

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	קנז	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)	

(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) ²⁸⁹ 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: ²⁹⁰ 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 למחות⁶⁴.

(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)⁶⁵.

⁶⁴ מקומו של הערה זו? אולי קנד ס"אמקומו??

⁶⁵ 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 אא"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.

(2) ואתה מחלת לי - ה"ה אם אמר מכרתו לי או נתת לי במתנה⁶⁶ 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).

(71) 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) 291 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. 292 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 מליני מקומות צבית הכנסת.

(71) 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"א⁶⁷ (ש"ך).

(71) 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) 293 כותל זה יבנוהו על מקום שניהם ובהוצאות שניהם, 294 ואין אחד מהם יכול לומר: לא נתרציתי לחלוק אף על פי שלא היה בו דין חלוקה(ו) אלא בתנאי שתבנה אותה משלך. 295 אפילו אם יש לאחד פי שנים בחצר(ח), יעשו הכותל להצאים. הגה: 296 היה אחד מהן עשיר(ט) ואחד עני, אם אחד רוצה לכוון נשלו ולבנות, א"ל יותרוי. ואם אינו רוצה, דינו כמו צבית ועלייה(יא) וע"ל סיומן קס"ד. ואם שניהם עניים, משתמשים כך ומי"מ כל אחד ירחיק(יז) עצמו בכל מה לאפשר שלא יזיק חבירו כראייה⁶⁸.

(71) 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).

(71) 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).

(71) 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).

⁶⁶ עי' ש"ך וסמ"ע סי' קעא ס"א.

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

(²⁹⁷) 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).

(²⁹⁸) 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).

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

(ד) ²⁹⁷רוחב כותל זה כמנהג המדינה שנוהגים השותפים לבנות כשחולקין ביניהם, ²⁹⁸ואפילו נהגו לעשות מחיצה ביניהם בקנים ובהוצין, ובלבד שלא יהיה בה אויר שישתכל ויראה את חברו. הגה: ²⁹⁹ואם נהגו צפחות מקנים והוא, י"א ללא הולכין אחר המנהג ההואניג). ³⁰⁰ואם אין מנהג ידוע צעיר, יתקן כפי ראות עיניו הדיין (ולד) ע"פ מומחין. ³⁰¹ואם קנו מידו לבנות מחיצה, לא יוכל לחזור בו, ולכנות לא מקרי קנין דצריס(טו). ³⁰²ויש 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, ³⁰³ויש חולקין.

(³⁰⁰) 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) ³⁰⁴אם 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. ³⁰⁵וייש 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) ³⁰⁶כותל 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) ³⁰⁷אם 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. ³⁰⁸וייש 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: ³⁰⁹ולמעלה מד' אמות שאינו יכול לכופו ולזנות עמו, מהני לכולי עלמא(כח). ³¹⁰ואם 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 לכו"ע עלמא – וי"א דלא מהני אפילו למעלה מד' אמות (קצה"ח ורע"א).

(ח) ³¹¹כותל 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. ³¹²ואפילו 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 ³¹⁴מיהו על חלקו יכול לצנות(לג) מה סילסה. ³¹⁵וי"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 כיווד 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) ³¹⁶כותל חצר המבדיל בין שני השותפין שנפל(לו), יש לכל אחד מהם לכוף 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: ³¹⁷וכן צלכו, אם הניח אצן

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

(ל^א) 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 כבדות⁶⁹ (ש"ך ❖ מבי"ט).

(ל^ב) 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^ג) 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^ד) 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^ה) 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^ו) 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^ז) וכן אם נהנה בבנינו - היכא דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה אפילו לא חסר כלום מחייב לשלם הוצאה (קצה"ח).

(יא) ³²⁰ 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. ³²¹מיהו אם קבע לו צנין קבוע(מו), נאמן שנתן לו חלקו(מז).

(מ^א) 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).

(מ^ב) 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 שחיוכו 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 שיפרע⁷⁰ (ש"ך ❖ מהרי"ט).

⁶⁹ 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.
⁷⁰ 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 בעליה⁷¹] (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) ³²²בר"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: ³²³וי"א שאם נתלה תחלה בהגבהה (מח), נאמן לומר שנתן לו חלקו, ³²⁴ומיל 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) ³²⁵כותל 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) ³²⁶שנים 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).

⁷¹ 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) ³²⁷המוכר 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: ³²⁸יש 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 ⁷²אם 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) ³²⁹שיעור הגדר בגנה ובקעה, י' טפחים(ז), ³³⁰וי"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) ³³¹רצה 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

⁷² 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, ³³²יש מי שאומר שאפילו תפול לרשות אחד מהם הרי היא בחזקת שניהם(יא), ³³³ויש 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) ³³⁴מי 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: ³³⁵גלד צ' רוחות, ועמד הניקף וגלד 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: ³³⁶וכל זה מייכי סגלד צינו וצין הניקף, ³³⁷אבל גדר מכוון, וצינו וצין הניקף עליין פתוח, אם הוא מקום שנהגו לגדור(יז), אין הניקף צריך לשלם לו כלום(יח), אף כשגלד המקיף כל ארבע רוחות. אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות(יט), גלדי 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 שעושין 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 ראייה, משא"כ בהיזק ראייה 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 ⁷³, 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).

⁷³ 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 רביע מכל השדות יתן ג"כ שלישי או רביע 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 רביע להוצאות כו', כלומר שיתן החצי מהשלישי או רביע. 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) ³³⁸הא 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) ^אאלא 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) ³³⁹אם 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) ^בכיון 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) ^גשומעין לו - אינו יכול להחרים עליו שאינו מאמינו על הוצאתו, ע"ש, ועיין מ"ש לעיל סימן ע"ה סעיף ט"ז (פ"ת).

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

(כ) ^הדהיינו 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) ³⁴³שני בתים זה בצד זה (א) (ב), והיו גגותיהם 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: ³⁴⁴ואס הגג שפל עד שזני קסות הכניס וואין אותו כמו שעומד כנגד, אין כאן היזק לראיה.

(ס) ^אשני 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) ³⁴⁵גג 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: ³⁴⁶וי"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) ³⁴⁷אם 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). ³⁴⁸אבל 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) 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) ³⁴⁹אם 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) ³⁵⁰גג הסמוך לחצר חבירו(א), בעל הגג מזיק לבעל החצר ואין בעל החצר מזיק(ב) לבעל הגג. לפיכך צריך ³⁵¹בעל הגג לעשות ביניהם ³⁵²מחיצה ד' אמות כדי לסלק היזקו, ³⁵³ואין 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. ³⁵⁴וייש מי שאומר דכיון שהגג נמוך מן החצר ד' אמות, שוב אין לו היזק ראייה ואינו צריך לעשות כלום.

(⁸) 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).
(²) 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).

(³) 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).

(⁷) 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, ³⁵⁵י"א שאין העליון זקוק לתחתון כלל(ה), ³⁵⁶וי"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.

(⁷) 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).

(⁸) 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) ³⁵⁷שתי חצירות (ז) שקרקעית האחד גבוה מחבירו, צריך העליון לסייע לתחתון לבנות למטה, ³⁵⁸והתחתון 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: ³⁵⁹ואם 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.

(¹) 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).

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

(³) 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) ³⁶⁰בני 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 בהוצאה⁷⁴.

(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' קנז ס"י) בדין הגבהת כותל המפסקת יותר מד' אמות, וגם לעיל (סי' קנח ס"ו) לענין אם גדר הניקף רוח רביעית (סמ"ע).

(ב) ³⁶¹מי 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) ³⁶²בשגובין דברים אלו גובין לפי הממון, ולא לפי קירוב הבתים(ד), דדוקא בעיר אמרו לפי קירוב בתים, אבל לא בחצר. ³⁶³וייש 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 מפתחת 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 ראייה, ובסימן קנ"ז סעיף ג' מבואר דלענין היזק ראייה 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) ³⁶⁴אם 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) ³⁶⁵אחד 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. (³⁶⁶ולכן במקום שהאנשים כובסים וליכא האי טעמא, יכולין למחות. ואפילו לנשים, דוקא אי כובסות בד' אמות קלהן וליכא מדרון לאזל לחלק חצירו, אבל אי איכא מדרון, וכל סן אס ראה לכנס בד' אמות של חצירו, יכולין למחות)⁷⁵.

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

(¹) 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) ³⁶⁷חמש 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.
 (¹) 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).
 (¹) 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) ³⁶⁸בני 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).
³⁶⁹ואפילו אם יסכימו כולם להעמיד דלתות, בני רשות הרבים מעכבים עליהם(ד)(ה).
 הגה: ³⁷⁰ואפילו מכרו בני המבוי המבוי להעמיד לדלתות, והכריזו שכל מיון) שלא יערער שצד 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: ³⁷¹מיהו מצואות קטנים הפתוחים לאותן הפתוחים לרשות הרבים או לסמטא, רשאין בני המבוי(ח) לעשות להן דלתות. ³⁷²ויש אומרים דאפילו אם פתוח לרשות הרבים וניכר כראשון כמין פתח שיש לו פלימיון(ט), יכולין להעמיד לו דלתות. ³⁷³בני 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 לצורך 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.

(⁸) 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 בנימין⁷⁶), 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).
 (²) לחי וקורה - פירוש, או קורה, דלהכשר המבוי לענין טלטול תוכו בשבת הן עשוין ובחד מינייהו סגי (סמ"ע).

(¹) 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).
 (¹) 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).
 (¹) מעכבין עליהן - ואין חילוק בין שהוא מפולש מצד אחד בין משני צדדין (סמ"ע).
 (¹) והכריזו שכל מי כו' - ואפילו הכריזו בהדיא שיראה זכותו על נעילת הפתח, שהרי פתחו לר"ה מכריז על זכותו ומערער שאינו רשאי (סמ"ע).

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

⁽¹⁾ 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).

⁽²⁾ 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).

⁽³⁾ 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).

⁽⁴⁾ 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).

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ כי השוקים והרחובות שלהם כו' - פירוש, של המלכים (סמ"ע).
 (ב) ³⁷⁴וכן מבואות המפולשין לדרך עיר אחרת(יג), ובקשו בני אותם מבואות לסתמם, בני אותה העיר מעכבים עליהם, ואפילו יש להם דרך אחרת לעבור משם.

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

(ג) ³⁷⁵מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש, בני מבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם את הדרך. ואם היה מפולש ³⁷⁶(לכנסת הכניסויה), פותח כל פתח שירצה לכתחילה. ³⁷⁷ואי אית ליה דלתות שנועלים בהם בלילה, כסתום דמי, שמרבה עליהם הדרך בלילה. הגה: ³⁷⁸וכן מעכבין זה את זה(טו) שלא להסתמש צמזמי רק צדכיים שדרך להסתמש צמזמאות.

⁽⁸⁾ 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).

⁽⁹⁾ 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) ³⁷⁹יש 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.

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

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

⁽¹¹⁾ 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 מזוהתו 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) ³⁸¹ אחד מבני מבוי(יט) 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 סותם פתחו בכל עת שירצה. ³⁸² וצ"ל שז"ל שפ"ק פל"מיו"כ) 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) ³⁸³ 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: ³⁸⁴ וי"א לאין טענת ריבוי הדרך טענה, ואין הפנימי יכול למחות בחיזון אלא אם כן היה כח לפנימי לסתום המצוי (ס"כ) 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 ³⁸⁵ 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 שישיכרנו 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. ³⁸⁶ 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'.³⁸⁷ 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, דאיכר 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 קפסקת 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 הרבים 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 שתיהן (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).

(א⁷) 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 סותם 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).

(א⁷) 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) ³⁸⁹ כופין בני העיר זה את זה (א), ³⁹⁰ 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: ³⁹¹ 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 צתוך כיס של לדיקה. וע"ל סימן ד' וסימן ו' בני העיר שיש להם דין עם יחיד אם יכולים לדונו, ואם נקראים מוחזקין. דין שכירות למנין, עיין צ"ח סוף סימן נ"ה. ³⁹² ועל הולאות שהולאו לבזע מסור, כל הדרכים צעיר חייבים ליתן לזה. ³⁹³ כל כרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להוסיף כל צעלי צתים (ד) (ה) (ו) הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוכ. ואם המעוט ימאנו, הרוכ יכולין לכופ אותן אפילו צדיני גוים, ולהוליא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסרצ מלומר דעתו על פי החרס, בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארים האומרים דעתו. ועיין צ"ד סימן רנ"ו אימת חייב ליתן לכיס של לדיקה.

(א⁸) 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 * מהרי"ט⁷⁷), 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 איפשר לעשותו אבל אם ברירת המנהיג לא היתה מוכרחת על הקהלות ההן שהיה איפשר שלא היו צריכים למנהיג מיוחד אבל היתה דעתם סומכת על דעת בית דין הכולל שבעיר כמו שהוא מנהג הרבה מהקהלות שבעיר וזה הקהל רצה להיות לו מנהיג מיוחד שיהא מתקיים עליו כמנהג קצת קהלות 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, די ש 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

⁷⁷ 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"א⁷⁸ (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

⁷⁸ 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 ומוזה 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 שע"ז יפסידו להפחותי ערך והם רוב אוכלי בשר וירויחו העשירים, ועוד, כי ע"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 שחוטאי 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) ³⁹⁴מי 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. ³⁹⁵וכל 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: ³⁹⁶ודוקא 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. ³⁹⁷ויש אומרים דבעיני קנה דוקא להשתקע. ³⁹⁸ויש אומרים אפילו לגור, ³⁹⁹ולכ"ע אם נפל לו בית צירוף(יב) או צמחנה, אינו כלום. ⁴⁰⁰מיהו אם יש מנהג, הולכין אחריו(ג). ⁴⁰¹וי"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, ⁴⁰²ויש חולקין. והא דמהני אם לר שם י"ב חדש, היינו שנתעכב שם שלח מחמת אונס, ⁴⁰³אבל 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.⁴⁰⁴ מי ששהה בעיר שנים רבות ולא תבעו ממנו (מס'טו), לא הוא מחילה, ולכשיחזעו ממנו כריך לתת למפרע.⁴⁰⁵ כל מס שהוסס על בני העיר, אין אדם יכול לפטור עצמו ממנו בזאתו מן העיר(טו) אחר שהוסס המס,⁴⁰⁶ ואפילו אחר שנתנו לשך חלקם, אם השך כופר, כריכין לחזור וליתן.⁴⁰⁷ ואם יש להם חילוקים עם בני העיר, כריכין לחזור למקומם ולדון עמהם.⁴⁰⁸ ואם נהגו צענין אחר, הכל כפי המנהג.

⁽¹⁾ 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 בהכ"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).

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

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

⁽⁴⁾ 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).

⁽⁵⁾ 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).

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

⁽⁷⁾ 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).⁽⁷⁾ 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).

⁽⁸⁾ ולא תבעו ממנו מס - ואם תבעו ממנו על שנה הוי מטילה על שנים שעברו (רע"א).
⁽⁹⁾ 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 הנשארים 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 הנשארים 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) ⁴⁰⁹ כשגובין מאנשי העיר לבנות החומה, גובין לפי קירוב הבתים לחומה, כל הסמוך לחומה נותן יותר (יז).⁴¹⁰ 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 ⁴¹¹ והולכין אחר רוב הממון, והעשירים שהם מעוט נפשות הם חסונים רוב צענים זה(יח)(יט)(כ). ולכן פסק מהר"א⁴¹² 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: ⁴¹³ 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 דגובין

לפי הממון [דאין נותנין עיניהם אלא על הממון] של ישראל, ⁴¹⁴ויש 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 לדיונים(כח). ⁴¹⁵שומרי העיר ששומרין בעצמן בלילות, ונתפסו עם המושל(כט) לתת קצבה לשנה, גובין לפי ממון, אף על פי שמתחלה הוצרכו לשמור בשוק(ל). ⁴¹⁶ודוקא ככה"ג, אבל אם העובדי כוכבים עדיין שומרים, והיהודים שוכרים שנים או שלשה לשמור במקומו, עדיין אקרקפתא דגברא מונח, וגובין בשוה הן לל הן עשירי. ⁴¹⁷וכשגובין לפי ממון, אין חילוק בין ממון שלו או ממון אחרים שעוסק בהן, ואפילו נהגו שלא ליתן מהם, יכולים לשנות ולקצוב ליתן מהם מכאן והלאה. ⁴¹⁸ויש חולקין וסבירא להו דאין כריך ליתן ממון אחרים, ואם מתייראין שעושין להם עין, יגידו למלך. והמנהג כסברא הראשונה. ⁴¹⁹ומי שיש לו בידו עיסקא מאחרים, יתן המקבל מפלגא, והנותן פלגא. ⁴²⁰וכן כריכין לתת ממה שיש לאשה בלא בעלה(לא), או לבניו או בנותיו הקטנים(לכ). ⁴²¹אם 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 ⁴²²הוא על (כל אחד כחובלו), ואפילו העניי אחר, חייב ליתן מה שפסקו עליו. ⁴²³וכן אם היה עני והעשיר, הולכין תמיד אחר זמן הגבייה(לו). מיהו מי שצא לעיר(לח) בין הזמן שנתחייב במס ההוא ובין זמן הגבייה, ⁴²⁴א"א דא"א ליתן המס ההוא מאחר שכבר נתחייבו, ⁴²⁵ואין ראות ביד הקהל להתנות שיתנו. מיהו ⁴²⁶א"א דאם המס ההוא תועלת הבאים, חייבים ליתן חלקם. ⁴²⁷בכל 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). ⁴²⁸קהל שהלוו לשק, ואמר לנכות להם בענייני המסים, ואח"כ לא ראה, (ומת) ונתייאשו מן החוב(מה), ואח"כ קם בנו תחתיו וניכה להם, הקהל הו כזוכים מן ההפקר(מו), ואין כריכין לשלם חלקו(מז) לאותן שהיו עשירים בזמן ההלוואה וירדו מנכסיהם. ⁴²⁹מי 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. ⁴³⁰וכן אין נותנים ממונות המיוחדים למזון או לזדקה, 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, ⁴³¹ויש חולקין(נא). ולכולי עלמא אם היו לו קרקעות במקום אחר(נב), אינו נותן מהם כלום. ⁴³²במקום שנותנין על פי הערכה, אינו יכול לומר שטעונו(נג), אבל אם נותנין על פי השבועה, יכול לומר שטעה ⁴³³אבל במון דלא מיטלטל, אין גובין עליו בלל. הגה: ⁴³⁴ואם דאין נותנין מקרקעות, היינו מבתיים וכדומה, שאינו מרויח בהן, אבל אם יש לאדם שנים או ג' בתים, ודר בלאחד מהן ומשכיר האחרים, ⁴³⁵או שיש לו שדות וכרמים שמרויח בהן, או שעוסק בפרקמטיא(נד), כריך ליתן מהם, אבל לא כל כך כמו משאר ממון(נה). ⁴³⁶וכשנותנין מבתיים, כל בית החשוב יותר ועושה עין יותר, כריך ליתן יותר. ⁴³⁷ובכל זה הולכין אחר המנהג. ⁴³⁸ואם רוצים 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: ⁴³⁹במקום שבני העיר מוסיפין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויטרוך הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון. וכן בשכר החזן, ועיין בא"ח סימן נ"ג סעיף כ"ג(נז). ⁴⁴⁰וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון(נח). כל כרכי העיר, ⁴⁴¹אף על פי שמקצתן אינן כריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה(נט), אפילו הכי כריכין ליתן חלקן(ס).

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

(ה) 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"ט⁷⁹), 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).

^(ט) 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).

^(ט) 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

⁷⁹ 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 ממון 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"ו⁸⁰ (ש"ך).

(כו) וכל מה שמעלילין כו' – מס כללי נר"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 חצי 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 איך 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) ונתפשו 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

⁸⁰ 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).

^(ב) 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).

^(א) 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).

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

^(ג) 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).

^(ד) 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).

(11) 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).

(12) 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).

(13) 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).

(14) 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 בעיסתם, 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)⁸¹. 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).

⁸¹ מהרש"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 כערוך 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 לגוזלה 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 לישיבע 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).

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

^(מז) 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 נותנים 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).

^(מח) 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).

^(מט) 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)⁸² (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).

^(ס) 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

⁸² 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).
⁽⁸²⁾ ויש חולקין - להחולקין אם סגר ממנו 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"ה⁸³ (ש"ך).
⁽⁸³⁾ ולכולי עלמא אם היו לו קרקעות כו' - משום דקרקעות אינן באין כאן ודאי, מה שאין כן פקדון (סמ"ע).

⁽⁸⁴⁾ 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).
⁽⁸⁵⁾ 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).

⁽⁸⁶⁾ 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 שבור⁸⁴ לא כפי שווי הכלים בעצמותם, אם לא שהם ממולאים בתרשיש שוהם וישפה ושויים הרבה (פ"ת).

⁽⁸⁷⁾ 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).
⁽⁸⁸⁾ 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 ממון⁸⁵, 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).

⁽⁸⁹⁾ 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 ממנו שיש לו בבהכ"נ מקום, הן

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

⁸⁴ ?

⁸⁵ 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: ⁴⁴³אכל 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).

⁽⁸⁰⁾ 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 מעות⁸⁸ פטור ממס, ומלמד ומשרת וסופר נהגו שאם אין לו ב' זקוקים אינו נותן כלום, אבל אם יש לו יותר נותן מהכל (סמ"ע).

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

(ו) ⁴⁴⁵ 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, פטור⁸⁹. הגה: ⁴⁴⁶ הא דלדס בטל חייב במס, היינו כשזר בעיר. אבל מי שבא לך מקרה צעיר, אינו חייב כלום, מאחר שאינו מרויח פס. ⁴⁴⁷ וכל זה שפטרוהו קודם שקצבו המס, אבל אם קצבו המס על בני העיר, ואחר כך פטרו אדם בטל, חייב ליתן חלקו. ⁴⁴⁸ מי שמחל לו השך חלקו במסים, אם בא על ידי בקשתו(סו), צריך ליתן להקהל חלקו(סו). ואם פטרו מעצמו, הרי הוא שלו לזד. וי"א שקודם שנתפסרו עם השך אין כח ביד 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. ⁴⁴⁹ ומי שפטרו המלך או השך ממסים וארנוניות, מכל מקום משאר צרכי העיר לא פטרו, וחייב ליתן לכל צרכי העיר. ⁴⁵⁰ יחיד שנותן חק למלך(ע), אפילו הכי צריך ליתן עם הקהל. ⁴⁵¹ והקהל שותפין זה עם זה במסים הקצובים, אבל צעלילות אין

⁸⁸ פי'

⁸⁹ 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, ⁴⁵²וצברחו קצתו, או נפטרו בחכמתו, פטורים ועיין לעיל סימן קכ"ח. ⁴⁵³ואם בא עלילה על עיר אחת, כל הקהלות אשר יש לחוש שגם עליהם יעבור, חייבין ליתן לזה(עב). ⁴⁵⁴וצמס שאינו קרוב, יכול המלך או המושל להפריד או לחבר הנותנין כפי מה שיראה, ⁴⁵⁵ואין רשות לאיזה יחיד או קהל לגרום עם השך לחבר לאיזה קהל או להפריד(עג), אם הדבר מזיק לאחרים, ואם עשו, יש להם דין מסור לאנשים, אך רשאיין לומר: אנחנו מועטים, או כדומה לזה, והשך יעשה מה שיראה. ⁴⁵⁶וצני 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. ⁴⁵⁷מי 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. ⁴⁵⁸יש אומרים שאם הורכרו להוליא הולאות(עד) שיעזור להם השך עם שטרי חובותיהן, אותם שאינם נושאיין ונותנין בשטרות אין חייבין ליתן לזה(עה). ועיין לעיל סוף סעיף ג' סימן זה. ⁴⁵⁹קהל שפטרו אחד ממסים(עו), פטור. וכל דברי הקהל אינן כריכין קנין(עז)⁹⁰, מיהו יכולין למימר שלא פטרוהו רק לשנה(עח). ועיין לקמן סוף סימן רל"א מדיני תקנות קהל(עט) וצני העיר. ⁴⁶⁰נמצא 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

⁹⁰ 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).

⁽¹⁰⁾ 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).

⁽¹¹⁾ 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. והי"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), וי"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"ש⁹¹), ועיקר כדעה שניה (נתה"מ).

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

⁽¹³⁾ ומחל אח"כ לאחד חלקו כו' - ואינו מכביד בשביל זה יותר על הקהל (ש"ך).
⁽¹⁴⁾ 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).

⁽¹⁵⁾ 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

⁹¹ 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 לחברו 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 לפוטרום בשום 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 לחברו] (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 קלים 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)⁹².

^(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).

^(עה) 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).

^(עו) 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 שירשו⁹³. ואם נתנו הקהל לאחד רשות ליתן מס בפני עצמו ומת, אין יורשיו יכולין להיפרד, דלדידיה הרשוהו ולא ליורשיו (סמ"ע), עי' רש"ד"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 וכו"ש כיון ששתקו בה עד עכשיו שנה' 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 ובזבזים (פ"ת ❖ חת"ס).

^(עז) 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).

^(עח) 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).

⁹² 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).
⁹³ 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 שישגבה 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)⁹⁴, 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) ⁴⁶¹ הבית והעליה של שנים (א), כל קלקול שיארע בכתלים, 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: ⁴⁶² וי"א לאין צעל הצית חייבה) לתקן התקרה. אלל צעל העליה כריך לתקנו, וכן נראה לי לדון, וכל כרכי הגג (ו) חייב צעל העליה (ח) לתקן גם כן, ודוקא צ' שותפין, אלל צ' שוכר ומשכיר, על התחתון לתקן התקרה⁹⁵.

(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).

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

⁹⁵

(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).

⁽¹⁾ 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).

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

(ב) ⁴⁶³ נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית, אם הגיעו לתוך עשרה טפחים (ט"ו), 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: ⁴⁶⁴ 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. ⁴⁶⁵ כותל צדן ראוון לשמעון, והיא של א' מהן, יכול לסתרה כשיראה, ואין השני יכול למחות. ⁴⁶⁶ ואם הכותל רעוע, אף על פי שהוא של שניהן, אחד מהן יכול לסותרו והשני כריך לתת חלקו.

^(ט) 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). ⁽¹⁰⁾ לתוך עשרה טפחים כו' - דתוך עשרה טפחים אי אפשר להשתמש שם כלל, ויכול התחתון לומר לעליון אין לך כח לדחותני מרשותי (סמ"ע).

^(א) סותר ובונה כו' - ר"ל בעל הבית התקרה והעליון המעזיבה (סמ"ע). ^(ב) 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) ^(ג) 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) ⁴⁶⁷ נפלו שניהם, הבית והעליה, הרי שניהם חולקין בעצים (יד) ובאבנים ובעפר ⁴⁶⁸ וכפי מה שאחד גבוה יותר מחזיקו נוטל יותר בעצים וצאצנים ובעפר (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).

⁽¹¹⁾ 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) ⁴⁶⁹היה 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)⁹⁶.

(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) ⁴⁷⁰אמר 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. (י⁴⁷¹וכן אס מוכרין אותה מדעת שניהם(כז), חולקין הדמים כו)⁹⁷.

(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).

(ג) 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 להתחנות 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 בניניהם 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 ויחזרו 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 הוצאותיו⁹⁸ (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).

(כז) 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).

(כח) 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 להתחנות והעליה להעליון, דאין יכול לומר כן (נתה"מ).

(ו) ⁴⁷²רצה 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.

⁹⁸ 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) ⁴⁷³ 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: ⁴⁷⁴ ומיהו כל שאין הקפדה רק צנוד הצנין, אם היה המנהג לשנות אולינן צתריה(ל). ⁴⁷⁵ ו"א הא לאסורים לשנות היינו כשלקחו או ירשו, זה הבית וזה העלייה, אבל כשצנו מן ההפקר, יכולין לשנות, שהרי צתחלה אם היה רוצה היה צונה כל מה שירצה⁹⁹.

(ז) אם היה המנהג לשנות אולינן צתריה - 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) ⁴⁷⁶ 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. ⁴⁷⁷ ויש מי שאומר דהני מילי(לב) במקום שלא נהגו השותפין להקפיד בכך, אבל אם נהגו להקפיד, מעכב עליו.

(א) ⁴⁷⁸ 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) ⁴⁷⁹ 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) ⁴⁷⁸ בית הבד שהוא בנוי בעובי ההר ונגנה 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) ⁴⁷⁹ 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) ⁴⁸⁰ וזורע למטה כו' - פירוש, יזרע חזרת וכיוצא בו שאינה צריכה לגשמים (סמ"ע).

(ג) ⁴⁸¹ 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) ⁴⁷⁹מי שהיה כותלו סמוך לגינת חברו(א), ונפל, כופין אותו לפנות אבניו. אם אמר ליה: פנה אותם ויהיו שלך, אין שומעין לו. ⁴⁸⁰ואם 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 לגרום "ואתן לך יציאתך" (סמ"ע).

סימן קסו - שתי גינות, אחת גבוהה מחברתה, ובו ב' סעיפים.

(א) ⁴⁸¹שתי גנות זו על גב זו והירק בינתים, 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: ⁴⁸²היתה 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 התחתון, 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) ⁴⁸³אילן העומד על המצורה(ה), אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, הרי שניהם חולקין בפירותיו. ⁴⁸⁴אצל אס עומד צדה של אחד מהן ונוטה לשדה 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) ⁴⁸⁵שטף 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 עקין הנהר בגושיהם ⁴⁸⁶צענן שאלוים להקיים על ידו, יחלקו הפירות בעל השדה עם בעל (הזיתים) כל

שלשה שנים(ג), ולאחר שלשה שנים הכל לבעל השדה,⁴⁸⁷אלא שצריך ליתן לבעל הזיתים דמי הזיתים כמו שהיו שוים מתחלה כששטפן הנהר. ואם לא נעקרו בגושיהן, הכל לבעל הקרקע מיד(ד).⁴⁸⁸ואם 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 זיתיו⁴⁸⁹ כמו שעומדים לימכור לנטיעות. ואם זה אומר לו: טול אילנותיך, שומעין לו(ה).

(⁸) 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).

(²) 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).

(³) 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).

(¹) 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).

(⁷) שומעין לו. פירוש, אפילו בארץ ישראל, דגם בא"י אין כל אדם נוטע בתוך שלו אלא מי שירצה (סמ"ע).

(ב) ⁴⁹⁰המוכר 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.

(¹) הרי הן לבעל הקרקע - מפני שהפירות מהניקה דגינתו נתגדלו (סמ"ע).

(⁷) 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) ⁴⁹¹מי 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. ⁴⁹²(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 חבירו¹⁰⁰.

(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 שהוא לפניו מצית חצירו), 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 משקיין 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 ויש אומרים 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 לכופף 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 מחיאה ביניהם ולהכניס המחיאה בתוך שלו, ושמעון רוצה לעכב בצמרו שאם יעשה מחיאה המקום יהיה דחוק, 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.