.  
92 שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ו.  
93 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף פה.  
94 שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ו, שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף פה, אלף קלב, תתקנ, וריב"ש סי' שכב.  
95 ז"ב פ"ב סי' ז-ג.  
96 שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ו.  
97 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמד.  
98 ריב"ש סי' תעא.  
99 ז"ב יח ע"ב ד"ה עלה.  
100 ריב"ש סי' תעא.  
101 ז"ב יח ע"ב ד"ה ה"ג.  
102 שו"ת הרא"ש כלל נח.  
103 טור.  
104 שו"ת הגאונים אסף תרפ"ז סי' יא.  
105 שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ג.  
106 טור.  
107 הגהות אשר"י ז"ב פ"ג סי' כד.  
108 שו"ת הרשב"א כלל יח סי' טו.  
109 ד"פ סי' כח, מרדכי ז"ב סי' תקנג.  
110 בשו"ת כלל יח.  
111 שו"ת הרמב"ן המיוחדות סי' עז.  
112 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנד.  
113 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קס.  
114 מהר"ם ד"פ סי' כח, מרדכי ז"ב סי' תקנג.  
115 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קכט.  
116 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנג.  
117 טור.  
118 ז"ב כז ע"א, רמב"ם שכינים פ"ז ה"א.  
119 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנו.



- 120 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ז ה"ב.  
121 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ז ה"ג.  
122 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף פה, אלף קלב.  
123 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ז ה"ד.  
124 מרדכי ב"ב סי' תקכא.  
125 ב"ב כב ע"ב, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ז ה"ה.  
126 שו"ת הרא"ש כלל ק סי' ו.  
127 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קעו.  
128 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנו.  
129 שו"ת ריב"ש סי' רפט.  
130 ב"ב ז ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ז ה"ו.  
131 רמז"ן ב"ב ז ע"ב.  
132 רא"ש ב"ב פ"א סי' כ, ועי' רמז"ם שְׁכָנִים פ"ב הי"ב.  
133 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ב הי"ב.  
134 טור בשם הר"י ברלונני.  
135 טור.  
136 ר' ירוחם נתיב לא ח"ו.  
137 נ"י ב"ב יג ע"א, ר' יונה שם יח ע"ב ד"ה ולענין לוקח.  
138 שו"ת הרשב"א הובא בב"י.  
139 שו"ת הרשב"א ח"ד סי' ז.  
140 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קסא.  
141 שו"ת ח"א סי' אלף פה.  
142 ריב"ש שכב.  
143 ב"ב כ ע"ב, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט הי"א.  
144 נ"י ב"ב י ע"א.  
145 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט הי"א, רא"ש ב"ב פ"ב סי' ה.  
146 פסקי הרי"ד ב"ב כ ע"ב.  
147 ב"ב כ ע"ב, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט הי"ב.  
148 רשב"א ב"ב כ ע"ב.  
149 ריב"ש קאו.  
150 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט הי"ג.  
151 ב"מ קיז ע"א.  
152 מרדכי ב"ב סי' תי.  
153 ריב"ש תקיז.  
154 ב"ב יז ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט ה"ב.  
155 ב"ב יט ע"א.  
156 ב"ב יז ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט ה"ב.  
157 נ"י ב"ב י ע"א.  
158 ב"ב יט ע"ב, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט ה"ו.  
159 ב"ב יז ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט ה"ג.  
160 שו"ת הרא"ש כלל ק סי' ד.  
161 ריב"ש קאו.  
162 ב"ב יז ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"ט ה"ד.

- 163 ירושלמי ז"ב פ"ב ה"א.  
 164 פסקי הרי"ד ז"ב כ ע"ב.  
 165 ר' יונה ז"ב יט ע"ב.  
 166 ז"ב יז ע"א, רמב"ם שכנים פ"ט ה"א.  
 167 מרדכי ז"ב תקיב.  
 168 נ"י ז"ב י ע"א, ר' יונה יט ע"ב.  
 169 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנז.  
 170 רמב"ם שכנים פ"ט ה"ה.  
 171 ז"ב ז ע"א, רמב"ם שכנים פ"ט ה"ט.  
 172 טור  
 173 ז"ב כב ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ט ה"ט.  
 174 מרדכי ז"ב תקכ"א.  
 175 תוס' ז"ב כב ע"א אב"ל.  
 176 רמב"ם שכנים פ"ט ה"ט.  
 177 טור.  
 178 נ"י ז"ב יא ע"ב, ר' ירוחם נתיב ל"א ח"ו.  
 179 ז"ב כה ע"ב, רמב"ם שכנים פי"א ה"ג.  
 180 תוס' ז"ב כו ע"א ד"ה אפומא, רשב"א ז"ב כה ע"ב.  
 181 הגהות מיימוניות שכנים פ"ט אות ב', הגהות אשכנזי ז"ב פ"ב סי' כו, נ"י ז"ב יג ע"ב.  
 182 ריב"ף קאו.  
 183 ז"ב כב ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ט ה"ז.  
 184 ז"ב כב ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ט ה"ח.  
 185 תוס' ז"ב כב ע"ב ד"ה כד, ר"ף שם פ"ב סי' טו.  
 186 ז"ב יז ע"א, רמב"ם שכנים פ"ט ה"י.  
 187 רמב"ם שכנים פ"ט ה"א, יד רמ"ה ז"ב פ"ב סי' כד וסי' לג.  
 188 רא"ף ז"ב פ"ב סי' ד.  
 189 תוס' ז"ב יח ע"ב ד"ה וסבר, ורא"ף ז"ב פ"ב סי' ג.  
 190 שם, ספר הישר חידושים תרט"ז.  
 191 רס"י ז"ב יח ע"ב ד"ה על המזיק.  
 192 שו"ת הרא"ף כלל קח סי' י.  
 193 טור.  
 194 מרדכי ז"מ סי' תיא, ז"ב תקכ.  
 195 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קל"ט.  
 196 ז"ב כד ע"ב, רמב"ם שכנים פ"י ה"ב.  
 197 מרדכי קידושין תקס"א-תקס"ב.  
 198 ז"ב כה ע"א, רמב"ם שכנים פ"י ה"ג-ד.  
 199 ז"ב כג ע"א.  
 200 ז"ב כו ע"א, רמב"ם שכנים פ"י ה"ח.  
 201 ז"י ב"ש ר"ח.  
 202 רא"ף ז"ב פ"ב סי' כח.  
 203 טור.  
 204 הגהות אשכנזי ז"ב פ"ב סי' כח, מרדכי שם תקכב.  
 205 ריב"ף קל.

- 206 רמז"ם שְׁכָנִים פ"י ה"ח.  
 207 טור.  
 208 ז"ב כז ע"ב.  
 209 יד רמ"ה ז"ב פ"ב סי' כב.  
 210 שו"ת הרא"ש כלל ק סי' ח.  
 211 ריב"ש תנה.  
 212 טור.  
 213 רמז"ם שְׁכָנִים פ"ד ה"ט.  
 214 ז"ב כו ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"י ה"ז.  
 215 ז"ב כה ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פ"י ה"ה.  
 216 טור.  
 217 ז"ב כה ע"ב, רמז"ם שְׁכָנִים פ"י ה"ז.  
 218 טור.  
 219 טור.  
 220 עיטור אות מ, מחאה, שו"ת הרא"ש כלל קח סי' י, רא"ש ז"ב פ"ב סי' יז.  
 221 רמז"ם שְׁכָנִים פי"א ה"א וה"ב.  
 222 ז"ב ס ע"א, ורי"ף ז"ב יג ע"ב.  
 223 רמז"ם שְׁכָנִים פי"א ה"ד.  
 224 רא"ש ז"ב פ"א סי' יא-יג.  
 225 ז"ב כג ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פי"א ה"ד.  
 226 ז"ב כו ע"א.  
 227 ז"ב כה ע"ב.  
 228 רא"ש ז"ב פ"ב סי' כו, תוס' ז"ב יח ע"ב ד"ה וסבר.  
 229 ריב"ש שְׁכָנִים.  
 230 תוס' ז"ב כג ע"א ד"ה אין, רא"ש שם סי' יח, שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קעא.  
 231 רא"ש ז"ב פ"ב סי' יח, ויד רמ"ה ז"ב פ"ב סי' פד.  
 232 נ"י ז"ב יב ע"א.  
 233 תרומת הדשן קלז.  
 234 רא"ש ז"ב פ"ב סי' יח.  
 235 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קפז.  
 236 ז"ב כג ע"א, רמז"ם שְׁכָנִים פי"א ה"ה.  
 237 טור זָס הרא"ש.  
 238 רא"ש ז"ב פ"ב סי' יח.  
 239 ר"י מייג"ש ז"ב כג ע"א.  
 240 יד רמ"ה פ"ב סי' פד.  
 241 טור.  
 242 רמז"ם שְׁכָנִים פי"א ה"ו.  
 243 רמז"ם שְׁכָנִים פי"א ה"ז.  
 244 שו"ת הרא"ש כלל יח סי' טו.  
 245 ר' ירוחם נתיב ל"א ח"ו.  
 246 ז"ב ז ע"א, יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' יח.  
 247 ז"י.  
 248 טור קנז ס"ו.

- 249 ז"ב כא ע"א, רמז"ס שכנים פ"ו הי"א.
- 250 תוס' ז"ב כא ע"א ד"ה אחד, מרדכי שם תקי"ב.
- 251 נ"י ז"ב יא ע"א.
- 252 שו"ת הרא"ש כלל ו סי' ה.
- 253 מרדכי ז"ב תקי"ד.
- 254 ז"ב כ ע"ב, רמז"ס שכנים פ"ו הי"ב, ר' ירוחם נתיב ל"א ח"ו.
- 255 רמז"ן ז"ב כ ע"ב ד"ה הא, ורשב"א שם ד"ה מתני'.
- 256 ריב"ש ק"ו.
- 257 ז"ב כא ע"א, רמז"ס שכנים פ"ו הי"ב.
- 258 שו"ת הריטב"א כז.
- 259 רמז"ס שכנים פי"א ה"ה.
- 260 ז"ב כא ע"ב, רמז"ס שכנים פ"ו ה"ח.
- 261 ז"י.
- 262 מ"מ שכנים פ"ו ה"ח. רש"י ז"ב כא ע"ב ד"ה ואי ותוס' שם ד"ה ואי.
- 263 רמז"ן שם ד"ה בעי, תרומת הדשן ש"מב.
- 264 רש"י שם ד"ה ואי שייך.
- 265 אשרי ז"ב פ"ב סי' יב.
- 266 טור.
- 267 רמ"ה ז"ב פ"ב סי' עב.
- 268 מרדכי ז"ב סי' תקטו, הגהות מיימוני שכנים פ"ו אות ת.
- 269 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' פג, מרדכי ז"מ תמה.
- 270 ר' ירוחם נתיב ל"א ח"ו.
- 271 ז"ב כב ע"א, רמז"ס שכנים פ"ו ה"ט.
- 272 ז"ב כא ע"ב, רמז"ס ת"ת פ"ב ה"ז.
- 273 ז"ב כב ע"א, רמז"ס שכנים פ"ו ה"י.
- 274 הגהות מיימוניות שכנים פ"ו אות י'. תוס' ז"ב כב ע"א ד"ה מעלמא ורא"ש ז"ב פ"ב סי' יב.
- 275 מרדכי ז"ב תקיט.
- 276 רא"ש שם, ר"י מיג"ש ז"ב כא ע"ב.
- 277 ר' ירוחם נתיב ל"א ח"ו, מ"מ שכנים פ"ו ה"י.
- 278 ז"י.
- 279 מרדכי ז"ב תקיט.
- 280 תרומת הדשן ש"מב.
- 281 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרס"ד.
- 282 מהרי"ק קעב.
- 283 חזה התנופה סי' טו, מרדכי ז"ב תקי"ז.
- 284 מהרי"ק קלא.
- 285 מרדכי ז"ב תקי"ז.
- 286 מרדכי ז"ב תקי"ז, מהרי"ו סי' קנא.
- 287 מרדכי ז"ב תקל"ב.
- 288 מהרי"ק תקל"ב.
- 289 ז"ב ב ע"א, ג ע"א, רמז"ס שכנים פ"ב הי"ד.
- 290 רא"ש ז"ב פ"א סי' ו.
- 291 ז"ב ג ע"א, רמז"ס שכנים פ"ב ה"י.

- 292 רא"ש ב"ב פ"א סי' ג.  
 293 ב"ב ב ע"א.  
 294 רא"ש ב"ב פ"א סי' א.  
 295 יד רמ"ה ב"ב פ"א סי' א.  
 296 טור.  
 297 ב"ב ב ע"א, מגיד משנה שכנים פ"ב הט"ו.  
 298 ב"ב ד ע"א, רמב"ם שכנים פ"ב הט"ו.  
 299 תוס' ב"ב ב ע"א ד"ה בגויל, מרדכי ב"ב סי' תסד, הגהות אשרי ב"ב סי' ה.  
 300 נ"י ב"ב א ע"א.  
 301 רא"ש ב"ב פ"א סי' ג.  
 302 יד רמ"ה ב"ב פ"א סי' כו.  
 303 רא"ש ב"ב פ"א סי' ה.  
 304 ב"ב ב ע"א, רמב"ם שכנים פ"ב ה"א.  
 305 ר' יונה ב"ב ד ע"א ד"ה ובחלכר, רשב"א ב"ב ד ע"א ד"ה ויש מי שפירש.  
 306 תרומת הדשן שלז.  
 307 ר"י מייג"ש ב"ב ד ע"ב, רמב"ן ב"ב ב ע"א ד"ה לפיכך, ר' ירוחם נתיב כז ח"ג.  
 308 רא"ש ב"ב פ"א סי' ו.  
 309 נ"י ב"ב ב ע"ב.  
 310 רא"ש ב"ב פ"א סי' ו.  
 311 ב"ב ה ע"א, רמב"ם שכנים פ"ג ה"ב.  
 312 רא"ש ב"ב פ"א סי' ט.  
 313 רא"ש ב"ב פ"א סי' ח, ר' יונה ב"ב ז ע"א ד"ה עלה בדינו.  
 314 נ"י ב"ב עב ע"א.  
 315 הגהות מיימוני שכנים פ"ח ה"ז.  
 316 ב"ב ה ע"א, רמב"ם שכנים פ"ג ה"א.  
 317 תוס' ב"ב ו ע"א ד"ה ומודה.  
 318 הגהות אשרי ב"ב פ"א סי' י.  
 319 מרדכי ב"ב סי' תסו, הגהות מיימוני שכנים פ"ג אות ו'.  
 320 ב"ב ה ע"א, רמב"ם שכנים פ"ג ה"ב.  
 321 נ"י ב"ב ג ע"ב, תוס' ב"ב ו ע"ב ד"ה האי.  
 322 ב"ב ד ע"ב, תוס' ה ע"א ד"ה מארבע.  
 323 נ"י ב"ב ג ע"ב.  
 324 מ"מ שכנים פ"ג ה"א, נ"י שם.  
 325 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קפג-קפל.  
 326 ב"ב ב ע"א, ד ע"א.  
 327 ב"ב קז ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ב הי"ז.  
 328 ראב"ד שם.  
 329 רמב"ם שכנים פ"ב הט"ז.  
 330 מ"מ שם ב"ב ד ע"א ד"ה ואמר אביו.  
 331 ב"ב ב ע"א, רמב"ם שכנים פ"ב הט"ז.  
 332 רש"י ב"ב ד ע"ב ד"ה ולא.  
 333 ר' יונה ד ע"א ד"ה פשיטא וד"ה עלה.  
 334 ב"ב ד ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ג ה"ג-ד.

- 335 ז"ב ד ע"ב.
- 336 רש"י ז"ק כ ע"ב ד"ה וגדר.
- 337 תוס' ז"ק ד"ה את.
- 338 רמב"ן ז"ב ד ע"ב ד"ה גמרא.
- 339 יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' ו.
- 340 רא"ש ז"ב פ"א סי' ז.
- 341 רש"י ז"ק כ ע"ב ד"ה לדידי.
- 342 יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' ו.
- 343 רמב"ם ש"כנים פ"ג ה"ה.
- 344 ר' יונה ז"ב ז ע"א ד"ה ולענין.
- 345 ז"ב ו ע"ב, רמב"ם ש"כנים פ"ג ה"ו.
- 346 הגהות מיימוני ש"כנים פ"ג אות ז, רש"א ז"ב ו ע"ב ד"ה זה.
- 347 טור, תוס' קידושין מב ע"א ד"ה ובוררין.
- 348 ז"ב ו ע"ב.
- 349 רא"ש ז"ב פ"א סי' טו.
- 350 ז"ב ו ע"ב.
- 351 ז"ב ז ע"ב, רא"ש ז"ב פ"א סי' טז, רש"א ז"ב ו ע"ב ד"ה ורב נחמן.
- 352 ז"ב ו ע"ב.
- 353 רא"ש ז"ב פ"א סי' יז.
- 354 רא"ש ז"ב פ"א סי' יז, תוס' ז"ב ו ע"ב ד"ה ב' חליות.
- 355 רמב"ם ש"כנים פ"ד ה"ז.
- 356 רא"ש ז"ב פ"א סי' יז.
- 357 ז"ב ו ע"ב.
- 358 רא"ש ז"ב פ"א סי' יז.
- 359 ר' יונה ז"ב ו ע"ב ד"ה אמר ר"ה.
- 360 ז"ב ז ע"ב, רמב"ם ש"כנים פ"ה ה"א.
- 361 רמב"ם ש"כנים פ"ה ה"ב.
- 362 מגיד משנה ש"כנים פ"ו ה"ד, ר"י מג"ש ז"ב ז ע"ב ד"ה בעא.
- 363 יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' עז.
- 364 יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' עו.
- 365 ז"ב נז ע"א, רמב"ם ש"כנים פ"ה ה"ג.
- 366 נ"י ז"ב לא ע"א.
- 367 ז"מ קח ע"א.
- 368 רמב"ם ש"כנים פ"ה ה"ז-י"ג, רא"ש ז"ב פ"א סי' כג.
- 369 ז"ב יב ע"א, רש"א ש"ס יא ע"ב ד"ה אמר רבא.
- 370 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' כה.
- 371 רא"ש ז"ב פ"א סי' מד.
- 372 רמב"ן ז"ב יא ע"ב ד"ה אחד, ונ"י ז"ב ז ע"ב.
- 373 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קלד.
- 374 ז"ב יב ע"א.
- 375 ז"ב יא ע"ב, רמב"ם ש"כנים פ"ה ה"ד.
- 376 נ"י ז"ב ז ע"ב, מ"מ ש"ס.
- 377 יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' קמג.

- 378 רמז"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ד.
- 379 רא"ש ב"ב פ"א סי' מ.
- 380 ב"ב יא ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פ"ה הט"ו.
- 381 רמז"ם שְׁנַיִם פ"ה הט"ו.
- 382 נ"י ב"ב ז ע"ב.
- 383 ב"ב יא ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פ"ה הט"ז.
- 384 שו"ת הרשב"א ח"ד סי' לה.
- 385 ריב"ש רנג.
- 386 ריב"ש רנט.
- 387 רמז"ם שְׁנַיִם פ"ה הט"ז.
- 388 שו"ת הרא"ש כלל ק סי' ב. יד רמ"ה פ"א סי' קמ"ה.
- 389 ב"ב ז ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פ"ו ה"א.
- 390 ר' ירוחם נתיב לא ח"ו.
- 391 מרדכי ב"ב תעה.
- 392 שו"ת הרא"ש כלל ו סי' כב.
- 393 שו"ת מהר"ם בשו"ת מיימוני קנין כז, והגהות מיימוני תפילה פי"א ה"ב.
- 394 תוספתא ב"מ פי"א ה"ט, רמז"ם שְׁנַיִם פ"ו ה"ג.
- 395 ב"ב ז ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פ"ו ה"ה.
- 396 ריב"ש תעה, שו"ת הר"ן יא.
- 397 מרדכי ב"ב תעז.
- 398 ריב"ש שס.
- 399 ריב"ש ריד קלב.
- 400 מרדכי שס.
- 401 מהר"ם מריזבורק סוף שו"ת מהרי"ו ד"ה דין יהודי.
- 402 נ"י ב"ב כט ע"ב.
- 403 מהרי"ו סי' קו.
- 404 מהר"ם מריזבורק שם ד"ה דין אדם.
- 405 מרדכי ב"ב סי' תעו, נ"י שס ה ע"ב.
- 406 הגהות מרדכי ב"ב סי' תרנ"ט.
- 407 מהרי"ק שורש ב.
- 408 תרומת הדשן ש"מב.
- 409 ב"ב ז ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פ"ה ה"ד.
- 410 רא"ש ב"ב פ"א סי' כב בשם הר"י הלוי.
- 411 שו"ת הרא"ש כלל ז סי' ג.
- 412 תרומת הדשן ש"מ.
- 413 תוס' ב"ב ז ע"ב ד"ה לפי שבת, ורא"ש ב"ב פ"א סי' כב, ומרדכי סי' תעט.
- 414 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף א.
- 415 מרדכי ב"ב סי' תעה.
- 416 תרומת הדשן סי' שמה.
- 417 מרדכי ב"ב תפא.
- 418 מרדכי ב"ב קעט.
- 419 מרדכי ב"ב קז.
- 420 מרדכי ב"ב קלא.

- 421 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' שצב, תרומת הדשן שמוג.  
422 שו"ת הרשב"א ח"א תתפז.  
423 שו"ת הרשב"א ח"א תשעז.  
424 ריב"ש תעז.  
425 מהר"ם מריזבורק בסוף שו"ת מהרי"ו ד"ה דין מעשה.  
426 שו"ת הרא"ש כלל ו' סי' יב.  
427 תרומת הדשן שמוג, מהרי"ו קכד.  
428 מהרי"ק ג.  
429 מהרי"ו קלג.  
430 שו"ת הרא"ש כלל יג סי' ו, הגהות המרדכי ז"ב סי' תרס.  
431 שו"ת הרשב"א ח"א תרס"ד, סי' תשפ"ה, ומהרי"ק קכד.  
432 מהרי"ו פד.  
433  
434 תרומת הדשן שפמב, מרדכי ז"ב תעה.  
435 מרדכי ז"ב תפא.  
436 מרדכי ז"ב תעה.  
437 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרס"ד.  
438 מרדכי ז"ב תפא  
439 ר' ירוחם נתיב כט ח"ג.  
440 מהר"ם פדוואה סי' מב.  
441 מהרי"ו מינץ ז.  
442 ז"ב ח ע"א, רמב"ם שכנים פ"ו ה"ו.  
443 נ"י ז"ב ה ע"ב.  
444 תרומת הדשן שמוג, ריב"ש תעה.  
445 ז"ב נה ע"א.  
446 תרומת הדשן שמוג.  
447 נ"י ז"ב כט ע"ב.  
448 מרדכי ז"ק קעז, אשרי ז"ק פ"י סי' כה, שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתמא, תרומת הדשן שמוג.  
449 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרמד.  
450 ריב"ש קלב.  
451 תשובת מיימוני קנין סי' א, שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ל"ט.  
452 מרדכי שם ומרדכי גיטין סי' שכה.  
453 מהרי"ק ד.  
454 תרומת הדשן שמוג.  
455 מרדכי ז"ק קפ.  
456 מרדכי ז"ק קפג.  
457 מהר"ם מריזבורק ד"ה דין אס.  
458 שו"ת הרא"ש כלל ו' סי' ט.  
459 שו"ת הרא"ש כלל ו' סי' י"ט.  
460 כל זו סי' קטז.  
461 ז"מ קיז ע"א, רמב"ם שכנים פ"ד ה"א.  
462 רש"י ז"מ קטז ע"ב ד"ה הבית, רא"ש ז"מ פ"י סי' ב.  
463 ז"ב ו ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ו-ז.



- 464 רש"י ז"צ ו ע"ז ד"ה איתבזר, רא"ש ז"מ פ"י סי' ב.  
 465 מרדכי ז"צ תעג.  
 466 נ"י ז"ק כ ע"א.  
 467 ז"מ קטז ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ב.  
 468 מ"מ פס.  
 469 ז"מ קטז ע"ב.  
 470 ז"מ קיז ע"א, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ג-ד.  
 471 רש"י ותוס' ז"מ קיז ע"ב.  
 472 ז"מ קיז ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ה.  
 473 ז"מ קיז ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ה.  
 474 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקל"א.  
 475 ר' ירוחם נתי בזו ח"ג.  
 476 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקל"א, נ"י ז"מ עב ע"א.  
 477 רא"ש ז"ב פ"א סי' ה, ר' יונה ז"ב ז ע"א ד"ה עלה בידינו.  
 478 ז"מ קיז ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ח.  
 479 ז"מ קיז ע"ב.  
 480 ז"מ קיח ע"א.  
 481 ז"מ קיח ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ט.  
 482 שיטה מקובלת ז"מ קיט ע"א ד"ה והא.  
 483 ז"מ קז ע"א, רמב"ם שכנים פ"ד ה"ט.  
 484 תוס' ז"מ קז ע"א ד"ה אילן.  
 485 ז"מ ק ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"י.  
 486 טור.  
 487 נ"י ז"מ נז ע"ב.  
 488 טור.  
 489 רא"ש ז"מ פ"ח סי' כא.  
 490 ז"מ ק ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ד ה"א.  
 491 ז"ב לט ע"א, רמב"ם שכנים פ"ז ה"ג.  
 492 נ"י ז"ב מח ע"ב.  
 493 ז"ב לט ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ז ה"ד.  
 494 נ"י ז"ב מח ע"ב.  
 495 נ"י פס.  
 496 ז"מ קח ע"א, רמב"ם שכנים פ"ג ה"ט.  
 497 גיטין ס ע"ב, רמב"ם שכנים פ"ג ה"י.  
 498 מגיד משנה פס, רשב"א גיטין ס ע"ב ד"ה הא.  
 499 ז"ב יא ע"א, רמב"ם שכנים פ"א ה"א.  
 500 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקז.  
 501 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קנה, ושו"ת הרא"ש כלל ה סי' ג.  
 502 שו"ת הרא"ש כלל ה' סי' ז'.  
 503 ז"ב ז ע"א, רמב"ם שכנים פ"א ה"א.  
 504 מגיד משנה פס.  
 505 ז"ב יא ע"א, רמב"ם שכנים פ"א מ"ד.  
 506 ז"ב יא ע"א, רמב"ם שכנים פ"ב ה"א.

- 507 רמז"ם שכנים פ"א ה"ד.
- 508 ב"ב יב ע"א.
- 509 מדרכי ב"מ סי' שפד.
- 510 תשובת מיימונית קנין סי' יד.
- 511 מדרכי כתובות רעז, תשובת מיימונית קנין סי' יד.
- 512 יד רמ"ה ב"ב פ"א ס' קעג.
- 513 יד רמ"ה שם סי' עב.
- 514 נ"י ב"ב ח ע"א ושו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקיא.
- 515 תה"ד סי' שלו.
- 516 תשובת מיימונית קנין סי' יד.
- 517 שם ובסי' ל.
- 518 ב"ב יג, רמז"ם שכנים פ"א ה"ב.
- 519 ידר מ"ה ב"ב ח"א סי' קסד, רא"ש ב"ב פ"א סי' ג, מדרכי ב"ב סי' תקטו.
- 520 מ"מ, בשם הרשב"א ב"ב יג ע"א בשם ר' יונה.
- 521 שו"ת הרא"ש נח ס' ג, מדרכי ב"ב תקטו.
- 522 יד רמה ב"ב פ"א סי' קסד.
- 523 רמז"ם שכנים פ"א ה"ב.
- 524 רמז"ם שכנים פ"א ה"ב.
- 525 ריב"ש סי' רכז.
- 526 מגיד משנה שם ותשובת רשב"א ח"א סי' תתקנו.
- 527 הרא"ש ב"ב פ"א סי' ג, רמב"ן ב"ב יג ע"א, שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קסח.
- 528 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקי"ב.
- 529 שו"ת רא"ש כלל נח סי' ד.
- 530 רמז"ם שכנים פ"א ה"ב.
- 531 שו"ת רשב"א ח"א סי' תתקנ"ו וח"ב סי' קמא.
- 532 רמז"ם שכנים פ"א ה"ג.
- 533 שו"ת הרא"ש כלל א' אות ב.
- 534 ב"ב יג ע"ב, ורי"ף שם ח ע"ב.
- 535 רמז"ם שכנים פ"א ה"ה.
- 536 רא"ש ב"ב פרק א' סי' נ.
- 537 רבינו יונה ב"ב י"ג ע"ב, הרב המגיד שכנים פ"א ה"ה.
- 538 מדרכי ב"ב רמז תק"טו.
- 539 רמב"ן ב"ב י"ג ע"ב הרב המגיד שכנים פ"א ה"ה.
- 540 רא"ש ב"ב פ"א סי' נ.
- 541 ב"ב י"ג ע"ב, רא"ש ב"ב פ"א נ'.
- 542 יד רמ"ה ב"ב פ"א סי' קעב וקעג.
- 543 טור.
- 544 יד רמ"ה שם ור' יונה ב"ב יג ע"ב ד"ה עלה.
- 545 רמב"ן ב"ב יג ע"ב ד"ה לא.
- 546 שו"ת הרא"ש כלל נח סי' ג, תשובת הגאונים הרכבי' סי' נה.
- 547 שו"ת הרשב"א ח"א תתקכה.
- 548 ריב"ש רכז.
- 549 כלל נ"ח ג'.

- 550 שו"ת הרשב"א ח"א תתקנו.  
 551 ר' יוחננס נתיב כז ח"ב בשם הרשב"א. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' מג.  
 552 יד רמ"ה ז"ב פ"א סי' קעג.  
 553 טור.  
 554 טור בשם תשובת רב האוי.  
 555 שו"ת הרא"ש כלל פ"ה אות ד, תוס' קידושין מצ ע"א ד"ה ובוררין.  
 556 שו"ת רשב"א ח"א תתקיא-ב, וח"ג קסח, קעג.  
 557 ז"ב י"א ע"א.  
 558 רא"ש ז"ב פ"א סי' לח.  
 559 ר"י מוגש ז"ב י"א ע"א, רמב"ם שניס פ"ב ה"א.  
 560 רש"י שם ד"ה חלר.  
 561 רא"ש ז"ב פ"א סי' לח.  
 562 ה"ה שניס פ"ב ה"א.  
 563 ז"ב י"א ע"א, רמב"ם שניס פ"ב ה"ב.  
 564 ז"ב י"א ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב ה"ג.  
 565 טור בשם הר"י, רא"ש ז"ב פ"א סי' מ.  
 566 רמב"ם שניס פ"ב ה"ד.  
 567 ז"ב י"א ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב ה"ה.  
 568 ז"ב י"א ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב ה"ו.  
 569 מגיד משנה שם בשם הרשב"א ז"ב ד"ה הא.  
 570 ז"ב י"ב ע"א.  
 571 ריב"ש סי' רמת.  
 572 סוכה ג ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב ה"ח.  
 573 ז"ב י"א ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב ה"ח.  
 574 תוס' שם ורמב"ם שם.  
 575 רש"י שם ד"ה אכסניא.  
 576 ז"ב י"א ע"א, רמב"ם שניס פ"ב ה"ט.  
 577 מרדכי ז"ב תקי, והגהות אשרי ז"ב פ"א סי' נב.  
 578 ז"ב יג ע"ב.  
 579 מרדכי שם, והגהות אשרי שם.  
 580 מרדכי שם.  
 581 ז"ב קו ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב הי"א.  
 582 שו"ת כלל נח אות ב.  
 583 ז"ב ז' ע"ב, רמב"ם שניס פ"ב הי"ב.  
 584 הרב המגיד שם.  
 585 רמב"ם שניס פ"ב הי"ג.  
 586 מגיד משנה שם.  
 587 שו"ת רשב"א ח"ב ש"פ.  
 588 ז"ב ז ע"א.  
 589 רמב"ם מכירה פכ"ד ה"י.  
 590 ז"ב יב ע"ב, רמב"ם שניס פי"ב ה"א.  
 591 רא"ש ז"ב פ"א סי' מו מז.  
 592 מרדכי ז"ב תקז.

- 593 טור.
- 594 ב"ב יב ע"ב, רמב"ם שְׁכָנִים פ"ב ה"ב.
- 595 רא"ש ב"ב פ"א סי' מו, והרב המגיד שם.
- 596 ב"ב יג ע"א, רמב"ם שְׁכָנִים פ"ב ה"ג.
- 597 רא"ש ב"ב פ"א סי' מט.
- 598 רבינו ירוחם נתיב כ"ז ח"ב.
- 599 מרדכי ב"ב סי' תקז.
- 600 רא"ש ב"ב פ"א אות מו.
- 601 נ"י ב"ב יב ע"ב ד"ה אמלרא בשם הרמב"ן והרא"ה.
- 602 ב"מ לא ע"ב, רמב"ם שלוחין פ"ה ה"ט.
- 603 ב"מ סט ע"א.
- 604 מרדכי ב"מ רפג.
- 605 רא"ש ב"ב פ"ז סי' ב.
- 606 ב"ב ק"ו ע"ב.
- 607 תוספות שם.
- 608 רבינו יונה שם ד"ה אתמר.
- 609 ב"ב קז ע"א.
- 610 ב"מ קח ע"א, רמב"ם שְׁכָנִים פ"ב ה"ד.
- 611 רא"ש ב"מ פ"ט סי' ל.
- 612 ב"מ קח ע"א, רמב"ם שְׁכָנִים פ"ב ה"ה.
- 613 רש"י ב"מ קח ע"ב.
- 614 תשובת מיימוני ספר קנין סי' לב.
- 615 רא"ש ב"מ פ"ט סי' כג.
- 616 רמב"ם שְׁכָנִים פ"ג ה"ז.
- 617 ב"מ קח ע"א.
- 618 רא"ש פ"ט סי' כ"ד.
- 619 רמב"ן ב"מ קח ע"ב ור"ן שם, ורא"ש שם.
- 620 רא"ש ב"מ פ"ט סי' כ"ה.
- 621 ב"מ קח ע"א.
- 622 רמב"ם שְׁכָנִים פ"ד ה"ד.
- 623 ריב"ש סי' תפג.
- 624 רמב"ם שְׁכָנִים פ"ג ה"ז.
- 625 ב"מ קח ע"ב, רמב"ם שְׁכָנִים פ"ב ה"ה.
- 626 בעל העיטור מכירת קרקעות סו ע"ג.
- 627 ב"מ קח ע"ב, תלמידי הרשב"א בב"י.
- 628 תוס' ב"ב ה' ע"א ד"ה ארבעה.
- 629 מגיד משנה שְׁכָנִים פ"ב ה"ה, תלמידי רשב"א בב"י.
- 630 שו"ת רשב"א ח"א תתקט"ו.
- 631 רא"ש ב"מ פ"ט סי' ל.
- 632 ב"מ קח ע"ב.
- 633 ר"ן ב"מ קח ע"א ד"ה האי בשם ר"י זרללוני.
- 634 רמב"ם שְׁכָנִים פ"ג ה"ח.
- 635 ב"י בשם תלמידי רשב"א.

- 636 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"ד.  
 637 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"ט.  
 638 טור.  
 639 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"י.  
 640 ר' ירוחם נ"א ח"ד, דף מ ע"ב.  
 641 טור בָּסָם גֵּאוֹן וּבַעַל הַעֵיטוֹר אֹת מ' מְכִירַת קַרְקָעוֹת.  
 642 נ"י ב"מ יט ע"ב, ריב"ש סי' תקא.  
 643 טור וּבַעַל הַעֵיטוֹר שָׁם.  
 644 טור, ונ"י שָׁם.  
 645 טור בָּסָם יד רמ"ה.  
 646 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"ב.  
 647 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"א.  
 648 רמז"ן ב"מ קח ע"ב ד"ה וּמַסְתַּבְּרָא וְהַרְשָׁב"א שָׁם.  
 649 טור בָּסָם יד רמ"ה.  
 650 ב"מ קח ע"ב.  
 651 טור בָּסָם הֵיד רמ"ה.  
 652 טור.  
 653 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"ד.  
 654 מַרְדְּכֵי ב"מ ס' שָׁל"ה.  
 655 רִאשׁוֹן הַלְּאָשׁ ב"מ פ"ט ס' ב"ה.  
 656 ב"מ קח ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ד ה"א.  
 657 טור בָּסָם הֵיד רמ"ה.  
 658 ב"מ קח ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ד ה"א.  
 659 רִאשׁוֹן ב"מ פ"ט ס' לָג.  
 660 ב"מ קח ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ב ה"ז.  
 661 ב"מ קח ע"א, רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ג ה"ה.  
 662 רִאשׁוֹן ב"מ פ"ט ס' כה.  
 663 תְּשׁוּבַת מֵיִמוּנֵי קִנְיָן ס' לָג.  
 664 הַגְּהוֹת מֵיִמוּנֵי שְׁנַיִם פִּי"ד.  
 665 תְּשׁוּבַת הַגְּלוּתִים ס' ט"ז.  
 666 ב"מ קח ע"א, רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ד ה"ב.  
 667 טור בָּסָם יד רמ"ה.  
 668 מַרְדְּכֵי ב"מ ס' שָׁלָג.  
 669 רמז"ם קִנְיָן פִּי"ד ה"ב.  
**נְהַגְהוֹת אֲשֶׁר"י [ב"ח פ"ט ס' כ"ב]**  
 670  
 671 שְׁוֹת רִיב"ש ס' תְּקָא, וּסִי רְסָה, רִאשׁוֹן ב"מ פ"ט ס' כ"ג.  
 672 תְּשׁוּבַת מֵהַרְי"ל ס' עז.  
 673 שְׁוֹת רִשָּׁב"א ח"א תְּתַקְטו"ו.  
 674 רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ד ה"ג.  
 675 מַרְדְּכֵי ב"מ שָׁלוּ.  
 676 טור.  
 677 ב"מ קח ע"ב, רמז"ם שְׁנַיִם פִּי"ב ה"ו.

- 678 רא"ש ז"מ פ"ט סי' כז.  
 679 ז"מ קח ע"ב, רמז"ס שניס פ"ב ה"ו.  
 680 ר"ן ז"מ קח ע"ב ד"ה לזעלים.  
 681 רא"ש ז"מ פ"ט סי' כז.  
 682 הגהות אשרי פ"ט סי' כז.  
 683 ז"מ קח ע"ב.  
 684 בית יוסף.  
 685 תרומת הדשן שלח.  
 686 ז"מ קח ע"ב.  
 687 ז"מ קח ע"ב.  
 688 נמוקי יוסף סד ע"ב, תוס' ז"ב כא ע"א ד"ה ולא לסופר.  
 689 ר"ן ז"מ קח ע"ב ד"ה אלא, ונ"י שם.  
 690 טור זשם גאון.  
 691 רא"ש ז"מ פ"ט סי' כח, תוס' ז"מ קח ע"ב משמתינו, ז"ב כא ע"א ד"ה ולא, מרדכי ז"מ סי' ש"ג.  
 692 ז"מ קח ע"ב.  
 693 ז"מ קח ע"ב.  
 694 ז"י זשם תלמידי הרשב"א.  
 695 טור, וחוספות שם ד"ה מזבנינו.  
 696 רמז"ס פ"ב ה"ט, הגהות אשרי ז"מ פ"ט סי' כט, זשם ר"ת.  
 697 הגהות אשרי שם זשם רש"י.  
 698 רמז"ס שניס פ"ב ה"א.  
 699 רמז"ס שניס פ"ב ה"ב, רא"ש ז"מ פ"ט סי' כד.  
 700 תה"ד סי' ש"מ.  
 701 דרכי משה.  
 702 טור זשם היד רמ"ה.  
 703 ז"מ קח ע"ב.  
 704 מגיד משנה שניס פ"ב ה"ג, וריב"ש סי' תק"א.  
 705 רמז"ס שניס פ"ב ה"ו.  
 706 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קסז, ושו"ת הרי"ף סי' קכ"ט.  
 707 ריב"ש סי' שסט.  
 708 ז"י זשם תלמידי רשב"א.  
 709 שו"ת מהרי"ל סי' ע"ז.  
 710 רמז"ס שניס פ"ג ה"ג.  
 711 ז"מ קח ע"ב, רא"ש ז"מ פ"ט סי' ל"א, והרמז"ס שניס פ"ב ה"ה.  
 712 נ"י ז"מ סה ע"א, הגהות מיימוני שניס פ"ב אות כ.  
 713 תוס' זפ"ק דז"ב ה' ע"א, והגהות מיימוני שם זשם מוהר"ם.  
 714 תרומת הדשן סי' ש"מ.  
 715 מהרי"ו סי' לט.  
 716 מהרי"ל סי' אה.  
 717 ז"מ קח ע"ב, ורמז"ס שניס פ"ד ה"ה.  
 718 רבינו ירוחם נתיב יא ח"ד זשם תוס' ורא"ש כתובות פ"ט סי' ט.  
 719 רש"י ותוס' ז"מ קח ע"ב ד"ה שכיני.

- 720 ז"מ ק"ח ע"ב, רמב"ם שנינים פי"ב הט"ז.
- 721 שו"ת הרא"ש כלל אז סי' ג.
- 722 ז"מ קח ע"ב.
- 723 טור זסם ר"י הזרללוני.
- 724 שו"ת רשז"א ח"א תתקט"ו, הגהות מיימוניות שנינים פי"ב ה"ח-ט, רא"ש ז"מ פ"ט סי' לז, ריב"ש תקא.
- 725 שו"ת הרשז"א המיוחדות לרמב"ן סי' כו.
- 726 מרדכי ז"ב סי' תק"ע.
- 727 שס.
- 728 מהרי"ק שורש כ.
- 729 ז"מ קח ע"ב, רמב"ם שנינים פי"ג ה"א-ג.
- 730 שו"ת ריב"ש תקז.
- 731 תוס' ז"מ קח ע"א ד"ה הא, ורא"ש פ"ט סי' כ.
- 732 ז"מ קח ע"ב, רמב"ם שנינים פי"ב ה"ט.
- 733 רמב"ן שס ד"ה משכנתא.
- 734 מרדכי ז"מ סי' שג, רא"ש ז"מ פרק ה' סי' לו.
- 735 תוס' ז"מ עג ע"ב ד"ה נטר ומרדכי ז"מ שזל.
- 736 נ"י ז"מ סה ע"ב.
- 737 רא"ש ז"מ פ"ה סי' לו.
- 738 ר"ן ז"מ קח ע"ב ד"ה משכנתא ונ"י סה ע"א ד"ה משכנתא.
- 739 רמב"ם שנינים פי"ב הי"ב.
- 740 טור זסם הר"י זרללוני וה"ה הלכות שנינים פי"ב ה"ט זסם הרשז"א.
- 741 רמב"ם שנינים פי"ב ה"ח.
- 742 רמב"ם שנינים פי"ב הי"ב.
- 743 שו"ת הרא"ש כלל א' סי' ז'.
- 744 שו"ת הרא"ש שס.
- 745 מגיד משנה שכינה פי"ב ה"ח-ט, נ"י ז"מ סה ע"א.
- 746 שו"ת ז"י המחודש ל'.
- 747 ר"ן ז"מ קח ע"ב ד"ה משכנתא, נ"י שס סה ע"א.
- 748 שו"ת הרשז"א ח"ג סי' קנא.
- 749 רמב"ם שותפים פ"ד ה"א.
- 750 טור ס"ב.
- 751 טור שס.
- 752 מרדכי ז"ק אות ק.
- 753 רמב"ם שותפים פ"ד ה"א.
- 754 רמב"ם שלוחים פ"ד הי"ב.
- 755 ראב"ד שס, שו"ת רא"ש כלל פט סי' יב, ושו"ת הרשז"א ח"א סי' אלף נז.
- 756 מרדכי ז"ק סי' קעו והגה"מ שותפים פ"א אות א'.
- 757 ר"ן ז"ב ט ע"א, ונ"י ז"ב ו ע"ב, ומהרי"ק שורש קפא, ריב"ש סי' תעו, זסם הרמב"ן ושו"ת הרשז"א ח"א סי' אלף נ"ז וח"ב סי' פז.
- 758 מרדכי ז"ב תרסג.
- 759 הגהות אשרי ז"מ פ"ו סי' טז, מרדכי ז"מ שפ.
- 760 רמב"ם שלוחים פ"ה ה"ו.

- 761 כתובות אג ע"א, רמב"ם שלוחים פ"ג ה"ג.  
 762 טור.  
 763 טור ס"ח זקס היד רמ"ה, שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' כ.  
 764 שערי שבועות לרי"ף שער ח'.  
 765 טור ס"י זקס היד רמ"ה.  
 766 רשב"ץ ח"א סי' ל"ה.  
 767 מרדכי כתובות רלז-רלח.  
 768 ז"ב מב ע"ב.  
 769 שם מג ע"ב.  
 770 שלטי הגיבורים על המרדכי סי' תקל"ח אות ד'.  
 771 תוס' ז"ב מג ע"ב ד"ה אמאי.  
 772 מהריק שורש קד.  
 773 ז"ב יא ע"ב, רא"ש ז"ב פ"א סי"ג.  
 774 תוס' שם ד"ה מה שעל.  
 775 תוס' שם ד"ה בגדול אחי.  
 776 רמב"ם שותפים פ"ח ה"ז.  
 777 רמב"ם שותפים פ"ה ה"א.  
 778 תוספתא ז"מ פ"ד ה"ז, הוצאה זרי"ף ז"מ מ ע"א.  
 779 העיטור אות ש' שיתוף, מג ע"א.  
 780 רבינו ירוחם נתיב כ"ז ח"א.  
 781 מרדכי כתובות סי' ר"ס.  
 782 מרדכי ז"ב סי' תקל"ט.  
 783 פסחים פט ע"ב, אגודה שם סי' סה.  
 784 רמב"ם שותפים פ"ה ה"ב.  
 785 ז"ב ק"ב ע"ב, רמב"ם שותפין פ"ה ה"ב.  
 786 שו"ת הרא"ש כלל פ"ט סי' א'.  
 787 מרדכי ז"ב סי' לו.  
 788 שביעית פ"ז מ"ג, רמב"ם שותפין פ"ה ה"י.  
 789 הגה"מ שותפים פ"ה אות ד', והגהות מרדכי ז"ב סי' תר"ס.  
 790 שו"ת זנימין זאב סי' ש"א.  
 791 שו"ת הרא"ש כלל ע"ט סי' ז.  
 792 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף י"ד.  
 793 רמב"ם שותפין פ"ה ה"ד.  
 794 גיטין לא ע"ב, רמב"ם שותפין פ"ה ה"ה.  
 795 רש"י שם ד"ה לשותפים.  
 796 עיטור אות ש.  
 797 רבינו ירוחם נתיב כ"ז ח"א.  
 798 ז"מ קה ע"א, רמב"ם שותפים פ"ד ה"ד.  
 799 ז"י.  
 800 מרדכי כתובות סי' רל"ח.  
 801 ז"מ סט ע"א.  
 802 גיטין לא ע"ב, רמב"ם שותפים פ"ד ה"ד.  
 803 ז"מ לא ע"ב, רמב"ם שותפים פ"ה ה"ט.



- 804 טור.
- 805 מרדכי ז"מ סי' רס"ד, הגהות מיימוני שותפים פ"ד אות ד.
- 806 ז"מ סט ע"ב.
- 807 רמב"ם שותפים פ"ה הי"א, רא"ש ז"מ פ"ט סל"ז.
- 808 מרדכי ז"ק סי' קמ"ו, וב"מ סי' ש"א.
- 809 רשב"ץ ח"א סי' ל"ה.
- 810 שו"ת הריטב"א סי' קע"ו.
- 811 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קמ"ב וקמ"ד.
- 812 שו"ת הרא"ש כלל פ"ט סי' ד'.
- 813 רמב"ם שותפים פ"ד ה"ד, שו"ת הרא"ש כלל קז ס"ו.
- 814 שו"ת הרא"ש כלל כ"ח סי' ז'.
- 815 ז"מ קה ע"א.
- 816 מהרי"ק שורש קכ.
- 817 ז"מ קה ע"א, רמב"ם שותפין פ"ד ה"ד.
- 818 רמב"ם שותפין פ"ד ה"ה, רא"ש ז"מ פ"ט ס"ט.
- 819 תוס' ז"מ ק"ה ע"א ד"ה הנז, רא"ש ז"מ פ"ט ה"ט.
- 820 זדק הבית סכ"ח.
- 821 כתובות ד' ע"א.
- 822 כתובות ד' ע"א.
- 823 ריטב"א כתובות ד' ע"א.
- 824 מרדכי כתובות סי' רל"ט ורמ"ב.
- 825 טור.
- 826 שם.
- 827 מרדכי ז"מ סי' ש"ב.
- 828 מרדכי ז"ק סי' קפ"א.
- 829 מרדכי ז"ק סי' קפ"ב.
- 830 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ס"ג, וח"ז סי' תס"ד.
- 831 רבינו ירוחם נתיב כ"ז ח"ב.
- 832 עטור אות ש' שיתוף.
- 833 כתובות פו ע"ב.
- 834 עיטור אות ש' והגהות מרדכי כתובות סי' ש"א.
- 835 הגהות מרדכי כתובות סי' רל"ט.
- 836 עיטור שם, מרדכי שם סי' ש"ב.
- 837 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף פ"ב.
- 838 שו"ת הרשב"א סי' אלף פו.
- 839 הגהות מרדכי כתובות סי' רל"ט.
- 840 הגהות מיימונית מכירה פי"ט אות ד' בשם המהר"ם סי' תתקמ"ג, ושו"ת מהר"י וייל סי' לט.
- 841 שו"ת הרא"ש כלל פט סי' ח.
- 842 שו"ת הרא"ש כלל פט סי' ח.
- 843 שו"ת הרא"ש כלל פט סי' ח.
- 844 תשובת מיימוני משפטים סי' יח.
- 845 תשובת הרא"ש כלל פט סי' ט.
- 846 תשובת הרא"ש כלל פט סי' יג, סי' ט"ו.

- 847 רבינו ירוחם נתיב כ"ז ח"א.  
 848 מרדכי כתובות סי' רלז-רלח.  
 849 מרדכי ז"ק סי' קפ"ט, הגה"מ חובל ומזיק פ"ח אות ה, תשובת מיימוני חובל ומזיק סי' א.  
 850 מרדכי ז"מ סי' תיג.  
 851 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שפח.  
 852 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קמ.  
 853 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קל"ד.  
 854 שו"ת הרא"ש כלל פ"ט סי' א.  
 855 שו"ת הרא"ש כלל פ"ט סי' ב.  
 856 שו"ת הרא"ש כלל פ"ט סי' ד, תשובת המיוחסות לרמב"ן סי' כ, עטור אות ש' שיתוף.  
 857 שו"ת הרא"ש שם, הגה"מ ז"ב סי' תר"ס-תרס"א, מהרי"ק שורש כל ענף ב, ושורש קנה ענף א.  
 858 תשובת המיוחסות לרמב"ן סי' כ.  
 859 מרדכי ז"ק סי' קג.  
 860 מרדכי ז"מ סי' שנט, ובהגהות שניות שם סי' תס"א.  
 861 תשובת המיוחסות לרמב"ן שם, מהרי"ק שורש קלא.  
 862 אגודה גיטין סי' קכ"ט.  
 863 תשובת מיימוני נזיקין סי' יא.  
 864 מרדכי ז"ק סי' לו.  
 865 סנהדרין סג ע"ב, רמב"ם שותפים פ"ה ה"י.  
 866 תוס' סנהדרין סג ע"ב ד"ה אסור.  
 867 ז"ב קמד ע"ב, ורמב"ם נחלות פ"ט ה"ו.  
 868 מגיד משנה שם.  
 869 ר' יונה ז"ב קמד ע"ב ד"ה האחין השותפין.  
 870 טור.  
 871 ר"י מיג"ש ז"ב קמד ע"ב ד"ה תנא, ורמב"ן שם ד"ה האחין.  
 872 ר' יונה ז"ב קמד ע"ב ד"ה האחין השותפין.  
 873 ז"ב קמד ע"ב. ותוס' שם ד"ה חלה, ור' ירוחם נתיב כז ח"א, רא"ש ז"ב פ"ט סי' יב.  
 874 רמב"ן ז"ב קמד ע"ב ד"ה והא.  
 875 טור.  
 876 ר"י מיג"ש ז"ב קמד ע"ב ד"ה חלה, ר' ירוחם נתיב כז ח"א.  
 877 שו"ת הרא"ש כלל פ"ט סי' ד.  
 878 ז"ב קמד ע"ב, רמב"ם נחלות פ"ט ה"א.  
 879 שו"ת הרשב"א ח"ד סי' ב.  
 880 תוספתא ז"מ פ"ח ה"ט, רי"ף ז"ב קמז ע"ב, והרא"ש ז"ב פ"י סי' כה.  
 881 ז"ב ח ע"א, שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרמ"ד, ח"ה סי' קפ"ג.  
 882 ז"ב קמז ע"ב.  
 883 מרדכי ז"ב קמז, נ"י ז"ב כג ע"א ד"ה ד"ר.  
 884 הגהות מיימונית גזילה פ"י אות ג.  
 885 רי"ף ז"ב ב' ע"א, רמב"ם שותפין פ"ה ה"ח, רא"ש ז"ב פ"א סי' ו'.  
 886 ספר התרומות שער מט חלק טז ס"ב, נמוקי ז"מ ע"א ע"א ב"ש הראב"ד.  
 887 בית יוסף זלעת הרי"ף ז"ב ב' ע"א, רמב"ם שותפין פ"ה ה"ח.  
 888 ז"ב קמז ע"ב, רמב"ם גז"א פי"ב ה"ח.

- 889 ז"ק קטז ע"ב, ורמב"ם גזו"א פי"ב ה"י.  
 890 טור.  
 891 מרדכי ז"ק סי' קפד.  
 892 ז"ק קטז ע"ב, רמב"ם גזו"א פי"ב ה"י.  
 893 קידושין מא ע"א וע"ב.  
 894 קידושין מב ע"ב, ז"מ י ע"ב.  
 895 הגהות מיימונית שלוחין פ"ב אות א'.  
 896 קידושין מא ע"א וע"ב, רמב"ם שלוחים פ"א ה"א.  
 897 קידושין סה ע"ב.  
 898 שו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף ו' [טז – רע"א].  
 899 רמב"ם שלוחין פ"א ה"ב.  
 900 רמב"ם שלוחין פ"ב ה"ד.  
 901 מרדכי קידושין סי' תק"ח.  
 902 רמב"ם שלוחים פ"א ה"ג.  
 903 קידושין מב ע"ב כתובות לט ע"ב.  
 904 רמב"ם פ"א ה"ג.  
 905 מהרי"ק שורש י' סי"ב.  
 906 יד רמ"ה ז"ב פ"י סי' לא.  
 907 רא"ש כתובות פ"י סי' טז.  
 908 ז"ב קסט ע"ב, רמב"ם שלוחים פ"א מ"ג, רא"ש ז"ב פ"י סי' כו.  
 909 ר"ן קידושין יז ע"א ד"ה אבל.  
 910 רא"ש ז"ב פ"י סי' כו.  
 911 ז"מ עד ע"ב וטור.  
 912 ר"ן ז"מ עד ע"ב ד"ה ותיפוק, וכן נ"י מד ע"ב.  
 913 כתובות נח ע"ב לט ע"ב, רמב"ם שלוחים פ"א ה"ד.  
 914 רא"ש כתובות פי"א סי' טו.  
 915 כתובות נח ע"ב, רמב"ם פ"א ה"ד, רא"ש פי"א סי' טו.  
 916 כתובות לט ע"ב, רמב"ם שלוחין פ"ד ה"ד.  
 917 רש"י שם ד"ה פשיטא וד"ה אמר, תוס' ד"ה אמר, רא"ש שם סי' טו.  
 918 כתובות לט ע"ב, רמב"ם שלוחין פ"א ה"ד.  
 919 ז"מ סז ע"א.  
 920 תוספתא ז"מ פ"ד ה"א, רא"ש ז"מ פ"ה סי' מא, רמב"ם שלוחים פ"א ה"ה.  
 921 קידושין נט ע"א.  
 922 ר"ן קידושין כז ע"ב.  
 923 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קלב.  
 924 רמב"ם מכירה פ"ז ה"ב, ר"ן קידושין כד ע"א ד"ה לא.  
 925 הרב המגיד מכירה פ"ז ה"א.  
 926 מרדכי ז"ק סי' קמא.  
 927 ר' ירוחם נתיב כח ח"א.  
 928 יד רמ"ה בטור.  
 929 מרדכי ז"מ סי' רלב.  
 930 שו"ת הרשב"א ח"ג קלה.  
 931 ז"ק קב ע"א רא"ש שם סי' יח.

- 932 עיטור מג ע"ג, וטור בָּסם הרי"ף.
- 933 ר' ירוחם נתיב ל ח"א פג ע"ב.
- 934 כתובות לח ע"א.
- 935 שו"ת הרמב"ן סי' ס, ר"ן כתובות לח ע"א ד"ה גמ'.
- 936 תוס' שם ד"ה אמר וכן הרא"ש שם.
- 937 מרדכי כתובות סי' רנה.
- 938 שו"ת מיימונית קנין סי' כב.
- 939 מהר"ם מרוטנברג דפוס פרג סי' תתקנג.
- 940 שם.
- 941 מרדכי כתובות סי' פז.
- 942 הגהות מיימונית הלכות שלוחין פ"א ה"ה.
- 943 ב"מ עד ע"א רמב"ם מכריה פ"ז הי"ד.
- 944 פיסקי הרי"ד ב"מ עד ע"א ד"ה יאמר.
- 945 ב"ק קב ע"ב.
- 946 מרדכי ב"מ סי' ת"נ.
- 947 כתובות לח ע"ב רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ו מרדכי כתובות רנ"ט.
- 948 מהרי"ק שורש קנה ס"א, מרדכי ב"מ סי' תנ"ד.
- 949 שו"ת הרשב"א המיוחסות סי' מד.
- 950 ב"מ בדעת הרא"ש.
- 951 מהר"י שורש קנה ענף א.
- 952 רמב"ם שלוחין פ"ב ה"ו.
- 953 ראב"ד שם.
- 954 רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ז.
- 955 ראב"ד שם.
- 956 שו"ת הרא"ש כלל ק"ה סי' א.
- 957 מרדכי ב"מ סי' שנט.
- 958 שם ומהר"ם מרוטנברג דפוס פראג תתקמז תתקמח.
- 959 ר"ן ב"מ לה ע"א ד"ה כל.
- 960 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' רז.
- 961 תרומת הדשן פה.
- 962 רי"ף ב"מ נז ע"א ורא"ש שם פ"ח סי' יג.
- 963 ב"מ פא ע"א ורי"ף שם, רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ח.
- 964 ב"מ פ"ה סי' יד.
- 965 תוס' ב"מ פא ע"א ד"ה אתא.
- 966 ב"מ פג ע"א, רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ט, ושו"ת הרא"ש סי' לט אות א'.
- 967 ב"מ פג ע"א.
- 968 רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ט.
- 969 יד רמ"ה הובא בטור.
- 970 מהרי"ק שורש קנג.
- 971 ב"מ עא ע"ב.
- 972 רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ב.
- 973 ב"מ פז ע"ב.
- 974 ר"ן ריש האיך מקדש.

- 975 רמז"ם שלוחים פ"ב ה"ג.  
 976 מהרי"ק שורש ו.  
 977 שו"ת הרמב"ן סי' כ.  
 978 ב"מ מטו ע"א, רמז"ם מכירה פ"א ה"א.  
 979 תרומת הדשן סי' ש"א, וריב"ש סימן תק"י.  
 980 קידושין כו ע"א.  
 981 קידושין ג ע"א.  
 982 טור קל"ב סט"ו.  
 983 קידושין ג ע"א, רמז"ם מכירה פ"א ה"ד.  
 984 קידושין ו ע"ב.  
 985 קידושין ו ע"ב, רמז"ם פ"א ה"ו.  
 986 קידושין ז ע"א, ר"ן קידושין ג ע"א.  
 987 טור.  
 988 קידושין ז ע"א, טור.  
 989 טור, קידושין ז ע"א.  
 990 מרדכי כתובות רע"ח.  
 991 קידושין כו ע"א.  
 992 קידושין כו ע"א.  
 993 רמז"ם מכירה פ"א ה"ה.  
 994 קידושין ח ע"א.  
 995 תוס' קידושין ח ע"ב, ד"ה מנה, ואשר"י שם סי' י.  
 996 ב"מ עז ע"ב, רמז"ם מכירה פ"ח ה"א.  
 997 רמז"ם שם ה"ב.  
 998 ר"ן קידושין י ע"א, ה"ה מכירה פ"ח ה"ב.  
 999 טור סי"ב.  
 1000 תוס' ב"מ מח ע"ב ד"ה בזמן, ומרדכי ב"מ שני"א.  
 1001 ב"מ עז ע"ב, רמז"ם מכירה פ"ח ה"ג.  
 1002 שם ה"ד.  
 1003 טור ב"מ היד רמ"ה.  
 1004 ב"מ עח ע"א, רמז"ם מכירה פ"ח ה"ה.  
 1005 ב"מ עח ע"א.  
 1006 רמז"ם מכירה פ"ח ה"ה.  
 1007 רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז.  
 1008 טור ב"מ היד רמ"ה.  
 1009 ר"ן קידושין י ע"ב, ונ"י ב"מ מח ע"א.  
 1010 מ"מ מכירה פ"א ה"ז.  
 1011 רמז"ם מכירה פ"ח ה"ד.  
 1012 רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז.  
 1013 רמב"ן ב"מ עז ע"ב ד"ה והא, וראש"ב"א שם ב"מ ט"ו ד"ה ולענין פסק.  
 1014 ר"ן ב"מ עז ע"ב ד"ה לאמר רבה, ונ"י שם מח ע"א.  
 1015 קידושין מז ע"א רמז"ם מכירה פ"ח ה"ו.  
 1016 רשב"ץ ח"א סי' יג.  
 1017 קידושין כו ע"א, רמז"ם מכירה פ"א ה"ז.

- 1018 פס.  
 1019 רמב"ן ורשב"א קידושין כו ע"א ד"ה ולענין.  
 1020 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קל"ו.  
 1021 תוס' יבמות אג ע"א ד"ה קנויה, נ"י ז"מ ט ע"ב.  
 1022 ז"ב מב ע"א רא"ש פ"ג סי' נט, רמב"ם מכירה פ"א ה"ח.  
 1023 ז"ב נג ע"א.  
 1024 ז"ב נב ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א ה"ח.  
 1025 רמב"ם ה"ט, ז"ק נב ע"א.  
 1026 ז"ק נא ע"ב.  
 1027 רש"י פס.  
 1028 גיטין עז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א ה"י.  
 1029 רא"ש גיטין פ"ח סי' ג, ותוס' ז"ב נג ע"א וז"ק נב ע"א ד"ה כיון.  
 1030 רשב"ם ז"ב נג ע"א ד"ה והשתא.  
 1031 ז"ב מב ע"א, רמב"ם מכירה פ"א הי"א.  
 1032 ז"ב נג ע"א.  
 1033 רשב"ם פס ד"ה והשתא סלקי.  
 1034 ז"ב מב ע"א, רמב"ם מכירה פ"א הי"א.  
 1035 ז"ב נג ע"א, רמב"ם פס הי"ב.  
 1036 רמב"ם פס הי"ג.  
 1037 ז"ב ק ע"א  
 1038 רשב"א ז"ב ק ע"א ד"ה ולא ורשב"א פס ד"ה ה"ג.  
 1039 ז"ב כט ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א הט"ו.  
 1040 ז"ב נג ע"ב, רא"ש פ"ג סי' סא, ור"ן קידושין ח ע"א  
 1041 רמב"ם מכירה פ"א הט"ז.  
 1042 ז"ב לה ע"ב, רמב"ם פס.  
 1043 רמב"ן קידושין כז ע"ב ד"ה מתני' ורשב"א פס, ר"ן פס, ראב"ד מכירה פ"א הט"ז.  
 1044 מרדכי ז"ב תקנ"ג.  
 1045 קידושין כז ע"א-ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א הי"ט-כ.  
 1046 רא"ש ז"ב פ"ג סי' ס.  
 1047 נ"י ז"ב לו ע"א.  
 1048 תוספתא ז"ב פ"ב ה"ה, רמב"ם מכירה פ"א ה"כ.  
 1049 פס.  
 1050 רשב"א קידושין כו ע"א ד"ה אמר רב, רא"ש קידושין פ"א סי' לו.  
 1051 הרב המגיד פס.  
 1052 שבועות מג ע"א, רמב"ם מכירה פ"א הי"ז.  
 1053 טור.  
 1054 ז"ב נד ע"ב, רמב"ם מכירה פ"א הי"ז, זו"מ פ"א הי"ד.  
 1055 ז"י בשם רשב"ם ז"ב נד ע"ב אסתלק.  
 1056 ז"ב נד ע"ב, רמב"ם זו"מ פ"א הי"ד.  
 1057 רשב"א ז"ב נד ע"ב.  
 1058 מרדכי ז"ב תקנ"ג.  
 1059 מגיד משנה פס.  
 1060 רשב"א ז"ב נד ע"ב ד"ה הרי הן.

- 1061 רא"ש ז"ב פ"ג סי' סה.  
 1062 רמב"ם שם הט"ו, מגיד משנה שם.  
 1063 רבינו ירוחם מישרים נתיב כב, שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף ל"ב.  
 1064 רא"ש ז"ב פ"ג סי' סה.  
 1065 טור.  
 1066 ז"מ מז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ה  
 1067 טור, נדרים מח ע"ב.  
 1068 שו"ת הרא"ש כלל סו ס"ד.  
 1069 רמב"ם מכירה פ"ה ה"ט, ופ"א ה"ב.  
 1070 שו"ת הרא"ש כלל סו ס"ח.  
 1071 ז"מ מז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ד.  
 1072 ז"מ מז ע"א, ורש"י שם ע"ב, ד"ה מרוקא.  
 1073 ז"מ מז ע"ב.  
 1074 תוס' קידושין כח ע"ב.  
 1075 מרדכי ז"מ תמט.  
 1076 תוס' שם זשס ר"ת ורא"ש ז"מ פ"ד סי' ב.  
 1077 קידושין ו ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ז.  
 1078 רא"ש קידושין פ"א סי' לה.  
 1079 שו"ת מהר"י וי"ל ד.  
 1080 ז"מ ז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ז.  
 1081 רשב"א ז"מ ד ע"א.  
 1082 רא"ש נדרים פ"ה סי' ה, ר"ן שם מט ע"א.  
 1083 ר' ירוחם נתיבו טו ח"ג.  
 1084 מרדכי ז"ב תקס"ה.  
 1085 תוס' קידושין סג ע"א ד"ה כגון, נדרים מח ע"ב ור"ן שם ד"ה אמר ליה רב אשי.  
 1086 תרומת הדשן קעג.  
 1087 ז"ב קיד ע"א.  
 1088 רא"ש ז"ב פ"ח סי' ה, ז"ב פו ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ה ה"י.  
 1089 ז"י זשס גאון הובא בעיטור מאמר ז'.  
 1090 ז"ק עט ע"א רמב"ם מכירה פ"א הי"ח.  
 1091 רא"ש ז"מ פ"א סי' לא.  
 1092 תוס' קידושין כז ע"א ד"ה ומקומו.  
 1093 ספר התרומות שער ס"ד ח"ג.  
 1094 ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"ג.  
 1095 קידושין כב ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ב ה"א.  
 1096 רמב"ם מכירה פ"ב ה"ב.  
 1097 שם ה"ג.  
 1098 קידושין כב ע"ב, שם ה"ב  
 1099 שם ה"ב.  
 1100 מ"מ שם.  
 1101 רא"ש קידושין פ"א סי' כח, ור"ן קידושין ח ע"א.  
 1102 קידושין כב ע"ב.  
 1103 קידושין כה ע"ב ורמב"ם מכירה פ"ב ה"ה, תוס' קידושין כה ע"ב ד"ה בהמה.

- 1104 תוס' ז"ב עו ע"א ד"ה ספינה נקנית, ועי' אשכרי שם סי' ד' וקידושין פ"א סי' לג בזם רש"י קידושין כה ע"ב.
- 1105 רש"י קידושין כה ע"ב ד"ה נקנית.
- 1106 תוס' ז"ב עו ע"א ד"ה ספינה, ורא"ש שם פ"ה סי' ד.
- 1107 קידושין כב ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ב ה"ה.
- 1108 רמב"ם מכירה פ"ב ה"ו.
- 1109 קידושין כב ע"ב, ז"ב עה ע"ב.
- 1110 ז"ק נב ע"א, רמב"ם (מכירה פ"ב ה"ז).
- 1111 הגה"מ מכירה פ"א ה"ט-י, שו"ת מיימוני קנין סי' יח.
- 1112 ר' ירוחם נתיב י' ח"ד.
- 1113 ז"מ ט ע"א, רמב"ם מכירה פ"ב ה"י.
- 1114 ז"מ ט ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ב ה"ח.
- 1115 כתובות פב ע"א, רמב"ם שם ה"ט.
- 1116 ז"מ מז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג ה"א-ב.
- 1117 ז"ב פו ע"א.
- 1118 רשב"ם ז"ב פו ע"ב ד"ה שאני פשתן.
- 1119 הגהות מיימוני מכירה פ"ב אות ב.
- 1120 שם בזם ר"ת.
- 1121 ז"ב עה ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג ה"ג.
- 1122 רא"ש ז"ב פ"ה סי' יז.
- 1123 ז"מ מז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג ה"ה.
- 1124 ז"מ מט ע"ב, רמב"ם שם ה"ו.
- 1125 מגיד משנה.
- 1126 מרדכי ז"מ סי' תמט.
- 1127 נ"י ז"מ ל ע"א.
- 1128 ז"ב עו ע"ב, רמב"ם מכירה (פ"ג ה"ג).
- 1129 מגיד משנה (מכירה פ"ג ה"ג), רא"ש ז"ב פ"ה סי' ז'.
- 1130 ז"ב פד ע"ב, רמב"ם (מכירה פ"ד ה"ג).
- 1131 מגיד משנה (מכירה פ"ד ה"ג).
- 1132 ר"ן קידושין ט ע"ב.
- 1133 מגיד משנה מכירה פ"ג ה"ג.
- 1134 שם.
- 1135 שם.
- 1136 ר' יונה ז"ב עו ע"ב ד"ה עלה.
- 1137 רמב"ם מכירה פ"ד ה"ד.
- 1138 מגיד משנה שם.
- 1139 רמב"ם מכירה פ"ז ה"ג.
- 1140 מגיד משנה שם.
- 1141 שם.
- 1142 רמב"ן ז"מ מט ע"א.
- 1143 ז"מ מז ע"א.
- 1144 ז"י בזם תלמיד הרשב"א.
- 1145 רי"ף ז"מ מז ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ה ה"ד.



מגיד משה מכירה פ"ה ה"ד ופ"ז ה"ד.	1146
רש"י קידושין ו ע"ב.	1147
חולין פג ע"א.	1148
מהרי"ל לב.	1149
גיטין נב ע"א.	1150
תוס' גיטין נב ע"ב ד"ה ואחו, מרדכי גיטין שלד.	1151
מרדכי סם, ר"ן קידושין יא ע"ב.	1152
ב"ב פה ע"א.	1153
ב"מ יא ע"א.	1154
רא"ש ב"מ פ"א סי' לא.	1155
מרדכי ב"מ סי' תכג.	1156
ה"ה גזילה פי"ז ה"ח.	1157
סם.	1158
רא"ש ב"מ פ"א סי' כח.	1159
ב"ב פה ע"א, רמב"ם מכירה פ"ד ה"ו.	1160
סם.	1161
רא"ש ב"ב פ"ה סי' טז.	1162
רמב"ן ב"ב פה ע"א, וה"ה מכירה פ"ד ה"ו.	1163
ב"ב פה ע"א, רמב"ם מכירה פ"ד ה"א.	1164
תוס' ב"ב פה ע"א ד"ה כל.	1165
ב"ב פה ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ד ה"א.	1166
ב"ב פה ע"ב רמב"ם מכירה פ"ד ה"ב.	1167
רא"ש ב"ב פ"ה סי' טו	1168
תוס' ב"ב פה ע"ב ד"ה לא בכליו, וראש סם סי' טו וטז.	1169
ב"ב פו ע"א.	1170
ב"ב פח ע"א, רמב"ם (מכירה פ"ד הי"ב), רא"ש ב"ב פ"ה סי' טז.	1171
ע"ז עב ע"א.	1172
רמב"ם (מכירה פ"ד ה"ז).	1173
ב"ב פו ע"ב.	1174
רשב"ם ב"ב פו ע"ב ד"ה כור, רא"ש סם פ"ה סי' יז.	1175
ב"ב פו ע"ב.	1176
יד רמ"ה ב"ב פ"ה סי' קטו.	1177
שו"ת הרא"ש כלל קב סי' א.	1178
הגהות מיימונית מכירה פ"ד ה"א.	1179
סם.	1180
שו"ת ריב"ש סי' רכב.	1181
ב"ב פה ע"ב.	1182
תוס' סם ד"ה בין.	1183
טור בקם הראב"ד.	1184
טור.	1185
ב"ב פז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ד ה"ח.	1186
ב"ב פו ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ד ה"י.	1187
רשב"ם ב"ב פו ע"ב ד"ה ראשון.	1188

- 1189 קס פח ע"א, ועי' נדרים לא ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ד הי"ב.
- 1190 כפשטות הגמ' ב"מ פא ע"א.
- 1191 קס"י קס, ועי' יד רמ"ה ב"ב פ"ה סי' קכא.
- 1192 ב"מ ט ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ד הט"ו.
- 1193 ב"ב עד ע"א, רמב"ם מכירה פ"ז הי"ז-ז.
- 1194 רא"ש ב"מ פ"ה סי' עב.
- 1195 הגהות מיימוני מכירה פ"ז אות ה.
- 1196 קידושין כו ע"א, רמב"ם מכירה פ"ג הי"ח.
- 1197 ר' ירוחם נתיב י' סוף ח"ב על פי מע"ש פ"ה מ"ט.
- 1198 רמב"ם מכירה פ"ג הי"ט, ועי' הי"ה.
- 1199 ראב"ד קס.
- 1200 ר"ן קידושין י ע"ב ב"מ קס"י.
- 1201 ר"ן קס ב"מ קס"ה.
- 1202 קידושין כז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ג הי"י.
- 1203 ר"ן קידושין י ע"ב ב"מ קס"ז.
- 1204 ה"ה מכירה פ"ג הי"י ב"מ קס"ז.
- 1205 תוס' ב"ק יב ע"ב ד"ה שאני מטלטליו.
- 1206 תוס' קס יב ע"א ד"ה בעיני וד"ה למה לי.
- 1207 פאה פ"ו מ"ג.
- 1208 קו"ת הרשב"א ח"ג סי' קיד.
- 1209 קס ח"א סי' תתקלד וסי' תתקלה.
- 1210 ב"ק יב ע"א, רמב"ם מכירה פ"ג הי"א.
- 1211 ב"ק יב ע"ב.
- 1212 ב"ק יב ע"א, רמב"ם מכירה פ"ג הי"ב.
- 1213 תוס' קס ד"ה והלכתא.
- 1214 גיטין כז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ג הט"ו.
- 1215 קס.
- 1216 רמב"ם קס הט"ז.
- 1217 הרב המגיד קס.
- 1218 קס"י גיטין ז ע"ב ד"ה עפר וד"ה עליז.
- 1219 תוס' קס ד"ה עליז.
- 1220 ב"ק ט ע"ב, רמב"ם מכירה פ"ג הי"ג.
- 1221 רא"ש קס פ"א סי' כד.
- 1222 רמב"ם מכירה פ"ג הי"ד.
- 1223 תוס' ב"מ ט ע"ב ד"ה משוך.
- 1224 ב"מ מד ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה הי"א.
- 1225 הגהות מיימוני מכירה פ"ה אות ז.
- 1226 ב"מ מזו ע"א.
- 1227 קס מה ע"ב.
- 1228 קס מו ע"א.
- 1229 ב"ב ג ע"א, רמב"ם מכירה פ"ה הי"ד.
- 1230 הגהות מיימוני קס.
- 1231 קו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף לג.

- 1232 ב"ב מז ע"א.  
 1233 הידושין כח ע"א.  
 1234 רמב"ם מכירה פ"ה ה"א, תוס' ב"מ מז ע"א ד"ה גאולה.  
 1235 מ"מ שם.  
 1236 ב"מ מז ע"א.  
 1237 ר"ן ב"מ מז ע"א ד"ה ומשכה.  
 1238 תרומת הדשן שיא.  
 1239 ב"מ מה ע"ב, רמב"ם מכירה (פ"ו ה"ב).  
 1240 טור.  
 1241 רמב"ם מכירה פ"ו ה"ג.  
 1242 מגיד משנה שם, ב"מ מד ע"א.  
 1243 טור.  
 1244 ב"מ מה ע"ב.  
 1245 רמב"ם מכירה פ"ו ה"ה, מ"מ, תוספתא ב"מ פ"ג ה"ז.  
 1246 ר' ירוחם נתיב י' ח"ג.  
 1247 רא"ש ב"מ פ"ד סי' א, בשם רשב"א מד ע"א.  
 1248 שם בשם רמב"ן שם.  
 1249 ר' ירוחם נתיב י' ח"ג, מ"מ מכירה פ"ו ה"ה..  
 1250 רא"ש ב"מ פ"ד סי' א.  
 1251 רמב"ם מכירה פ"א ה"ו, ב"מ מד ע"א.  
 1252 מ"מ בשם הרי"ף ב"מ כו ע"ב.  
 1253 נ"י ב"מ כה ע"ב, מגיד משנה מכירה פ"ו ה"ו, רשב"א מד ע"א.  
 1254 רמב"ם מכירה פ"ו ה"ז, ב"מ מו ע"א.  
 1255 מרדכי ב"ב סי' תרי"ד.  
 1256 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רכ"ו.  
 1257 מרדכי ב"ב סי' תר"ה.  
 1258 שם.  
 1259 שו"ת ריב"ש רסג.  
 1260 תרומת הדשן סי' שיא.  
 1261 ב"מ מד ע"א, רמב"ם מכירה פ"ז ה"א.  
 1262 ב"מ מח ע"ב.  
 1263 רמב"ם מכירה פ"ג ה"ו, רא"ש ב"מ פ"ד סי' ח.  
 1264 ר"ן ב"מ מז ע"ב ד"ה כד תקנו.  
 1265 רא"ש ב"מ פ"ד סי' יג.  
 1266 ב"מ מד ע"א, רמב"ם מכירה פ"ז ה"ב.  
 1267 רא"ש ב"מ פ"ד סי' י.  
 1268 רמב"ם מכירה פ"ז ה"ה.  
 1269 שם ה"ו וה"ז.  
 1270 ב"מ מט ע"א, רמב"ם מכירה פ"ז ה"ח.  
 1271 שם ה"ט.  
 1272 ב"מ מט ע"א.  
 1273 מרדכי ב"מ סי' תנת.  
 1274 רמב"ם מכירה פ"ז ה"ד.

1275	רא"ש קידושין פ"א סי' ה, ראב"ד סס.
1276	רא"ש סס.
1277	מרדכי כתובות סי' רעח.
1278	רמב"ם מכירה פ"ז ה"ח.
1279	בעל המאור ב"מ כט ע"ב.
1280	נ"י ב"מ כט ע"א.
1281	ב"ב מח ע"ב, רמב"ם מכירה פ"י ה"א-ב.
1282	ראב"ד סס.
1283	ב"י צקס הראב"ד.
1284	רא"ש גיטין פ"ה סי' טז.
1285	ב"ב מ ע"ב.
1286	ב"ב מ ע"ב, רמב"ם מכירה פ"י ה"ג.
1287	רמב"ם סס.
1288	ריב"ש סי' ר"ן.
1289	ר' יונה ב"ב מח ע"ב.
1290	ריב"ש קכז.
1291	ר' יונה ב"ב מ ע"ב.
1292	מגיד משנה מכירה פ"י ה"ב.
1293	רמב"ם מכירה פ"י ה"ג.
1294	קס ה"ד.
1295	מהרי"ק קפה.
1296	ב"מ מ ע"ב.
1297	רמב"ם מכירה פ"י ה"ה.
1298	כסף משנה מב"ב מז ע"ב.
1299	ב"ב מח ע"ב, רמב"ם מכירה פ"י ה"ו.
1300	מרדכי ב"ב תקמ"ד.
1301	רמב"ם מכירה פ"י ה"ז.
1302	רמב"ם מכירה פ"י ה"ח.
1303	רא"ש ב"ב פ"ד סי' נא.
1304	ר"ן כתובות מא ע"ב, תוס' ערכין כא ע"ב ד"ה האי.
1305	שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קה.
1306	בעל העיטור אות מ' מודעא.
1307	ע"ז דף עב ע"א, רמב"ם מכירה פ"ח ה"ז.
1308	מסקנת הגמ' סס.
1309	מהרי"ק שורש כ ענף ה.
1310	מרדכי ב"מ תלד.
1311	רמב"ם מכירה פ"ח ה"ח.
1312	מגיד משנה סס.
1313	רמב"ם סס.
1314	ב"י צקס הרשב"א.
1315	תוס' ב"מ סו ע"ב ד"ה ואי, מרדכי סנהדרין סי' תרלא.
1316	רמב"ם מכירה פי"א ה"א.
1317	מרדכי ב"מ תלד.

- 1318 רא"ש ב"מ פ"ה סי' כז
- 1319 שו"ת הריב"ש סי' קב
- 1320 רמב"ם מכירה פי"א ה"ב.
- 1321 קידושין נ ע"א, רמב"ם מכירה פי"א ה"ח.
- 1322 רש"י קידושין מט ע"ב ד"ה לנכסיה.
- 1323 קידושין מט ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א ה"ט.
- 1324 מגיד משנה שם.
- 1325 תוס' כתובות לז ע"א ד"ה זבין.
- 1326 שלטי גבורים כתובות נו ע"א אות ח.
- 1327 גיטין פד ע"א, רמב"ם מכירה פי"א ה"י.
- 1328 ב"מ סה ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א ה"א.
- 1329 רמב"ם מכירה פי"א ה"א.
- 1330 ב"מ סז ע"א, רמב"ם מכירה פי"א ה"ב.
- 1331 ב"מ סה ע"ב, סו ע"ב.
- 1332 הגהות מיימוני שקירות פ"ח אות ג.
- 1333 ר' ירוחם נתיב ח' ח"ה.
- 1334 ב"מ סז ע"א, רמב"ם מלו"ל (פ"ו ה"ד).
- 1335 ראב"ד שם, רא"ש ב"מ פ"ה סי' לא וסי' לד.
- 1336 ראב"ד ורא"ש שם.
- 1337 מרדכי שם סי' שכד.
- 1338 שו"ת הרא"ש כלל עב סי' א, וריב"ש סי' שלה.
- 1339 ב"מ מח ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א ה"ד.
- 1340 רש"י ב"מ מח ע"ב ד"ה דיו, וראב"ש שם.
- 1341 מגיד משנה שם.
- 1342 ב"ב קסח ע"א, רמב"ם מכירה פי"א ה"ה.
- 1343 ב"מ סו ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א ה"ו.
- 1344 תוס' ב"מ עד ע"א ד"ה הכא, ותוס' סנהדרין כה ע"א בדיבור הראשון.
- 1345 טור, רא"ש ב"מ פ"ה סי' ע.
- 1346 שו"ת הרא"ש כלל סו סי' ח.
- 1347 מרדכי סנהדרין תרל"א.
- 1348 מרדכי שם.
- 1349 הגהות המרדכי שם סנהדרין סי' תשכ"ב, רמב"ם גזילה פ"ו ה"י.
- 1350 תוס' סנהדרין כה ע"א רא"ש ב"מ פ"ה סי' ע.
- 1351 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמב.
- 1352 מרדכי ב"מ סי' שכג.
- 1353 ריב"ש סי' שפז מרדכי סנהדרין סי' תרל"א.
- 1354 רמב"ם מכירה פ"א ה"ז.
- 1355 רא"ש ב"מ פ"ה סי' כט, תוס' שם סו ע"א ד"ה מניומי, מרדכי שם סי' שכא.
- 1356 גיטין עד ע"א.
- 1357 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמט.
- 1358 נדרים כז ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א ה"ג.
- 1359 רא"ש ב"ב פ"י סי' יט, רא"ש נדרים פ"ד סי' י.
- 1360 מרדכי ב"מ סי' שכג.

- 1361 מגיד משנה על רמב"ם מכירה פי"א הי"ג.
- 1362 הגהות מיימוני שם אות ז', ותשובת מיימוני קנין סי' 7.
- 1363 רמב"ם מכירה פי"א הי"ג, מרדכי ב"מ סי' ש"א.
- 1364 שו"ת הרא"ש כלל עב סי' 7.
- 1365 נדרים כז ע"ב, רמב"ם מכירה פי"א הי"ג.
- 1366 שו"ת הראשון ח"ג סי' סג.
- 1367 רמב"ם מיכרה פי"א הי"ח
- 1368 שו"ת הרא"ש כלל עב סי' ב.
- 1369 רא"ש נדרים פ"ג סי' י, שו"ת הרא"ש כלל לד ס"ב, תוס' ב"מ סו ע"א.
- 1370 מרדכי ב"מ ש"ב.
- 1371 תוס' ב"מ סו ע"א ד"ה ומניומי, מרדכי ב"מ סי' ש"פ.
- 1372 רא"ש קידושין פ"א סי' י, תוס' קידושין ח ע"ב ד"ה מנה.
- 1373 שו"ת הרא"ש עב סי' ז.
- 1374 רש"ם ב"ב מד ע"ב ד"ה דל"א כ"אסמכתא.
- 1375 מרדכי ב"ק סי' מה. הגהות מיימוני מכירה פי"א אות ט.
- 1376 מהר"ם פדווא"ה סי' נ.
- 1377 ריב"ש סי' ש"פ.
- 1378 רמב"ם מיכרה פי"א הט"ו.
- 1379 מכירה פי"א הט"ז.
- 1380 ראב"ד שם ושו"ת הרא"ש כלל עד סי' א.
- 1381 ב"מ סה ע"א, רא"ש פ"ה סי' יט.
- 1382 תוס' תמורה ו ע"א ד"ה והשתא.
- 1383 ה"ה מו"ל פ"ח הט"ו.
- 1384 ב"י בשם תלמיד הראשון, ועי' ב"מ סה ע"א.
- 1385 מרדכי שבועות תשפ"ד.
- 1386 ב"ב לה ע"א, רמב"ם מכירה פכ"א ה"א-ב.
- 1387 רמב"ם שם הי"ג.
- 1388 ריב"ש רס"ג.
- 1389 ב"מ ס ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"א.
- 1390 קידושין סב ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"א.
- 1391 תוס' קידושין סב ע"ב ד"ה ואמר, ורא"ש שם פ"ג סי' ז. וי"א תוס' בכורות ג ע"ב ד"ה דקא
- מפקע.**
- 1392 רש"י ב"מ סו ע"ב ד"ה מוכר.
- 1393 ב"מ סו ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"ב.
- 1394 תרומת הדשן סי' ש"ך, והגהות מיימונישם שם אות ג'.
- 1395 ב"ב קמז.
- 1396 מרדכי גיטין תט"ו.
- 1397 מרדכי ב"ב תקע"ח, שם תר"ג.
- 1398 תוס' ב"ב קנז ע"א ד"ה דאינקני, ותוס' שם קנט ע"א ד"ה ולימרו.
- 1399 נ"י ב"מ לז ע"ב, רש"ם שם סו ע"ב ד"ה אמר.
- 1400 תוס' כתובות נד ע"ב ד"ה אע"פ.
- 1401 מרדכי ב"ב סי' תרג.
- 1402 ריב"ש סי' שלה.

- 1403 ריב"ש שם וסי' שמ"א וסי' שפ"ז.
- 1404 שו"ת הר"ן סי' כג.
- 1405 רא"ש ז"ב פ"ד סי' יב.
- 1406 תרומת הדשן סי' שד.
- 1407 ז"מ סג ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"ג.
- 1408 ר' יורחם נתיב ט' ח"ד, נ"י ז"מ לו ע"א, מגיד משנה מלוה ולוה פ"ח הט"ו.
- 1409 ז"ב קמח ע"א.
- 1410 ר"ן ז"ב קמח ע"א ד"ה דקל.
- 1411 ז"ב סג ע"א.
- 1412 רמב"ן ז"ב סג ע"א ד"ה והא.
- 1413 רא"ש ז"ב פ"ד סי' ז.
- 1414 מרדכי ז"מ סי' רמז.
- 1415 מרדכי כתובות סי' ריב.
- 1416 הגהות מרדכי ז"ב תרכג.
- 1417 ז"ב קמח ע"א.
- 1418 ז"מ קמח ע"א.
- 1419 רשב"ם ותוס' שם.
- 1420 ז"ב קמח ע"ב.
- 1421 ז"ב קמח ע"ב.
- 1422 ז"ב קמח ע"א, יד רמ"ה ז"ב פט סי' לז ד"ה נקטינן.
- 1423 רא"ש ז"ב פ"ט סי' ה.
- 1424 ז"ב קמ ע"ב, קמח ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"ו.
- 1425 שו"ת הרא"ש כלל פז סי' ד.
- 1426 נ"י ז"ב סו ע"א.
- 1427 רמב"ם מיכרה פכ"ב ה"ב.
- 1428 ז"ב קמח ע"א, רמב"ם שם.
- 1429 כסף משנה שם.
- 1430 שו"ת הרשב"א ח"א סי' שעה.
- 1431 רמב"ם מכירה פכ"ב ה"ה.
- 1432 ז"מ טז ע"א.
- 1433 ז"י זקם תלמיד הרשב"א.
- 1434 ז"ב טז ע"ב.
- 1435 תוס' כתובות לא ע"ב ד"ה לזבנה.
- 1436 ז"מ טז ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ב ה"ו.
- 1437 שו"ת הרא"ש כלל עה סי' ו.
- 1438 ז"י זקם תלמידי הרשב"א, ר"ן ז"מ טז ע"א ד"ה סיפא.
- 1439 ז"ב קנח ע"ב.
- 1440 רמב"ם מיכרה פכ"ב ה"ז.
- 1441 טור זקם רבינו האי גאון.
- 1442 ז"ב קלו ע"א.
- 1443 רמב"ם זו"מ פי"ב ה"ג.
- 1444 ז"ב קלו ע"ב.
- 1445 קידושין כו ע"א, רמב"ם מיכרה פכ"ב ה"ח.

- 1446 ז"ק ע ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ט.  
 1447 רמב"ם מכירה פ"ו ה"ז.  
 1448 ספר התרומות שער סג ס"ג.  
 1449 ז"ב קמז ע"ב, רמב"ם מכירה (פכ"ז הי"ד).  
 1450 מרדכי ז"ב תרע"א.  
 1451 שו"ת הרמב"ן המיוחדות סי' סז.  
 1452 מרדכי ז"ב תרי"ז.  
 1453 ירושלמי ז"ב פ"ג ה"א, רא"ש ז"ב פ"ד סי' ז.  
 1454 ז"ב סג ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ד הט"ז.  
 1455 שו"ת הרמב"ן המיוחדות סי' יח.  
 1456 רמב"ם מכירה פכ"ג ה"ה-ו.  
 1457 רמב"ם מכירה פכ"ג ה"ז.  
 1458 רמב"ם מכירה פכ"ג ה"ח.  
 1459 רמב"ם מכירה פכ"ז הט"ו-ט"ז.  
 1460 רמב"ם מכירה פכ"ז הי"ז, רא"ש ז"ב פ"ד סי' ג.  
 1461 ראב"ד שם, ומרדכי ז"ב תרכ"ה.  
 1462 שו"ת הרא"ש כלל יג אות א.  
 1463 מרדכי קידושין תל"ה, ז"ב סי' תלא.  
 1464 שו"ת הרא"ש כלל יג אות א.  
 1465 מהרי"ק שורש קס"א.  
 1466 שו"ת רא"ש כלל יג ס"א.  
 1467 רמב"ם מכירה פכ"ג ה"ט.  
 1468 חולין קמא ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ג ה"י.  
 1469 ז"ב סא ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ה ה"א.  
 1470 רא"ש ז"ב פ"ד סי' א.  
 1471 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קלד.  
 1472 ז"ב סא ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ה ה"ב.  
 1473 שם ע"ב.  
 1474 רא"ש ז"ב פ"ד סי' א.  
 1475 רא"ש שם סי' ב.  
 1476 ר"ן שם סא ע"א ד"ה מאי.  
 1477 ז"ב סה ע"א, רמב"ם שם ה"ג.  
 1478 ז"ב סד ע"א.  
 1479 ריב"ש סי' רמח.  
 1480 ז"ב סג ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ד הט"ו.  
 1481 תוס' ז"ב סג ע"ב ד"ה אהני.  
 1482 מגיד משנה מכירה פכ"ד הט"ו.  
 1483 ר"י מייג"ש ז"ב סג ע"ב ד"ה אמר רב דימי.  
 1484 רשב"א ז"ב סג ע"ב ד"ה אמר.  
 1485 מגיד משנה שם.  
 1486 שו"ת הרא"ש סי' פ. לזדוק את הב"י  
 1487 ר' יונה ז"ב סג ע"ב.  
 1488 רשב"א שם.



1489	קו"ת הרשב"א ח"ב סי' שפד.
1490	רמב"ן ז"ב סד ע"א.
1491	ז"ב סא ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"א הי"ז.
1492	מרדכי ז"ב סי' תקע.
1493	ז"ב סג ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ד הט"ז.
1494	רמב"ן ז"ב סד ע"א.
1495	ז"ב סה ע"א רמב"ם מכירה פכ"ה ה"ד.
1496	הרב המגיד שם.
1497	ז"ב סד ע"א.
1498	ז"ב סה ע"א.
1499	ז"ב סה ע"ב.
1500	רמב"ם מכירה פכ"ה ה"ה.
1501	שם.
1502	מגיד משנה שם.
1503	ז"ב סה ע"א.
1504	ז"ב סה ע"ב.
1505	רשב"ם שם ד"ה הקלח
1506	ז"ב סט ע"א.
1507	ז"ב סה ע"א וע"ב.
1508	ר"ן ז"ב סא ע"א ד,ה מאי.
1509	מנחות קח ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"א הי"ט.
1510	רא"ש נדרים נו ע"א ד"ה מאי, ושם פ"ז סי' ג.
1511	ז"ב לח ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"א ה"ה.
1512	רשב"ם ז"ב לח ע"ב ד"ה תרבץ.
1513	ז"ב סז ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ה ה"ו.
1514	טור מגמ' ז"ב קג ע"א.
1515	ז"ב סז ע"א, רמב"ם שם.
1516	נ"י ז"ב לה ע"ב זקם הרשב"א.
1517	ז"ב סז ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ה ה"ז.
1518	ז"ב סח ע"א.
1519	ז"ב סז ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ה ה"ט.
1520	מגיד משנה זקם הר"י מיגש ז"ב סז ע"ב.
1521	ז"ב סח ע"א.
1522	רשב"ם שם.
1523	ז"ב סח ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ו ה"א.
1524	ז"ב סח ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ו ה"ב.
1525	תוס' ז"ב סט ע"א ד"ה והוא.
1526	ז"ב עא ע"א.
1527	רמב"ם מכירה פכ"ו ה"ד.
1528	רמב"ם מכירה פכ"ו ה"ה.
1529	ר"ן ז"ב עא ע"א ד"ה מתני', מגיד משנה זקם הר"י מיגש שם ד"ה זמה.
1530	ז"ב עא ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ו ה"ו.
1531	ז"ב סא ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ו ה"ז.

- 1532 רמז"ס מכירה פכ"ו ה"ח.
- 1533 ז"ב סט ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ד.
- 1534 ז"ב סא ע"ב רמז"ס פס.
- 1535 ז"ב סט ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"א.
- 1536 רא"ף ז"ב פ"ד סי' יב.
- 1537 נ"י ז"ב לו ע"ב.
- 1538 ז"ב סט ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ב.
- 1539 ז"ב סט ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ג.
- 1540 ראז"ד פס.
- 1541 רזב"ס ז"ב סט ע"ב ד"ה ארעא.
- 1542 רזב"ס ז"ב סט ע"ב ד"ה ה"ג, ורא"ף פס סי' יב.
- 1543 ז"ב פא ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"א.
- 1544 ר' יונה ז"ב סט ע"ב ד"ה ה"ג, ורא"ף פס פ"ד סי' יב.
- 1545 ז"ב פג ע"א.
- 1546 רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ב.
- 1547 ז"ב פג ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ג.
- 1548 רמז"ס פס הי"ד.
- 1549 ר' יונה ז"ב פג ע"א ד"ה פחות ורא"ף ז"ב פ"ה סי' יא.
- 1550 ז"ב פא ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ה.
- 1551 מ"מ פס זב"ס רמז"ן ז"ב פב ע"ב ד"ה היכא.
- 1552 ז"ב פא ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ו.
- 1553 תוס' ז"ב פב ע"ב ד"ה מדברי.
- 1554 ר' יונה ז"ב פס ד"ה תניא.
- 1555 ז"ב פב ע"א.
- 1556 טור, ז"ב פא ע"א.
- 1557 רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ח.
- 1558 רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ט.
- 1559 תוס' ז"ב לז ע"א ד"ה זה.
- 1560 רמז"ס מכירה פכ"ג הי"ו.
- 1561 ז"ב לט ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"א הי"ז.
- 1562 רמז"ס מכירה פכ"א הי"ח.
- 1563 פס.
- 1564 ז"ב ק ע"א, רמז"ס מכירה פכ"א הי"ט.
- 1565 מגיד משנה זב"ס הר"י מיג"ף ז"ב ק ע"א.
- 1566 רמז"ס מכירה פכ"א הי"א.
- 1567 ז"ב יז ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"א הי"ב.
- 1568 ז"ב ק ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"א הי"ו.
- 1569 ז"ב ק ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ד הי"ז.
- 1570 ז"ב קב ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח הי"א.
- 1571 רא"ף ז"ב פ"ז סי' א, ותוס' ז"ב קב ע"ב ד"ה בית.
- 1572 ז"ב קג ע"א.
- 1573 ז"ב קב ע"ב.
- 1574 ז"ב קג ע"א.

- 1575 רשז"ס ז"ב קב ע"ז ד"ה אין ורא"ש שם סי' א.  
 1576 ז"ב קב ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"א.  
 1577 רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ב.  
 1578 ז"ב קג ע"א.  
 1579 טור זשם הרא"ש. @  
 1580 ז"ב קג ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ב.  
 1581 ז"ב קג ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ב.  
 1582 ז"ב קג ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ג.  
 1583 ז"ב קג ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ד.  
 1584 רשז"ס ז"ב קב ע"ז ד"ה אפילו, רא"ש ז"ב פ"ז סי' א.  
 1585 ז"ב קג ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ה.  
 1586 ז"ב קד ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ו.  
 1587 ר"ן ז"ב קג ע"ב ד"ה יתר.  
 1588 ר"ן שם ד"ה איבעיא.  
 1589 ז"ב קג ע"ב, עי' רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ז.  
 1590 ז"ב קד ע"ב.  
 1591 ז"ב קג ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ו.  
 1592 רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ח.  
 1593 רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ט.  
 1594 רשז"ס ז"ב קד ע"א ד"ה התם.  
 1595 ז"ב קד ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"י.  
 1596 רמז"ס מכירה פכ"ח ה"א.  
 1597 ז"ב קו ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ב.  
 1598 ז"ב קו ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ג.  
 1599 ז"ב קד ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ד.  
 1600 שם.  
 1601 רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ט.  
 1602 ז"ב קז ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ב.  
 1603 טור. @  
 1604 ז"ב סב ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ג.  
 1605 ז"ב סא ע"ב, רא"ש ז"ב פ"ד סי' ב.  
 1606 רשז"ס ז"ב סא ע"ב ד"ה צבקה.  
 1607 רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ז.  
 1608 רא"ש ז"ב פ"ד סי' ב.  
 1609 ז"ב סא ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"כ.  
 1610 ז"ב שם, רמז"ס שם ה"ח.  
 1611 ר' יונה ז"ב סא ע"ב ד"ה כל.  
 1612 מגיד משנה שם.  
 1613 ר' יונה ז"ב סב ע"א ד"ה ה"ג.  
 1614 ז"ב ל ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"א.  
 1615 רא"ש ז"ב פ"ד סי' ב.  
 1616 ז"ב סב ע"ב, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ט.  
 1617 ז"ב סב ע"א, רמז"ס מכירה פכ"ח ה"ג.

- 1618 ר' יונה ז"ב סב ע"א ד"ה א"ל, רא"ש שם פ"ד סי' ז.
- 1619 ז"ב סב ע"א, רמב"ם מכירה פכ"א הט"ז.
- 1620 ז"ב סב ע"א, רמב"ם מכירה פכ"א הי"ד.
- 1621 רשב"ם ז"ב סב ע"ב ד"ה מ"א.
- 1622 ז"ב עג ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"א.
- 1623 מגיד משנה שם.
- 1624 ז"ב עז ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ו ה"ב.
- 1625 נ"י ז"ב ל"ט ע"ב.
- 1626 ז"ב עז ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ב.
- 1627 ר"י מיג"ש ז"ב עז ע"ב ד"ה הא, ורמב"ן ורשב"א שם, מגיד משנה מכירה פכ"ז ה"ב, נ"י ז"ב ל"ט ע"ב.
- 1628 רמב"ם מכירה (פכ"ז ה"ג).
- 1629 ראב"ד שם.
- 1630 רמב"ם שם.
- 1631 ר"י מיג"ש עח ע"א ד"ה מוכר, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ד, רא"ש שם פ"ה סי' ת.
- 1632 ז"ב עד ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ד.
- 1633 ה"ה שם.
- 1634 תוס' ז"ב עח ע"א ד"ה אב"ל, ורא"ש שם פ"ה סי' ת.
- 1635 ז"ב עח ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ה.
- 1636 יד רמ"ה ז"ב פ"ה סי' לד.
- 1637 רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ו.
- 1638 רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ז.
- 1639 רא"ש ז"ב פ"ה סי' ט.
- 1640 ז"ב עח ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ז.
- 1641 רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ח.
- 1642 רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ח.
- 1643 רמב"ם מכירה פכ"ז ה"ט.
- 1644 רא"ש ז"ב פ"ה סי' יב, רמב"ם מכירה פכ"ז הי"א.
- 1645 ז"ב עט ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ז הי"א.
- 1646 רא"ש ז"ב פ"ה סי' ט.
- 1647 רשב"ם ז"ב עח ע"ב ד"ה מכר כוורת.
- 1648 ז"ב עח ע"ב, רמב"ם מכירה פכ"ז הי"א.
- 1649 רא"ש ז"ב פ"ה סי' ט.
- 1650 ז"ב פ ע"א, רמב"ם מכירה פכ"ג הי"ג.
- 1651 רשב"ם ז"ב פ ע"א ד"ה נוטל.
- 1652 רמב"ם מכירה פכ"ז הי"א.
- 1653 רשב"ם ז"ב עג ע"א ד"ה מרלופין.
- 1654 תוספתא קידושין פ"ב ה"ג, רמב"ם מכירה פ"כ ה"א.
- 1655 נ"י ז"מ מז ע"א.
- 1656 קידושין עג ע"ב, רמב"ם מכירה פ"כ ה"ד.
- 1657 תוס' שם.
- 1658 טור שם.
- 1659 מגיד משנה שם.

- 1660 יבמות קיח ע"ב, רמב"ם מכירה פ"כ ה"ב, ומגיד משנה פס.  
 1661 עי' כס"מ שלמד זה מב"מ לז ע"א.  
 1662 ב"ק קג ע"ב, רמב"ם מכירה פ"כ ה"ג.  
 1663 רמב"ם מכירה פ"כ ה"ה.  
 1664 רמב"ם מכירה פ"כ ה"ו.  
 1665 הגהות מיימונית אישות פ"ט אות ד.  
 1666 ב"מ ק ע"א, רמב"ם מכירה רא"ף פ"ה סי' א.  
 1667 רמב"ם מכירה פ"כ ה"ו.  
 1668 ב"מ ק ע"א.  
 1669 טור.  
 1670 רמב"ם מכירה פ"כ ה"א.  
 1671 ב"מ ק ע"ב, רמב"ם מכירה פ"כ ה"א.  
 1672 ב"ק ק ע"א, רמב"ם מכירה פ"כ ה"ב.  
 1673 ב"ק פס רמב"ם פ"ה ה"ג.  
 1674 כתובות עו ע"א ורמב"ם מכירה פ"כ ה"ד.  
 1675 רא"ף כתובות פ"ז סי' טז, רס"י ותוס' בכתובות פס.  
 1676 מרדכי כתובות סי' ה.  
 1677 מרדכי ב"מ סי' רלח, ותשובות מיימונית ספר קנין סי' ו.  
 1678 כתובות עו ע"ב, חולין נ ע"ב, רמב"ם מכירה פ"כ ה"ו.  
 1679 ב"מ טו ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ט ה"ג.  
 1680 ב"ב מה ע"א, רמב"ם מכירה פי"ט ה"ד.  
 1681 רמב"ם מיכרה פי"ט ה"ה-ו.  
 1682 גיטין עג ע"א.  
 1683 רמב"ם פ"ה ה"ז.  
 1684 ב"ב מד ע"ב, רמב"ם פ"ה ה"ח.  
 1685 שו"ת הרא"ף קב סי' ב.  
 1686 ב"ק ח ע"ב, רמב"ם מכירה פי"ט ה"ט.  
 1687 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' עט.  
 1688 כתובות לא ע"ב רמב"ם מכירה פי"ט ה"י.  
 1689 כתובות לב ע"א.  
 1690 ר"ן כתובות נו ע"א.  
 1691 פס.  
 1692 ב"ק ט ע"א, רמב"ם מכירה פי"ט ה"ב.  
 1693 רא"ף ב"ק פ"א סי' ה.  
 1694 שו"ת הרא"ף כלל לז סי' ד.  
 1695 רמב"ם מכירה פי"ט ה"א.